



TRF - 2ª Região

INFO JURInformativo de
Jurisprudência**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

ÓRGÃO ESPECIAL: Servidor público oriundo de outra esfera federativa sem solução de continuidade possui direito ao regime previdenciário próprio anterior à Lei nº 12.618/2012

1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA: Gestão fraudulenta de instituição financeira: cabimento de prova indiciária como único meio probatório

2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA: Cabimento da exigência de contribuições sobre a folha de salários após a EC nº 33/01

3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA: Descabimento de embargos infringentes nas decisões por maioria, em reexame necessário

1ª TURMA ESPECIALIZADA: Hipossuficiência e gratuidade de justiça: real condição econômico-financeira do requerente

2ª TURMA ESPECIALIZADA: “Soldado da Borracha”: cabimento de cumulação de pensão especial vitalícia de dependente de seringueiro com pensão por morte

3ª TURMA ESPECIALIZADA: Titularidade dos depósitos judiciais e o alcance da reserva de crédito

4ª TURMA ESPECIALIZADA: IPI, II e PIS/COFINS-Importação: incidência, mediante comprovação da responsabilidade do depositário pela perda total da mercadoria

5ª TURMA ESPECIALIZADA: Front Running e manipulação do mercado de valores mobiliários

6ª TURMA ESPECIALIZADA: Candidato autodeclarado negro que figure em 2 listas distintas de classificação vincula-se às vagas da ampla concorrência

7ª TURMA ESPECIALIZADA: Mérito administrativo: avaliação da justificativa para porte de arma de fogo

8ª TURMA ESPECIALIZADA: Danos morais pela morte de parente e responsabilidade objetiva do ente estatal

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**MANDADO DE SEGURANÇA – 0004290.36.2018.4.02.0000 (2018.00.00.004290-7)**

Decisão em 12/09/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 17/09/2018

Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER - Órgão Especial

[volta](#)**Servidor público oriundo de outra esfera federativa sem solução de continuidade possui direito ao regime previdenciário próprio anterior à Lei nº 12.618/2012**

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por servidor público com o objetivo de assegurar sua permanência no regime previdenciário anterior à Lei nº 12.618/12, evitando, por via de consequência, a submissão ao teto do Regime Geral da Previdência Social – RGPS.

À exordial, o impetrante informou haver tomado posse no cargo de Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em Junho de 2003, onde permaneceu até sua posse no cargo de Analista Judiciário do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em Janeiro de 2018.

Relatou, ainda, que descontou a contribuição previdenciária sobre a totalidade dos vencimentos percebidos do TJ/RJ até o momento em que lhe foi comunicado que o referido órgão passaria a recolher a previdência com base no teto do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Após seu ingresso no TRF2, todavia, pleiteou a permanência no regime previdenciário anterior, baseado no fato de ter o STF reconhecido, em decisão administrativa e em diferentes julgados, o direito de opção pelo regime de previdência complementar aos servidores que ingressaram no serviço público, sem solução de continuidade, antes da entrada em vigor da Lei nº 12.618/2012 (que instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo) - sem fazer distinção quanto à esfera do ente de origem.

O MPF, a seu turno, opinou pela improcedência do pedido, sustentando que o acolhimento do pleito “implicaria numa situação desigual entre os servidores que tomaram posse após a adoção do novo regime previdenciário público: além de fazer jus ao benefício especial citado acima, o servidor oriundo de outro ente federativo ainda traria todas as vantagens do seu regime previdenciário anterior”.

O relator, desembargador federal Sergio Schwaitzer, explanou que, conforme disposto no art. 40, § 16, da CRFB/1988, o servidor público que, sem solução de continuidade, já era ocupante de

cargo efetivo antes da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar, possui o direito de optar por este regime ou de permanecer no anterior.

Esclareceu que tanto a Constituição Federal como a Lei nº 12.618/2012, ao tratarem da obrigatoriedade do novo regime, elegem o ingresso no serviço público como critério diferenciador, sem fazer qualquer referência a ente federativo, o que, a seu ver, afasta a possibilidade de o direito de opção ser negado pelo simples fato de o vínculo preexistente ter se dado na esfera estadual.

Nesse diapasão, asseverou o julgador haver o impetrante comprovado que, sem solução de continuidade, já ocupava cargo efetivo em período bem anterior à publicação da supracitada lei, devendo a segurança ser concedida, desse modo, para reconhecer seu direito de permanência no regime previdenciário antecedente, não necessitando o servidor se submeter ao teto do RGPS.

Além de colacionar julgados do STJ e desta Corte para corroborar tal entendimento, reproduziu trecho da sessão administrativa realizada em 29/11/2017, na qual o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão nesse mesmo sentido, conforme portal de notícias daquela Corte (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=363282>): “O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, na sessão administrativa realizada nesta quarta-feira (29), que os servidores oriundos de estados, do Distrito Federal e dos municípios que ingressaram no STF depois da criação do regime complementar de previdência dos servidores públicos e da instituição do Fundo de Previdência dos Servidores do Judiciário da União (FunpresJud) têm direito ao regime previdenciário próprio anterior, sem limitação ao teto do Regime Geral de Previdência Social. A exigência é que tenham sido ocupantes titulares de cargos efetivos nos entes federativos e que não tenha havido descontinuidade no serviço público – ou seja, desde que o servidor tenha saído do poder público local e entrado imediatamente no STF. O relator do processo administrativo, ministro Dias Toffoli, explicou que o artigo 40 da Constituição da República, ao instituir, para os servidores titulares de cargos efetivos, um regime de previdência de caráter contributivo e solidário mediante contribuição do ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, o faz, de maneira indistinta, para os integrantes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. ‘Em nenhum de seus vinte e um parágrafos se indica, de forma veemente, que esses servidores deverão ser tratados diferenciadamente a depender do ente federativo a que se encontrem vinculados’, afirmou. ‘Pelo contrário: após indicar, na cabeça do artigo 40, que estava a se referir aos servidores da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, o texto constitucional somente volta a se referir aos indivíduos atingidos pela norma como ‘servidores públicos’, o que permite compreender que em momento algum o legislador pretendeu fazer distinção entre entes da Federação para esse fim’.”.

Ressaltou o relator, porém, que, ao ter o impetrante seu pedido de permanência no regime anterior deferido, surge, por consectário, o direito de a Administração descontar, a título de complementação da contribuição previdenciária, os valores que deixaram de ser recolhidos desde sua posse no cargo de Analista Judiciário do TRF2.

Isto posto, o desembargador federal Sergio Schwaitzer concedeu a segurança, determinando que o impetrante permaneça vinculado ao regime previdenciário antecedente à entrada em vigor da Lei nº 12.618/12 – no que foi seguido, à unanimidade, pelo Órgão Especial desta Corte.

Precedentes:

STJ: REsp 1671390 (DJ de 12/09/2017);

TRF2: AG 0013241-24.2015.4.02.0000 (e-DJF2R de 19/07/2016); AG 0009645-95.2016.4.02.0000 (e-DJF2R de 21/08/2017).

EMBARGOS INFRINGENTES – 0504802-10.2003.4.02.5101 (2003.51.01.504802-0)

Decisões em 07/08/2018- Disponibilização no e-DJF2R de 21/08/2018

Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO – 1ª Seção Especializada

[volta](#)

Gestão fraudulenta de instituição financeira: cabimento de prova indiciária como único meio probatório

Trata-se de embargos infringente opostos pelo Diretor-Presidente e pelo Diretor-Executivo do Banco Boavista Interatlântico S/A, bem como pelo procurador da empresa Master Engenharia e Construções LTDA., contra acórdão da 2ª Turma Especializada desta Corte – acórdão este que, por unanimidade, negara provimento ao apelo da Instituição Financeira, e, por maioria, dera parcial provimento às apelações interpostas pelos acusados, para reduzir suas penas, mantidos os demais capítulos da sentença monocrática.

Narra a peça acusatória que os recorrentes, entre os meses de setembro e dezembro de 1995, realizaram operações financeiras simuladas (contratos de opções flexíveis de dólar com empresas inidôneas), a fim de aparentar prejuízos e, por conseguinte, reduzir a base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, tributos em relação aos quais apurou-se um crédito tributário no valor de R\$ 247.270.317,96.

O parquet federal entendeu que o sócio e o procurador da empresa Master Engenharia - utilizada como fachada para efetivar parte das mencionadas operações - também fizeram parte do esquema criminoso, vindo, por este motivo, a ser denunciados como concorrentes (art. 29 do CP).

O decisor de piso, a seu turno, julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando os acusados pela prática da conduta descrita no art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86 (gerir fraudulentamente instituição financeira). As penas foram fixadas do seguinte modo: 4 anos e 8 meses de reclusão e 74 dias-multa para o Diretor-Presidente do Banco Boavista; 4 anos e 4 meses de reclusão e 55 dias-multa para o Diretor-Executivo, e 4 anos e 2 meses de reclusão e 55 dias-multa para o procurador e para o sócio da empreiteira.

A 2ª Turma Especializada, por sua vez, ao julgar as apelações interpostas contra a sentença, deu parcial provimento aos apelos defensivos, unicamente para reduzir as penalidades supramencionadas, padronizando a condenação em 4 anos e 1 mês de reclusão

quanto a todos os acusados, nos termos do voto condutor, da lavra do desembargador federal Messod Azulay.

Ressalte-se, todavia, nesse concernente, haver o desembargador federal Antônio Ivan Athié entendido pela absolvição dos ora embargantes, a uma, devido à ausência de provas suficientes para condenação (art. 386, VII, CPP), já que o decreto condenatório pautara-se apenas em prova indiciária, e, a duas, devido à transcorrência de mais de 20 anos desde a suposta prática delitiva, o que, a seu ver, teria levado à modificação do estado das pessoas envolvidas.

Quando da oposição dos embargos infringentes, o Diretor-Presidente do Banco Boavista sustentou que sua condenação foi lastreada na presunção de que sabia e concordava com as operações financeiras reputadas simuladas, e que tão frágil conjectura não poderia ter sido considerada como prova suficiente. Afirmou, ainda, haver o conjunto probatório produzido sob o crivo do contraditório o desvinculado dos fatos imputados, não havendo a acusação, por outro lado, se desincumbido do ônus de comprovar sua participação.

Outrossim, aduziu que o prazo de 20 anos desde a prática do delito viola a noção de razoável duração do processo, e, quanto à dosimetria da pena, que, muito embora só as consequências do crime tenham sido negativamente valoradas pelo Colegiado, a pena-base foi elevada em patamar superior ao fixado na sentença, não havendo, também, sido sopesados a primariedade e os bons antecedentes.

O procurador da empresa Master Engenharia e Construções LTDA. pugnou pela prevalência do voto vencido, reiterando a fundamentação ali esposada.

Já o Diretor-Executivo da Instituição Bancária defendeu, preliminarmente, a nulidade do feito, tendo em vista o indeferimento do pedido de expedição de ofícios à Comissão de Valores Mobiliários, ao Banco Central e à Bolsa de Mercadorias e Futuros/Bovespa.

No mérito, afirmou haver ocorrido inequívoca responsabilização penal objetiva, já que a condenação teria se amparado, apenas, no fato de o embargante ocupar, à época dos acontecimentos, um dos inúmeros cargos de direção existentes no Banco. No mesmo sentido, declarou haver a imputação tomado por base, exclusivamente, os dados contidos no relatório da Secretaria da Receita Federal, que não possuiria competência para aferir gestão fraudulenta e fiscalizar contratos de opções flexíveis de dólar, diferentemente do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários.

Subsidiariamente, pleiteou a aplicação do instituto da emendatio libelli, de modo que lhe fosse imputada a conduta de gestão temerária e não fraudulenta e a não valoração das

consequências do crime como circunstância judicial desfavorável, por ausência de comprovação de efetivo prejuízo à Instituição Financeira.

Finalmente, no que concerne à dosimetria, sustentou que, ao desconsiderar as circunstâncias do crime como desfavoráveis ao ora embargante, o Colegiado acabou por exasperar a pena-base, fixando-a em patamar superior ao determinado, originalmente, na sentença de piso.

O MPF opinou pelo desprovimento dos embargos infringentes.

Segundo o desembargador federal Paulo Espirito Santo, relator, o objeto da discordância recai sobre a absolvição por ausência de provas, já que foi com este fundamento que o desembargador Athié, quando do julgamento dos apelos, concluiu pela absolvição dos acusados.

Nesse concernente, destacou que, se a divergência se encontra na questão da absolvição/condenação, matérias como nulidade da sentença por cerceamento de defesa, necessidade de emendatio libelli e majoração inadequada da pena-base não poderiam ser aventadas – motivo pelo qual deixou de conhecer do recurso do Diretor-Presidente quanto à dosimetria da pena, e do recurso do Diretor-Executivo, quanto ao mesmo tema e no que se refere à nulidade da sentença por cerceamento de defesa e à ausência de emendatio libelli.

No mérito, o julgador manifestou-se pela possibilidade de prolação de decreto condenatório baseado em prova indiciária, seja em virtude da inexistência de hierarquia entre os meios de prova, seja por aquela consistir no único meio de comprovação de crimes praticados a portas fechadas, sem testemunhas, como é o caso da gestão fraudulenta imputada aos recorrentes.

Destarte, concluiu constituírem indícios bastantes de que tanto o Diretor-Presidente quanto o Diretor-Executivo estavam cientes das operações em debate e de que estas visavam à simulação de prejuízos com o objetivo de reduzir a base de cálculo de tributos: o relatório fiscal, lavrado pela Secretaria da Receita Federal, dando conta de que a liquidação antecipada dos contratos de opção flexível de dólar por reversão de posição resultou em prejuízo de R\$ 81.816.100,00 ao Banco Boavista; o fato de os 3 contratos relativos às operações financeiras com a empresa Master Engenharia somarem o valor-base de R\$ 300.000.000,00; e a circunstância de a presidência e a diretoria-executiva já serem ocupadas pelos embargantes à época dos acontecimentos.

Sobre o argumento de que ocupantes de cargos de diretoria não estão, necessariamente, a par de todas as operações realizadas, diariamente, por instituição financeira, inferiu o relator a não aplicabilidade da tese à espécie, tendo em vista a vultuosidade dos valores dos contratos

em questão e o fato de tais contratos não se tratarem de operações corriqueiras (sobretudo dada a peculiaridade de não possuírem garantia).

Nesses termos, levando em consideração a consistência da prova indiciária, depreendeu que esta só poderia ser infirmada mediante a apresentação, pela defesa, de contraindícios - o que não ocorreu, contudo.

Quanto ao argumento de que as mencionadas operações foram realizadas há mais de 20 anos, determinou que tal circunstância não retira a possibilidade de punição daqueles que delas participaram, não podendo a eventual mudança de valores e de comportamento dos acusados servir de justificativa para a impunidade.

Isto posto, o desembargador federal Paulo Espírito Santo conheceu parcialmente dos embargos infringentes, negando-lhes provimento nessa parte.

Em voto-vista, o desembargador federal Abel Gomes sublinhou, quanto à delimitação do objeto da divergência, que, em se tratando de controvérsia que permita concluir pela absolvição dos acusados (como in casu), não é possível excluir a possibilidade de o órgão julgador conhecer e se pronunciar acerca das matérias referentes à fixação de pena ou à desclassificação do crime - em atenção ao princípio do favor rei, conjugado com a máxima de que se o tribunal pode o máximo, que é absolver, pode também o mínimo, que é desclassificar o crime ou diminuir a pena. Ocorre que, na hipótese - prosseguiu -, por constituir o objeto da discordância o voto vencido do desembargador Ivan Athié, que superava as preliminares e, no mérito, absolvía os recorrentes, a apontada consideração merece, excepcionalmente, ser afastada.

No que diz respeito à autoria, grifou existir, referentemente ao procurador da empresa Master Engenharia, prova testemunhal confirmando sua atuação nas operações denunciadas, o que é também corroborado pelo fato daquele haver subscrito correspondências nas quais se pleiteava a emissão de cheques referentes aos dividendos das transações em comento - situação, aliás, congênere à do sócio da empresa.

Já no que concerne ao Diretor-Presidente e ao Diretor-Executivo, o julgador compreendeu que, embora ambos possuíssem poder de gestão sobre o setor de operações financeiras, é impossível deduzir das provas colhidas a certeza de que, para além disso, numa estrutura empresarial do porte do Banco Boavista, tivessem eles comandado ou, até mesmo, conhecido e querido aquelas operações e a forma como foram realizadas. Marcou, nesse diapasão, o fato de toda a apuração inicial ter derivado do foco da Receita Federal, e não do BACEN, conduzindo as indagações sobre a ilicitude das condutas para os aspectos da administração tributária.

Apregou, ainda, que a responsabilidade subjetiva de dirigentes de instituições financeiras não se extrai somente do art. 25 da Lei nº 7.492/86 (que determina serem penalmente responsáveis o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores e gerentes), tratando-se tal normativa apenas de norte para a indicação dos agentes, que, na forma do art. 29 do CP (que dispõe incidirem nas penalidades cominadas, na medida de sua culpabilidade, aqueles que, de qualquer modo, concorrerem para o crime), podem e devem responder pelos eventos delituosos, desde que tenham agido com dolo.

Por fim, quanto à proporcionalidade da pena imposta ao Procurador, destacou a circunstância de o voto condutor ter mantido, unicamente, as consequências do crime como circunstância negativa (de acordo com a regra contida no artigo 59 do Código Penal, que possibilita ao juiz levar em conta a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima), reduzindo sua pena e mantendo os demais termos da sentença, “sendo objetiva a circunstância judicial negativamente sopesada e absolutamente proporcional o acréscimo proposto.”.

Ante o exposto, o desembargador federal Abel Gomes negou provimento aos embargos infringentes opostos pelo procurador da empresa Master Engenharia e Construções LTDA., dando provimento, todavia, aos embargos infringentes opostos pelo Diretor-Presidente e pelo Diretor-Executivo do Banco Boavista Interatlântico S/A, em face de ausência de convicção inabalável acerca do dolo desses últimos.

A 1ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a seu turno, por maioria, conheceu parcialmente dos embargos infringentes e, nessa parte, negou-lhes provimento – nos termos do voto do relator, desembargador federal Paulo Espírito Santo.

O Diretor-Executivo e o Diretor-Presidente do Banco Boavista opuseram embargos declaratórios, que, ao serem parcialmente providos, anularam a proclamação do resultado do julgamento anterior, determinando a remessa dos autos ao desembargador federal Messod Azulay Neto, que havia ressalvado a possibilidade de revisão de seu voto, após o voto-vista do desembargador federal Abel Gomes.

O desembargador Messod Azulay, por sua vez, posicionou-se pela validade e robustez das provas indiciárias constantes dos autos, ressalvando não lhe parecer crível que contratos somando montante tão vultoso pudessem se configurar, como afirmado pela Instituição Financeira, “em operações com alto grau de informalidade, realizadas pelas mesas de operações das instituições financeiras, tal como as demais operações no mercado financeiro e de capitais.”.

Visando a corroborar tais argumentos, trouxe à baila o teor dos art. 23 a 26 do Estatuto Social do Banco Boavista, onde restam consignados os amplos poderes e obrigações dos membros da diretoria, inclusive para convocar reuniões, coordenar e supervisionar. Explicitou o julgador, ainda, que, segundo o § 1º do art. 26 da referida norma, “instrumentos de qualquer natureza, cheques, contratos, outros documentos que criem responsabilidade e obrigações para com a sociedade, bem como exonerem terceiros serão assinados por dois diretores”, e que, nos termos do § 4º do mesmo artigo, “até para simples serviços diários, tais como correspondência em que não se constituam ou extingam obrigações, recibos simples e endossos para cobranças, entre outros, é necessária a assinatura de um diretor.”.

Nesse sentido, pontuou a ocupação, à época dos acontecimentos, da presidência e da diretoria-executiva do Banco por 2 dos recorrentes, e o fato de que a diretoria-executiva compreendia, também, as Divisões de Operações Financeiras, de Mercado de Capitais, de Planejamento Financeiro e de operações interbancárias de Câmbio e de Investimentos.

No que concerne à dosimetria, o magistrado concordou com o parecer do desembargador Abel Gomes no sentido do cabimento, na hipótese, da análise da proporcionalidade da pena imposta ao procurador da Master Engenharia, mantendo a dosimetria das penas fixadas para os réus.

Frisou, contudo, que, embora viesse adotando o critério aritmético no cálculo da pena-base, tendo em vista haver a jurisprudência do STJ se pacificado no sentido de que “a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito” (HC 372.645/RS, Ministro Reinaldo Soares da Fonseca, DJe de 16/11/2016), decidiu, por uma questão de cautela e em face das peculiaridades do caso concreto, não determinar a execução provisória das penas dos embargantes.

Isto posto, acordaram os membros da 1ª Seção Especializada, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes do Procurador da empresa Master Engenharia e Construções LTDA., nos termos do voto do relator; por maioria, negar provimento aos embargos infringentes do Diretor-Presidente e do Diretor-Executivo do Banco Boavista Interatlântico S/A; e, também por maioria, determinar o sobrestamento da execução da pena, nos termos do voto-vista do desembargador federal Messod Azulay Neto.

Precedentes:

STJ: HC 372.645 (DJe de 16/11/2016).

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA - 0151343-83.2014.4.02.5101 (2014.51.01.151343-0)

Decisão em 21/06/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 27/06/2018

Relator: Desembargadora Federal LETICIA DE SANTIS MELLO - 2ª Seção Especializada

Relator para Acórdão: Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL - 2ª Seção Especializada

[volta](#)

Cabimento da exigência de contribuições sobre a folha de salários após a EC nº 33/01

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela parte ré (União Federal e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE) e pelos autores (Banco Modal S/A e Outros) de sentença que: (i) extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, em virtude de ilegitimidade passiva ad causam, em relação ao Fundo Nacional do Desenvolvimento Social – FNDE, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, ao Serviço Social do Comércio – SESC, ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC, e ao SEBRAE (art. 485, VI, do CPC/2015); (ii) julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à cobrança das contribuições especiais destinadas às citadas entidades, condenando a União a restituir os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, a partir do advento da EC nº 33/01 (que alterou os arts. 149, 155 e 177 da CF/88), acrescidos da taxa Selic, desde cada recolhimento até a efetiva restituição, facultada aos contribuintes a opção pela compensação, desde que entre tributos da mesma espécie e destinação; (iii) julgou improcedente o pedido em relação à contribuição para o FNDE (salário-educação); (iv) condenou os autores ao pagamento de R\$ 3.000,00, a título de honorários sucumbenciais, em favor do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, do SESC, do SENAC, do FNDE, do SEBRAE e do INCRA, pro rata; e (v) condenou a União ao pagamento de R\$ 6.000,00, a título de honorários advocatícios, em favor do Banco Modal S/A e Outros.

A parte autora postulara a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária relativamente ao recolhimento da contribuição ao salário-educação, da contribuição ao INCRA, e das contribuições parafiscais ao SENAC, ao SESC e ao SEBRAE, e, sucessivamente, a certificação do direito ao exercício da compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos, respeitado o prazo prescricional. Para tanto, apregou que as contribuições sociais em debate são consideradas gerais e/ou contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDEs, sujeitando-se, portanto, aos ditames do art. 149 da CF - dispositivo este, contudo, que foi alterado pela EC nº 33/01, que

a ele acrescentou o § 2º, III, “a”, conforme o qual as contribuições sociais gerais e as CIDEs “poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação, e, no caso de importação, o valor aduaneiro”. Ainda, defendeu que, com base no exposto, as contribuições sociais acima especificadas incidiriam sobre a folha de salários das empresas, em obediência às normas legais que as regulamentam - normas estas que, entretanto, seriam incompatíveis com o novo dispositivo constitucional, não havendo sido recepcionadas pela referida emenda constitucional.

O juiz de piso fundamentou o supramencionado decisum com base nos seguintes argumentos, em síntese: (i) a ilegitimidade passiva dos réus (à exceção da União Federal) deriva do fato de o interesse que possuem em relação ao objeto da ação resumir-se ao aspecto meramente econômico - uma vez consistirem tais entidades, apenas, em destinatárias da receita proveniente da arrecadação das contribuições questionadas; (ii) desde o advento da Lei nº 11.457/07 (que dispõe sobre a Administração Tributária Federal), foi atribuída à União, por meio da Receita Federal, a competência para fiscalizar e arrecadar as contribuições especiais devidas a terceiros; (iii) o STF e o STJ possuem entendimento pacificado no sentido de que as contribuições destinadas a terceiros possuem natureza jurídica de CIDE; (iv) a EC nº 33/01 conferiu nova redação ao art. 149, § 2º, III, “a”, da CF (conforme exposto anteriormente) – donde se deduz não haver previsão de incidência sobre a folha de salários; (v) a expressão “poderão”, constante do dispositivo, constitui alternativa quanto às bases de cálculos das contribuições expressamente indicadas nas alíneas do mencionado inciso III do § 2º, o que não autoriza o legislador infraconstitucional a instituir outras hipóteses; (vi) o arcabouço legal para a cobrança das CIDEs destinadas ao INCRA, ao SEBRAE, ao SENAC e ao SESC teria sido tacitamente revogado (não recepcionado) pela EC em debate; (vii) a contribuição para o FNDE, todavia, não sofreu, em razão da Emenda, qualquer alteração em sua base de cálculo, por possuir fundamento de validade específico, o art. 212, § 5º, da CF/88 (que instituiu que a educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei); (viii) os honorários advocatícios devem tomar por base o CPC/1973, por não ser possível a retroação das normas relativas à fixação da verba sucumbencial, previstas no CPC/2015, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.

Em razões de apelação, a União Federal sustentou, em resumo, que: (i) no art. 149, § 2º, III, “a”, da CF verificam-se, apenas, algumas possíveis hipóteses de incidência das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, pois o legislador não haveria

pretendido indicar um rol taxativo; (ii) existem inúmeras decisões judiciais reconhecendo a constitucionalidade das contribuições ao SEBRAE e ao INCRA, mesmo após a EC nº 33/01, justamente porque, na linha do que vem sendo entendido pelo STF e pelos TRFs das 3ª e 4ª Regiões, a alteração constitucional não possui o condão de afastar outras possibilidades de incidência; (iii) na eventualidade de ser mantida a sentença, deve ser observada a impossibilidade de a Receita Federal restituir aquilo que não recebeu, já que exerce papel de mera intermediária na relação jurídico-tributária em questão, repassando os valores arrecadados ao INCRA, ao FNDE e às entidades do chamado “Sistema S”.

O SEBRAE, a seu turno, requereu a majoração da condenação em honorários imposta aos autores. Nesse sentido, alegou que a verba sucumbencial deve ser fixada levando-se em conta a natureza econômica da causa.

Já a parte autora alegou que: (i) o SESC, o SENAI, o SEBRAE e o INCRA possuem legitimidade para figurar no polo passivo da ação, por se tratarem de destinatários legais dos montantes arrecadados, sendo, por via de consequência, diretamente beneficiados pelos valores pagos; (ii) a decisão a ser tomada pelo juízo afetar, diretamente, a todos os envolvidos, de tal forma que o litisconsórcio é necessário, nos termos do art. 47 do CPC/73, atual art. 114 do CPC/2015; (iii) a legitimidade de tais entidades para figurar em ações como a que ora está em julgamento já foi expressamente reconhecida pela jurisprudência do STJ e dos TRFs da 1ª e da 5ª Região; (v) o art. 212, § 5º, da CF/88 não faz nenhuma menção à base de cálculo da contribuição para o salário-educação, e tampouco autoriza a sua incidência sobre a folha de salários; (vi) o art. 74 da Lei nº 9.430/96 concede ao contribuinte o direito material de compensar créditos de tributos administrados pela Receita federal com débitos de tributos administrados pelo mesmo órgão.

O MPF consignou, inicialmente, que o TRF-2 possui entendimento firmado no sentido de que “não existe formação de litisconsórcio passivo necessário da União com as terceiras entidades beneficiadas”. Em seguida, opinou pelo parcial provimento da apelação dos autores - para que também fosse reconhecida a inexigibilidade do salário-educação -, pelo parcial provimento do apelo do SEBRAE – a fim de que, na fixação de honorários, fossem observadas as regras previstas no CPC/2015 -, e pelo desprovimento da apelação da União.

Ante a relevância da questão jurídica debatida nos autos, reproduzida em inúmeros feitos, a 4ª Turma Especializada acolheu, por maioria, a questão de ordem suscitada pela Desembargadora Federal Leticia de Santis Mello, relatora, de modo a afetar o julgamento do feito à 2ª Seção Especializada, na forma do art. 17, “a”, do Regimento Interno desta Corte.

No que tange à preliminar de legitimidade passiva, a julgadora entendeu por bem manter, inalterados, os termos do decisum o quo. Para tanto, apregou que, anteriormente, as leis que dispõem sobre as contribuições destinadas ao INCRA, ao FNDE, ao SESC e ao SEBRAE previam que sua arrecadação seria realizada pelas instituições de previdência social ou de aposentadoria e pensão a que estivessem vinculados os empregados, mas que, a partir de 2007, quando da entrada em vigor do art. 3º da Lei nº 11.457, as contribuições a terceiros foram estendidas à competência exclusiva da SRFB, para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições previdenciárias. Desse modo, em sua compreensão, as entidades anteriormente mencionadas somente recebem o produto da arrecadação (que lhes é destinado por lei), de forma que, embora possam ter seus interesses econômicos afetados pelas decisões proferidas no processo, não possuem interesse jurídico que justifique sua inclusão no polo passivo da demanda.

Quanto à questão central discutida nos autos – a possibilidade de exigência de contribuições sobre a folha de salários após o advento da EC nº 33/01 -, afirmou a magistrada haver tido a repercussão geral reconhecida pelo Supremo em diversos casos, a saber, no RE 603.624/SC e no RE nº 630.898/RS, sendo que, por ocasião dos julgamentos dos mencionados recursos, o STF irá definir se o rol de bases econômicas previsto no art. 149, § 2º, III, “a”, da CF é taxativo ou exemplificativo.

Como, porém, os recursos ainda estão pendentes, e a Suprema Corte não determinou o sobrestamento das ações sobre a matéria, a desembargadora passou ao exame do tema, trazendo à baila, antes de mais nada, o texto do mencionado dispositivo, que apregoa competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas.

Assim sendo, apreendeu não poder o referido rol ser considerado exemplificativo, já que todas as normas de competência tributária previstas na CF são taxativas - além de que, quando há a possibilidade de instituição de outros tributos cuja base de incidência não esteja prevista na própria Carta Magna, há remissão expressa ao art. 154, I, que trata da necessidade de edição de lei complementar para o exercício da competência residual. Tanto que – afirmou -, apesar de o caput do art. 149 referir-se, também, à possibilidade de instituição de contribuições para a seguridade social (ao fazer alusão genérica às “contribuições sociais”), a EC nº 33/01 manteve inalterado o § 4º do art. 195 da CF/88, segundo o qual “A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.” – isto é, manteve-se a

regra segundo a qual apenas podem ser instituídas por lei ordinária as contribuições para a seguridade social já delineadas no próprio texto constitucional.

Além disso, conforme a relatora, entender que o rol do art. 149 não é taxativo criaria uma inconsistência no sistema tributário constitucional, pois tornaria mais fácil o surgimento de novas contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico do que a criação de novas contribuições sociais destinada à seguridade social.

Destacou, ademais, que a conclusão que se alinha à importância da efetivação dos direitos à saúde, previdência e assistência social, preconizada na Carta Magna (e que se tornou possível graças à alteração no texto do art. 149 da CF), é justamente oposta: de que não é possível, de forma alguma, instituir contribuições sociais gerais e CIDEs fora das hipóteses constitucionais – enquanto é possível, por outro lado, instituir novas contribuições para a seguridade social mediante lei complementar.

Reproduziu a julgadora, ainda, no mesmo sentido, o conteúdo da notícia sobre o julgamento do RE 559.937/RS, veiculada no Informativo STF nº 669, quando da apreciação da legitimidade da COFINS e da contribuição para o PIS na importação: “(...) Frisou-se, no ponto, que o termo “poderão”, contido nesse preceito, não enunciaria mera alternativa de tributação em rol apenas exemplificativo. Dessa forma, a redação do art. 149, § 2º, III, “a”, da CF, ao circunscrever a tributação ao faturamento, à receita bruta e ao valor da operação, ou, no caso de importação, ao valor aduaneiro, possuiria o efeito de impedir a pulverização de contribuições sobre bases de cálculo não previstas. Evitaria, com isso, por exemplo, efeitos extrafiscais inesperados e adversos que poderiam resultar da eventual sobrecarga da folha de salários, reservada esta base ao custeio da seguridade social (art. 195, I, “a”). Não ensejaria mais a instituição de outras contribuições sociais e interventivas. Também se reputou inadequado interpretar a referência às bases econômicas como meras sugestões de tributação, por não caber à Constituição sugerir, mas sim outorgar competências e traçar os seus limites.”.

Declarou, ainda, que, a partir do advento da EC nº 33/01, algumas das contribuições então existentes perderam seu fundamento constitucional de validade, tornando-se inexigíveis. Na dicção do Supremo, porém – prosseguiu -, não há que se falar em “inconstitucionalidade superveniente”, porque quando se trata de norma constitucional posterior, incompatível com a legislação ordinária anterior, a questão é resolvida no âmbito do direito intertemporal – de modo que a não aplicação das leis que preveem tais contribuições pode ser reconhecida pela Seção desta Corte, independentemente de declaração de inconstitucionalidade pelo Órgão Especial.

Desse modo, estabelecida a taxatividade do rol de bases de cálculo previsto no art. 149, § 2º, III, “a”, da CF, a magistrada passou à análise de cada uma das contribuições questionadas.

Acerca da contribuição ao INCRA, relevou ter sido instituída pela Lei nº 2.613/55, que, ao autorizar a União a criar a Fundação denominada Serviço Social Rural, concebeu o adicional de 0,3% à contribuição incidente sobre a totalidade dos salários pagos, devida, por todos os empregadores (rurais e urbanos), aos institutos e caixas de aposentadorias e pensões. Não havendo sido recepcionada pela CF/88 como contribuição para a Seguridade Social (visto não possuir seu fundamento de validade no art. 195, I, da Lei Maior) – frisou -, foi recepcionada, todavia, como CIDE – com fundamento de validade exclusivo no art. 149.

Salientou a desembargadora consistir seu objeto na intervenção na ordem econômica, voltada a assegurar o desenvolvimento dos pequenos produtores rurais, mediante implementação da política de reforma agrária e de ações de apoio aos assentados.

Em relação à sua natureza de contribuição para intervenção no domínio econômico, apregou que o que distingue as CIDEs das demais contribuições é a finalidade a que se destinam, qual seja, a de servir como instrumento de intervenção da União na economia, de forma a assegurar que seu desenvolvimento se harmonize, entre outros, com os princípios previstos nos arts. 170 e seguintes da CF (soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País, etc.).

Nesse diapasão, a relatora entendeu não haver que se falar em inconstitucionalidade da contribuição em comento tal como instituída originalmente, já que, ao menos em tese, ela atendia ao disposto na Carta Magna. Contudo, considerando-se sua recepção como CIDE (fundada no art. 149 da CF, alterado pela EC nº 33/01), sua base de cálculo, que sempre fora a folha de salários, deixou de atender aos pressupostos constitucionais, tornando-se, assim, inexigível – concluiu.

No que se refere às contribuições ao SESC e ao SENAC, pontuou ser reconhecida, pela maior parte da doutrina, sua natureza de contribuições sociais gerais, seguindo a classificação tributária adotada no voto proferido pelo Ministro Carlos Velloso, no julgamento, pelo Plenário do STF, do RE nº 138.284/CE, e repetida pela Suprema Corte em julgados posteriores.

Ademais, segundo a julgadora, há consenso doutrinário quanto à identificação do art. 149 como fundamento geral de validade das contribuições dessa espécie, instituídas sob regimes constitucionais anteriores, bem como do art. 240 da Carta Magna como fundamento de validade específico (“Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.”).

Salientou que a mencionada ressalva ao art. 195 teve como objetivo precípuo assegurar a incidência das contribuições em questão sobre a folha de salários e o repasse dos valores arrecadados às entidades vinculadas ao “Sistema S”.

Visando a corroborar tal posicionamento, citou a magistrada o entendimento manifestado pelo Ministro Joaquim Barbosa, em “obiter dictum”, no julgamento, pela Segunda Turma do STF, do RE nº 412.368 AgR: “O art. 240 da Constituição expressamente recepcionou as contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. O mesmo artigo também desvinculou tais tributos do regramento previsto no art. 195 da Constituição, o que lhes permitiu adotar a folha de salários como base de cálculos”.

Destacou, outrossim, que o art. 240, mantido pela EC nº 33/01, ao invés de simplesmente reafirmar a possibilidade de incidência das contribuições ao SENAC e ao SESC sobre a folha de salários, voltou a assegurá-la, excepcionando a aplicação da limitação do art. 149, § 2º, III, “a”, da CF.

Com base no exposto, a desembargadora manteve a exigência das referidas contribuições.

Já quanto à contribuição ao SEBRAE, esclareceu haver sido esta instituída pelo § 3º do art. 8º da Lei nº 8.029/90, a título de “adicional às alíquotas das contribuições sociais” destinadas ao SENAI, ao SENAC, ao SESI e ao SESC, e elucidou destinar-se a referida contribuição a custear política interventiva de fomento às micro e pequenas empresas – razão pela qual não se caracteriza, a seu ver, como contribuição de interesse de categoria profissional, mas sim como CIDE (fundada, portanto, exclusivamente do art. 149).

Acentuou a relatora, do mesmo modo, haver sua constitucionalidade restado confirmada quando do julgamento, pelo Supremo, do RE nº 396.266/SC, da relatoria do Ministro Carlos Velloso – recurso do qual colacionou o seguinte trecho: “(...) se o texto constitucional impõe que os entes federados dispensem tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte para incentivá-las, não é crível que a

contribuição instituída em seu benefício seja arcada somente por pessoas jurídicas que se encaixem nessas categorias, impondo às mesmas tratamento diferenciado sim, porém mais oneroso que às demais empresas concorrentes, em detrimento das que se pretende ver impulsionadas.”.

A partir, portanto, da EC nº 33/01 – explicitou -, houve a revogação do art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90 (que instituíra a contribuição ao SEBRAE), em face da ausência de base constitucional que autorizasse a subsistência e a exigência de CIDEs que tivessem como base de cálculo a folha de salários.

Finalmente, no que concerne à contribuição ao salário-educação, a magistrada apresentou a legislação que a disciplina: o § 5º do art. 212 da CRFB/88 (“A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei”), e, posteriormente, o art. 15 da Lei nº 9.424/96 - que determinou sua incidência sobre a folha de salários (“O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”).

Ressaltou, com relação ao tema, que, embora o art. 212, § 5º, da CF tenha previsto a finalidade (financiamento da educação básica pública) e o sujeito passivo (empresa), remeteu à lei a fixação dos demais aspectos do tributo, entre os quais a base de cálculo. Assim sendo – prosseguiu - inexistente qualquer previsão constitucional específica que autorize a incidência da contribuição ao salário-educação sobre a folha de salários, e, considerando que, como as demais contribuições sociais gerais, a contribuição ao salário-educação encontra fundamento de validade no art. 149 da CF, deve observar as limitações posteriormente inseridas pelo § 2º, III, “a”, quanto às possíveis bases de cálculos.

Frisou, ademais, que, embora no julgamento do ADC nº 03 o STF tenha confirmado a constitucionalidade do citado art. 15 da Lei nº 9.424/96, tal julgamento ocorreu em 1999, isto é, anteriormente à alteração do art. 149 pela EC nº 33/2001 – quando, então, a contribuição ao salário-educação passou a ser inexigível.

Destarte, determinou a relatora que, uma vez reconhecida a inexigibilidade da contribuição ao INCRA, da contribuição ao SEBRAE e da contribuição ao salário-educação a partir de 12/12/2001 – data da entrada em vigor da EC nº 33/01 -, deve ser assegurado o direito das autoras à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, acrescidos da taxa Selic desde cada recolhimento indevido, e de juros de 1% no mês em que

se der a restituição (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95), observada a prescrição quinquenal (LC nº 118/05).

Manteve, ainda, o posicionamento do magistrado de piso quanto à possibilidade de opção pela compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Neste concernente, asseverou a julgadora haver o Ministro Teori Zavascki, no julgamento do REsp nº 1.164.452/MG, esclarecido não ser possível outro entendimento que não o de que a legislação aplicável à compensação tributária é aquela vigente na data do encontro de contas, e elucidou, também, que o juiz deve julgar a lide com base no direito vigente no momento em que profere a decisão (art. 493/NCPC), sem prejuízo de que, quando da compensação tributária, o contribuinte se valha da legislação superveniente que lhe seja mais benéfica, ou seja, que lhe assegure o direito à compensação mais ampla.

Trouxe à baila, ademais, o texto do art. 74 da Lei nº 9.430/96, que, conforme suas palavras, consiste na regra atualmente em vigor quanto à compensação de créditos tributários em geral: “O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.”.

Por outro lado, salientou a magistrada que, ao tratar da compensação das contribuições previdenciárias, o parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 veda, expressamente, a aplicação do supracitado dispositivo – permitindo a compensação, somente, com tributos da mesma espécie.

No que tange às contribuições destinadas a terceiros, especificamente, esclareceu que, apesar da vedação anteriormente mencionada, estipula o art. 3º da mesma normativa aplicarem-se a tais contribuições “no que couber, as disposições desta Lei” – o que, em sua compreensão, significa estender às contribuições destinadas a terceiros a mesma limitação atribuída à compensação, ou seja, “A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie” (art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91).

Apontou, também, não dever prosperar a alegação da União de impossibilidade de compensação das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, supostamente fundamentada no art. 41 da IN nº 1.300/12, uma vez dispor o caput do art. 89 da Lei nº 8.212/91 que “(...) as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil”.

Conforme a relatora, entretanto, ao invés de regulamentarem a compensação das contribuições destinadas a terceiros, as INs da Receita Federal vedaram-na por completo, afastando a aplicação do mencionado art. 66 da Lei nº 8.383/91 – o que, todavia, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é ilegal, não devendo haver óbices à compensação de tais contribuições, desde que esta se dê com tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

Por fim, salientou que o art. 170-A do CTN, introduzido pela LC nº 104/2001, exige o trânsito em julgado da decisão final proferida na ação para que seja efetivada a compensação do tributo contestado judicialmente, aplicando-se a todos os casos em que o ajuizamento da ação tenha ocorrido a partir do início de sua vigência (10/01/2001), conforme decidido pelo STJ no julgamento do REsp 1.164.452/MG.

Quanto aos honorários advocatícios, a julgadora expôs, primeiramente, que as regras previstas no novo CPC aplicam-se, somente, às ações ajuizadas após a entrada em vigor do referido codex, ou seja, a partir de 18/03/2016 – tendo em vista fundamento de ordem legal e fundamento de ordem constitucional.

Especificamente quanto à verba advocatícia arbitrada em favor do SEBRAE, a magistrada majorou-a para R\$ 2.000,00 – deixando de acolher, todavia, o pedido de fixação de honorários com base no proveito econômico (na forma do art. 85 do CPC/73).

Em relação aos autores, entendeu a magistrada haverem estes decaído em parte mínima do pedido (parágrafo único do art. 21 do CPC/73), uma vez que apenas foi julgado improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições ao SESC e ao SENAC – enquanto a União sucumbiu em relação ao pleito de declaração de inexigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA e ao SEBRAE e da contribuição para o salário-educação, bem como quanto à pretensão dos autores de obter a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. No ponto, portanto, determinou o desprovemento da remessa necessária, considerando que o valor fixado na sentença a título de honorários advocatícios em favor da parte autora está de acordo com a jurisprudência da Turma em casos semelhantes.

Já no que se refere aos honorários recursais, a desembargadora teceu as seguintes considerações, em síntese: (i) não há óbices à sua aplicação às ações ajuizadas ainda na vigência do CPC/73, devendo ser adotada, como marco referencial para seu cabimento, a data de publicação da decisão recorrida; (ii) os honorários totais (sucumbenciais + recursais) não poderão ultrapassar o máximo que poderia ser estabelecido de acordo com o CPC vigente à data do ajuizamento da ação; (iii) somente serão cabíveis nos casos em que o

recurso não seja conhecido ou seja desprovido, ainda que parcialmente; (iv) como o § 11º do art. 85 do CPC/2015 dispõe que o tribunal majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, a verba honorária recursal somente incidirá sobre o valor fixado na instância anterior; (v) nos casos em que apenas a parte vencedora interponha recurso, a fim de obter a majoração da condenação em honorários, os honorários recursais não serão cabíveis; (vi) em casos em que ambas as partes recorram e apenas o recurso da parte vencedora seja acolhido, os honorários recursais devidos em razão do desprovimento do recurso principal deverão levar em conta o montante dos honorários originalmente fixados, ou seja, não poderão adotar como parâmetro o valor que tenha sido acrescido pelo tribunal.

Levando em conta tais observações, aplicadas ao caso concreto, compreendeu que, havendo os recursos em análise sido interpostos após a vigência do NCPD, e com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015, tanto os honorários advocatícios anteriormente fixados em favor das entidades com relação às quais o feito foi extinto, quanto os fixados em favor dos autores devem ser majorados em 10% do valor equivalente ao seu total. Registrou, ainda, que, no caso da verba honorária devida ao SEBRAE, a majoração incidirá, apenas, sobre o valor que já havia sido estabelecido na sentença, e não sobre a diferença entre o valor fixado pelo juízo de origem e o estabelecido por este Tribunal.

Ante o exposto, a desembargadora federal Leticia de Santis Mello, relatora, (i) deu parcial provimento à apelação dos autores, para julgar procedente também o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição para o salário-educação e reconhecer o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com observância das regras anteriormente mencionadas; (ii) deu parcial provimento ao apelo do SEBRAE, para majorar os honorários devidos ao ente para o valor de R\$ 2.000,00; (iii) deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para julgar improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto às contribuições destinadas ao SESC e ao SENAC, bem como para condicionar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título das outras contribuições ao trânsito em julgado da decisão proferida nestes autos, na forma do art. 170-A do CTN; (iv) majorou os honorários fixados na sentença em 10% do valor equivalente a seu total, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015.

Quando do voto do desembargador federal Theophilo Antonio Miguel Filho, relator para acórdão, este ressaltou, desde logo, que, em seu entender, a Emenda nº 33 não implicou em

revogação (não recepção) das contribuições sociais e das CIDEs que tenham como base impositiva a folha de pagamento das empresas.

No que tange à questão da legitimidade *ad causam* das pessoas jurídicas destinatárias do produto da arrecadação das exações discutidas, pontuou que tal averiguação deve partir da análise dos sujeitos envolvidos na relação jurídica de direito material, que, no presente caso, trata-se de relação obrigacional tributária, nascida com a ocorrência do fato gerador legalmente previsto para as contribuições objeto da presente lide.

Em ações judiciais nas quais se discute matéria relacionada à obrigação tributária – prosseguiu -, devem figurar na relação jurídico-processual a pessoa jurídica competente para exigir e fiscalizar o tributo (sujeito ativo da obrigação) e o sujeito passivo tributário (contribuinte ou responsável). Nesse sentido, a Lei nº 11.457/07, em seus arts. 2º e 3º, atribuiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil as funções de planejar, executar, fiscalizar, arrecadar e cobrar o recolhimento de todos os impostos e contribuições federais – incluindo as contribuições sociais em comento -, de modo que a União detém, com exclusividade, a legitimidade para responder à presente demanda (conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

No mérito, frisou o magistrado que o ponto central do debate jurídico instaurado situa-se na fixação do significado da expressão “*ad valorem*”, adotada na alínea “a” do inciso III do § 2º do art. 149 da CF.

Com o objetivo de melhor esclarecer esse aspecto, destacou que a Emenda nº 33 determinou que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico “*poderão*” adotar alíquotas *ad valorem*, “*tendo por base o faturamento, a receita bruta*” ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

De acordo com seu posicionamento, inexistem incompatibilidades entre as normas definidoras das contribuições mencionadas na petição inicial e a regra do § 2º do art. 149 (não tendo havido, pois, hipótese de não recepção constitucional), não encontrando respaldo na jurisprudência a interpretação restritiva que se pretendeu imprimir, no sentido de o constituinte derivado haver, supostamente, formado um elenco *numerus clausus* das bases impositivas.

Visando a corroborar seu ponto de vista, o relator elaborou análise mais esmiuçada do texto constitucional da regra matriz, segundo a qual as contribuições ditas especiais podem ser: (a) sociais (destinadas à seguridade social – previdência, saúde e assistência social, nos termos do art. 194 da CF); (b) de intervenção no domínio econômico; (c) de interesse das

categorias profissionais ou econômicas, e (d) sociais gerais (salário-educação, de interesse de entidade paraestatal de serviço social autônomo, SESC, SENAI, por exemplo).

Além disso, destacou que a interpretação de que todas as contribuições sociais deveriam sempre adotar, como base impositiva, o faturamento ou receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro (em virtude do texto do pontuado parágrafo 2º) se choca frontalmente com a disciplina especificada no art. 195, I, da própria CF - que determina a utilização de recursos provenientes das contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei para o financiamento da seguridade social. Isso porque não se pode esquecer – marcou o julgador - que as contribuições previdenciárias, que são genuínas contribuições sociais, incidem sobre a folha de salário (nas contribuições patronais) e sobre o salário de contribuição (em relação às devidas pelos segurados).

Ainda, evidenciou que o art. 194, § 2º, III, “a”, da CF, quando dispõe sobre a modalidade de alíquota a ser adotada, utiliza a expressão “ad valorem”, para, somente depois, estabelecer a base de cálculo cabível (faturamento, lucro bruto, etc.).

Diante do exposto, concluiu o relator que a utilização da modalidade de alíquota ad valorem (conforme colocado do texto constitucional) é servível, apenas, quando se tratar de tributo cuja hipótese de incidência tenha em seu aspecto material um negócio jurídico relacionado a mercadorias, bens, produtos ou serviços: os tributos sobre consumo, sobre a renda gasta, sobre a produção e circulação e os impostos sobre o comércio exterior.

Nesse sentido, apregou: “Por isso que o § 2º do art. 149 é vocacionado a conceder regramento constitucional apenas a algumas contribuições sociais, a exemplo da COFINS-importação (CF, art. 195, IV, e Lei nº 10.865/04); bem como a certas contribuições de intervenção no domínio econômico, como a CIDE-combustíveis (CF, art. 177, § 4º). (...) Mas toda essa trama nem sempre se aplica a todas às contribuições especiais.”.

Destacou o magistrado, outrossim, não caber interpretação restritiva ao dispositivo constitucional em questão, que trata, apenas, de algumas hipóteses sobre as quais podem incidir as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico – sem impossibilitar, todavia, que a lei delimite outras circunstâncias de incidência.

Destarte, afastou o argumento autoral de invalidade jurídica das contribuições especiais em epígrafe, ante à sua plena compatibilidade com os ditames do inciso III do § 2º do art. 149 da Carta Magna.

No que tange ao SEBRAE, destacou o desembargador haver este obtido decisão favorável, que, com base na jurisprudência pacificada dos tribunais, declarou sua

ilegitimidade passiva para a causa. Assim, concluiu mostrar-se razoável e em conformidade com o novo sistema processual civil o quantum de honorários estabelecido na sentença de piso, a saber, R\$ 3.000,00, em favor das entidades excluídas da relação processual, pro rata.

Votou, pois, no sentido de negar provimento aos recursos de apelação interpostos pelas autoras e pelo SEBRAE, e dar provimento à remessa necessária e ao apelo da União.

Isto posto, acordaram os membros da 2ª Seção Especializada desta Corte, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de legitimidade passiva das entidades beneficiadas, e, no mérito, por maioria, em dar provimento à remessa necessária e à apelação da União e negar provimento ao apelo das autoras e do SEBRAE, nos termos do voto do desembargador federal Theophilo Miguel, que lavrou o acórdão, vencida a desembargadora federal Leticia de Santis Mello, relatora.

Precedentes:

STF: RE 396266 (DJ de 27/02/2004); RE 603624 (DJe de 23/11/2010); RE 559937 (DJe de 17/10/2013); Rcl 15786 AgR (DJe de 19/02/2014); AI 669872 AgR (DJe de 14/02/2013); AI 831166 Agr (DJe de 29/04/2011); RE 630898 (DJe de 28/06/2012); RE 412368 Agr (DJe de 01/04/2011);

STJ: REsp 1681414 (DJe de 17/10/2017); AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842 (DJe de 30/06/2017); REsp 977058 (DJe de 10/11/2008); REsp 1498234 (DJe de 06/03/2015); REsp 1164452 (DJe de 02/09/2010); EDcl no AgInt no REsp 1573573 (DJe de 08/05/2017); REsp 1698012 (DJe de 18/12/2017);

TRF2: AgInt na AC 2005.51.01.010947-6 (e-DJF2R de 30/09/2011);

TRF4: AR 00004757920154040000 (DJe de 19/07/2016); EINF 2005.71.08.005539-6 (D.E. de 19/09/2007).

EMBARGOS INFRINGENTES - 0110546-02.2013.4.02.5101 (2013.51.01.110546-3)

Decisão em 27/04/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 08/05/2018

Relator: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA – 3ª Seção Especializada

[volta](#)

Descabimento de embargos infringentes nas decisões por maioria, em reexame necessário

Trata-se de embargos infringentes opostos de acórdão, proferido pela 6ª Turma Especializada deste Tribunal, que, por maioria, deu provimento à remessa necessária, na forma do voto da desembargadora federal Nizete Antônia Lobato Rodrigues Carmo.

Na hipótese dos autos, a autora, ora recorrente, pretendia cumular as atribuições de dois cargos públicos remunerados de médica: um exercido na Fundação Nacional de Saúde – FUNASA, com carga horária de 40 horas semanais, e outro exercido na Unidade de Pronto Atendimento (UPA) de Engenho de Dentro, com jornada de 24 horas semanais.

Ressalte-se, ainda, a compatibilidade das referidas cargas horárias, graças à realização de escala de serviço.

A sentença de piso declarou a legalidade do pleito autoral, tendo em vista o disposto no art. 37, XVI, “c”, da CF, que determina a possibilidade de acumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, quando houver compatibilidade de horários.

Submetido o julgado ao reexame necessário, o voto vencedor estipulou que, a despeito da existência de compatibilidade, “a acumulação de 64 horas semanais acarreta, inequivocamente, gravames ao serviço público, na área sensível da saúde pública, sabidamente desguarnecida e despreparada de pessoas e equipamentos”. Ainda, apontou não se resumir a jornada extenuante a um dia, persistindo, antes, por semanas, meses e anos, e que os profissionais em questão lidam com a vida de terceiros, o que demanda maior cautela, se comparado a outras profissões. Nesses termos, julgou o pedido improcedente, dando provimento à remessa.

Já o voto vencido, da lavra da juíza federal convocada Carmem Sílvia, manteve a sentença de primeiro grau, por seus próprios fundamentos.

Destarte, entendeu a magistrada que a acumulação remunerada dos cargos públicos prevista na Constituição encontra garantia legal, desde que haja compatibilidade de horários e uma vez respeitado o teto previsto no art. 37, XI da Carta Magna – como na espécie.

Quanto ao posicionamento que considera ilícita a cumulação em hipóteses em que a jornada semanal totaliza número de horas superior a sessenta, apregou a julgadora divergente sua ausência de guarida em nosso ordenamento jurídico, uma vez que tanto a Carta Magna quanto a Lei nº 8.112/90 (art. 118, § 2º) condicionam a cumulação tão somente à compatibilidade de horários – não havendo, em nenhuma dessas normas, qualquer previsão de carga horária máxima. Salientou, ademais, haver o Superior Tribunal de Justiça se manifestado em idêntico sentido, ou seja, de que caberia à Administração comprovar a existência de incompatibilidade de horários, não sendo suficiente o simples cotejo do somatório de horas.

Apregou, finalmente, a impossibilidade de a autora ser prejudicada em face de mera presunção de que uma jornada de trabalho superior a sessenta horas comprometeria a qualidade do serviço prestado, e que o desempenho do servidor, traduzido em termos de assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade (art. 20 da Lei nº 8.112/90), será obrigatoriamente avaliado pela Administração durante o estágio probatório, por se tratar de condição necessária para que a autora adquira estabilidade.

Quando da oposição dos embargos infringentes, a autora pugnou pela prevalência do voto vencido, com a conseqüente manutenção do decisum de piso.

Por ocasião da apreciação do recurso, a desembargadora federal Vera Lúcia Lima, relatora, iniciou por registrar que a admissibilidade dos embargos infringentes pelo relator do acórdão embargado não vincula o órgão ao qual compete seu julgamento, podendo este realizar novo exame dos pressupostos recursais.

Destacou, desse modo, que os embargos foram opostos de acórdão não unânime que, em sede de remessa necessária, reformou a sentença de mérito.

Nesse diapasão, declarou a julgadora que a jurisprudência do STJ reconheceu o descabimento de embargos infringentes opostos de acórdão não unânime que dê provimento à remessa necessária para reformar sentença de mérito. Afirmou, igualmente, dever a regra do art. 530 do CPC/1973 (“Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito ou houver julgado procedente ação rescisória. (...)”) ser interpretada restritivamente, em consonância com a inequívoca intenção do legislador de restringir ao máximo o cabimento do recurso em debate, adstritos os embargos infringentes à impugnação de acórdãos proferidos em sede de apelação ou de ação rescisória.

Nessa linha – prosseguiu -, foi editada a Súmula nº 390/2009, do Superior Tribunal de Justiça, que determina que “Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se

admitem embargos infringentes.”, havendo aquela Corte, posteriormente, perfilado o entendimento de que “com a proclamação da referida Súmula 390/STJ, deixou de haver dúvida real, objetiva e atual quanto à impossibilidade dos embargos infringentes no caso concreto” (AgRg no REsp 1396078/DF, DJe de 20/11/2014) - especialmente se for considerada a data de interposição do presente recurso (06/12/2014).

Isto posto, a desembargadora federal Vera Lúcia Lima deixou de conhecer dos embargos infringentes – no que foi seguida, à unanimidade, pela 3ª Seção Especializada desta Corte.

Precedentes:

STJ: AgRg no Ag 388377 (DJ de 25.02.2008); AgRg no REsp 1396078 (DJe de 20/11/2014); AgRg no REsp 1522330 (DJe de 25/06/2015); REsp 925084 (DJe de 26/10/2009); EREsp 823905 (DJe de 30/03/2009); Súmula nº 390/2009);

TRF2: EI 0000120-59.2009.4.02.5101 (DJF2R de 17/12/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0014290-32.2017.4.02.0000 (2017.00.00.014290-9)

Decisão em 25/05/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 04/06/2018

Relator: Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

Hipossuficiência e gratuidade de justiça: real condição econômico-financeira do requerente

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória proferida nos autos de ação ajuizada em face do INSS, que deferiu parcialmente a gratuidade de justiça requerida, apenas no que tange à suspensão da exigibilidade de eventuais honorários periciais ou advocatícios e demais despesas processuais, determinando a intimação do autor, para, no prazo de 15 dias, comprovar nos autos o pagamento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição do processo, ao fundamento de que o agravante recebe remuneração mensal cujo valor é superior ao limite de isenção do imposto de renda.

A parte autora, pessoa idosa e interdita, alegou ser hipossuficiente, na acepção jurídica do termo, não possuindo condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento. Muito embora sua aposentadoria por tempo de contribuição some R\$ 4.208,57 (competência em outubro de 2017), declarou que esse valor deve suprir todas as suas necessidades básicas, como alimentação, medicamentos, plano de saúde, habitação, entre outros. Requereu, portanto, antecipação da tutela recursal ou a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

O desembargador federal Antonio Ivan Athie, relator, esclareceu que, para fins de suspensão dos efeitos da decisão, é imperioso o preenchimento dos requisitos previstos pelo art. 995, parágrafo único, do CPC/2015, a saber: a probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Em juízo de probabilidade, entendeu relevante a argumentação apresentada pelo agravante, tendo em vista que, de acordo com o artigo 98 do CPC de 2015, a "pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, tem direito à gratuidade de justiça, na forma da lei". Esclareceu, também, que, nos termos do artigo 99, parágrafo 3º, do referido Código, presume-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Outrossim, prosseguiu, a decisão agravada poderia causar dano grave, ante à possibilidade de cancelamento da distribuição do feito, caso as custas não fossem recolhidas em 15 dias.

Por outro giro, o desembargador avaliou não ter se caracterizado o periculum in mora inverso, uma vez que não haveria para o INSS qualquer prejuízo em caso de suspensão do cumprimento do decisum até o julgamento final do recurso ora em discussão.

Portanto, com base no art. 1.109, I, do CPC/2015, o relator deferiu o requerimento de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão do cumprimento da decisão agravada.

O julgador asseverou que verificar apenas o valor dos proventos do agravante, sem levar em conta as circunstâncias fáticas inerentes ao caso concreto, não é razoável. Trouxe à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, em igual sentido, no qual o ministro Luis Felipe Salomão pondera que o critério jurídico para avaliação de concessão do benefício da gratuidade de justiça se aperfeiçoa com a análise dos elementos dos autos, de modo a averiguar-se a real condição econômico-financeira da parte que o requereu e - não se restringi unicamente à sua renda.

Pontuou, ademais, que o valor das custas do processo principal é de R\$ 1.915,38 - montante máximo da tabela de custas da Justiça Federal para ações cíveis, tendo em vista que o importe atribuído à causa foi de R\$ 193.360,44 -, equivalendo a quase 50% da renda do agravante, que, diante de tais considerações, a seu ver, pode ser considerado hipossuficiente.

Diante do exposto, o magistrado deu provimento ao agravo de instrumento, para, ao reformar o decisum, deferir o pedido de gratuidade de justiça, afastando a exigência de recolhimento das custas judiciais.

A 1ª Turma Especializada acompanhou, à unanimidade, o voto do relator.

Precedentes:

STJ: AgInt no AREsp 1022432 (DJe de 19/05/2017).

APELAÇÃO CÍVEL 0152998-90.2014.4.02.5101 (2014.51.01.152998-0)

Decisão em 30/05/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 15/06/2018

Relator: Desembargador Federal MARCELO GRANADO - 2ª Turma Especializada

volta

“Soldado da Borracha”: cabimento de cumulação de pensão especial vitalícia de dependente de seringueiro com pensão por morte

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que condenou a Autarquia a pagar à parte autora, beneficiária de pensão por morte, pensão especial vitalícia devida aos dependentes de seringueiro, prevista no artigo 54 do ADCT/88, e indenização instituída pela Emenda Constitucional nº 78/2014.

Durante a segunda Guerra Mundial, a borracha foi considerada um insumo de primeira ordem, graças à sua versatilidade: com ela se manufacturavam pneus, amortecedores de recuo de canhões, entre vários outros utensílios bélicos relevantes.

Devido à ocupação das colônias asiáticas inglesas, porém, onde se dava a quase totalidade da produção do látex à época, os países aliados, sobretudo os Estados Unidos, traçaram planos para reestruturar a indústria brasileira, que tinha como maior fonte de extração a região amazônica. Depararam-se, contudo, com o problema da falta de mão de obra.

Nesse contexto, Brasil e EUA implementaram uma campanha oficial, promovendo a mencionada região a uma espécie de “El Dourado”, e, assim, atraíram milhares de pessoas, sobretudo provenientes do sertão nordestino, assolado pela seca.

A situação encontrada na Amazônia, no entanto, foi muito diversa da prometida: condições precárias de trabalho, similares à semiescavidão; doenças, como a malária; desconhecimento da floresta, além da violência perpetrada por seringalistas. Além disso, ao final da guerra, os trabalhadores foram relegados ao abandono.

Esse momento histórico ficou conhecido como “A Guerra da Borracha” e os seringueiros, como seus “soldados”. O legislador constituinte, por sua vez, com o intuito de reparação, concedeu-lhes o direito à pensão mensal vitalícia de seringueiro, estendido a seus dependentes (art. 54 do ADCT/88, regulado pela Lei nº 7.986/1989, com redação dada pela Lei nº 9.711/1998).

A parte autora, viúva de um dos “soldados da borracha”, não logrou, todavia, êxito administrativo quanto à concessão do referido benefício, o que deu ensejo à presente ação.

A magistrada de piso, a seu turno, rejeitou as preliminares expostas pela Autarquia Previdenciária e, no mérito, salientou que, apesar da dificuldade encontrada para produzir provas de fato ocorrido há mais de 70 anos, a demandante instruiu os autos com documentos relativos à década de 1940, nos quais figura o de cujus como um dos convocados, na qualidade de seringueiro, além de haver juntado certidão de casamento relativa ao ano de 1956, tornando, pois, o lastro probatório suficiente e inequívoco à construção de seu convencimento.

Outrossim, determinou a atualização das parcelas em atraso pelo índice da tabela aprovada pelo Conselho da Justiça Federal para correção de débitos previdenciários, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação.

Em sede recursal, o INSS reiterou as questões preliminares, quais sejam: incompetência absoluta do juízo, em razão do valor da causa; nulidade parcial do julgado, por ausência de pedido expresso da indenização prevista no art. 54-A do ADCT; não preenchimento dos requisitos necessários à configuração do estado de carência da postulante e da condição de seringueiro do de cujus; impossibilidade jurídica de acumulação da pensão por morte, já percebida pela autora, com a pensão especial e indenização.

Ao iniciar seu voto, o relator, desembargador federal Marcelo Ferreira de Souza Granado, rechaçou a preliminar de nulidade parcial do julgado quanto à inexistência de expresso pedido indenizatório e à ausência de prévio requerimento administrativo a esse respeito, vez que a Autarquia Previdenciária indeferiu a solicitação autoral de pensão vitalícia, sob a alegação de falta de comprovação da condição de seringueiro do de cujus - fato que, em sua compreensão, constituiu, por si só, embasamento para a negativa de indenização, por se tratar de pedido sucessivo.

Avançou em sua explanação, esclarecendo que o pleito indenizatório somente pôde ser ajuizado graças ao advento da Emenda Constitucional nº 78/2014, vigente a partir de 2015, e que, ao preencher a apelada os supracitados requisitos - havendo comprovado, inclusive, a situação de carência econômica e a qualidade de dependente de seringueiro, nos termos do § 2º do art. 54 do ADCT -, esta fez jus ao direito vindicado.

Acerca das demais preliminares, o julgador rejeitou as alegações de incompetência absoluta e ilegitimidade passiva, utilizando os fundamentos bem postos pela sentença, e elucidando, para tanto, o entendimento jurisprudencial no sentido de que, ocorrendo motivação per relationem (remissão precedida nos próprios autos, por se tratar de fundamento claro e inconteste, segundo o entendimento do julgador), não se configura violação ao artigo 93, IX, da CRFB/88.

Relativamente ao mérito, tomou por base, de modo idêntico, os argumentos esposados pelo magistrado de primeiro grau, como razões de decidir, inclusive no concernente à possibilidade de cumulação da pensão vitalícia de dependente de seringueiro com o benefício previdenciário de pensão por morte. Isso porque, segundo sua compreensão, o fato jurídico que ensejou o reconhecimento do direito previsto no art. 54 do ADCT difere sobremaneira daquele que possibilita perceber os benefícios previdenciários e da assistência social, não havendo no dispositivo constitucional supracitado ou na Lei nº 7.896/1989, qualquer regra vedatória à percepção cumulativa entre os benefícios em foco.

A respeito das parcelas em atraso e da atualização monetária, contudo, o relator reformou a decisão do juízo singular, esclarecendo que, em 20/09/2017 (ulteriormente à sentença, portanto), a Suprema Corte apreciou, em sede de controle de constitucionalidade, o tema 810 da repercussão geral, e declarou que, nas condenações de natureza não tributária impostas à Fazenda a partir do advento da Lei nº 11.960/09, os valores apurados deveriam ser atualizados segundo o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E, acrescidos de juros moratórios de remuneração da caderneta de poupança.

Trouxe à baila, ademais, precedentes da Corte Cidadã, em que se afirma ser a correção monetária matéria de ordem pública, sendo cognoscível de ofício, não se vinculando aos pedidos formulados em primeira instância.

Por fim, o desembargador confirmou a condenação ao pagamento das verbas honorárias e enfatizou que as recursais devem obedecer à norma processual vigente à época da prolação da sentença, respeitando-se os atos processuais praticados, em consonância com ao art. 14 do CPC/2015.

Nesse sentido, colacionou decisão desta Corte, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Destarte, o relator negou provimento à apelação do INSS e retificou a incidência da correção monetária, sendo seguido, na integralidade de seu voto, pelos demais julgadores da 2ª Turma Especializada do TRF2.

Precedentes:

STF: RE 870947 (DJe de 22/09/2017);

STJ: AgInt no REsp 1364982 (DJe 02/03/2017); Resp 501.035 (DJe 06/12/2004);

TRF2: AC 002762141201640258101 (e-DJF2R de 24/01/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – 0002541-57.2013.4.02.0000 (2013.02.01.002541-0)

Decisão em 04/04/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 06/04/2018

Relator: Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM - 3ª Turma Especializada

[volta](#)

Titularidade dos depósitos judiciais e o alcance da reserva de crédito

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que determinou a conversão dos depósitos em renda, com exceção dos efetuados pela Comercial Madeiras Exportação S/A - CEMEX, devido a requerimento de reserva de crédito pelo Juízo do Trabalho de Santarém.

Os contribuintes objetivaram o reconhecimento de seu direito a parcelar débito confesso, excluídas as multas, em virtude de suposta confissão espontânea, com juros legais de 12% ao ano, permitindo, assim, o parcelamento em 240 meses, prazo este concedido às empresas públicas e sociedades de economia mista.

Após deferimento de liminar, os valores ofertados foram acolhidos, possibilitando o parcelamento do restante no referido prazo, suspendendo a exigibilidade dos créditos.

O juízo a quo proferiu sentença (confirmada em segundo grau), extinguindo o processo em relação aos litisconsortes facultativos ulteriores, por violação ao princípio do juiz natural, e julgando improcedente o pedido no tocante a uma demandante primária.

Adveio decisão que converteu em renda os depósitos realizados nos autos, à exceção dos efetuados pela litisconsorte CEMEX, devendo estes últimos serem colocados à disposição do Juízo do Trabalho de Santarém, tendo em vista solicitação de reserva de crédito, em razão da preferência dos créditos trabalhistas.

Argumentou a agravante, em suas razões, que, após o término da lide, os depósitos deveriam ter sido convertidos em pagamento definitivo, e que, havendo a sentença extinguido o processo original, sem resolução de mérito, o pleito de conversão em renda deveria ser integralmente deferido.

O agravo de instrumento foi, inicialmente distribuído à desembargadora federal Salete Maccaloz, que negou provimento ao recurso. Houve impugnação da decisão por agravo interno, de relatoria do juiz federal convocado Theophilo Miguel, que deu provimento monocraticamente, deferindo o efeito suspensivo ativo requerido.

A parte agravada não ofereceu contrarrazões.

Verificou-se certificação indevida do trânsito em julgado do agravo de instrumento, e este foi remetido à instância primária para arquivamento, sendo devolvido apenas, em 05/2016, quando foi, então, distribuído à desembargadora federal Claudia Neiva, que se deu por impedida. Posteriormente, os autos foram redistribuídos ao relator, desembargador federal Marcus Abraham, em 06/2016.

Por ocasião da apreciação do recurso, o relator esclareceu cingir-se a controvérsia em decidir sobre a titularidade dos depósitos judiciais, conforme pretendido pela agravante, visto sua inalcançabilidade em razão de outros débitos.

Asseverou ser incontroverso o disposto no art. 186 do CTN, que expressa que o crédito tributário prefere a qualquer outro, ressalvados os créditos trabalhistas, e, neste diapasão, colacionou julgado demonstrando o entendimento pacificado do STJ, em idêntico sentido.

Ressaltou o julgador que, mesmo que o depósito não tenha sido integral (art. 151, II, do CTN), ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito, por efeito da liminar, formando-se uma relação de garantia entre a União e os contribuintes. Elucidou, ainda, que, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o tributo não pode ser cobrado, daí sua natureza de garantia, através da qual se observa a tríade: o que é garantido, o garantidor (contribuinte) e o beneficiário (quem ao final for declarado como tal).

Aduziu que, não se tratando o depósito de pagamento, ele não faz parte da esfera jurídica do credor desde a origem, mas somente após o final da demanda, quando transferida sua propriedade, na forma do art. 1º, § 3º, I e II da Lei nº 9.703/98 e do art. 156, VI, do CTN.

Inobstante – prosseguiu o magistrado –, caso haja instauração de concurso de credores do depositante, através de pedido de reserva de crédito, antes do trânsito em julgado da demanda e observada a ordem de preferência, o valor pode e deve ser distribuído.

Explicitou, ademais, que, no caso, a sentença transitou em julgado em 11/2011 e a União requereu, de imediato (em 05/11/2011), a conversão em renda dos depósitos judiciais, enquanto os ofícios trabalhistas, que pleitearam a reserva do crédito e a penhora no rosto dos autos, ocorreram posteriormente a essa data.

Afirmou, outrossim, que a União não pode ser lesada pela demora do Judiciário e que o procedimento de conversão definitiva em renda trata-se de mera formalidade.

Por fim, concluiu o relator que, desde o dia seguinte ao trânsito em julgado da sentença, surge o direito de que os valores depositados sejam convertidos em renda, haja vista que os créditos reconhecidos como devidos pelo contribuinte, a partir do depósito, não lhe

pertencem mais depois do trânsito em julgado e do pedido de conversão elaborado antes dos requerimentos de reserva.

Diante do exposto, a 3ª Turma Especializada desta Corte, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Precedentes:

STJ: REsp 1.394.260 (DJe de 04/12/2013); REsp 1.157.786 (DJe de 28/10/2010); REsp 973.081 (DJe de 31/08/2009).

[APELAÇÃO CÍVEL – 0004565-56.2014.4.02.5001 \(2014.50.01.004565-5\)](#)

Decisão em 08/03/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 16/03/2018

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES - 4ª Turma Especializada

[volta](#)

IPI, II e PIS/COFINS-Importação: incidência, mediante comprovação da responsabilidade do depositário pela perda total da mercadoria

Trata-se de apelações interpostas pela empresa autora e pela ré, União Federal, contra sentença que julgou improcedente o pedido autoral de repetição dos valores recolhidos a título dos impostos de Importação - II e sobre Produtos Industrializados – IPI e a título da Contribuição aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços - PIS/PASEP-Importação e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - COFINS-Importação, todos incidentes sobre mercadorias estrangeiras depositadas nos armazéns 1, 2 e 3 do recinto alfandegário denominado “Porto Seco”, Unidade Cariacica.

A parte autora, TEGMA LOGÍSTICA INTEGRADA SA, ajuizara ação contra a União, postulando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento dos citados impostos e contribuições, tendo em vista que as mercadorias armazenadas no mencionado recinto alfandegário, por ela administrado, sofreram avaria, em março de 2008, em decorrência de incêndio pelo qual foi administrativamente responsabilizada, após análise da Comissão de Vistoria Aduaneira.

O magistrado de piso entendeu que os fatos relevantes para o deslinde da questão estavam devidamente amparados pelos documentos já juntados aos autos, sendo desnecessária, portanto, a prova documental pleiteada pela empresa. Desse modo, restando tão somente questões de Direito (relativas à suposta inoccorrência do fato gerador dos tributos/contribuições), procedeu ao julgamento antecipado da lide, denegando os pedidos exordiais e condenando a parte autora a suportar o recolhimento das custas, bem como ao pagamento de honorários de sucumbência, arbitrados em R\$ 10.000,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC/73.

Ainda, ressalte-se que o pleito autoral de juntada de cópia integral do processo administrativo, para análise do Termo de Vistoria, foi igualmente negado, sob o argumento de

que “as questões expostas na referida petição não fazem parte da matéria invocada na inicial e controvertida na contestação”.

Em suas razões, a União requereu a majoração dos honorários sucumbenciais, por se tratar de causa complexa, cujo valor alcançou R\$ 26.794.196,35, em julho de 2014, enquanto o montante fixado monocraticamente àquele título não teria chegado a, sequer, 1% desse total. Pleiteou, portanto, o arbitramento entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, conforme o que determina o § 3º do art. 20 do CPC/73.

A empresa, a seu turno, suscitou a nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, uma vez ter sido indeferida a juntada integral de cópia do processo administrativo por meio da qual pretendia comprovar a perda absoluta dos produtos danificados - perda esta que, a seu ver, acarretou a insubsistência da cobrança dos tributos, nos termos do (i) art. 1º, § 4º, I, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação da Lei nº 10.833/2003 (que disciplina que o II não incide sobre mercadoria estrangeira avariada ou que se revele imprestável para os fins a que se destinava, desde que seja destruída sob controle aduaneiro, antes de despachada para consumo, sem ônus para a Fazenda Nacional); (ii) do art. 237 do Decreto nº 4.543/2002 - Regulamento Aduaneiro (que estipulava que o IPI não incidia sobre os produtos objeto de extravio ocorrido antes do desembaraço aduaneiro); e (iii) do art. 2º, IX, da Lei nº 10.865/04 (que prescreve que as contribuições para o PIS/PASEP-Importação e para a COFINS-Importação não incidem sobre bens avariados ou que se revelem imprestáveis para os fins a que se destinavam, desde que destruídos, sob controle aduaneiro, antes de despachados para consumo, sem ônus para a Fazenda Nacional). Solicitou, ademais, sucessivamente, que os documentos juntados ao recurso fossem apreciados pelo Tribunal, sustentando, no mérito, a inocorrência de fato gerador para a cobrança dos tributos/contribuições em comento, já que a maioria das mercadorias depositadas não possuiria Declaração de Importação - DI por ocasião do incêndio, e uma vez que a legislação considera o fato gerador ocorrido na data de seu registro. Alegou, ainda, que a cobrança prevista em lei violaria o princípio constitucional da capacidade contributiva - porque, no caso, não haveria nenhum dos 2 signos presuntivos de riqueza (aquisição de renda ou de patrimônio), que autorizariam a incidência tributária -, bem como os princípios da vedação ao confisco e da preservação da empresa.

O relator, desembargador federal Luiz Antonio Soares, em análise à alegação da autora de nulidade da sentença por cerceamento da defesa, destacou, primeiramente, o fato de haver o magistrado de piso procedido ao julgamento antecipado da lide, por entender se tratar de questão exclusivamente de Direito.

No mais, apreendeu que os citados dispositivos legais (art. 1º, § 4º, I, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação da Lei nº 10.833/2003; art. 237 do Decreto nº 4.543/2002, e art. 2º, IX, da Lei nº 10.865/04) não se aplicam quando, como na hipótese, restar comprovada a responsabilidade da firma pelo sinistro que ocasionou a perda total dos produtos, não podendo a União ser prejudicada em sua arrecadação graças a evento danoso de culpa do próprio armazém, que, ainda que brevemente, dispôs de suas mercadorias, exercendo um dos direitos inerentes à posse.

Desse modo, concluiu o julgador inexistir qualquer utilidade na demonstração de que os artigos avariados ficaram inutilizados para o consumo, uma vez que tal comprovação não acarretaria a insubsistência da cobrança dos tributos, não cabendo, portanto, falar-se em cerceamento de defesa quando do indeferimento da juntada da cópia do processo administrativo.

Frisou, outrossim, ainda em relação ao mesmo ponto, mais especificamente no que tange às alegações de força maior pelo patrono da autora, em sustentação oral, que, conforme disposto no parágrafo único do art. 393 do CC/2002 (“O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”), e no caput do mesmo dispositivo (“O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”), a presença da necessidade e da inevitabilidade excluiriam a responsabilidade do devedor a partir da presença do dano.

A seu ver, contudo, e a despeito das distinções doutrinárias, em não havendo uma diferença específica entre os institutos do caso fortuito e da força maior, o fato de a empresa referir-se, tão somente, à força maior reafirmaria a ideia da desnecessidade da vinda da referida documentação. Isso porque – prosseguiu –, a verdadeira e atual diferenciação (que não foi, todavia, abordada pela apelante) se daria entre as figuras do fortuito interno e do fortuito externo, não gerando o fortuito interno a consequência descrita no caput do artigo supramencionado, de afastar a responsabilização.

Também sobre a questão da responsabilidade, pontuou o desembargador que esta deve seguir a partir dos pressupostos exigidos para sua configuração, ou seja, a presença de dano certo, atual e subsistente, não dispensando, ademais, o princípio da identidade, segundo o qual o que torna alguém responsável por um evento danoso de avaria de mercadoria não é o recolhimento do tributo, e sim a presença do dano em si.

Quanto ao mérito, afirmou não subsistir a alegação da TEGMA LOGÍSTICA de ausência de fato gerador para cobrança dos tributos, tendo em vista que a maioria das mercadorias danificadas ainda não possuía a DI registrada.

Visando a corroborar tal ponto de vista, o relator mencionou trecho do decisum a quo em que o magistrado apregou consistir o fato gerador para a incidência dos tributos em debate na entrada da mercadoria no território nacional, sendo a DI utilizada, apenas, para facilitar a fixação de uma data para a incidência, o que, por outro lado, não significa que antes do preenchimento de tal documento não tenha havido a efetiva importação dos produtos. Destarte, colacionou o seguinte trecho da sentença: “(...) não se está diante de mercadorias, na dicção do art. 23 do DL 37/66, despachadas para consumo, mas sim de mercadorias perdidas (avariadas), em que, para fins de cálculo do recolhimento do tributo, o fato gerador se considera ocorrido não no dia do registro da DI, e sim no dia do lançamento do correspondente crédito tributário, tal como expressamente preveem os artigos 73, II, “c”, e 252, II, do Regulamento Aduaneiro – RA (na redação então vigente), que, por sua vez, encontram fundamento de validade no parágrafo único do art. 23 do DL 37/66 e no inciso II do art. 4º da Lei 10.865/2004, respectivamente.”.

Do mesmo modo, afirmou não proceder a alegação de que a incidência tributária, na espécie, violaria princípios constitucionais, tratando-se, antes, de interpretação distorcida do princípio da capacidade contributiva. Isso porque – prosseguiu o julgador -, como já destacado, o fato gerador dos tributos em questão consiste na entrada da mercadoria no território nacional, o que, por sua vez, consubstancia a importação - não sendo exigido, para fins de incidência tributária, demonstrar-se que essa tenha gerado riqueza ao importador ou ao depositário alfandegário, e inexistindo na lei, inclusive, qualquer previsão em tal sentido.

No que concerne ao apelo da União, o desembargador realçou o posicionamento do STJ no sentido de serem irrisórios honorários sucumbenciais que representem menos que 1% do valor da condenação, devendo, em tais casos, ser esses majorados a patamar capaz de retribuir de maneira justa o trabalho exercido pelos patronos no processo, guardando os valores proporcionalidade com a importância econômica da causa e com a responsabilidade por aqueles assumida.

Frisou, porém, em relação ao caso concreto, possuir o processo apenas 2 anos de duração, e que, em seu curso, não foi exigida qualquer atuação complexa por parte dos advogados, ou a realização de perícia judicial (por se tratar de questão exclusivamente de direito), ou, ainda, a determinação de juntada de documentos de difícil obtenção ou a exigência de longos deslocamentos.

Nesses termos, considerou razoável majorar a verba advocatícia, fixando-a, contudo, em 15 mil reais – valor que entendeu compatível com o trabalho realizado pelos procuradores, sem que se configure, todavia, enriquecimento ilícito da União.

Isto posto, o desembargador federal Luiz Antonio Soares negou provimento à apelação da autora e deu parcial provimento ao apelo da ré, arbitrando o montante sucumbencial em 15.000,00 reais.

O juiz federal convocado Mauro Lopes, por sua vez, em posicionamento divergente, trouxe à baila a questão do cerceamento de defesa da empresa, que, a seu ver, de fato ocorreu, em virtude do julgamento antecipado da lide.

Destarte, apresentou o teor do inciso I do § 1º do art. 237 do Decreto nº 4.543/2002 (que dispõe que o IPI não incide sobre os produtos objeto de extravio ocorrido antes do desembaraço aduaneiro) e do Decreto-Lei nº 37/66, apontando o fato de as circunstâncias da destruição e da imprestabilidade da mercadoria importada serem consideradas na legislação apenas quando a avaria se dá anteriormente ao despacho aduaneiro – o que, segundo sua compreensão, consiste exatamente na hipótese dos autos, a afastar, portanto, a incidência do imposto em debate. Desse modo, sublinhou que a matéria não poderia ter sido decidida sem que se oferecesse à empresa a possibilidade de produzir prova.

Outrossim, pontuou que tampouco teria havido dificuldade em se proceder à juntada da cópia do processo administrativo, até para que fosse analisada com mais cuidado a questão relacionada ao incêndio e à responsabilidade pelo sinistro. Conforme o entendimento do magistrado, pois, por ter a empresa apresentado uma situação fática que, em tese, afastaria a própria incidência tributária e a responsabilidade pelo pagamento do tributo, não poderia o juiz de piso havê-la considerado como meramente de Direito, como ocorreu.

Tendo em vista tais considerações, o julgador deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a sentença, determinando a produção de prova, e declarou prejudicado o recurso da União, que se refere, exclusivamente, ao tema dos honorários, em função do pronunciamento do decisum.

Em voto-vogal, o desembargador presidente da Turma, Ferreira Neves, apregoou que, em virtude do adiantamento do pagamento do tributo, e por não possuir dados que confirmem a impossibilidade da produção de prova (até porque, afirmou, os autos do processo administrativo estavam disponíveis à parte, pelo que esta poderia tê-los juntado), não a considera como atividade jurisdicional imprescindível ou necessária ao processo.

Concluiu, igualmente, encontrar-se a situação suficientemente delimitada em seu aspecto fático, sendo devido o imposto à União, a quem não cabe arcar com a circunstância, ainda que fortuita, do perdimento da mercadoria no incêndio.

Com isso, o julgador acompanhou o relator, suspendendo o julgamento por força da técnica ampliada, em se tratando de apelação com resultado não unânime, na forma do art. 942 do CPC/2015.

A desembargadora federal Cláudia Neiva, em voto-vista, visando a corroborar o ponto de vista supramencionado, grifou a circunstância de não haverem as partes controvertido a respeito da ocorrência do incêndio ou sobre o fato de, ao final dos trabalhos da Comissão, a autora ter sido considerada responsável pelo sinistro e, conseqüentemente, pelas avarias nas mercadorias armazenadas em seu recinto alfandegário e tributos incidentes sobre os referidos bens, tanto nos casos em que não havia ainda a DI, quanto nas hipóteses em que o despacho aduaneiro estava em curso ou a mercadoria, entrepostada.

Feitas tais considerações, acentuou que o magistrado Mauro Lopes, ao reputar imprescindível a juntada do processo administrativo, haveria partido da equivocada premissa de que a questão atinente à responsabilidade pela perda das mercadorias teria sido apresentada na inicial, o que não se deu, entretanto - consistindo as matérias trazidas à discussão, antes, em matérias puramente de Direito, pelo que depreendeu não existir motivos para a vinda aos autos do aludido documento, devendo ser ultrapassada, portanto, a seu ver, a preliminar de cerceamento de defesa.

No mérito, concordou com o desembargador Luiz Antonio Soares também no ponto em que este considerou ocorrido o fato gerador do Imposto de Importação e do PIS/COFINS-Importação no momento da entrada da mercadoria no território nacional, ressaltando que a lei considera a data do registro da Declaração de Importação apenas para efeito de cálculo dos tributos, de molde a facilitar a arrecadação e a fiscalização pela autoridade administrativa, em razão da dificuldade na aferição do exato momento em que se realiza a entrada dos bens.

Em relação ao IPI-Importação, aduziu a julgadora que, embora o fato gerador deste tributo se dê com o desembaraço aduaneiro, quando o produto tiver procedência estrangeira, como in casu (nos termos do art. 46, I, do CTN, e do inciso I do art. 2º da Lei nº 4.502/64), aquele se dará como ocorrido na hipótese de avaria da mercadoria apurada pela autoridade fiscal. E quanto ao II e ao PIS/COFINS-Importação, afirmou que o fato gerador se verifica quando da entrada da mercadoria no território nacional.

Com base no exposto, conclui que, no momento da danificação dos produtos, já havia ocorrido o fato gerador dos tributos objeto da lide, inclusive daqueles sujeitos ao regime de entreposto aduaneiro.

Ademais, relativamente à responsabilidade da autora pelos tributos incidentes sobre as mercadorias avariadas, a desembargadora considerou haver andado bem o juiz de piso ao responsabilizar a empresa tanto do ponto de vista legal, quanto do ponto de vista contratual.

Por fim, apregou não assistir razão à recorrente também quanto à alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade da criação de hipótese de incidência ficta, atribuindo responsabilidade ao depositário pelo recolhimento dos tributos em questão, por não haver sido criado, pela legislação aduaneira, fato gerador ficto, específico à hipótese de avaria de mercadoria importada, existindo, na realidade, atribuição de responsabilidade ao depositário das mercadorias pelo recolhimento dos tributos incidentes na operação, desde que essa seja aferida em vistoria aduaneira, como na espécie.

Isto posto, a magistrada acompanhou o voto do relator - solicitando, posteriormente, vista do processo.

Nesse diapasão, em voto-vogal, ressaltou a desembargadora Claudia Neiva haver restado claro, na inicial, ter havido a suspensão dos tributos, remontando em prévia ocorrência do fato gerador.

Em voto-vogal vencido, por sua vez, o desembargador federal Theophilo Miguel, aliando-se ao posicionamento divergente, apregou que, com o julgamento antecipado da lide e a consequente ausência de juntada do processo administrativo, teria ocorrido prejuízo para uma melhor instrução do processo, “até porque, em que pese não constar, expressamente, do pedido ou da causa de pedir próxima, na causa de pedir remota deve, sim, ser levado em consideração.”.

Isto posto, em quórum ampliado, a 4ª Turma Especializada desta Corte, por maioria, deu parcial provimento ao recurso da Fazenda, nos termos do voto do relator, e negou provimento ao recurso de TEGMA LOGÍSTICA INTEGRADA S/A.

Precedentes:

STJ: REsp 1.118.815 (DJe de 09/09/2010) (RDTAPET, vol. 28, p. 155);

APELAÇÃO CÍVEL - 0009388-64.2014.4.02.5101 (2014.51.01.009388-3)

Decisão em 08/05/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 06/06/2018

Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ EDUARDO NOBRE MATTA - 5ª Turma Especializada

[volta](#)

Front Running e manipulação do mercado de valores mobiliários

Trata-se de remessa necessária e de apelações cíveis interpostas pela União Federal, pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, e pelo autor, ora apelante, objetivando a reforma de sentença que, nos autos de ação ordinária, manteve a multa imposta pela CVM à parte autora, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no valor de 5 mil reais.

O apelante buscava, à exordial, a anulação da condenação, em primeiro grau, em processo administrativo sancionatório (PA) aberto pela CVM, e, também, da decisão de segundo grau do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN.

Ressalte-se que o PA em questão condenara o autor à multa de 172 mil reais, por proporcionar prática não equitativa na Sociedade Operadora do Mercado de Ativos – SOMA, que consiste, a seu turno, no chamado “mercado de acesso”, onde são negociados valores mobiliários de menor porte.

Em sede recursal, alegou ter havido violação, por parte da CVM, aos seguintes princípios: I) da isonomia, uma vez que seus superiores hierárquicos, responsáveis pelas ordens de aquisição das ações, não foram chamados a prestar depoimentos, impedindo, com isso, a real apuração dos fatos; II) da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da comprovação de ausência de benefício econômico auferido com a operação investigada; III) da tipicidade da conduta e da presunção de inocência, tendo em vista a pretensão de penalizá-lo pela prática de ato não tipificado como ilícito.

Requeru o autor, ainda, a apreciação de agravo retido, interposto contra decisão interlocutória que o impedira de produzir provas orais.

Tanto a União quanto a CVM pleitearam a majoração da verba honorária.

O juiz federal convocado, José Eduardo Nobre Matta, relator, em seu voto, negou provimento ao agravo retido, suscitado em sede preliminar de apelação. Aduziu, para tanto, que os princípios do contraditório e da ampla defesa não garantem à parte o deferimento de todo e qualquer pedido de produção de provas por parte do magistrado, porquanto este deve atentar aos princípios da celeridade e da economia processual.

Apreciando o mérito, afastou a hipótese de prescrição, pois os fatos que baseiam a imputação remontam a agosto e setembro de 2000, e o processo administrativo foi instaurado ainda no primeiro semestre de 2005, meses antes de se completar o prazo prescricional de cinco anos. Apontou, outrossim, não haver que se falar em prescrição intercorrente, por não ter o PA restado paralisado por mais de três anos.

Prosseguiu no voto, conceituando valores mobiliários como "aqueles ofertados publicamente como títulos e contratos de investimentos coletivos, geradores de direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive aqueles resultantes de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm de recursos próprios ou de terceiros." (Lei nº 10.198/01). Esclareceu, ademais, que a regulação das relações jurídicas envolvendo valores mobiliários é de competência da Comissão de Valores, em primeira instância, e do CRSFN, em segunda instância.

Explanou o relator, igualmente, que à CVM foi atribuída por lei a legitimidade de regular, por meio de normas jurídicas hierarquicamente inferiores, as relações jurídicas que se realizam nos limites de suas competências administrativas, bem como as funções fiscalizatória e disciplinadora ou inibitória, e a proteção dos direitos dos titulares de valores mobiliários e dos investidores do mercado, através do exercício de suas funções, nos termos do art. 4º, IV, da Lei nº 6.385/76, com base no princípio da full and fair disclosure (completa e justa divulgação), que tem como premissa a transparência no mercado de capitais.

Seguiu, dispondo sobre prática não equitativa, citando a Instrução Normativa CVM nº 8/79, que a conceitua como aquela de que resulte, direta ou indiretamente, efetiva ou potencialmente, um tratamento, para qualquer das partes, em negociações com valores mobiliários, que a coloque em uma indevida posição de desequilíbrio ou desigualdade em face dos demais participantes da operação. Nesse diapasão, demonstrou que o front running se trata de um exemplo típico de prática não equitativa, na medida em que os operadores de mercado, ao receberem ordens de compra de ativos de considerável volume, adquirem-nos primeiramente para si ou para terceiros - só então os revendendo aos clientes que lhes hajam passado a ordem.

Asseverou o julgador, também, ter sido atribuída uma amplitude a esse tipo administrativo, com o propósito de emprestar maior flexibilidade à atuação disciplinadora da CVM sobre o mercado, tornando possível, assim, configurar como ilícitas operações ou práticas extremamente criativas, incompatíveis com a regularidade e seriedade que se pretende assegurar ao mercado de valores mobiliários. Adicionou que não se exige do sujeito ativo a intenção de atingir um fim especial com a prática do delito, bastando, pelo contrário, dolo eventual na sua configuração, espécie em que há assunção do risco de produção do resultado pelo agente.

Frisou, além disso, que o Inquérito Administrativo anexado ao processo revelou o modus operandi da prática ilícita sob análise. Segundo depoimento prestado por operador da corretora que intermediava as transações da Opportunity DTVM Ltda. (empresa em que o apelante trabalhava), aquele as recebia já montadas pelo autor, que determinava que, antes da inserção de tais operações no sistema SOMA, deveria se aguardar uma ligação de dois indivíduos que praticavam, de forma irregular, a atividade de agentes autônomos de investimentos, atuando, em razão das informações prestadas de forma privilegiada, como front runners, elevando sobremaneira, o valor dos papéis.

Concluiu o relator, portanto, haver restado devidamente comprovada a prática não equitativa, com a indevida posição de vantagem em relação aos demais participantes do mercado, donde inferiu a existência de elementos suficientes para condenação em primeiro grau - CVM - e em segundo grau - CRSFN.

Afastou, ainda, a tese de violação ao princípio da isonomia pela Comissão de Valores Mobiliários, quanto à sua recusa à proposta de Termo de Compromisso, uma vez que a aceitação daquele está atrelada ao interesse público, sendo, por conseguinte, discricionária.

No tocante à fixação dos honorários advocatícios, deduziu o julgador ter havido violação ao disposto no art. 20, § 3º, do CPC (que dispõe que a verba honorária será fixada entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço). Nesse diapasão, majorou a verba sucumbencial para 10% sobre o valor da causa, por se tratar de matéria de alta complexidade.

Dado o exposto, decidiu negar provimento ao agravo retido e à apelação do autor, e dar provimento à remessa necessária e às apelações da CVM e da União Federal, sendo seguido, à unanimidade, pela 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 0162417-97.2015.4.02.5102 (2015.51.02.162417-4)

Decisão em 08/02/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 16/02/2018

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND - 6ª Turma Especializada

[volta](#)

Candidato autodeclarado negro que figure em 2 listas distintas de classificação vincula-se às vagas da ampla concorrência

Trata-se de remessa necessária e de apelação cível interposta pela Universidade Federal Fluminense – UFF, nos autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de retificar o edital homologatório do concurso público para Técnico em Contabilidade, de modo que o nome do apelado/impetrante passasse a constar do rol de candidatos classificados.

O edital convocatório da Autarquia disponibilizara 3 vagas para o cargo de Técnico em Contabilidade (sendo 2 delas destinadas à ampla concorrência e 1 à quota de negros/pardos) e, por via de consequência, um máximo de 14 candidatos admissíveis como aprovados – conforme o disposto no Anexo II do Decreto nº 6.944/09, que trata das normas gerais relativas a concursos públicos. O edital que homologou o concurso em debate, a seu turno, classificou 9 candidatos para as vagas destinadas à ampla concorrência e 5 para as vagas da reserva, totalizando o limite mencionado, portanto.

Ocorre que, havendo 3 concorrentes figurado nas duas listas de classificação, o número real dos candidatos aptos ao preenchimentos das vagas que poderiam surgir no decorrer do prazo de validade do certame foi reduzido para 11. O impetrante, destarte, que se classificara justamente em 11º lugar na listagem geral, requereu a manutenção do máximo de 14 candidatos passíveis de aprovação, nos termos do supramencionado Decreto nº 6.944/09, e, em decorrência, a reforma do edital que deixou de incluir seu nome entre os classificados.

O pleito de concessão de liminar foi indeferido em razão de presumida falta de urgência da medida.

Houve decisão determinando a intimação da Procuradoria-Seccional Federal/UFF, visando ao fornecimento de dados que viabilizassem a qualificação processual dos candidatos constantes das 2 listagens para vagas reservadas aos autodeclarados negros, bem como do 10º colocado na classificação de concorrência ampla, tendo em vista a possível repercussão na esfera jurídica desses.

A sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança, para condenar a UFF a publicar edital complementar - considerando aprovados tanto

o impetrante quanto o 10º colocado na classificação de concorrência ampla - e deferir a liminar pleiteada, de modo que a medida fosse efetivada dentro de 30 dias.

Apregou o magistrado de piso, como razões de decidir, em síntese, que: (i) a ordem de classificação de concorrência ampla dos candidatos ao concurso em questão possui por limite máximo a aprovação dos 14 primeiros (Anexo II do Decreto nº 6.944/09), fato este que não se altera em virtude de os autodeclarados negros concorrerem, concomitantemente, às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência; (ii) a despeito da classificação homologada, não se vislumbra regra jurídica que determine que, para os concorrentes às vagas reservadas, na forma da Lei nº 12.990/14, tenha de se reter aquele número máximo de classificação/aprovação de candidatos informado no referido anexo, sendo objetivo da listagem apartada, apenas, formalizar a ordem de tais candidatos, para fins de preenchimento da correspondente vaga reservada - não influenciando na contagem do limite de aprovados definido pelo Decreto; (iii) considerando que o rol de aspirantes classificados na cota reserva não afeta a pretensão do recorrido, e não havendo este apontado ilegalidade específica acerca de mencionada listagem, deixa de se verificar a necessidade de providência jurisdicional em relação a ela; (iv) no que diz respeito ao pedido de retificação do edital, a publicação da nomeação para o cargo disputado até o 9º colocado e a posse dos 2º, 5º, 6º e 9º colocados afastam a possibilidade de qualquer prejuízo a estes candidatos, pelo que a pretensão do impetrante teria influência, somente, sobre a sua situação jurídica individual e, por procedência de classificação, sobre a do 10º colocado, que foi integrado à lide – ressaltando, ainda, somente dever ser reconhecida ao apelado a legitimidade de pleitear interesse próprio; (v) uma vez reconhecido seu direito e o do 10º colocado de integrarem a listagem dos aprovados na ampla concorrência, cabível a retificação do edital de homologação do referido concurso; (vi) a publicação de edital complementar se mostra razoável e proporcional ante os efeitos válidos já produzidos pelo edital questionado, em se considerando o interesse do impetrante e do 10º classificado, ambos aprovados no concurso; (vii) tendo em vista a apresentação de fatos novos, notadamente a nomeação e posse dos candidatos aprovados imediatamente anteriores aos litigantes, isto é, até o 9º classificado, infere-se a urgência da concessão da medida liminar anteriormente denegada.

A Autarquia, em suas razões de apelação, argumentou residir o cerne da controvérsia na circunstância de 3 dos candidatos figurarem em listas distintas de aprovados (na de ampla concorrência e na destinada à quota de negros/pardos) - o que reduziria de 14 para 11 o número daqueles efetivamente classificados no certame. Afirmou, ademais, que: (i) se aceita a pretensão do recorrido, deveriam ser aprovados, no total, 19 candidatos (14 referentes à lista de

ampla concorrência e 5 referentes à lista de vagas reservadas); (ii) a tese do impetrado não encontra suporte no Anexo II do Decreto nº 6.944/09, que considera aprovado somente um número de aspirantes proporcional às vagas oferecidas no certame; (iii) segundo os itens 2.4.4 e 2.4.5 do edital nº 101/2015, os candidatos autodeclarados negros, classificados dentro do número de vagas oferecido à ampla concorrência, seriam convocados para ocupar as vagas de ampla concorrência, liberando a lista de reserva para os demais candidatos negros – o que seria o caso dos 2 candidatos constantes das 2 listagens; (iv) não havendo, portanto, nenhuma correção a ser homologada em relação à lista dos pretendentes de ampla concorrência, o recorrido continuaria fora do rol dos 9 aprovados; (v) se existisse alteração a ser feita, esta se daria na lista alusiva aos concorrentes aprovados para as vagas reservadas – pois a exclusão dos 3 candidatos em questão liberaria vagas para aprovação dos 3 seguintes, constantes dessa listagem em especial; (vi) é, contudo, vedado pleitear direito alheio em nome próprio, em sede mandamental, de modo que eventual alteração da listagem reservada tampouco se consolida como matéria a ser discutida nos autos do mandado de segurança impetrado.

O MPF opinou pelo provimento do apelo e da remessa necessária.

O desembargador federal relator, Poul Erik Dyrland, destacou, primeiramente, a existência de candidatos que figuraram, concomitantemente, nas duas listas de classificação - o que teria reduzido o número real de aspirantes aptos ao preenchimento das vagas do concurso.

Nesse sentido, pontuou que, para a aplicação do caput do art. 16 do Decreto nº 6.499/2009 (“O órgão ou entidade responsável pela realização do concurso público homologará e publicará no Diário Oficial da União a relação dos candidatos aprovados no certame, classificados de acordo com Anexo II deste Decreto, por ordem de classificação”), as vagas oferecidas devem ser consideradas de forma isolada: ampla concorrência e reservadas aos cotistas. Segundo tal diretriz, prosseguiu, o limite máximo de aprovados para a ampla concorrência consistiria em 9 candidatos, assim como o limite máximo de aprovados para as vagas destinadas aos negros consistiria em 5 candidatos.

Ademais, ressaltou o julgador o fato de o item 2.4.5 do edital nº 101/2015 haver reproduzido a letra do § 1º do art. 3º da Lei nº 12.990/2014, ao dispor que “Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas”.

Desse modo, concluiu, os candidatos classificados nas duas listas deveriam figurar, somente, na relação de aprovados da lista referente à ampla concorrência, liberando a listagem destinada à reserva de vagas aos candidatos negros – conforme disposto no edital do certame e na Lei nº 12.990/2014.

Finalmente, baseado na premissa de que ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio (art. 18/NCPC), entendeu o desembargador que a alteração na relação de aprovados na disputa das vagas reservadas aos candidatos negros não poderia ser discutida no âmbito do presente mandamus – inexistindo, por conseguinte, direito líquido e certo a amparar a pretensão da parte autora.

Ante o exposto, deu provimento à remessa necessária e ao apelo da UFF, para reformar a sentença, denegando a segurança e cassando a liminar deferida.

O relator foi seguido, à unanimidade, pela 6ª Turma Especializada desta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL - 0022706-55.2016.4.02.5001 (2016.50.01.022706-7)

Decisão em 17/05/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 24/05/2018

Relator: Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO NEIVA - 7ª Turma Especializada

[volta](#)

Mérito administrativo: avaliação da justificativa para porte de arma de fogo

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, denegou o pedido inicial, em que requeria o impetrante, ora recorrente, a anulação e reforma de decisão administrativa que deixou de lhe conceder autorização de porte de arma de fogo de uso permitido, em nível federal, com abrangência em todo o território nacional, pelo período de 5 anos.

Sustentou o apelante, à exordial, o direito de portar sua pistola Glock, calibre 38, nº de série PCE 9, tendo em vista o exercício de atividade empresarial relacionada à venda de equipamentos eletrônicos de telefonia e comunicação e de ameaças pessoais, o que implicaria em risco à sua integridade física.

O juiz de piso, ao denegar a segurança, pautou o decisum, em síntese, nos seguintes argumentos: (i) o porte de armas consiste em exceção à regra, sendo sua autorização concedida apenas em casos específicos, como aqueles prescritos no art. 6º da Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), devendo ser atendidos, ainda, os requisitos do art. 10 da mesma normativa; (ii) a autorização de porte necessita de comprovação da efetiva necessidade, quesito este que se baseia em critérios que remetem a autoridade pública a juízos de conveniência e oportunidade – prerrogativas típicas da Administração Pública e cujo enfrentamento é defeso ao Poder Judiciário; (iii) a análise cabível ao magistrado restringe-se, pois, à identificação de eventual ilegalidade ou desproporcionalidade, seja pela inobservância de condição normativa, seja pelo descumprimento de procedimento previsto em lei, circunstâncias que não foram, todavia, suscitadas pelo impetrante; (iv) a efetiva necessidade, a seu turno, requer o exercício de atividade profissional de risco ou ameaça à integridade física, circunstâncias estas que não restaram comprovadas de forma certa e substancial pelo requerente, a quem cabia tal ônus.

Em razões de apelação, o impetrante reiterou haver feito prova da efetiva necessidade de porte de arma de fogo mediante a juntada aos autos de diversos boletins de ocorrência. Ademais, grifou: “O que seria ‘bastante’ para demonstrar a efetiva necessidade de que trata a lei? Estaria o Poder Público aguardando a fatalidade resultante da efetiva necessidade para

que, assim, constatem tal necessidade? Não possui o ora apelante meios de provar a ameaça à sua integridade, senão pela demonstração apresentada. Não há meios de o cidadão comum, a título exemplificativo, comprovar ameaças sofridas, cabendo tal ato tão somente a investigações policiais.”.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

Por ocasião do voto, o desembargador federal José Antonio Neiva, relator, ratificou, primeiramente, o entendimento adotado pelo magistrado de piso, pontuando, ainda, cingir-se a controvérsia em analisar a ocorrência de ilegalidade no ato emitido pela autoridade coatora e a existência de direito líquido e certo do impetrante.

No mais, ressaltou ser vedado, em regra, o porte de arma de fogo em todo o território nacional, excetuando-se, conforme disposto no art. 6º do Estatuto do Desarmamento, casos específicos, como os de alguns agentes públicos (integrantes das Forças Armadas, guardas prisionais, responsáveis pelo transporte de presos, por exemplo), e os de sujeitos que possuam efetiva necessidade de transportar o referido instrumento (empregados de empresas de segurança privada e de transporte de valores e integrantes de entidades de desporto, entre outros).

Igualmente, destacou ser possível, nos termos do art. 10 da mencionada norma, a autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, desde que atendidos os requisitos dispostos em lei, dentre eles “demonstrar (o requerente) a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física” (art. 10, § 1º, I).

Nesse concernente, apregou consistir tal demonstração em ônus do demandante, estando sujeita, ainda, ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração (mais precisamente da Polícia Federal) – restringindo-se o magistrado à identificação de eventual ilegalidade.

Destarte, o desembargador acentuou o fato de a “demonstração” apresentada administrativamente pelo impetrante não haver trazido qualquer elemento que pudesse justificá-la ou particularizá-la, tendo esse, apenas, citado o risco sofrido em sua atividade laboral, sem comprovar, todavia, substancialmente, em que medida seu direito estaria sendo violado.

No mesmo diapasão, concordou com a avaliação realizada pela autoridade policial acerca da inexistência de “subsídios concretos de risco continuado à integridade física” do apelante, entendendo pela ausência de “circunstâncias pessoais que pudessem, pela lógica do senso comum, autorizar uma conclusão de que ele seja merecedor de uma ‘proteção adicional’”.

Fez referência, também, ao parecer da PF, que concluiu pela inadequação formal da solicitação de porte de arma, tendo em vista haver sido assinada por terceiro (sem a outorga, sequer, de poderes específicos para tal), e, no que tange a seu conteúdo, considerou os boletins

de ocorrência juntados pelo apelante a título de comprovação de efetiva necessidade inapropriados para conduzir a qualquer tipo conclusão - sendo que um deles, inclusive, relativo a uma ameaça grave, apontava-o não como vítima, mas sim como envolvido, possuidor de “tendências agressivas”.

Do mesmo modo, frisou o julgador que o simples fato de o impetrante atuar como empresário não enseja, por si só, qualquer risco concreto que imponha ou mesmo recomende ao Estado proceder à autorização em comento, sob pena de afronta à mens legis, que consiste, precisamente, em restringir ao máximo o uso lícito de armas de fogo. Ademais, apregou que “todos nós vivemos sob óbvio risco de sofrer alguma violência que poderia justificar o uso de arma de fogo” e que “Não seria armando toda a população que se resolveriam os problemas de violência”.

Com base no exposto, vislumbrou carência na configuração do direito do apelante, aduzindo, ainda, não haver que se falar em insuficiência de fundamentação no ato administrativo que indeferiu o porte de armas.

Destarte, o desembargador federal José Antonio Neiva negou provimento ao apelo – no que foi seguido, à unanimidade, pela 7ª Turma Especializada do TRF-2.

Precedentes:

TRF2: AC 01330861020144025101 (e-DJF2R de 14/03/2016); ACMS 01107017720144025001 (e-DJF2R de 19/08/2015); ACMS 00026696320144025102 (e-DJF2R de 13/10/2015); ACMS 00005576720144025120 (e-DJF2R de 11/11/2014); RE0AC 201550011040621 (e-DJF2R de 08/01/2016);

TRF3: AMS 00086052620124036100 (e-DJF3R de 20/06/2013); AMS 00107176520124036100 (e-DJF3 de 25/07/2013).

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO – 0000309-78.2012.4.02.5118 (2012.51.18.000309-4)

Decisão em 20/02/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 23/02/2018

Relator: Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER

Relator para acórdão: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA - 8ª Turma Especializada

[volta](#)

Danos morais pela morte de parente e responsabilidade objetiva do ente estatal

Trata-se de remessa necessária e de apelação cível interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO contra sentença que lhe condenou ao ressarcimento em danos morais, referentemente à morte, por acidente de trabalho, do avô do autor, servidor da Autarquia, do qual aquele dependia legalmente.

À exordial, a parte autora relatou o falecimento do ascendente, no ano de 2005, devido a traumatismo craniano causado por queda de edifício da ré. Atribuiu, ainda, o sinistro à omissão, negligência e imprudência do Instituto, que não fornecia equipamentos de segurança a seus funcionários, e, em virtude disso, requereu a condenação daquele ao pagamento de 400 salários mínimos e de indenização por danos materiais em valor correspondente a 30% do quantum apurado nos autos.

O magistrado a quo julgou procedente, em parte, o pedido inicial, condenando o INMETRO à restituição de R\$ 50.000,00, a título de compensação por dano moral, incidindo correção monetária, na forma da tabela da Justiça Federal, e juros legais desde a data da publicação da sentença. Ademais, considerando haver a parte autora decaído em parte mínima do pedido, arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o montante da condenação, a cargo do réu.

Em razões recursais, o Instituto mencionou a existência de provas em seu favor, acostadas aos autos, e referiu inexistir responsabilidade que enseje o dano moral, uma vez ausente o nexo de causalidade. Sustentou, também, tratar-se o acidente de fato imprevisível e incontrollável, não havendo que se falar, portanto, em conduta culposa de sua parte, e reivindicou a anulação da sentença de piso, ou, eventualmente, sua reforma, julgando improcedente o pedido inicial ou reduzindo o montante da condenação.

O MPF opinou pelo desprovimento do apelo.

Por ocasião do voto, o desembargador federal Guilherme Diefenthaeler, relator, salientou que a análise do recurso deve se dar à luz do CPC/1973 – apesar de já em vigor o codex de 2015 -, uma vez ser este diploma que se encontrava vigente à data da publicação da decisão agravada e da

sentença, conforme assentado no art. 14 do CPC/2015 (que dispõe sobre a não retroação da norma processual e o respeito aos atos praticados sob a vigência da norma revogada).

Apregou, outrossim, caber ao juiz da causa, enquanto condutor da instrução probatória, o poder de estabelecer as provas que considere pertinentes ao deslinde da controvérsia (art. 130, CPC/1973).

No mais, ressaltou o julgador não haver que se falar em anulação da sentença, conforme pleiteado pelo INMETRO, uma vez ter sido devidamente oportunizada sua defesa.

No mérito, todavia, entendeu não possuir o Termo de Declaração no qual o recorrido afirma o abalo moral sofrido em decorrência da morte de seu avô o condão de demonstrar qual o seu grau de dependência para com o de cujus, nem tampouco o abalo em si – o que, conforme fixado no art. 333, I, do CPC/73, deveria ser comprovado, a título de satisfação do ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito do autor.

Argumentou o desembargador, também, não possuir a indenização por danos morais o objetivo de reparar patrimonialmente a vítima, em face da perda de pessoa da qual dependia financeiramente – visando, pelo contrário, recompensá-la pelo abalo causado à sua dignidade.

Nesse diapasão, pontuou tratar-se o falecimento de ente querido de fato natural da vida, que, conseqüentemente, não tem o poder de, por si só, gerar direito à indenização.

Isto posto, “diante da míngua de prova produzida”, o relator deu provimento à remessa necessária e ao apelo do INMETRO, para reformar a sentença a quo, julgando improcedentes os pedidos autorais, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Em voto-vogal, a desembargadora federal Vera Lúcia Lima, relatora para acórdão, manifestou-se no sentido de que a responsabilidade objetiva consiste naquela que afere a culpa, em sentido amplo, da Administração, a fim de vislumbrar a real responsabilidade da pessoa jurídica de Direito Público ou da pessoa jurídica de Direito Privado prestadora de serviço público (que somente é isenta no caso de existir alguma excludente de responsabilidade, o que, todavia, não se deu).

Concluiu, nesse sentido, graças à análise dos documentos trazidos aos autos, pela presença do nexo causal entre a conduta da Administração e a lesão sofrida, havendo restado, em sua compreensão, devidamente provada a alegação autoral de que a Autarquia deixou de agir para impedir a ocorrência de acidente no local de trabalho, expondo a riscos à saúde e à integridade física do servidor, em face do não fornecimento de equipamentos de proteção individual e da ausência de supervisão e fiscalização das condições de segurança das atividades realizadas.

Destarte, destacou a julgadora a presença de todos os requisitos para a responsabilização estatal, quais sejam: o fato administrativo (consubstanciado na negligência da Administração); o dano e o nexo de causalidade entre eles.

Reconheceu, igualmente, o dano moral sofrido pelo autor, entendendo, por conseguinte, correto o acolhimento do pedido de indenização na forma requerida à exordial.

No intuito de corroborar tal parecer, trouxe à baila, *mutatis mutandis*, jurisprudência do STJ, que determina: “O sofrimento pela morte de parente é disseminado pelo núcleo familiar, como em força centrífuga, atingindo cada um dos membros, em gradações diversas, o que deve ser levado em conta pelo magistrado para fins de arbitramento do valor da reparação do dano moral.”.

Pontuou, finalmente, não merecer prosperar o pedido de redução do valor fixado a esse título, uma vez que o montante de R\$ 50.000,00 afigurar-se-ia proporcional/razoável às circunstâncias causais e à jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ainda em voto-vogal, a juíza federal convocada Geraldine de Castro acompanhou o juízo da desembargadora, posicionando-se no sentido de haverem restado evidenciados, no caso concreto, a responsabilidade e o nexos causal do INMETRO quanto a não utilização e a ausência de fornecimento do equipamento de segurança aos empregados – dando causa ao traumatismo craniano que, a seu turno, conduziu ao óbito.

Diante do exposto, a 8ª Turma Especializada desta Corte, por maioria, negou provimento ao apelo e à remessa necessária, nos termos do voto da desembargadora federal Vera Lúcia Lima, vencido o relator.

Ressalte-se, outrossim, que, conforme sufragado pela 7ª Turma Especializada, em questão de ordem – e adotado, igualmente, pela 8ª Turma Especializada -, foi considerada inaplicável, na presente hipótese, a técnica de julgamento não unânime do art. 942 do CPC/2015, tendo em vista a ausência de reforma da decisão de mérito concernente ao valor da reparação por danos morais.

Precedentes:

STJ: REsp 1.101.213 (DJe de 27/04/2009) (RDTJRJ, vol. 80, p. 145).