



JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Ementário de Jurisprudência

898

14/10 a 18/10/2013

Sumário

Direito Administrativo 3

Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Justo preço. Fixação do valor do bem na data da imissão na posse. Correção monetária. Passivo ambiental. Dedução do valor da indenização. Impossibilidade.3

Improbidade administrativa. Ex-prefeita. Repasse de verbas federais. Ministério da Saúde. SUS. Conta específica do Município. Transferência parcial. Desvio de finalidade. Dano ao erário não comprovado. Mera irregularidade.4

Servidor público. Extinção do DNER. Redistribuição dos servidores da ativa para o Dnit. Quadro específico. Criação de Plano Especial de Cargos. Extensão de vantagens para os servidores aposentados/ pensionistas do DNER. Possibilidade.5

Responsabilidade civil. INSS. Concessão de benefícios previdenciários em decorrência de acidente de trânsito. Ação regressiva. Cabimento. Constituição de capital. Desnecessidade. Observância dos limites contratados na apólice. Abatimento dos valores pagos a título de DPVAT.7

Responsabilidade civil subjetiva. Dano moral. Morte de nascituro. Negligência médica. Resistência injustificada aos exames clínicos. Culpa concorrente.8

Responsabilidade objetiva. Reserva indígena. Conflito. Destruição de uma das aldeias por não-índios. Conduta comissiva e omissiva de Prefeito e de servidores do Município. Nexo de causalidade comprovado. Danos morais e materiais à comunidade. Cabimento.9

Direito Constitucional 11

Competência legislativa. Municípios. Definição do tempo máximo de espera de clientes em filas de instituições bancárias. Violação. Fixação de multa cominatória. Dano moral coletivo. Não ocorrência.11

Direito Penal 12

Crime ambiental. Norma penal em branco. Denúncia oferecida com indicação do número da norma integrativa. Validade.12



Crime de roubo. Dolo comprovado. Emprego de arma. Ausência de apreensão. Existência de outros meios de prova. Possibilidade. Configuração de qualificadoras.	13
Direito Previdenciário	13
Pensão por morte. Menor sob guarda. Exclusão do rol de dependentes da Previdência Social por decisão judicial. Inconstitucionalidade. Termo inicial. Legislação de regência na data do óbito do segurado.	13
Servidor público. Atividades concomitantes antes da implantação do Regime Jurídico Único - RJU. Averbação do tempo de serviço prestado na iniciativa privada. Possibilidade.	14
Direito Processual Civil	16
Ação de anulação de ato administrativo. Mudança de entidade gestora de plano de previdência privada. Ingresso de associação de aposentados na lide. Assistência simples.	16
Improbidade administrativa. Ação ajuizada pelo Ministério Público Federal. Verbas públicas federais repassadas a Município e sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União. Competência da Justiça Federal. Indisponibilidade de bens. <i>Periculum in mora</i> implícito.	17
Direito Processual Penal	17
Peculato. Empresa conveniada com agência dos correios. Competência da Justiça Federal.	17
Tráfico internacional de entorpecentes. Sentença condenatória. Réu estrangeiro. Substituição por penas restritivas de direitos. Possibilidade.	18
Ministério Público Federal. Prazo recursal. Intimação na Audiência de Julgamento e Instrução. Invalidez. Violação à Lei Complementar. Termo inicial. Vista dos autos, com carga, nas dependências da instituição.	19
Direito Tributário	20
Rescisão de contrato de trabalho por iniciativa do empregador. Programa de incentivo à Demissão Voluntária (PDV). Inexistência. Gratificação paga por liberalidade do empregador. Acréscimo patrimonial sujeito à Imposto de Renda.	20
Taxa de Serviços Administrativos - TSA por atuação da Suframa. Ausência de especificação do fato gerador na lei. Instituição por Portaria. Inconstitucionalidade.	21
PIS/Cofins. Constitucionalidade. IRPI: regime da não-cumulatividade. Prazo decadencial e prescricional. Compensação.	22
Recursos do Finam. Pagamento efetuado a beneficiário não identificado ou sem comprovação da operação ou causa. Imposto de renda retido na fonte. Não recolhimento. Incidência.	24



DIREITO ADMINISTRATIVO

Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Justo preço. Fixação do valor do bem na data da imissão na posse. Correção monetária. Passivo ambiental. Dedução do valor da indenização. Impossibilidade.

EMENTA: Administrativo. Processo Civil. Ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Art. 26 do Decreto-lei 3.365/1941 e art. 12, § 2º, da LC 76/1993. Mitigação da regra. Valor da indenização fixado com base no valor do bem na data da imissão na posse. Juros compensatórios. Juros moratórios. Correção monetária. Passivo ambiental. Dedução do valor da indenização. Impossibilidade. Apelações parcialmente providas.

I. A indenização do imóvel expropriado tem por finalidade precípua recompor o patrimônio do desapropriado, não podendo seu valor ser aquém ou além do preço que o mesmo imóvel adquiriria no mercado imobiliário, sob pena de enriquecimento ilícito do expropriado ou lucro para o expropriante.

II. Em princípio, a indenização deve ser fixada com base no valor do imóvel aferido na data da perícia, conforme disposto no art. 26 do Decreto-Lei 3.365/1941 e no art. 12, § 2º, da LC 76/1993. Há, todavia, casos peculiares, em que o decurso do prazo entre a avaliação administrativa e a confecção do laudo pericial, ou ainda, a ocorrência de situações em que há relevante valorização do bem, entre a imissão na posse e a perícia, sugerem a mitigação dessa regra.

III. É de se entender que há, in casu, excepcionalidade em relação à norma fixada nos acima mencionados dispositivos legais, de modo que a fixação do justo preço deve ser feita com base no valor do bem à época da imissão na posse, descabendo considerar o critério de valorização imobiliária eventualmente experimentado pelo imóvel expropriado. Aplicação de precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional.

IV. Na hipótese dos autos, em havendo a definição final pelo preço da oferta, os juros compensatórios são devidos no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, desde a imissão na posse, sobre os 20% (vinte por cento) restantes da oferta, devidamente corrigidos monetariamente, que ficaram efetivamente indisponíveis para a expropriada. Aplicação de precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

V. Na espécie dos autos, tem-se que, tendo o MM. Juiz na v. sentença a quo fixado a indenização com base na oferta, que in tese traduz o preço de mercado do imóvel, não há que se falar, na hipótese, na incidência de juros moratórios. Com efeito, considerando que a autarquia expropriante foi imitada na posse do imóvel expropriado após ter realizado o pagamento do valor ofertado, não há que se cogitar na indenização por apossamento prematuro do bem, não havendo que falar, ainda, in casu, na configuração de mora. Aplicação de precedente jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal.

VI. Tendo ocorrido, no início da demanda, o depósito integral da indenização fixada,



a instituição financeira é quem deve responder por eventuais diferenças de correção monetária, fazendo incidir, in casu, a Súmula nº 179, do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Aplicação de precedentes jurisprudenciais deste Tribunal Regional Federal e do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII. Por outro lado, não merece prosperar a pretensão do ora recorrente de que sejam “(...) descontados os custos de recomposição ambiental (...)” (fl. 1.494) do quantum indenizatório do imóvel em questão.

VIII. A circunstância de haver determinação administrativa, oriunda do Tribunal de Contas da União, no sentido de se abater um determinado valor a título de “passivo ambiental”, não modifica o real valor de mercado encontrado para o imóvel expropriado, que representa, na hipótese, a sua justa e prévia indenização. Aplicação de precedentes jurisprudenciais deste Tribunal Regional Federal.

IX. Apelações parcialmente providas. (AC 0042308-59.2005.4.01.3800 / MG, Rel. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo (convocada), Quarta Turma, Unânime, e-DJF1 p.217 de 18/10/2013.)

Improbidade administrativa. Ex-prefeita. Repasse de verbas federais. Ministério da Saúde. SUS. Conta específica do Município. Transferência parcial. Desvio de finalidade. Dano ao erário não comprovado. Mera irregularidade.

EMENTA: Administrativo. Ação de improbidade. Ex-prefeita. Município. Repasse de verbas federais. Ministério da saúde. SUS. Conta específica do Município. Parte transferida para outras contas da prefeitura e parte utilizada para pagamento de despesas próprias do Município. Irregularidades. Desvio de finalidade. Dano ao erário incomprovado. Ato de improbidade administrativa inconfigurado. Inaplicabilidade das sanções da lei 8.429/92.

I. Do contexto probatório, verifica-se que houve, de fato, as irregularidades consideradas na sentença (violação ao art. 10, inciso XI, da Lei nº 8.429/92), porque deixou a requerida de observar as normas de regência na aplicação dos recursos federais, contribuindo para sua aplicação irregular, uma vez que, na condição de gestora do município, à época dos fatos, permitiu a transferências de recursos do SUS para outras contas do Município, sem que houvesse a devida contraprestação, bem como o pagamento de despesas afetas ao Município com recursos do Sistema Único de Saúde.

II. No caso, não houve comprovação de malversação dos recursos públicos ou enriquecimento ilícito por parte da ex-gestora. Também não se vislumbra, nesse ponto, a ocorrência de prejuízo ao erário, porque parte da verba foi transferida para contas da Prefeitura Municipal e parte utilizada em pagamento de despesa de responsabilidade da comuna, principal e única beneficiada com o desvio de finalidade das verbas, não se mostrando razoável a condenação da ex-gestora na restituição de valor.

III. A Lei 8.429/92 visa punir, exemplarmente, atos de corrupção e desonestidade.



IV. O ato de improbidade administrativa não pode ser entendido como mera atuação do agente público em desconformidade com a lei. A intenção do legislador ordinário na produção da norma (Lei n. 8.429/92), em observância ao texto constitucional (CF, art. 37, § 4º), não foi essa, mas sim a de impor a todos os agentes públicos o dever de, no exercício de suas funções, pautarem as suas condutas pelos princípios que regem a Administração Pública, sob pena de sofrerem sanções pela sua inobservância.

V. Não se pode confundir meras irregularidades administrativas com as graves faltas funcionais de improbidade, sujeitas às sanções da Lei n. 8.429/92. Todo ato ímprobo é um ato ilícito, irregular, mas nem todo ilícito ou irregularidade constitui-se em ato de improbidade.

VI. No caso em exame, não se colhe das circunstâncias dos fatos tenha a ré agido com dolo ou má-fé, ou mesmo culpa, com eventual prejuízo ao erário, condição indispensável, na hipótese, para a condenação por ato de improbidade administrativa.

VII. Apelação da ré provida. (HC 0019474-41.2010.4.01.4300 /TO, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, Unânime, e-DJF1 p.137 de 15/10/2013.)

Servidor público. Extinção do DNER. Redistribuição dos servidores da ativa para o Dnit. Quadro específico. Criação de Plano Especial de Cargos. Extensão de vantagens para os servidores aposentados/ pensionistas do DNER. Possibilidade.

EMENTA: Administrativo. Processual Civil. Servidor público. Extinção do DNER. Redistribuição dos servidores da ativa para o DNIT. Ilegitimidade passiva ad causam do DNIT. Quadro específico. Criação de plano especial de cargos. Lei nº. 11.171/05. Extensão de vantagens para os servidores aposentados/pensionistas do DNER. Possibilidade. Aplicação do art. 40, § 8º, da Constituição Federal. Art. 7º da Emenda Constitucional nº. 41/2003. Gratificações. Correção monetária. Juros de mora.

I. Rejeita-se a preliminar de legitimidade passiva do Coordenador Geral de Recursos Humanos do DNIT. Cabe à União, na condição de sucessora do DNER, a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo das lides relacionadas aos inativos e pensionistas da extinta Autarquia, não havendo falar em litisconsórcio passivo necessário, tendo em vista a ilegitimidade passiva do DNIT para configurar na relação jurídica processual. Precedentes.

II. Por ocasião da edição da Lei nº. 10.233/2001 foi criado o Departamento Nacional de Infra-Estrutura Terrestre - DNIT e a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER.

III. Com a edição da Lei nº. 11.171/2005 foi criado o plano especial de cargos que alcança os servidores do DNIT e aqueles oriundos do extinto DNER. Contudo, os servidores já aposentados no momento de sua extinção não foram beneficiados pelo novo plano de cargos da nova autarquia.

IV. Conforme o disposto no art. 40, § 8º, da CF/88, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da EC 20/98, e o art. 7º, da EC 41/2003 deve ser dado aos servidores do DNER já aposentados



à época de sua extinção tratamento isonômico em relação aos servidores em atividade redistribuídos para o DNIT (Precedentes: RE 380233/PB, Relator.: Min. Marco Aurélio, DJ: 05.11.2004 e AC 2006.34.00.006627-7/DF, Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves, DJ:15.05.08).

V. No caso sob análise, percebe-se que os servidores que à época da extinção do DNER já se encontravam aposentados não foram beneficiados pelas alterações nos vencimentos e na concessão de gratificações concedidas aos servidores da ativa que foram incorporados aos quadros do DNIT.

VI. A matéria foi enfrentada recentemente pela egrégia Primeira Seção do STJ, em feito representativo de controvérsia (REsp 1.244.632-CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/8/2011), que firmou posicionamento no sentido de que o servidor aposentado do extinto DNER, ainda que passe a integrar o quadro de inativos do Ministério dos Transportes, deve ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores ativos do DNER absorvidos pelo DNIT, pois essa autarquia é a sucessora do DNER não havendo razão jurídica para qualquer disparidade (Informativo nº 0480/STJ, período de 1º a 12 de agosto de 2011).

VII. A Corte Superior pacificou o entendimento de que o fato de ter a lei transferido ao Ministério dos Transportes a responsabilidade pelo pagamento dos inativos do extinto DNER não pode tornar sem efeito a norma que determina a paridade entre ativos e inativos oriundos do mesmo quadro de pessoal, ainda que atualmente estejam vinculados a entidades distintas por força de legislação superveniente. (Precedentes: STJ: AgRg no REsp 1.245.446-CE, DJe 1º/6/2011; AgRg no REsp 1.067.200-CE, DJe 1º/6/2009. STF: RE 549.931-CE, DJ 17/12/2007).

VIII. Não há razão para vedar, aos inativos e pensionistas, à percepção das gratificações postuladas pelos impetrantes, quais sejam, a GDAIT (Gratificação de Desempenho de Atividade de Infra-Estrutura de Transporte do DNIT) e a GDIT (Gratificação de Desempenho de Atividade de Transporte), previstas na estrutura remuneratória do Plano Especial de Cargos do DNIT, em igualdade de condições com os servidores em atividade, devendo ser observado, entretanto, como termo final da paridade o pagamento aos ativos com base em efetiva avaliação de desempenho.

IX. As parcelas vencidas, desde a impetração do mandamus, deverão ser corrigidas nos termos do MCCJF até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, a partir de quando incidirá o IPCA-E (precedentes - STF).

X. Os juros de mora devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da notificação da autoridade impetrada, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela MP 2.180-35/2001, e, a contar da vigência da Lei nº 11.960/2009, os juros serão devidos no percentual fixado por essa norma.

XI. Apelação dos impetrantes parcialmente provida para assegurar-lhes a extensão das vantagens remuneratórias (inclusive as gratificações - GDAIT e GDIT, nos termos do item 8) instituídas pelo plano especial de cargos do DNIT previsto na Lei n. 11.171/05, observada a situação individual de cada um deles, em relação ao enquadramento funcional a que seriam submetidos caso ainda estivessem em atividade quando da extinção da mencionada autarquia, acrescido de juros e correção monetária, na forma dos itens 9 e 10. (AC 0033883-79.2005.4.01.3400 / DF,



Rel. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado), Segunda Turma, Unânime, e-DJF1 p.176 de 16/10/2013.)

DIREITO CIVIL

Responsabilidade civil. INSS. Concessão de benefícios previdenciários em decorrência de acidente de trânsito. Ação regressiva. Cabimento. Constituição de capital. Desnecessidade. Observância dos limites contratados na apólice. Abatimento dos valores pagos a título de DPVAT.

EMENTA: Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Concessão de benefícios previdenciários em decorrência de acidente de trânsito. Demonstração do evento danoso, do nexo de causalidade e da culpabilidade. Ação regressiva (art. 120 da lei n. 8.213/1991). Cabimento. Constituição de capital. Desnecessidade. Litisconsórcio passivo. Observância dos limites contratados na apólice. Abatimento dos valores pagos a título de DPVAT. Inaplicabilidade da Súmula nº 246/STJ, no particular. Sucumbência. Nulidade do julgado. Não ocorrência.

I. Inexiste julgamento extra petita no decisum em que se respeitam os limites do pedido formulado na peça vestibular, como no caso. Preliminar que se rejeita.

II. A ausência de exame, pelo juiz do feito, de questões ventiladas nos autos, caracteriza omissão do julgado, do que resulta, em princípio, a sua nulidade. No caso concreto, sendo possível a apreciação da matéria, em sede de apelação, resta superada a aludida omissão, prestigiando-se, na espécie, os princípios da economia processual e da razoável duração do processo. Rejeição da preliminar, sob esse fundamento.

III. Nos termos dos arts. 120 e 121, da Lei n. 8.213/91, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS encontra-se legitimado a ajuizar ação regressiva contra os responsáveis pelos danos causados a terceiros, que, eventualmente, tenham auferido benefícios previdenciários dali decorrentes, desde que demonstrada a ocorrência do evento danoso, o nexo de causalidade entre este e o pagamento de tais benefícios, bem assim, a culpabilidade dos supostos responsáveis, como no caso. Precedentes.

IV. “Os arts. 20, § 5º, e 475-Q do Código de Processo Civil (art. 602, antes da entrada em vigor da Lei 11.232/2005) prevêm a condenação do devedor a constituir capital apenas quando se tratar de indenização por ato ilícito que inclua prestação de alimentos” (AC 0134415-52.2000.4.01.0000/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, QUINTA TURMA, DJ de 16/10/2006).

V. Consistindo a pretensão veiculada nos autos no ressarcimento de valores despendidos pelo INSS, a título de auxílio-acidentário, não tem aplicação, no caso concreto, o enunciado da Súmula nº. 246/STJ, segundo o qual, “o valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da



indenização judicialmente fixada”.

VI. Por força do que dispõe o art. 75, I, do CPC, aquiescendo o denunciado com a denunciação à lide, como no caso, passa à condição de litisconsorte passivo com o denunciante, respondendo, nessa condição, pelos ônus da sucumbência, até os limites dos valores segurados contratados. Precedente.

VII. Apelação do INSS desprovida. Parcial provimento do apelo da empresa Itaú Seguros S/A. Sentença reformada, em parte. (AC 0018727-64.1995.4.01.3800 / MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 p.177 de 14/10/2013.)

Responsabilidade civil subjetiva. Dano moral. Morte de nascituro. Negligência médica. Resistência injustificada aos exames clínicos. Culpa concorrente.

EMENTA: Administrativo. Responsabilidade civil subjetiva. Dano moral. Morte de feto. Negligência médica. Paciente gestante. Resistência injustificada aos exames clínicos. Culpa concorrente da paciente.

I. “A responsabilidade civil que se imputa ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-lhe o dever de indenizar se se verificar dano ao patrimônio de outrem e nexos causal entre o dano e o comportamento do preposto. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior ou decorrer de culpa da vítima. Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto” (REsp 602102/RS; Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 21.02.2005).

II. No caso em exame está demonstrada a omissão culposa dos agentes do Estado (negligência) porque houve demora na realização do parto e essa demora foi causa determinante da morte do feto.

III. Está demonstrada a culpa concorrente da paciente, porque criou dificuldade para a realização dos exames clínicos que deveriam ser realizados para verificação da dilatação e determinação do momento de realização do parto. Entretanto a conduta da paciente não exclui a responsabilidade do Estado, por omissão culposa, posto que os profissionais médicos que atenderam a autora têm conhecimento técnico e habilitação para agir em casos tais - cabendo-lhes conduzir o procedimento de parto, inclusive com a adoção de medidas de contenção para resguardar a vida da parturiente e do nascituro.



IV. Por outro lado, a determinação do quantum reparatório, segundo a jurisprudência, há de ser considerada a capacidade econômica do causador do dano, o sofrimento que a parte suportou e outros fatores específicos da hipótese submetida à apreciação judicial, de modo que a importância arbitrada seja capaz de “desestimular a ocorrência de repetição de prática lesiva; de legar à coletividade exemplo expressivo da reação da ordem pública para com os infratores e compensar a situação vexatória a que indevidamente foi submetido o lesado, sem reduzi-la a um mínimo inexpressivo, nem elevá-la a cifra enriquecedora” (TRF-1ª Região, AC 96.01.15105-2/BA, 4ª Turma, Rel. Desemb. Fed. Mário César Ribeiro, DJ de 21.5.98, pág. 79).

V. É neste sentido que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, em causas como a presente, de indenização por dano moral decorrente do sofrimento íntimo causado pela morte de nascituro, fixou-a em valor máximo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

VI. Deve ser fixado o valor da indenização em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) em virtude da culpa concorrente da paciente. O valor da indenização deve ser acrescido de juros de mora equivalentes à SELIC (CC, artigo 406) desde a data do evento danoso (STJ, Súmula 54), sem aplicação cumulativa de outro índice de correção monetária. Não se aplica o preceito do artigo 5º da Lei 11.960/2009 em virtude da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 4425).

VII. Dá-se parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial. (AC 0010264-64.2003.4.01.3700 / MA, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado), Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 p.161 de 15/10/2013.)

Responsabilidade objetiva. Reserva indígena. Conflito. Destruição de uma das aldeias por não-índios. Conduta comissiva e omissiva de Prefeito e de servidores do Município. Nexos de causalidade comprovados. Danos morais e materiais à comunidade. Cabimento.

EMENTA: Responsabilidade civil. Indenização por dano moral e material. Reserva indígena Apinajé. Destruição de uma das aldeias por não-índios. Condutas comissiva e omissiva de Prefeito e de servidores de Município. Ocorrência de conflito que culminou na destruição de aldeia. Nexos de causalidade reconhecidos. Apelação parcialmente provida.

I. Em exame apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de indenização por danos morais e materiais a ser paga pelo Município de Cachoeirinha/TO aos indígenas da comunidade Apinajé.

II. Conflito ocorrido em 15 de dezembro de 2007 entre indígenas da comunidade indígena Apinajé e cinco cidadãos (sendo dois agentes públicos do Município de Cachoeirinha/TO) culminou com a morte de quatro não índios e posterior destruição - oito dias depois, por



incêndio - da aldeia Cocalinho, (com 24 anos de existência, população de 90 habitantes em 11 casas), localizada na Reserva Indígena Apinajé, situada no referido município.

III. Os documentos acostados aos autos revelam que não há como dissociar a destruição da aldeia das condutas comissiva e omissiva do então prefeito do município. Sua conduta comissiva consistiu em, sem autorização da FUNAI, adentrar na aldeia, fazer promessas aos indígenas e, em seguida, não cumpri-las, gerando, por consequência, conflito entre indígenas e não indígenas.

IV. Mais grave ainda, sua conduta omissiva consistiu em não impedir a tresloucada ação de resgate de trator retido pelos índios, uma vez que restou sobejamente comprovado nos autos que o motorista da prefeitura e amigo do alcaide, em seu nome organizou a ação (oferecendo dinheiro e emprestando um veículo e armas) e aliciou os outros integrantes do grupo (dentre eles o Secretário de Finanças do Município de Cachoeirinha/TO).

V. Da conduta inicial organizada por um servidor da prefeitura e perpetrada por cinco cidadãos do município (sendo um secretário municipal) - adentrar na aldeia atirando para reaver o trator - derivam todos os acontecimentos que poucos dias depois culminaram na destruição da aldeia Cocalinho por um incêndio criminoso.

VI. A responsabilidade civil da Administração Pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal. Para sua configuração deve estar evidenciada a conduta da administração, o dano e o nexo de causalidade. Provados os três elementos, deve o Estado indenizar.

VII. O nexo de causalidade, na espécie, encontra-se suficientemente demonstrado não se afigurando necessária a individualização dos agentes que provocaram o incêndio na aldeia. O incêndio consistiu na óbvia e rápida consequência da ação levada a efeito pelos servidores do município no resgate do trator retido pelos índios.

VIII. Houve evidente depauperação da condição social da comunidade Apinajé como decorrência do incêndio da aldeia de Cocalinho e da fuga em massa dos índios para aldeia São José, a mais distante do foco do conflito. Cabível a condenação em danos morais, que decorrem do sofrimento e da angústia da comunidade indígena decorrente da destruição de sua aldeia, aptos a configurar o dever de indenizar.

IX. Os danos materiais indubitáveis e consistiram na total destruição de uma aldeia composta por onze casas onde residiam noventa índios, bem como de suas plantações e objetos de uso pessoal. Deverão ser apurados em sede de liquidação do julgado por arbitramento mediante nomeação de perito que deverá aferir o valor das casas e das plantações destruídas.

X. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida. (AC 0001416-50.2011.4.01.4301 / TO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 p.238 de 16/10/2013.)



DIREITO CONSTITUCIONAL

Competência legislativa. Municípios. Definição do tempo máximo de espera de clientes em filas de instituições bancárias. Violação. Fixação de multa cominatória. Dano moral coletivo. Não ocorrência.

EMENTA: Constitucional. Ação Civil Pública. Definição do tempo máximo de espera de clientes em filas de instituições bancárias. Legitimidade. Competência do município para legislar. Assunto de interesse local. Fixação de multa cominatória pelo descumprimento da ordem judicial (art. 461, § 4º, do CPC). Possibilidade. Dano moral coletivo. Não ocorrência. Preliminares de inadequação da via eleita, ilegitimidade ativa ad causam e ausência de interesse de agir rejeitadas.

I. No caso em exame, não merecem êxito as preliminares de inadequação da via eleita, bem assim de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para ajuizar a presente ação civil pública, eis que a Constituição da República, em seu artigo 127, estabelece que “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, tendo, portanto, legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública, que visa à proteção dos direitos dos consumidores (Código de Defesa do Consumidor, art. 82, inciso I).

II. No mesmo sentido, não há que se falar em ausência de interesse de agir do Ministério Público Federal, no caso em exame, posto que, restando demonstrado nos presentes autos que os usuários de serviços bancários aguardam, nas filas das agências bancárias da CEF no Município de Anápolis/GO, tempo superior ao previsto na legislação municipal, afigura-se manifesto o interesse de agir do Parquet Federal, na espécie.

III. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 610.221/SC submetido, inclusive, ao procedimento do art. 543-B, §3º, do CPC, reconheceu a competência legislativa dos municípios para legislar sobre o tempo máximo de espera de clientes em filas de instituições bancárias.

IV. Na espécie dos autos, a Lei Municipal nº 258/1999, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 181/2008, que estipulou tempo máximo de espera para atendimento em agências bancárias situadas no Município de Anápolis/GO, encontra-se em harmonia com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III), caracterizado-se, assim, a legitimidade dos referidos diplomas legais.

V. Na fixação da multa prevista no art. 461, § 4º, do CPC o juiz deve considerar as peculiaridades de cada caso, evitando-se a sua exorbitância, a configurar o enriquecimento sem causa, nem pode fixar em valor irrisório, estimulando a procrastinação e os litigantes de má-fé que são renitentes em cumprir determinações judiciais e agem em desrespeito à parte contrária e ao Poder



Judiciário. Em sendo assim, afigura-se razoável o valor da multa arbitrada pela sentença recorrida no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada descumprimento das determinações fixadas na sentença monocrática.

VI. No caso em tela, não há que se falar em condenação da CEF no pagamento de danos morais coletivos, na medida em que, diante da instabilidade na caracterização dos danos sofridos individualmente pelo usuário do serviço bancário, bem assim da ausência de prejuízo da coletividade, no caso, não se afigura juridicamente possível fixar indenização por danos morais, nestes autos, por se tratar de situação de mero dissabor incapaz de gerar abalo moral ou psicológico à coletividade.

VII. Apelações desprovidas. Sentença confirmada. (AC 0001872-74.2008.4.01.3502 / GO, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 p.189 de 14/10/2013.)

DIREITO PENAL

Crime ambiental. Norma penal em branco. Denúncia oferecida com indicação do número da norma integrativa. Validade.

EMENTA: Processo penal. Recurso em Sentido Estrito. Crime ambiental. Art. 34, parágrafo único, inciso II, da lei 9.605/98. Norma penal em branco. Denúncia oferecida com indicação do número da norma integrativa. Validade.

I. De acordo com o art. 3º do Código Penal, “A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência”.

II. Não há que se falar em falta de justa causa quando a denúncia é fundamentada em norma penal em branco e indica o número da norma integrativa que leva à tipificação da conduta, pois somente a omissão dessa indicação pode constituir a inépcia, por impossibilitar a defesa do acusado.

III. A denúncia resume-se basicamente em um pedido de prestação jurisdicional onde o Ministério Público Federal apresenta a postulação condenatória, não sendo necessário demonstrar de plano a responsabilidade criminal do acusado, circunstância esta que ficará a cargo da fase própria da produção de provas pretendidas pelas partes.

IV. Recurso em sentido estrito provido. (RSE 0001919-40.2012.4.01.4300 / TO, Rel. Desembargadora Federal Monica Sifuentes, Terceira Turma, Unânime, e-DJF1 p.193 de 18/10/2013.)



Crime de roubo. Dolo comprovado. Emprego de arma. Ausência de apreensão. Existência de outros meios de prova. Possibilidade. Configuração de qualificadoras.

EMENTA: Penal. Crime de roubo. Art. 157, § 2º, incisos I e II, CP. Dolo comprovado. Inquérito policial e instrução probatória judicial convergentes. Emprego de arma. Ausência de apreensão. Existência de outros meios de prova. Possibilidade. Qualificadoras e aumento da pena configurados. Dosimetria em desacordo com os arts. 59 e 68, CP. Regime inicial fechado de cumprimento de pena. Art. 33, § 3º, CP.

I. Crime de roubo qualificado por concurso de pessoas e emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º, incisos I e II, CP) suficientemente comprovado em todos os seus elementos constitutivos.

II. O quantum penalógico revelou-se exacerbado, devendo ser ajustado para refletir a justa medida da reprovabilidade da conduta do agente. Mantido o regime inicialmente fechado (art. 33, CP).

III. Nos termos do Enunciado nº 444 da Súmula do STJ: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

IV. A ausência de apreensão da arma não afasta a causa especial de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157, do CP desde que existam outros meios idôneos a comprovar sua efetiva utilização na empreitada criminosa. In casu, as filmagens, a prova testemunhal e o depoimento do acusado são mais do que suficientes para demonstrar a potencialidade lesiva da arma de fogo utilizada. Cf. precedentes do STJ.

V. Apelo da DPU em favor do réu Enivaldo Batista Ferreira parcialmente provido para reduzir-lhe as reprimendas, com base nos arts. 59 e 68 do CP. (ACR 0017976-09.2011.4.01.3900 / PA, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Terceira Turma, Unânime, e-DJF1 p.191 de 18/10/2013.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Pensão por morte. Menor sob guarda. Exclusão do rol de dependentes da Previdência Social por decisão judicial. Inconstitucionalidade. Termo inicial. Legislação de regência na data do óbito do segurado.

EMENTA: Previdenciário. Menor sob guarda (§ 2º do art. 16 da lei 8.213/91, na redação original). Óbito do segurado ocorrido na vigência da lei 9.528/97, que excluiu a pessoa do menor sob guarda, por determinação judicial, do rol de dependentes da Previdência Social. Inconstitucionalidade. Termo inicial. Correção monetária. Juros de mora. Antecipação de tutela: requisitos preenchidos. Sentença parcialmente reformada.



I. A antecipação de tutela é concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), impondo-se sua confirmação.

II. O direito ao benefício previdenciário de pensão por morte só surge com o óbito do segurado, em cujo momento é que deverão ser analisadas as condições legais para a sua concessão, segundo a legislação vigente na época.

III. O termo de guarda foi deferido ao avô das autoras em 15.01.2001 (fl. 13) e o óbito deste ocorreu em 25.12.2003 (fl. 14), quando já em vigor a Lei 9.528/97, que excluiu do rol de dependentes de segurados da Previdência Social o menor sob guarda, dando nova redação ao art. 16 da Lei 8.213/91.

IV. Em recente decisão a Eg. Corte Especial deste Tribunal, ao julgar a Arguição de Inconstitucionalidade na Remessa Oficial n. 1998.37.00.001311-0/MA, Relatora Desembargadora Federal Assusete Magalhães, acolheu o pleito de arguição de inconstitucionalidade quanto à supressão da expressão “menor sob guarda por decisão judicial” do art.16, §2º, da Lei 8.213, na redação da Medida Provisória 1.523, de 11 de outubro de 1996, reeditada e convertida na Lei 9.528, de 1997.

V. Embora as suplicantes tenham requerido o benefício após 30 (trinta) dias do óbito, a pensão por morte deve ser deferida a contar da data do óbito por serem menores quando do falecimento do ex-segurado, não correndo contra elas a prescrição, nos termos do art. 198, inc. I, do Código Civil.

VI. A correção monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

VII. Verba honorária em conformidade com o artigo 20, § 4º, do CPC.

VIII. Nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§ 3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento das custas somente quando lei estadual específica prevê a isenção, o que ocorre nos estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. Em se tratando de causas ajuizadas perante a Justiça Federal, o INSS está isento de custas por força do art. 4º, inc. I, da Lei 9.289/96, abrangendo, inclusive, as despesas com oficial de justiça.

IX. Remessa oficial a que se dá parcial provimento. Antecipação de tutela confirmada. (REO 0005195-95.2006.4.01.3813 / MG, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Primeira Turma, Unânime, e-DJF1 p.80 de 18/10/2013.)

Servidor público. Atividades concomitantes antes da implantação do Regime Jurídico Único - RJU. Averbação do tempo de serviço prestado na iniciativa privada. Possibilidade.



EMENTA: Previdenciário e Administrativo. Servidor público. Atividades concomitantes antes da implantação do RJU. Averbação do tempo de serviço prestado na iniciativa privada. Possibilidade. Inteligência do art. 96, II, da lei nº 8.213/91.

I. A controvérsia matriz deste feito se refere ao alegado direito de averbação do tempo de serviço dos associados da impetrante na atividade privada que era exercida concomitantemente com o labor prestado como médicos do INSS.

II. Tal pretensão merece acolhimento, visto que a inteligência do art. 96, II, da Lei nº 8.213/91, invocado na sentença como impediante da averbação almejada, é no sentido de se evitar a soma de duas atividades desempenhadas durante o mesmo período, impedindo-se o indevido aumento do tempo de serviço final.

III. De fato, tratando-se de atividade desempenhada apenas no âmbito do RGPS essa dobra indevida já é afastada pela regra presente no art. 32 da Lei nº 8.213/91. Entretanto, quando um dos vínculos é prestado no serviço público, tal ditame não se aplica, eis porque foi editada a regra restritiva do referido art. 96, II, para assim se impedir que o segurado que tenha laborado simultaneamente em duas atividades - uma pública e outra privada - possa ter somado o tempo de serviço de cada uma delas para ao final contá-lo em dobro.

IV. Ocorre que não é esta a hipótese dos autos, pois a associação impetrante não pretende que se somem, ou seja, que a partir de uma adição se contem como um só, os tempos referentes ao labor público e ao privado, para fins de concessão de um mesmo benefício. Na verdade, a pretensão trazida a exame tem por escopo que o tempo de serviço referente a trabalho desempenhado como médico do INSS seja utilizado para a aposentadoria estatutária concedida por esta Autarquia, enquanto o tempo vinculado às atividades privadas, ainda que concomitantes aquela, possa ser utilizado para o fim de concessão de benefício custeado pelo RGPS, inexistindo na legislação previdenciária qualquer óbice à adoção de tal procedimento (precedente do STJ).

V. Ademais, a determinação de compensação prevista no art. 247 da Lei nº 8.112/90 reforça o direito da averbação pretendida, isto porque a instituição de um regime próprio e único de previdência para os servidores federais impôs à Previdência Social a obrigação de compensar os valores que recebeu daqueles que eram celetistas e que foram alcançados pelo art. 243 da referida norma.

VI. Entretanto, e aí reside a questão, apenas os valores que desses servidores recebeu nessa condição é que foram passíveis de compensação. É saber, os valores que os associados da impetrante recolheram para a Previdência Social no período anterior à lei nº 8.112/90 em razão das atividades privadas que exerceram não foram utilizados para fins de cálculo do benefício estatutário que passaram a fazer jus e (em razão da recusa neste feito questionada) tampouco estão sendo aproveitados para fins previdenciários referentes ao RGPS.

VII. Ocorre que a apropriação das contribuições previdenciárias pretéritas ao RJU sem nenhuma contraprestação fere, de um só golpe, o princípio da contributividade previdenciária e o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa.

VIII. Apelação provida. (AC 0032574-86.2006.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargadora



Federal Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, Unânime, e-DJF1 p.181 de 16/10/2013.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Ação de anulação de ato administrativo. Mudança de entidade gestora de plano de previdência privada. Ingresso de associação de aposentados na lide. Assistência simples.

EMENTA: Agravo Regimental. Agravo de Instrumento. Processual Civil. Mudança de entidade gestora de plano de previdência privada. Ação de anulação de ato administrativo. Ingresso de associação de aposentados na lide. Assistência simples.

I. A ação ordinária em que se discute a questão de fundo trata de pedido de anulação de portarias da Secretaria de Previdência Complementar - Ministério da Previdência Social que aprovaram a transferência de gerenciamento de planos de benefícios de previdência privada instituídos e administrados pela Fundação BANEBS de Seguridade Social - BASES para o MULTIPENSIONS BRADESCO - Fundo Multipatrocinado de Previdência Privada.

II. A MULTIPENSIONS BRADESCO interpôs agravo de instrumento contra decisão que acolheu o pedido de assistência litisconsorcial formulado pela ASSOCIAÇÃO DE APOSENTADOS DO BANEBS - AFABANEBS.

III. Na hipótese, não há influência direta do deslinde da questão na esfera jurídica dos associados da AFABANEBS, pois não houve alteração no regramento dos benefícios e continuará a ocorrer a representação dos participantes e assistidos nos planos de previdência, nos termos do art. 35, § 1º, da Lei Complementar n.º 109/2001 - circunstância que autoriza a mera assistência simples e não a litisconsorcial.

IV. Nos fundamentos da decisão ora regimentalmente agravada, embora tenha sido reconhecida a assistência simples, foi julgado manifestamente improcedente o agravo de instrumento, à consideração de que a decisão de base, apesar de pouco clara, já haveria reconhecido esta forma de assistência. Entretanto, ao contrário do que consignou o Ilustre Desembargador Federal prolator da decisão monocrática, o Juízo de origem havia deferido o pedido de assistência da AFABANEBS nos termos em que formulado - de assistência litisconsorcial -, não fazendo ressalvas. Assim, mantida a fundamentação da decisão do agravo de instrumento, o seu dispositivo deveria ter sido pelo acolhimento da pretensão da Agravante de alterar a forma de intervenção processual garantida à Agravada.

V. Agravo regimental a que se dá provimento para, reformando a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, admitir o ingresso na lide da AFABANEBS apenas na



qualidade de litisconsorte simples. (AGA 0015853-35.2010.4.01.0000 / BA, Rel. Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 p.238 de 16/10/2013.)

Improbidade administrativa. Ação ajuizada pelo Ministério Público Federal. Verbas públicas federais repassadas a Município e sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União. Competência da Justiça Federal. Indisponibilidade de bens. *Periculum in mora* implícito.

EMENTA: Processual Civil. Ação cautelar. Improbidade administrativa. Ação ajuizada pelo Ministério Público Federal. Verbas públicas federais repassadas a Município e sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União. Competência da Justiça Federal. Indisponibilidade de bens. Periculum in mora implícito.

I. A presença do Ministério Público Federal, órgão da União, na relação jurídica processual como autor faz competente a Justiça Federal para o processo e julgamento da ação (competência *ratione personae*) consoante o art. 109, inciso 1, da CF/88. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

II. Considerando que o objeto da ação de improbidade refere-se a desvio de verbas públicas, repassadas por órgão federal em favor de município, sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, firma-se a competência da Justiça Federal, nos termos da Súmula 208 do STJ.

III. Para decretar a indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa não se faz necessária a presença do *periculum in mora*, o qual está implícito no comando do art. 7º da Lei 8.429/92, de modo que basta a presença de indícios suficientes da prática de ato de improbidade que acarrete dano ao erário para que seja concedida a cautelar em questão. Precedente do STJ.

IV. Apelação não provida. (AC 0001171-69.2006.4.01.3701 / MA, Rel. Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, Terceira Turma, Unânime, e-DJF1 p.185 de 18/10/2013.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Peculato. Empresa conveniada com agência dos correios. Competência da Justiça Federal.

EMENTA: Penal e Processual Penal. Peculato. Art. 312 do CP. Empresa conveniada com agência dos correios. Competência da Justiça Federal. Autoria e materialidade demonstradas



em relação ao delito do art. 312 do CP. Sentença mantida. Apelações desprovidas.

I. Hipótese na qual a ré foi acusada de se apropriar indevidamente de valores recebidos de terceiros, referentes a pagamentos para envio de cartas, encomendas, cadastro de CPF, faturas e carnês, no período em que trabalhava em agência conveniada com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT.

II. A Justiça Federal é competente para julgar o feito, uma vez que os objetos dos crimes estão relacionados com o serviço público levado a efeito pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT.

III. Estando comprovada a materialidade e a autoria delitivas, há de ser mantida a sentença que condenou a ré pela prática do crime tipificado no artigo 312 do Código Penal, na forma do art. 71 do mesmo diploma legal.

IV. Em relação ao delito do artigo 151, § 3º, do Código Penal, a participação da acusada não ficou plenamente demonstrada nos autos.

V. Concessão à ré dos benefícios da assistência judiciária.

VI. Apelação do Ministério Público Federal improvida.

VII. Apelação da ré parcialmente provida. (ACR 0011225-20.2008.4.01.3800 / MG, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, Unânime, e-DJF1 p.218 de 18/10/2013.)

Tráfico internacional de entorpecentes. Sentença condenatória. Réu estrangeiro. Substituição por penas restritivas de direitos. Possibilidade.

EMENTA: Penal. Processo Penal. Tráfico internacional de entorpecentes. Art. 33 c/c 40, I c/c art. 33, § 4º, todos da lei 11.343/2006 e art. 33, § 3º, do CP. Sentença condenatória. Réu estrangeiro. Substituição. Art. 44, CP. Possibilidade.

I. Autoria e materialidade do crime de tráfico internacional de entorpecentes devidamente comprovado em todos os seus elementos, conforme tipificação prevista no art. 33 c/c art. 40, I, c/c § 4º do art. 33, todos da Lei 11.343/2006.

II. O quantum das penas deve obedecer ao disposto nos arts. 59, 68, ambos do CP e § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. As penas estabelecidas na sentença foram fixadas nos termos estabelecidos nas normas aplicáveis à espécie, refletindo a justa medida da reprovabilidade da conduta do acusado.

III. Tendo o réu sido condenado à pena total de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e preenchendo os requisitos necessários, cabível a substituição da pena privativa de



liberdade por duas restritivas de direito, com espeque nos incisos I, II e III, do art. 44 do CP. A questão já foi decidida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal no HC nº 97.256/RS, julgado em 1º/09/2010, que afastou, por inconstitucionalidade, a parte do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 que vedava a conversão em penas restritivas de direitos.

IV. Não há impedimento legal para que o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos seja aplicado a réu estrangeiro, tendo em vista que a Constituição da República em seu art. 5º, caput, assegurou aos estrangeiros isonomia de direitos em relação aos brasileiros.

V. Apelação do Ministério Público Federal desprovida.

VI. Recurso do réu Ali Hamadi Ali parcialmente provido. (ACR 0043825-89.2011.4.01.3800 / MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Terceira Turma, Unânime, e-DJF1 p.191 de 18/10/2013.)

Ministério Público Federal. Prazo recursal. Intimação na Audiência de Julgamento e Instrução. Invalidez. Violação à Lei Complementar. Termo inicial. Vista dos autos, com carga, nas dependências da instituição.

EMENTA: Processo penal. Recurso em Sentido Estrito. Ministério Público Federal. Prazo recursal. Intimação na Audiência de Julgamento e Instrução. Invalidez. Violação à Lei Complementar 75/93 e à lei 8.625/93. Contagem. Vista dos autos, com carga, nas dependências da instituição. Entendimento do Supremo Tribunal Federal. Apelação. Tempestividade.

I. Viola a prerrogativa do Ministério Público Federal de receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista, a decisão que considera intempestiva sua apelação, tomando como dies a quo para apelação a da ciência aposta pelo membro da instituição na ata de instrução e julgamento de réu condenado por peculato.

II. Com a decisão proferida no HC 83.255/SP, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o prazo recursal do parquet conta-se a partir da entrada do processo nas dependências da instituição (precedentes).

III. É tempestiva a apelação interposta pelo Ministério Público Federal que, embora ciente da condenação do réu na audiência de instrução e julgamento (04/04/2011), só teve acesso aos autos após a carga nas dependências da instituição (25/05/2011), interpondo o recurso no dia 30/05/2011.

IV. Recurso em sentido estrito provido. (RSE 0001066-07.2007.4.01.4300 / TO, Rel. Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, Terceira Turma, Unânime, e-DJF1 p.186 de 18/10/2013.)



DIREITO TRIBUTÁRIO

Rescisão de contrato de trabalho por iniciativa do empregador. Programa de incentivo à Demissão Voluntária (PDV). Inexistência. Gratificação paga por liberalidade do empregador. Acréscimo patrimonial sujeito à Imposto de Renda.

EMENTA: Tributário. Processual Civil. Rescisão de contrato de trabalho por iniciativa do empregador. Programa de incentivo à Demissão Voluntária (PDV). Inexistência. Gratificação paga por liberalidade do empregador. Acréscimo patrimonial sujeito a Imposto de Renda, consoante julgamento proferido, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 08/2008, no Recurso Especial nº 1.102.575/MG, pelo Superior Tribunal de Justiça .

- a) Recursos - Apelações em Mandado de Segurança.
- b) Remessa Oficial.
- c) Decisão de origem - Concedida a Segurança.

I. Os valores denominados “indenização” não são indenizações, mas gratificações pagas por liberalidade do empregador na ocasião da rescisão contratual e, portanto, acréscimo patrimonial, sujeitas, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, a Imposto de Renda. (REsp nº 1.102.575/MG - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - STJ - Primeira Seção - Unânime - DJe 1º/10/2009.) (Julgamento proferido nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 08/2008.)

II. Inexiste previsão legal que atribua à quantia paga, voluntariamente, a ex-empregado na ocasião do rompimento do vínculo empregatício natureza indenizatória. Além disso, os Impetrantes não trouxeram aos autos prova inequívoca de que os desligamentos decorreram, efetivamente, de algum Programa de Incentivo à Demissão Voluntária (PDV), em que as indenizações são preestabelecidas, ficando a cargo do empregado avaliar a conveniência ou não das suas adesões. Nesse sentido: AMS 0006418-77.2010.4.01.3802 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.306 de 22/03/2013.

- III. Apelação dos impetrantes desprovida.
- IV. Recurso da União Federal (Fazenda Nacional) provido.
- V. Remessa Oficial prejudicada.
- VI. Sentença reformada.

VII. Segurança denegada. (AMS 0007594-70.2009.4.01.3400 / DF, Rel. Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes (convocado), Sétima Turma, Unânime, e-DJF1 p.335 de 18/10/2013.)



Taxa de Serviços Administrativos - TSA por atuação da Suframa. Ausência de especificação do fato gerador na lei. Instituição por Portaria. Inconstitucionalidade.

EMENTA: *Constitucional e Tributário. Art. 145, inciso II, da Carta Magna. Código Tributário Nacional, art. 77. Exigência de lei para criação de taxa. Lei nº 9.960/2000, art. 1º. Taxa de Serviços Administrativos - TSA por atuação da SUFRAMA. Ausência de especificação do fato gerador na lei. Criação da taxa por Portaria. Inconstitucionalidade do art. 1º reconhecida pelo Pleno desta Corte. Honorários advocatícios.*

I. As autoras ajuizaram a presente ação em face da Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA com o objetivo de assegurar a inexigibilidade da cobrança da Taxa de Serviço Administrativo - TSA, instituída pela Lei nº 9.960, de 28 de janeiro de 2000, decorrente das Medidas Provisórias nºs 2.007/1999 e 2.015/2000.

II. A criação de taxa impõe a existência simultânea de requisitos, tidos como “fatos do Estado”, que são: o exercício regular do poder de polícia, que legitima a cobrança da “taxa”, e, a utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, permitindo a cobrança do tributo em foco. Ainda, como dito, a instituição da taxa de serviço se dá em razão da disponibilização de serviços públicos caracterizados como “divisíveis” e “específicos”.

III. A Lei nº 9.960, de 28 de janeiro de 2000, que, dentre outras disposições, instituiu a Taxa de Serviços Administrativos - TSA, em favor da Superintendência da Zona Franca de Manaus - Suframa, definindo como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado pela SUFRAMA ao contribuinte ou que lhe seja posto a disposição.

IV. A citada lei fixou, em seu art. 7º que: “O Superintendente da Suframa disporá, em portaria, sobre os prazos e as condições de recolhimento da TSA, inclusive sobre a redução de níveis de cobrança diferenciados para segmentos considerados de interesse para o desenvolvimento da região, sujeita essa redução à homologação do Conselho de Administração da Suframa.”.

V. Ocorre que, conquanto a Portaria nº 205 - SUFRAMA tenha especificado, a seu modo, as ocorrências ensejadoras da cobrança da TSA, a Lei nº 9.960/2000 trouxe a previsão genérica da Taxa de Serviços Administrativos - TSA, reproduzindo o texto do art. 145 da Constituição Federal, sem a identificação precisa dos serviços taxados.

VI. É evidente que a aludida lei não atendeu aos requisitos necessários à criação de tributo, como bem determina a Constituição Federal, em seu artigo 145, e, por conseqüência, violou o disposto no art. 150, estabelecendo este preceito que: “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; (...)”.

VII. “(...) 2 - O art. 1º da Lei nº 9.960/2000, que instituiu a Taxa de Serviços Administrativos - TSA a favor da Superintendência da Zona Franca de Manaus-SUFRAMA, limita-se a repetir, como fato gerador da aludida taxa, a definição abstrata do seu objeto conforme descrito no art. 145,



II, da Constituição Federal, deixando de definir, concretamente, qual atuação estatal própria do exercício do poder de polícia ou qual serviço público, específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição, seria passível de taxaço. 3 - Carecendo de definição legal prestação de serviço público, específica e divisível, em que incidiria a Taxa de Serviços Administrativos-TSA, é inconstitucional o art. 1º da Lei nº 9.960/2000, que a instituíra. 4 - Inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.960/2000 reconhecida.” (INAMS 0005632-98.2007.4.01.3200 / AM, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 p.6 de 18/09/2012)

VIII. “(...) 3. O parágrafo único do art. 24 do Decreto-Lei n. 288/1967, que autoriza a Superintendência da Zona Franca de Manaus - Suframa a instituir taxas por meio de portaria contrária o princípio da legalidade e, portanto, não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988.” (RE 556854, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 RT v. 100, n. 914, 2011, p. 430-446)

IX. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Inteligência do § 4º do art. 20 do CPC.

X. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, principalmente por ter efetivado a defesa da parte.

XI. Precedentes: STJ - RESP 200800753007 Relator(a) Nancy Andriighi, Terceira Turma, DJE de 27/02/2009; REsp 965.302/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no REsp 1059571/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; AGRESP 200501064519. Relator(a) Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 23/04/2007, p. 00245. TRF/1ª Região - AC 200538000315440, Relator(a) Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (Conv.), Sétima Turma, e-DJF1 de 04/09/2009, p. 1918 e AC 2005.33.00.022779-5/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Terceira Turma, e-DJF1 p.127 de 13/08/2010.

XII. Apelação da SUFRAMA e remessa oficial não providas. Recurso adesivo da parte autora provido. (AC 0002296-29.2012.4.01.4100 / RO, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, Unânime, e-DJF1, p.394 de 18/10/2013.)

PIS/Cofins. Constitucionalidade. IRPI: regime da não-cumulatividade. Prazo decadencial e prescricional. Compensação.

EMENTA: Processual Civil, Constitucional e Tributário. Mandado de Segurança. PIS/COFINS. Inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718/98. Leis 10.637/2002 e 10.833/2002. Constitucionalidade. IRPI: regime da não-cumulatividade. Prazo decadencial e prescricional. Compensação.

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. O STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 357950, 390840, 358273 e 346084, se pronunciou no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

III. Quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência deste Tribunal segue a orientação firmada recentemente pelo col. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

IV. Todavia, cabe observar que, posteriormente, com a edição das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, o conceito de faturamento foi equiparado ao de receita bruta, de forma válida, posto que em consonância com as alterações promovidas pela EC 20/98, inclusive ao art. 195, I, b, da Constituição Federal.

V. Sobre a constitucionalidade formal e material das Leis 10.833/2003 e 10.637/2002, a posição deste Tribunal é no sentido de sua confirmação. A título de exemplo, confirmam-se os seguintes julgados: AMS 2003.38.00.040372-9/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Conv. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.367 de 31/07/2009; AC 2006.38.10.000206-3/MG, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Conv. Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.142 de 24/04/2009.

VI. Pacificada no âmbito do eg. Supremo Tribunal Federal, depois de muita discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, prevalece o disposto no art. 2º da Lei Complementar 70/91 para a determinação da base de cálculo da COFINS, até a eficácia das alterações promovidas na legislação tributária pela Medida Provisória nº 135/2003, qual seja, 1º/2/2004 (art. 68, I da referida MP), convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003; e as Leis Complementares nºs 7 e 8, ambas de 1970, em relação ao PIS, até a Medida Provisória nº 66/2002, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/2002.

VII. 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).

VIII. Tendo o pedido de restituição/compensação sido 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, possível a 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).

IX. 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).

X. Inexiste qualquer limitação à compensação.

XI. Nesse diapasão: “A compensação se fará, com quaisquer tributos administrados pela SRFB, atendidas as normas de regência, somente após o trânsito em julgado (art. 170-A do CPC), sob o crivo do Fisco, agregando-se ao indébito, desde os recolhimentos indevidos, apenas a SELIC (Lei nº 9.250/95). 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)

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

XIII. Apelações e remessa oficial parcialmente providas. (AMS0000187-81.2007.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, Unânime, e-DJF1 p.347 de 18/10/2013.)

Recursos do Finam. Pagamento efetuado a beneficiário não identificado ou sem comprovação da operação ou causa. Imposto de renda retido na fonte. Não recolhimento. Incidência.

EMENTA: Processual Civil e Tributário. Embargos à execução fiscal. Recursos do FINAM. Ausente cerceamento de defesa. Pagamento efetuado a beneficiário não identificado ou sem comprovação da operação ou causa. Imposto de renda retido na fonte. Não recolhimento. Incidência dos arts. 61, e parágrafo primeiro, da lei n. 8.981/1995 e 674 do RIR/99. Liquidez e certeza da CDA não afastadas. Honorários advocatícios indevidos. Decreto-lei n. 1.025/69.

I. Ausente cerceamento de defesa, eis que dispensável a perícia diante dos documentos acostados aos autos.

II. Regular intimação do auto de infração recebida no domicílio fiscal do contribuinte por via postal (AR), eis que atendeu a legislação de regência (art. 23, II, do Decreto 70.235/1972).

III. A embargante recebeu recursos do Fundo de Investimento da Amazônia - FINAM. A fiscalização apurou que a empresa efetuou saque de quantias e o pagamento por meio de cheques a diversas pessoas físicas, pessoas jurídicas e beneficiários sem identificação, ausentes o registro contábil, extratos bancários e a justificativa da sua realização, situação que se enquadra nos arts. 61, e parágrafo primeiro, da Lei n. 8.981/1995 e 674 do RIR/99.



IV. A embargante não apresentou prova inequívoca capaz de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA em cobrança, ônus que lhe competia com base no art. 333 do CPC.

V. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado ou sem comprovação da operação ou da sua causa (art. 61 da Lei n. 8.981/95).

VI. Honorários indevidos ante a aplicação do Decreto-lei 1.025/69. Nesse sentido: STJ, REsp 1143320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 21/05/2010 - art. 543-C do CPC e a Súmula n. 168 do ex-TFR.

VII. Apelação parcialmente provida para afastar a condenação em honorários advocatícios. (AC 0002495-70.2006.4.01.3903 / PA, Rel. Juiz Federal Clodomir Sebastião Reis (convocado), Oitava Turma, Unânime, e-DJF1 p.562 de 18/10/2013.)

Conteúdo selecionado pela Divisão de Jurisprudência/Cojud.
Colaboração: Seção de Apoio ao Gabinete da 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