



TRF - 2ª Região

**INFO JUR**Informativo de  
Jurisprudência**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

**ÓRGÃO ESPECIAL:** Resolução de implementação do e-Proc: descabimento de mandado de segurança contra normas gerais e abstratas

**1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA:** Buraco negro e readequação ao teto dos benefícios do INSS após as ECs 20/98 e 41/03

**2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA:** Contribuição social do empregador rural pessoa física incide sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção

**3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA:** Doação em caso de matrimônio com separação de bens: a aquiescência de um dos cônjuges não supre a do outro

**1ª TURMA ESPECIALIZADA:** Possibilidade de apreensão de aparelho celular, em caso de flagrante delito, sem a necessidade de autorização judicial

**2ª TURMA ESPECIALIZADA:** Servidor público: crime de inserção de dados falsos em sistema de informação prescinde de autorização exclusiva de acesso

**3ª TURMA ESPECIALIZADA:** Não incidência de Imposto de Renda sobre Stock Option Plans

**4ª TURMA ESPECIALIZADA:** Cabimento de juntada de provas em sede de apelação desde que inócua a má-fé e respeitado o contraditório

**5ª TURMA ESPECIALIZADA:** Ação afirmativa: possibilidade de reserva de vagas para transgêneros, transexuais ou travestis em processo seletivo para Mestrado e Doutorado

**6ª TURMA ESPECIALIZADA:** Reprodução de obra jornalística em clipping e violação a direito autoral

**7ª TURMA ESPECIALIZADA:** Dependência econômica e a cumulação de pensão temporária com outra fonte de renda

**8ª TURMA ESPECIALIZADA:** Responsabilidade objetiva do Estado: danos morais em ação de liquidação por artigos e comprovação do nexo causal

## ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

**MANDADO DE SEGURANÇA – 0100582-83.2018.4.02.0000 (2018.00.00.100582-7)**

Decisão em 13/12/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 18/12/2018

Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO - Órgão Especial

[volta](#)

### **Resolução de implementação do e-Proc: descabimento de mandado de segurança contra normas gerais e abstratas**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado por causídica contra o ato de subscrição da Resolução nº TRF2-RSP-2018/00017, efetivado pelo presidente do TRF2, à época. A mencionada normativa – esclareça-se - regulamentou a implantação e o uso do sistema e-Proc na tramitação de processos judiciais, na comunicação de atos e na transmissão de peças processuais no âmbito da Justiça Federal da 2ª Região.

Visava a impetrante, com o presente mandamus, fossem suspensos em relação a si, e tão somente a si, os efeitos do art. 25 da Resolução, de forma que as intimações das partes por ela representadas em processos que estivessem ou viessem a estar em curso na Segunda Região não fossem realizadas diretamente no sistema em comento.

Ressalte-se dispor o caput do mencionado artigo que “As citações, intimações e notificações serão realizadas diretamente no e-Proc, dispensada a publicação em diário oficial ou a expedição de mandado, excetuadas as citações de feitos que envolvam os Direitos Processuais Criminal e Infracional (art. 6º da Lei nº 11.419/2006), ou quando determinado pelo magistrado da causa”.

Conforme a autora, ainda, o art. 25 da apontada resolução seria nulo, por estabelecer prática de ato ilegal e arbitrário em relação aos advogados, “vez que não está obrigada por lei a se cadastrar no novo sistema e-Proc do Judiciário Federal e dos estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo e a receber intimações diretamente pelo sistema eletrônico, considerando seu direito a ser intimada via Diário Oficial”. Afirmou, nesse sentido, desrespeito a direitos assegurados pela Lei nº 11.419/2006 (que dispõe sobre a informatização do processo judicial), e também pela Constituição Federal, quando estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

O desembargador federal Marcelo Pereira da Silva indeferiu a liminar requerida, por não vislumbrar risco concreto e iminente que impusesse a adoção da medida de urgência.

O então desembargador presidente, André Fontes, forneceu informações, dentre as quais se destaca: (i) que o próprio CPC/2015, no que se refere às intimações, privilegia sua realização por meio eletrônico, remetendo, inclusive, à regulamentação legal sobre o tema, já realizada, aliás, em 2006, através da Lei nº 11.419; (ii) que o art. 2º da Lei nº 11.419/2006 estabelece a obrigatoriedade do credenciamento dos usuários do sistema processual eletrônico eventualmente implantado, enquanto o caput de seu art. 9º determina que as intimações sejam feitas eletronicamente, e o caput de seu art. 5º estipula que as intimações serão realizadas por meio eletrônico, em portal próprio aos que se cadastrarem; (iii) que a Resolução nº TRF2-RSP-2018/00017 seguiu a normatização da Lei nº 11.419/2006, em integração com o CPC/2015, afastando, por conseguinte, a mencionada violação ao texto constitucional (art. 5º, II); que o referido art. 25 da Resolução apenas reproduz, com as devidas alterações, as disposições do art. 5º da Lei 11.419/2006.

O Ministério Público Federal opinou pela não concessão da segurança, em virtude do teor da Súmula nº 266/STF, segundo a qual “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”. Conforme o parquet, ainda que se entendesse que o ato impugnado no mandamus era de efeitos concretos, não mereceria guarida a pretensão, vez que esta deveria, em razão de seus contornos coletivos em sentido lato, ser atingida por meio de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação coletiva.

Ademais, uma terceira, também advogada, requereu o ingresso no feito, na qualidade de assistente litisconsorcial da impetrante.

Por ocasião do voto, o desembargador federal relator, Luiz Paulo da Silva Araujo Filho, concluiu pela necessidade de extinção do processo, sem resolução do mérito, ante o não cabimento do mandado de segurança.

Indeferiu, outrossim, o ingresso de assistente litisconsorcial, tendo em vista posicionarem-se os Tribunais Superiores no sentido de o rito do mandado de segurança ser incompatível com a intervenção de terceiros, ainda que na aludida modalidade (art. 24 da Lei nº 12.016/2009).

Ressaltou o julgador, também, que a hipótese tampouco se amoldaria ao art. 124 do CPC/2015, que considera “litisconsorte da parte principal o assistente sempre que a sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido”, chamando a atenção para o fato de a terceira não ser titular da relação jurídica discutida no presente MS, e para a circunstância de que tal titularidade não poderia vir a constituir-se simplesmente por se tratar de advogada que entende por ilegal o disposto no art. 25 da resolução em comento.

Destarte, salientou que, embora cabível a impetração de mandado de segurança preventivo, a citada categoria pressupõe a existência de situação concreta (na qual o impetrante afirme residir direito seu cuja proteção contra ameaça de lesão esteja a reclamar do Judiciário), não sendo este,

todavia, o caso dos autos, onde, pelo contrário, a inicial é genérica - sequer informando em quais ou em quantos processos que tramitam pelo sistema e-Proc a impetrante atua como causídica.

Evidenciou o magistrado, também, ser nítida a pretensão da autora de, por meio de MS, impugnar, em tese, a legalidade e constitucionalidade do art. 25 da Resolução nº TRF2-RSP-2018/00017, em contrariedade ao disposto na Súmula nº 266/STF, que não abarca apenas a lei em sentido formal, mas todos os atos que, tal qual lei, possuam abstração normativa.

Visando a corroborar esse entendimento, colacionou julgado da própria Corte Suprema (AgR no MS 29374), que explicita a imprestabilidade do meio processual em debate para a impugnação de normas gerais e abstratas, e circunscreve que “A ‘lei em tese’ a que se refere a súmula não é propriamente a lei em sua acepção formal, mas em sentido material, o que abrange atos normativos infralegais, desde que possuam caráter geral e abstrato”.

No mesmo diapasão, compreendeu o julgador que o art. 25, a que se reportou a impetrante, estabelece, de modo abstrato e genérico, a forma de comunicação dos atos processuais, e frisou, outrossim, que a restrição do pedido autoral – de não aplicação do disposto na normativa em debate – não trouxe, tampouco, concretude ou especificidade à demanda.

Ante o exposto, o desembargador federal relator, Luiz Paulo da Silva Araujo Filho, indeferiu o requerimento e denegou a segurança, extinguindo o processo, sem resolução do mérito – no que foi seguido, à unanimidade, pelo Órgão Especial.

Precedentes:

**STF:** MS 32074 (DJe de 05/11/2014); MS 29374 (DJe de 15/10/2014); AgR no MS 29374 (DJe de 15/10/2014); Súmula nº 266;

**STJ:** AgInt nos EDcl no RMS 52066 (DJe de 07/06/2018); EDcl no RMS 49896 (DJe de 05/12/2017); RMS 19217 (DJe de 26/03/2009).

**AÇÃO RESCISÓRIA - 0012935-21.2016.4.02.0000 (2016.00.00.012935-4)**

Decisão em 05/09/2018- Disponibilização no e-DJF2R de 10/09/2018

Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO – 1ª Seção Especializada

[volta](#)

## **Buraco negro e readequação ao teto dos benefícios do INSS após as ECs 20/98 e 41/03**

Trata-se de ação rescisória proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a desconstituição de julgado da 1ª Turma Especializada desta Corte - nos autos do processo nº 0001989-77.2011.4.02.5104 -, que reformou sentença de procedência do pedido autoral de readequação de benefício de aposentadoria ao teto.

Ao julgar o pleito exordial, o juiz a quo condenou o INSS a revisar a renda da aposentadoria da parte autora, considerando, no cálculo, as novas limitações estabelecidas pelas ECs nos. 20/98 (que modifica o sistema de previdência social) e 41/2003 (que altera diversos artigos da CF/88), bem como a pagar as prestações vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, devendo tais valores ser corrigidos monetariamente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, até 30/06/2009. Ainda, determinou que os montantes atrasados sofressem incidência - a partir de 30/06/2009, até seu efetivo pagamento, e por uma única vez - dos juros aplicados à caderneta de poupança e dos índices oficiais de remuneração básica, índices estes que, em seu entendimento, substituiriam quaisquer outros devidos a título de correção monetária, remuneração do capital ou compensação de mora. Por fim, condenou a Autarquia, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111/STJ (“Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.”).

O processo veio a este Tribunal para julgamento de apelação do INSS e da remessa necessária, havendo sido a sentença de piso mantida, num primeiro momento, pela relatoria do desembargador federal Antonio Ivan Athié. Opostos embargos de declaração pela Autarquia, contudo, foram esses providos, para julgar improcedente a demanda do autor, ao fundamento de que, tendo ele se aposentado em 04/09/1990, ou seja, durante o intervalo denominado “Buraco Negro” - que se estendeu de 05/10/1988 a 05/04/1991, conforme fixado pelo RE 564.354/SE, em repercussão geral -, não faria jus à revisão promovida pelas supramencionadas emendas.

Em face de tal posicionamento, a parte autora requereu fosse desconstituído o acórdão rescindendo, alegando para tanto, em síntese: (i) violação ao inciso V do art. 966 do CPC/2015,

que autoriza a rescisão de decisão de mérito, transitada em julgado, em caso de violação manifesta à norma jurídica, e (ii) violação ao § 5º do mesmo art. 966, que determina o cabimento de ação rescisória contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

Apregou, também, encontrarem-se seu salário de benefício e sua Renda Mensal Inicial – RMI limitados aos tetos máximos vigentes antes das majorações trazidas pelas ECs 20/98 e 41/2003, o que, conforme sua compreensão, seria ilegal, graças à orientação fixada em sede de repercussão geral pelo STF (RE 564.354/SE), que não teria imposto limite temporal para se fazer jus à readequação aos valores-teto das referidas normativas.

Já o INSS afirmou, em resumo, que: (i) o acórdão rescindendo transitou em julgado em 2015, enquanto a presente ação foi proposta em 2016; (ii) em que pese o trâmite processual seguir o CPC/2015, na data da publicação do provimento jurisdicional impugnado vigia o CPC/1973; (iii) o CPC/1973 não encontra correspondência com o art. 966, § 5º, do CPC/2015, razão pela qual não poderia ter sido admitido o feito em debate; (iv) na ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC/1973, a violação à lei deve ser literal, direta e evidente, “dispensando o reexame dos fatos da causa, sendo vedado, para tanto, qualquer tipo de inovação argumentativa”; (v) pretender o autor a rediscussão do mérito da causa, sendo certo, contudo, que a ação rescisória não pode ser usada como sucedâneo recursal; (vi) a análise da matéria transitada em julgado e protegida pela coisa julgada somente tem cabimento quando a decisão estiver maculada por vício de extrema gravidade, o que não se verificou in casu; (vii) os cálculos judiciais deixaram de aplicar a TR como índice de correção monetária; (viii) o fato de ter sido concedida gratuidade de justiça à parte autora não a isenta do pagamento de verba sucumbencial.

O desembargador federal Messod Azulay Neto, relator, iniciou seu voto concluindo pela improcedência da alegação da Autarquia Federal de que o cabimento da ação rescisória deveria ser analisado com base no CPC/1973. Isso porque – argumentou –, tendo em vista possuir a norma processual aplicabilidade imediata, e em havendo a presente rescisória sido ajuizada em dezembro/2016, são a ela aplicáveis as disposições legais contidas no Códex de 2015.

Esclareceu, ademais, que, compulsando o processo originário, verificou haver o autor logrado comprovar que a RMI de seu benefício, que estava acima do teto, foi a este limitada, assim como seu salário de contribuição.

Além disso, realçou o julgador que o STF, em decisão tomada pelo Plenário Virtual no julgamento do RE 937595, também em repercussão geral, fixou o posicionamento de que “os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em

tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/98 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354/SE, em regime de repercussão geral.”.

Assim, asseverou haver que ser exercido o juízo rescindendo.

Já no que tange à aplicabilidade ou não da decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (“O prazo de decadência do direito ou da ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão, indeferimento, cancelamento ou cessação de benefício, do ato de deferimento, indeferimento ou não concessão de revisão de benefício é de dez anos”), deduziu o magistrado seu não cabimento, uma vez que o objeto da causa não consiste na revisão da RMI, mas sim na adequação do valor do benefício previdenciário aos novos tetos estabelecidos pela emendas constitucionais mencionadas.

Visando a corroborar tal argumento, trouxe à baila o texto do Enunciado nº 66/2017 das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: “O pedido de revisão para a adequação do valor do benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e 41/03 constitui pretensão de reajuste de Renda Mensal e não de revisão de RMI (Renda Mensal Inicial), pelo que não se aplica o prazo decadencial de 10 anos do artigo 103 da Lei 8213, mas apenas o prazo prescricional das parcelas.”.

Salientou, também, haver a Suprema Corte firmado entendimento no sentido de ser possível a aplicação imediata do art. 14 da EC nº 20/1998 (“O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.”) e do art. 5º da EC nº 41/2003 (“O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.”) àqueles segurados que percebam seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais, sem que isso constitua ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao princípio da retroatividade das leis.

Conforme a compreensão do desembargador a esse respeito, nada mais fez o STF do que garantir ao segurado da Previdência Social o pagamento de seu benefício segundo o novo teto previdenciário - em hipóteses em que a fixação dos proventos resulte em valor menor, por

imposição de um teto anterior -, possibilitando, desta forma, a ocorrência de adequação sempre que existir alteração no limitador previdenciário. Não há, todavia – observou -, que se falar em reajuste automático do benefício, da mesma forma que não há, na equação do cálculo inicial, qualquer mudança verificada quando da concessão da aposentadoria - mas apenas o reconhecimento do direito de se ter o valor do benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Nesses termos, frisou não assegurar o acórdão proferido pelo Supremo o reajustamento da renda mensal de todos os benefícios concedidos anteriormente às aludidas ECs, garantindo, tão somente, o direito à diferença que decorra da elevação do redutor constitucional com relação a benefício cujo valor tenha ficado aquém do que normalmente seria se não existisse o teto (sendo que muitos segurados não estão sujeitos ao dito redutor, por receberem menos e não alcançarem o valor estabelecido no teto - pontuou).

Destarte, apreendeu o relator que, se o salário de benefício tiver sofrido limitação ao teto do salário de contribuição vigente na data da concessão do benefício, e em ocorrendo limitação da renda mensal (para fins de pagamento) ao teto vigente em data que tenha antecedido as Emendas 20/98 e 41/2003, deverá ser reconhecido o direito à compensação.

Por outro lado, chamou a atenção para a impossibilidade de alegação – sob a justificativa de inexistência, na legislação anterior, de mecanismo de recuperação do valor excedente ao teto – de que somente os benefícios concedidos posteriormente a 05/04/1991 teriam direito à revisão: tal entendimento, a seu ver, violaria o princípio da isonomia, sendo que – frisou -, no julgamento do RE 564.354/SE, em nenhum momento a Suprema Corte teria realizado interpretação restritiva em tal sentido.

Acentuou o magistrado, nessa medida, a existência de diversos julgados do STF, em nível de repercussão geral (como já mencionado), que testificam a ausência de limites temporais relacionados à Data de Início do Benefício - DIB.

Assim, verificando o julgador que a aposentadoria em debate teria sido revista de acordo com as regras aplicadas aos benefícios concedidos no período do buraco negro (nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que prescreve: “Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei”), e que, com esta revisão, houve limitação ao teto, concluiu haver sido aquela abarcada pela decisão proferida no RE 564.354/SE.

Explicitou, outrossim, que, para se apurar eventuais diferenças da revisão em tela, o salário de benefício deve ser calculado sem a incidência do teto limitador, aplicando-se o coeficiente



relativo ao tempo de serviço, e que, uma vez encontrada a nova RMI, necessita-se proceder à evolução do valor do benefício pela aplicação dos índices legais, de modo a verificar a existência ou não do direito à readequação da aposentadoria até os novos limites estabelecidos pela Emendas.

Quanto aos atrasados, afirmou o desembargador que, a fim de se evitar a aplicação retroativa, o direito deve ser restrito a partir da vigência das referidas normas legais.

Já no que tange à prescrição quinquenal, alinhou-se à orientação firmada pela Corte Cidadã no julgamento do REsp 1388000, no sentido de que, com a propositura da ação civil pública 0004911-28.2011.4.03.6183 perante o juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária da 1ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em maio/2011, houve interrupção da prescrição apenas para a propositura da ação individual.

Destarte – prosseguiu -, sobre a prescrição relativa ao pagamento das diferenças vencidas, deverá ser observada a data da propositura da demanda individual e não da coletiva, e, no que se refere às diferenças decorrentes da revisão do benefício em tela, devem retroagir até o quinquênio legal anterior ao ajuizamento da demanda originária, como decidido na sentença, estando prescritas as parcelas anteriores a 01/09/2006.

Relativamente aos juros e correção monetária, verificou o relator que, no que tange aos critérios de fixação da correção monetária incidentes sobre as parcelas devidas, cabível revisão da sentença de ofício, para adequá-la ao RE 870.947, uma vez haver o STF reconhecido a repercussão geral quanto ao regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, conforme previsão do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, que dispõe que “Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.

Acentuou, também, haver, em sessão plenária, a Corte Suprema, por maioria, apreciando o mérito de questão controvertida no RE 870.947, “atualizado monetariamente o IPCA-E desde a data fixada na sentença e fixado os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.”.

À vista disso, considerada a eficácia vinculativa, para todos os tribunais, da decisão de mérito proferida pelo STF, entendeu o julgador pela propriedade do emprego do referido artigo, a partir de sua vigência, apenas em relação aos juros de mora, revelando-se inconstitucional quanto à atualização monetária, que, a partir da vigência da referida lei, deverá ser aplicada segundo o IPCA-E, em conformidade com o julgado.

Finalmente, ressaltou não implicar a alteração dos critérios de atualização monetária, em casos como tal, em reformatio in pejus contra a Fazenda Pública, nem, tampouco, ofender o princípio da inércia da jurisdição, posto se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível, portanto, de ofício. Determinou, ainda, a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, a partir de quando deverão ser utilizados os critérios ali contidos para juros, e, relativamente à correção monetária, o IPCA-E – devendo, outrossim, observar-se a Súmula nº 56 desta Corte (“É inconstitucional a expressão “haverá a incidência uma única vez”, constante do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009.”).

Ademais, em relação aos honorários advocatícios, manteve os termos da sentença de piso, considerando a não aplicação retroativa do novo CPC, em atenção ao princípio do tempus regit actum.

Pelo exposto, o desembargador federal Messod Azulay Neto, relator, julgou parcialmente procedente a ação rescisória, para, desconstituindo o acórdão proferido nos autos do Processo nº 0001989-77.2011.4.02.5104, com base no inciso V e § 5º do art. 966 do NCPC, retificar, de ofício, o decisum a quo em relação à correção monetária, nos termos da fundamentação supra, e reapreciar a apelação do INSS e a remessa necessária, negando-lhes provimento. Condenou, ainda, a Autarquia ao ressarcimento de custas e honorários, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

A 1ª Seção Especializada do TRF-2 seguiu o julgador, à unanimidade.

Precedentes:

**STF:** RE 564354 (DJ de 15/02/2011); 937595 (DJ de 16/05/2017); RE 959061 AgR (DJe de 17/10/2016); RE 870947 (DJ de 29/03/2019);

**STJ:** REsp 1388000 (DJ de 12/04/2016); REsp 1695018 (DJ de 19/12/2017); AgInt no REsp 1642625 (DJ de 12/06/2017); AgInt no AREsp 1039441 (DJ de 19/04/2017); REsp 1652776 (DJ de 24/04/2017); AgInt no REsp 1364982 (DJ de 02/03/2017); EDcl no AgInt no AREsp 862572 (DJ de 16/06/2016); Súmula nº 111;

**TRF2:** AC 2011.51.01.804485-9 (e-DJF2R de 06/11/2012); AC 2012.51.04.001306-6 (e-DJF2R de 20/12/2012); Súmula nº 56;

**SJ/RJ:** Enunciado TR nº 66/2017.

**AÇÃO RESCISÓRIA - 0012461-84.2015.4.02.0000 (2015.00.00.012461-3)**

Decisão em 13/08/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 20/08/2018

Relator: Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO - 2ª Seção Especializada

[volta](#)

### **Contribuição social do empregador rural pessoa física incide sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção**

Cuida-se de ação rescisória movida por produtores rurais em face da União Federal, com base em suposta violação à literal disposição de lei, em que objetivam os autores desconstituir acórdão proferido pela 4ª Turma Especializada desta Corte no julgamento de recurso de apelação interposto nos autos de ação de conhecimento, e que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária relativamente à exigência de contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produção agrária de empregador rural pessoa física, de que trata o art. 25 da Lei nº 8.212/91 (com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001).

Alegou a parte autora que a ofensa a preceito legal se deu em virtude de o mencionado julgado haver reconhecido a validade jurídica do referido art. 25, enquanto o STF o teria considerado inconstitucional. Apregou, também, em idêntico sentido, a inconstitucionalidade da exigência fiscal contida naquela normativa, por afronta ao § 4º do art. 195 da CF/88, que atribuiu à lei complementar a possibilidade de instituir outras fontes de receita para o custeio da seguridade social. Por fim, aduziu a incidência de dupla tributação sobre a mesma base imponível, uma vez que os produtores rurais recolheriam, também, a COFINS.

Já a União apresentou, em preliminar, impugnação ao valor da causa, sob o argumento de que o valor indicado originalmente pelos autores seria inferior ao benefício patrimonial pretendido, mostrando-se irrisório, a violar os ditames do art. 291 do CPC/15 (“A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível”).

Declarou, outrossim, ter o precedente da Suprema Corte, invocado pela parte autora, tratado da validade da contribuição previdenciária prevista no art. 25 da Lei nº 8.212 no que concerne, especificamente, ao produtor rural pessoa física na qualidade de empregador, e afirmou que os contribuintes do tributo referido não pagam contribuições incidentes sobre folha de salários. Nesse diapasão, trouxe à baila a Súmula nº 343/STF, que determina não caber “ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”, pelo que pleiteou a inadmissibilidade da demanda.

O relator, desembargador federal Theophilo Antonio Miguel Filho, iniciou seu voto deixando de acolher a impugnação ao valor da causa, tendo em vista ser o montante atribuído à ação rescisória idêntico àquele atribuído à ação de conhecimento na qual foi proferido o acórdão rescindendo.

Sobre a apontada Súmula nº 343/STF, salientou haver a Corte Máxima firmado orientação, em obséquio ao princípio da segurança jurídica, no sentido de que posterior mudança de interpretação constitucional não autoriza ação rescisória em hipóteses em que o decisum a ser desconstituído tenha estado em conformidade com a jurisprudência consolidada do STF ao tempo em que foi proferido.

Destacou o julgador, outrossim, baseando-se em tese fixada no julgamento do Tema 136 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do RE nº 590.809, que o apontado verbete somente deve ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos conflitantes sobre o alcance da norma.

Na hipótese, todavia, concluiu pela necessidade de superação da Súmula e admissão da presente ação rescisória, uma vez não ter havido, em seu ponto de vista, e em face do quadro jurisprudencial revelado, afronta a preceito legal (resultando o acórdão rescindendo, pelo contrário, de interpretação possível), ou mudança de paradigma da jurisprudência da Suprema Corte quanto à interpretação do art. 25 da Lei nº 8.212/91 (com a redação da Lei nº 10.256/2001) – sendo, ainda, constitucional o fundamento jurídico da demanda.

Outro ponto a que deu realce o desembargador relaciona-se ao julgamento do RE 596.177, que analisou a validade do art. 25 da Lei nº 8.212/91 especificamente quanto à hipótese de o produtor rural figurar como empregador, declarando a inconstitucionalidade daquele dispositivo ante à necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio, e a ocorrência de indevida duplicidade de contribuição. Salientou, nesse concernente, a circunstância de a norma legal sub análise ostentar texto determinado por lei ordinária (a saber, pela Lei nº 8.540/1992, que dispõe sobre a contribuição do empregador rural para a seguridade social) editada anteriormente à EC nº 20/1998, de modo que o teor da Lei nº 10.256/2001 (autorizado pela modificação introduzida pelo art. 195, I, da CF, e que deu nova redação ao indigitado art. 25) não foi objeto de controle de constitucionalidade pelo STF no recurso extraordinário em comento.

Nesse sentido, esclareceu que, em 2017, no julgamento do RE 718.874 (Repercussão Geral), o Supremo voltou a analisar a questão acima transcrita, dessa vez, todavia, tomando por base a redação fornecida ao artigo 25 pela mencionada Lei nº 10.256/2001, explicitando o Plenário daquela Corte que a declaração incidental de inconstitucionalidade proferida no

citado RE 596.177 não retirou do ordenamento jurídico a eficácia do art. 25 para as demais hipóteses nele previstas, e que a Lei nº 10.256/2001 haveria reintroduzido o empregador rural como sujeito passivo da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

Por fim, frisou o relator encontrar-se o acórdão rescindendo alinhado ao entendimento firmado pelo Plenário do Supremo quando da apreciação do Tema nº 669 (RE 718.874), que fixou a tese de que “É constitucional, formal e materialmente, a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção” – donde concluiu o magistrado pela ausência de violação à literal disposição de lei, afastando, por conseguinte, a incidência do inciso V do art. 485 do CPC/1973.

Isto posto, julgou improcedente a ação rescisória, condenando os autores no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00, e no pagamento de custas, na forma da Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

O julgador for seguido, à unanimidade, pela 2ª Seção Especializada desta Corte.

Precedentes:

**STF:** RE 363.852 (DJ de 06/06/2011); RE 590.809 (DJ de 24/11/2014); AR 2.280 AgR (DJ de 18/12/2017); ADI nº 1.103 (DJ de 25/04/1997); RE 596.177 (DJ de 18/11/2013); RE 718.874 (DJ de 12/09/2018); Súmula nº 343.

**EMBARGOS INFRINGENTES - 0009479-67.2008.4.02.5101 (2008.51.01.009479-6)**

Decisão em 27/04/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 09/05/2018

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

[volta](#)

### **Doação em caso de matrimônio com separação de bens: a aquiescência de um dos cônjuges não supre a do outro**

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE MUSEUS – IBRAM contra acórdão prolatado pela 7ª Turma Especializada desta Corte, que, nos termos do voto do desembargador federal Luiz Paulo de Araújo, por unanimidade, negou provimento ao apelo de Joanita Soares de Sampaio Geyer, filha da autora - que teve indeferido seu pedido de ingresso no feito, como assistente simples da parte ré -, e, por maioria, deu provimento ao apelo da própria autora, Maria Cecília Soares de Sampaio Geyer, para reformar a sentença de piso e julgar procedente o pleito exordial, declarando que parte dos bens arrolados não integram o patrimônio doado ao ora embargante.

Maria Cecília Soares de Sampaio Geyer e seu finado marido, Paulo Fontainha Geyer, doaram, através de contrato de doação com reserva de usufruto, ao réu/embargante, coleção de arte, conhecida como “a Brasileira do casal Geyer”, contendo mais de 4 mil obras. Conforme Maria Cecília, contudo, o legado não abarcaria a integralidade dos bens que guarneciam a casa, devido ao caráter simbólico ou sentimental de alguns, e, após a negativa do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, posteriormente sucedido pelo IBRAM, em excluir os mencionados itens, ingressou com a ação originária, requerendo a declaração de inexistência de direito da Autarquia sobre cerca de 200 peças.

Ressalte-se que a transmissão dos bens móveis se deu de forma genérica, sem a individualização dos itens doados (tendo sido indicadas, tão somente, sua categoria, natureza e localização) e com previsão de encargo de arrolamento e inventário, a serem realizados pelos donatários.

O magistrado a quo julgou improcedente o pedido, afirmando que “a parte autora não se desincumbiu de provar os fatos constitutivos do seu direito”, e que “a alegação de que não teve conhecimento a respeito do que estava sendo inventariado não se sustenta diante das provas robustas carreadas aos autos pela parte ré”.

Quando da interposição dos recursos de apelação, a filha dos legatários – que pretendia o deferimento de seu ingresso no feito, na qualidade de assistente simples da Autarquia - sustentou

tencionar a preservação da doação realizada ao IBRAM, com o intuito de que fossem respeitadas a memória e a vontade de seu falecido pai.

Maria Cecília, a seu turno, esclareceu só haver obtido cópia do inventário com a descrição e classificação dos bens após solicitação expressa e formal ao Instituto, e que, ao ter acesso à catalogação das peças, veio a constatar a inclusão indevida de algumas. Apregou, também, que a doação foi estabelecida, inicialmente, com caráter genérico e incerto, eis que dependeria de determinação futura, da qual a doadora não poderia ser alijada, em sua condição de coproprietária, não a vinculando, pois, o assentimento manifestado pelo finado cônjuge.

O voto vencido, da lavra do desembargador federal Reis Friede, orientou-se no sentido do desprovimento de ambas as apelações, e da manutenção da sentença de primeiro grau. Declarou o magistrado, em resumo, que o reconhecimento da pretensão autoral resultaria em indevido fracionamento da “Casa Geyer”, contrariando o próprio fim almejado pelos doadores.

Já o desembargador federal Luiz Paulo de Araújo, relator do voto vencedor, deu provimento ao recurso de apelação da parte autora, conforme anteriormente esposado, e negou provimento ao apelo de Joanita Geyer, sob o fundamento de que não haveria como se conceber correta a assertiva de que cabia apenas ao IBRAM realizar a individuação dos bens, sem necessidade de qualquer ratificação dos doadores, e que, devendo o contrato em questão ser interpretado restritivamente, seria contraditório permitir que o silêncio da autora correspondesse à anuência aos termos do arrolamento e do inventário, ainda mais quando as disposições da doação afetam o patrimônio, e em não havendo nos autos qualquer circunstância que permitisse, sequer, deduzir a aquiescência de Maria Cecília.

Quando da interposição dos embargos infringentes, o recorrente solicitou a prevalência do voto vencido, ressaltando que: (i) da simples leitura do contrato fica claro que sua intenção original consistia na doação da integralidade da coleção “Brasília”, “de modo ‘porteira fechada’ para os cômodos ali indicados”; (ii) todos os bens reivindicados encontravam-se em cômodos mencionados no Termo de Doação; (iii) a pretensão de desmembramento somente seria possível se houvesse Maria Cecília comprovado terem os técnicos da Autarquia inventariado bens situados fora dos aposentos assinalados; (iv) descabe o afastamento do prazo prescricional; (v) não é razoável a tese de que a parte autora desconhecia a lista preparada no arrolamento de bens, dela tomando conhecimento a posteriori, uma vez que era casada com o outro doador; (vi) o fracionamento da coleção implicaria em sua descaracterização.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

A desembargadora federal relatora dos embargos, Vera Lúcia Lima, principiou por cingir a controvérsia às discussões (i) a respeito da abrangência da doação dos bens que integram a

“Casa Geyer” e (ii) sobre a necessidade ou não de submeter o inventário em debate à concordância de ambos os doadores.

No que concerne à prescrição, ressaltou que, nos termos da jurisprudência do STJ, essa deve ser afastada em casos de ação declaratória pura, como a presente, em que se objetiva, apenas, firmar a certeza da inexistência de relação jurídica sobre alguns dos itens arrolados a título de doação.

No mérito, destacou a julgadora que da circunstância de o contrato de doação ter sido elaborado com cláusulas genéricas - prevendo a necessidade de participação dos próprios donatários no processo de arrolamento e inventariação dos bens –, e tendo em vista a vultosidade da coleção em comento, é possível deduzir o intuito prévio da autora e de seu cônjuge de, após a individualização e especificação das peças, virem a optar pela exclusão de algumas.

Registrou, também, a contingência de não haver sido submetida ao crivo de Maria Cecília a relação dos bens inventariados, em franca violação ao princípio da boa-fé contratual, já que seu casamento com o doador fora realizado sob o regime de separação de bens – garantindo-lhe, portando, a condição de coproprietária da “Brasileira”. Nesse diapasão, frisou, ainda, a impossibilidade de o assentimento do cônjuge suprir o da esposa.

Ademais, realçou a desembargadora que, por se tratar de ato de liberalidade, a doação atrai a incidência do art. 114 do CC/02 (“Os negócios jurídicos benéficos (...) interpretam-se estritamente.”), visando a prevenir o risco de que o patrimônio dos doadores seja afetado para além de sua vontade: daí a necessidade de expressa manifestação e o impedimento de que o silêncio de um dos cônjuges possa ser interpretado como anuência tácita, conforme prescrito no art. 111 do CC/02 (“O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.”).

Visando a corroborar seu entendimento, trouxe à baila o parecer do desembargador federal Marcus Abraham, que acompanhou o voto vencedor: “O atual IBRAM, à época, ao receber a carta de anuência apenas do cônjuge varão à lista de bens elencados, reputou que a obrigação de buscar a concordância dos doadores estava cumprida. Nisto equivocou-se, pois os doadores eram casados sob o regime de separação de bens, de modo que a anuência do marido não poderia suprir a necessidade de manifestação expressa da esposa no mesmo sentido” (...), “não sendo possível, em negócio de interpretação estrita, que o silêncio da apelante suprisse a exigência de sua manifestação”.

A relatora apontou, outrossim, como ínfima a exigência de exclusão de pouco mais de 200 peças, promovida por Maria Cecília, em se considerando o valor quantitativo/pecuniário (cerca de



4.000 itens) e artístico/histórico do conjunto total doado, afastando, por conseguinte, o argumento de descaracterização do conjunto.

Diante do exposto, concluiu que a redução do patrimônio da autora para além de sua vontade iria contra o caráter benéfico e restritivo da doação, ainda mais se levado em conta tratar-se de contrato em que ambos os doadores, coproprietários, optaram por dispor, pacificamente e em prol do acervo histórico e artístico do País, de alguns de seus bens.

Isto posto, a desembargadora federa Vera Lúcia Lima negou provimento aos embargos infringentes – no que foi seguida, à unanimidade, pela 3ª Seção Especializada do TRF-2.

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – 0504917-40.2017.4.02.5101 (2017.51.01.504917-4)**

Decisão em 13/09/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 01/10/2018

Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Possibilidade de apreensão de aparelho celular, em caso de flagrante delito, sem a necessidade de autorização judicial**

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto de sentença, proferida nos autos de habeas corpus, que concedeu a ordem apenas para reconhecer a nulidade das declarações prestadas pelo paciente sem a formal ciência de seus direitos constitucionais, mantendo a apreensão de aparelho celular, realizada na mesma data.

O recorrente, analista da Receita Federal, impetrou o HC contra ato de delegado da Polícia Federal, em razão de ter sido tratado como investigado quando de seu arrolamento, no papel de testemunha, em Inquérito Policial – IPL, inquérito este instaurado com a finalidade de apurar suposta prática de crime de descaminho no Aeroporto Internacional do Galeão.

Sustentou, por ocasião da peça exordial, que, ao término da oitiva, a referida autoridade “recomendou, enfaticamente” que o celular de sua propriedade fosse entregue, juntamente com a senha e a autorização de acesso total aos dados do telefone, o que teria evidenciado uma intimidação velada.

O juízo a quo concedeu parcialmente a ordem, reconhecendo a nulidade das declarações prestadas pelo impetrante em sede inquisitorial, e alegando não terem sido informados ao paciente seus direitos constitucionais ao silêncio, à não autoincriminação e à assistência de um advogado (na medida em que fora ouvido, nitidamente, como investigado). Salientou que, ao declarar a ilegalidade da oitiva, as decisões que decretaram e ratificaram o desentranhamento do apontado ato no IPL destacaram possível ilegalidade na aludida apreensão.

Houve a interposição de recurso em sentido estrito, ocasião em que foi proferido decisum pelo relator, desembargador federal Abel Gomes, de caráter liminar, para manter o confisco realizado pelos agentes da Polícia Federal, com a devida suspensão da perícia e do acesso aos dados do aparelho, até julgamento definitivo.

O MPF opinou pelo desprovemento do RSE.

Em seu voto, o magistrado, inicialmente, deu parcial provimento ao recurso, entretanto, após voto do juiz federal convocado revisor, Vlamir Costa Magalhães, retificou seu entendimento.

Realçou cingir-se a controvérsia à discussão acerca da legalidade da apreensão do telefone celular. Esclareceu que, segundo o IPL, o recorrente teria atuado indevidamente no setor alfandegário, realizando a seleção e liberação de passageiros para fiscalização de bagagem, incumbência que seria exclusiva dos auditores fiscais da Receita Federal.

Afirmou a boa fundamentação da sentença, que, ao reconhecer a nulidade das declarações do autor, não teve a finalidade de tornar nula a apreensão, que fora efetuada em situação de flagrante, ocasionando a prisão de três indivíduos. Destarte, aduziu que, na hipótese, não havia como a autoridade apresentar mandado judicial, em virtude de sua imprevisibilidade.

Outrossim, salientou o julgador tratar a questão remanescente do imediato acesso da autoridade policial ao teor da lista de chamadas do impetrante, contatos, íntegra das mensagens, redes sociais, fotos, etc., tendo em vista que, conforme seu entendimento, nos casos em que não haja flagrante com relação à apreensão de aparelho móvel, é imprescindível autorização judicial para o devido acesso.

Isto porque – asseverou o desembargador - os telefones celulares se tornaram verdadeiros computadores, não sendo mais inofensivos e não se prestando, apenas, às comunicações privadas e pessoais, mas podendo funcionar, antes, como perigosos instrumentos para o cometimento de crimes. No mais, confirmou a validade da prova e do laudo da perícia executada no aparelho.

Já o voto-vogal, proferido pelo juiz federal convocado Vlamir Costa Magalhães, acentuou que, na hierarquia dos bens e interesses fundamentais constitucionalmente protegidos, a casa é denominada “asilo inviolável do indivíduo”, sendo possível ser penetrada, somente, com o consentimento do morador, exceto em caso de flagrante delito e nas demais hipóteses do art. 5º, XI, da Constituição Federal de 1988, quais sejam: desastre, para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

Ademais, frisou que, em uma comparação entre a moradia e o sigilo das comunicações telefônicas, a primeira possui maior importância, merecendo, conseqüentemente, maior proteção por parte da Constituição e do Estado. Mesmo assim, prosseguiu, o constituinte ressaltou que, em caso de flagrante delito, há a possibilidade de acesso independentemente de prévia autorização judicial. Na mesma linha de raciocínio, declarou o julgador: “se o Estado, na figura policial, pode intervir e penetrar no mais, ou seja, na casa, gozando de nítida autorização constitucional neste sentido mesmo em se tratando de um bem maior, com maior razão pode o Estado fazê-lo no menos, ou seja, no telefone celular, valendo destacar que estamos tratando da mesma hipótese, qual seja, a de apreensão ocorrida em situação de flagrante delito (no caso dos autos, o crime de descaminho)”.

Acrescentou o julgador, ainda, que, em razão do flagrante, eventuais informações compreendidas no telefone móvel poderiam ajudar a solucionar possível atuação criminosa.

Noutro giro, ratificou que o celular, atualmente, não serve, de modo exclusivo, para realizar ligações de cunho pessoal, e que os direitos fundamentais não devem ser empregados com o escopo de praticar atos criminosos.

Concluiu o juiz federal que “a democracia liberal protege os direitos do homem e não os crimes do homem. Maldita seria a democracia liberal, se se prestasse a uma política de cumplicidade com a delinquência” (Nelson Hungria e Heleno Cláudio Fragoso, em Comentários ao Código Penal, vol. I, tomo I: arts. 1º ao 10, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 67).

Diante do exposto, a 1ª Turma Especializada desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Precedentes:

**STJ**: : REsp 1727266 (DJe de 15/06/2018); HC 372762 (DJe de 16/10/2017).

**APELAÇÃO CÍVEL - 0017967-69.2012.4.02.5101 (2012.51.01.017967-7)**

Decisão em 10/12/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 10/01/2019

Relator: Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER - 2ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Servidor público: crime de inserção de dados falsos em sistema de informação prescinde de autorização exclusiva de acesso**

Ex-servidora da Receita Federal e outros três corréus - um contador e dois sócios da empresa TIGER VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA. - interpuseram apelação contra sentença condenatória relativa aos crimes de inserção de dados falsos em sistema de informação (art. 313-A) e de fraude (art.171, § 3º), ambos cometidos em detrimento da Fazenda Nacional.

A denúncia foi oferecida com base em inquérito policial instaurado após a criação, pela Receita Federal, de força tarefa que tinha como propósito apurar suposta atuação de servidores públicos em favor de quadrilhas de estelionatários. Nesse contexto, a então servidora, ora apelante, foi identificada como responsável por substituir e inserir, propositalmente, dados falsos no sistema COMPROT - Comunicação e Protocolo, do Ministério da Fazenda.

O modus operandi da ré, segundo a peça acusatória, consistia em inserir, no sistema do órgão fazendário, número de processo administrativo fictício ou de processo existente, alterando, após, o nome do contribuinte e o objeto daquele, de modo a fornecer aparência de legitimidade às declarações de compensação emitidas em favor de outros contribuintes, devedores da Receita.

Nesse diapasão, a prática acima aventada viabilizou que fossem emitidas a favor da sociedade empresária TIGER SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA. doze declarações, totalizando o valor de R\$ 3.500.000,00.

Em juízo, a defesa da ex-servidora alegou que sua senha teria sido usada, indevidamente, por terceiros, sem o seu consentimento, e que, por conseguinte, não haveria prova suficiente de autoria, visto não ser o sistema de acesso exclusivo daquela.

O apelante contador, a seu turno, sustentou haver sido vítima do ocorrido, já que as declarações de compensação, em regra, são emitidas pelo próprio contribuinte, ou seja, pelos sócios, e não por ele, e que desconhecia a ilicitude dos fatos.

Por sua vez, os referidos sócios aduziram, igualmente, o desconhecimento do ilícito, em virtude da confiança que teriam em seu contador, que lhes prestava serviço há uma década.

O juiz sentenciante reconheceu a possibilidade de utilização da matrícula e senha por outro serventário, apregoando, contudo, que não seria corriqueira tal conduta, mas sim, factível sob circunstâncias extraordinárias.

Desta feita, o magistrado condenou a ex-servidora, exasperando a pena base acima do mínimo legal, tendo em vista sua antiguidade nos quadros da Receita Federal.

Quanto ao contabilista, frisou haver este desempenhado papel importante, tendo promovido a intermediação entre a servidora e a sociedade empresária, na compra dos créditos inexistentes. Destacou, ainda, que, além da formação contábil, o réu também era advogado, o que lhe proporcionava maiores possibilidades de discernir o caráter ilícito de sua conduta. Isto posto, asseverou a impositividade da condenação.

Já no tocante aos sócios, prosseguiu sua exposição entendendo que, embora confiassem em seu contador, tratava-se de pessoas com vasta experiência empresarial e financeira, e, por esta razão, teriam, igualmente, plenas condições de compreender a ilicitude cometida.

Em sede recursal, a ex-servidora persistiu nas teses de insuficiência probatória e de uso indevido de sua senha por terceiros. Requereu, em vista disso, a desclassificação do crime previsto no art. 313-A, reclassificando-o com base no disposto no art. 299 do CP (falsidade ideológica), pois não possuiria autorização exclusiva para acessar a área restrita. Subsidiariamente, pleiteou a redução da pena e a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 29, § 1º, do mesmo Código (concurso de pessoas, reconhecendo a participação de menor importância).

Os sócios da TIGER VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA. sustentaram, a seu turno, a ocorrência de conduta atípica, vez que haveria inexistido prejuízo ao erário, em virtude do parcelamento do débito, acordado antes da instauração do inquérito policial: desta forma - alegaram - não teria se verificado má-fé. Outrossim, afirmaram ser leigos em matéria tributária e que teriam confiado plenamente em seu contador.

Ao analisar os recursos, a relatora, desembargadora federal Simone Schreiber, rebateu a desclassificação do tipo penal pretendida pela primeira apelante e, nesse sentido, esclareceu que a mencionada tipificação não exigiria exclusividade de acesso, bastando, apenas, para ingressar no sistema e realizar alterações, que se portasse autorização, independentemente de outros servidores possuírem-na também.

Em relação à materialidade, a magistrada rechaçou a insuficiência de provas, referindo-se ao processo administrativo constante dos autos, cadastrado, originalmente, em benefício de contribuinte deficiente físico, possuindo como objeto isenção de IPI, e alterado, posteriormente, de forma fraudulenta, para o nome da empresa supracitada.

No que diz respeito à autoria, salientou que o registro, no sistema, da matrícula funcional vinculada à senha seria suficiente para a comprovação dos fatos narrados na denúncia, e que a defesa não foi capaz de produzir provas que ensejassem dúvida razoável sobre a possibilidade de que um terceiro tivesse usurpado o apontado código de acesso.

Desse modo, confirmou a condenação da ex-servidora, contudo, discordou da dosimetria aplicada em primeira instância, ressaltando que ter sido funcionária, durante anos, da Receita Federal não constituiria circunstância apta a exacerbar sua culpabilidade; que a própria condição de servidor público faz parte da elementar do tipo do art. 313-A; e que deveria ser considerado como circunstância judicial desfavorável à ré, apenas, o valor da vantagem indevidamente obtida através da fraude.

Quanto ao réu contador, a relatora comunicou a extinção de sua punibilidade, em virtude de prescrição.

Por fim, em relação aos empresários, a julgadora afirmou que a tese defensiva causou dúvida razoável acerca do dolo, porquanto, ao serem notificados, pela Receita Federal, de que a compensação não seria válida, buscaram o parcelamento da dívida, no início de 2008, ao passo que a instauração do inquérito policial se deu meses depois, em setembro daquele ano.

A relatora prosseguiu, elucidando que, em sua compreensão, não seria cabível considerar desfavorável aos mencionados réus o nível de escolaridade universitária, tampouco a participação em sociedade empresária, e que esse raciocínio implicaria em valorar, com menor grau de reprovação, a prática do mesmo crime, quando cometido por indivíduos que possuam escolaridade inferior.

Por todo o exposto, a desembargadora federal Simone Schreiber deu parcial provimento ao recurso da primeira apelante, para reduzir-lhe a pena aplicada, e deu provimento à apelação dos sócios, absolvendo-os - no que foi seguida, à unanimidade, por seus pares da 2ª Turma Especializada do TRF2.

**APELAÇÃO CÍVEL – 0010321-80.2013.4.02.5001 (2013.50.01.010321-3)**

**Decisão em 01/10/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 03/10/2018**

**Relator: Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM - 3ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Não incidência de Imposto de Renda sobre Stock Option Plans**

Trata-se de apelação cível interposta de sentença proferida nos autos de mandamus que julgou improcedentes os pedidos exordiaes e denegou a segurança.

O autor, ora recorrente, impetrou o writ contra suposto ato coator praticado pelo delegado da Delegacia Especial de Maiores Contribuintes no Rio de Janeiro e pelo delegado da Receita Federal do Brasil do Rio de Janeiro I, com o objetivo de que estes se abstivessem de exigir Imposto de Renda – IR sobre rendimentos do trabalho, em virtude dos ganhos ocasionalmente experimentados em decorrência do exercício de opções de compras de ações da empresa Qualicorp S.A. Ao final, requereu, ainda, a concessão da segurança e, por conseguinte, a confirmação, em definitivo, da liminar anteriormente concedida.

Alegou, também, na peça inicial, que os Stock Option Plans (Planos de Opção de Compras de Ações) possuem cunho contratual, mas que, devido à conclusão equivocada da Receita Federal, que entendeu pela natureza de remuneração resultante do trabalho, estariam sujeitos à tabela progressiva do Imposto de Renda, com alíquota de até 27,5%. Sustentou, ademais, que o procedimento de opção e obtenção de ações apresenta as mesmas características de um contrato mercantil, quais sejam: onerosidade, voluntariedade e risco.

O juízo a quo salientou que, ao adquirir ações em condições vantajosas, decorrentes do exercício do direito de opção, existe uma situação futura que corresponde ao ganho ou prejuízo com sua ulterior venda. Destarte, acentuou a possibilidade de ocorrência de lucro, caso aquelas sejam vendidas por preço superior ao de sua cotação de mercado no momento da aquisição, devendo incidir as alíquotas previstas no art. 21 da Lei nº 8.981/95, com redação definida pela Lei nº 13.259/16, que trata da legislação tributária federal.

No mais, aduziu existirem, no presente caso, dois fatos geradores distintos: o primeiro seria concernente ao exercício do direito de opção de compra das ações em caso de dispêndio de valor inferior ao seu preço de mercado na data da obtenção e o segundo estaria vinculado a um momento futuro, referente à sua alienação, ocasionando um ganho de capital.

Por ocasião do apelo, o autor apregoou que duas características afastam as operações relativas aos Stock Option Plans do conceito de remuneração: i) o fato de o proveito econômico



ser oriundo de venda e não de trabalho e ii) a circunstância de a outorga de condição de aquisição de ação representar esforços financeiros do trabalhador ao invés do recebimento de recursos.

O MPF opinou pelo provimento da apelação.

Quando da apreciação do recurso, o desembargador federal relator, Marcus Abraham, esclareceu cingir-se a controvérsia em definir a natureza jurídica do instituto implementado pela empresa Qualicorp S.A. com o intuito de beneficiar seus executivos, oferecendo, para tanto, a oportunidade de aquisição de participação societária na Companhia, nos termos do plano aprovado.

Explicitou que os Stock Option Plans dizem respeito à opção de compra futura de ações da empresa pelo empregado, com valor preestabelecido, e, em regra, inferior ao preço de mercado, respeitando o período de carência. Pontuou que o acréscimo patrimonial deduzido advém do contrato mercantil e não da retribuição do trabalhador, e, para corroborar seu entendimento, argumentou que já se encontra pacificado na jurisprudência que os Stock Options afastam a incidência da contribuição previdenciária estipulada pelo art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da seguridade social, por constituir relação jurídica distinta da relação de emprego.

Além disso, afirmou restar inequívoca a caracterização de um contrato mercantil, estando presentes os atributos de onerosidade, voluntariedade e risco, e em não havendo certeza de que no futuro haverá lucro. Ademais, declarou que o aludido programa não estaria inserido implicitamente nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 457 da CLT, que determinam as importâncias que compõem o salário. Desta feita, inferiu que, muito embora os Stock Option Plans pressuponham a existência da relação de trabalho, não se confundem com contraprestação ao labor empregado.

Inobstante – prosseguiu o magistrado -, mesmo que o art. 43, II, do CTN lecionasse que o Imposto de Renda incide sobre proventos de qualquer natureza, não há como se aplicar a regra ao caso em análise, haja vista o fato gerador constituir-se na disponibilização dos rendimentos ao beneficiário. Deste modo, concluiu não estar aparente, na hipótese, a natureza de acréscimo patrimonial remuneratório.

Já o voto vencido, lavrado pela desembargadora federal Cláudia Maria Pereira Bastos Neiva, negou provimento à apelação e pugnou pela manutenção da sentença recorrida, julgando improcedente o pedido autoral e alegando a incidência do IR sobre o acréscimo patrimonial remuneratório na compra de ações por valores abaixo aos de mercado.

Asseverou que o benefício em debate é concedido apenas aos empregados da sociedade, em forma de retribuição aos serviços prestados e como incentivo à continuidade do vínculo

empregatício, existindo cláusula de rescisão contratual de opção de compra para o caso de quebra desse vínculo.

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

Precedentes:

**TRF3:** AC 0021090-58.2012.4.03.6100 (e-DJF3R de 27/10/2016); ACREO 0017762-52.2014.4.03.6100 (e-DJF3R de 28/07/2016).

**APELAÇÃO CÍVEL - 0034896-50.2016.4.02.5001 (2016.50.01.034896-0)**

Decisão em 23/10/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 26/10/2018

Relator: Desembargador Federal FERREIRA NEVES - 4ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Cabimento de juntada de provas em sede de apelação desde que inócurre a má-fé e respeitado o contraditório**

Trata-se de apelação interposta objetivando a reforma de sentença que julgou improcedente embargos de terceiro, mantendo constrição judicial sobre imóvel e condenando a embargante em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

A embargante ajuizou tal ação sob o argumento de que o imóvel indisponibilizado nos autos de execução fiscal movida em face da Construtora e Incorporadora Corte Real Ltda. lhe pertencia desde 2002, quando o adquiriu da executada, aquisição essa que se deu, a seu turno, mediante contrato particular de promessa de compra e venda com a posse direta do bem a contar da referida data.

O magistrado de piso, em sua decisão, julgou o pedido improcedente, pautando-se, para tanto, no fato de que a autora não conseguiu colacionar provas contundentes de que o imóvel lhe pertencia, muito embora o despacho consignando o prazo de 10 dias dessa comprovação fizesse expressa referência a documentos contemporâneos à sua aquisição, como contas de água, luz, condomínio, IPTU e declarações de Imposto de Renda. Tampouco obteve a parte autora – apregoou - êxito em demonstrar em que data o referido contrato foi firmado, uma vez que as assinaturas ali apostas somente foram reconhecidas em 2016.

Concluiu, mencionando que na escritura pública de compra e venda do imóvel consta a informação de que a transação efetivou-se em Julho de 2013, evidenciando que sua compra teria ocorrido, apenas, após a inscrição do débito e citação da sociedade executada.

A autora instruiu a apelação com novas provas, que não estavam em seu poder quando foi intimada, dentre elas, as atas que comprovavam sua presença em assembleias condominiais desde 2004, cópia de declaração da companhia de fornecimento de energia elétrica informando a vigência do contrato, em seu nome, desde 2005, e declarações de Imposto de Renda referentes aos anos de 2004 a 2011, nas quais o imóvel é declinado como endereço da apelante e arrolado como bem de sua titularidade.

O relator, desembargador federal Ferreira Neves, asseverou que tais documentos demonstraram com clareza a origem e cronologia dos fatos, no sentido de que a posse do bem precede a inscrição do débito tributário, além de expressarem a boa-fé da recorrente.

Colacionou julgados do STJ e do TRF2, admitindo a juntada de documentos novos quando da interposição da apelação, desde que não reste configurada má-fé da parte, bem como desde que seja respeitado o contraditório - o que, conforme sua compreensão, foi observado no caso em apreço.

O julgador deixou de analisar o mérito, uma vez que o caso não se enquadrava às hipóteses elencadas no art. 1013, § 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto a 4ª Turma Especializada do TRF2, à unanimidade, nos termos do voto do relator, anulou a sentença de 1º grau e determinou o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de se realizar a análise dos documentos apresentados em sede de apelação, com a prolação de nova sentença.

Precedentes:

**STJ:** AgInt no REsp1657018 (DJe de 26/04/2018); AgRg no AREsp 167845 (DJe de 03/08/2012);

**TRF2:** AC 0534230-71.2002.4.02.5101 (e-DJF2R de 27/06/2016).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – 0009003-54.2018.4.02.0000 (2018.00.00.009003-3)**

Decisão em 11/02/2019 - Disponibilização no e-DJF2R de 14/02/2019

Relator: Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES - 5ª Turma Especializada

volta

**Ação afirmativa: possibilidade de reserva de vagas para transgêneros, transexuais ou travestis em processo seletivo para Mestrado e Doutorado**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação popular, indeferiu pedido de liminar consistente: (a) na suspensão de editais que se referem a processos seletivos de ingresso nos cursos de Mestrado e Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Comunicação da Universidade Federal Fluminense - UFF, para o ano de 2019, Programa este que instituiu política de reserva de vagas a candidatos autodeclarados transgêneros, transexuais ou travestis; e (b) na abstenção de reedição de norma de semelhante conteúdo até o julgamento definitivo da demanda originária.

O indeferimento se deveu ao fato de que o magistrado de piso não entreviu, naquele momento processual, probabilidade suficiente para conceder a tutela de urgência, entendendo tratar-se de questão a ser melhor analisada quando da prolação de sentença, fase na qual viria a ser realizada a cognição plena e exauriente do conteúdo fático, após a instrução probatória.

O agravante postulou a reforma da decisão recorrida, a fim de que fosse deferida a tutela de urgência, sustentando, em síntese, que: (a) a matéria em análise constitui questão unicamente de direito; (b) a autonomia universitária, prevista no artigo 207 da CF/88, não autoriza que a instituição de ensino superior viole o princípio da legalidade; (c) impossibilidade da reserva de vagas, como pretendido pela UFF, sem um comando autorizativo, vez que as Leis nºs 12.711/12 e 12.990/14 – que tratam da política de reserva de vagas - não fazem referência a candidatos autodeclarados transgêneros, transexuais ou travestis; (d) o art. 5º, § 3º, do Decreto nº 7.824/12, é nulo, pois a Lei nº 12.711/12, por ele regulamentada, não previu a criação de outras modalidades de políticas de ação afirmativa; (e) quase metade das vagas oferecidas pela agravada é destinada a algum tipo de política de ação afirmativa, o que fere o princípio da razoabilidade, compromete a promoção da equalização das oportunidades educacionais, prevista no art. 211, § 1º, da CF/88, e esvazia o critério de acesso aos níveis superiores do ensino segundo a capacidade de cada um, de acordo com o que estabelece o art. 208, V, da CF/88; (f) houve desvio de finalidade na instituição da política de reserva de vaga em análise, política cuja finalidade era “combater o conservadorismo”; (g) o prazo recursal de apenas 3 dias, previsto no edital dos processos seletivos, viola o disposto no art. 59 da Lei nº 9.784/99, além de inviabilizar o exercício do direito de defesa dos candidatos; e (h)

constitui violação ao princípio constitucional da publicidade a ausência de divulgação dos nomes dos aspirantes que tiverem suas inscrições homologadas.

A Universidade Federal Fluminense, em contrarrazões, pugnou pelo desprovemento do recurso, afirmando, em síntese, que: (a) as políticas de ação afirmativa consistem em um instrumento imprescindível à realização do princípio da igualdade e à prestação do serviço público; (b) a política afirmativa de reserva de vagas para candidatos autodeclarados transgêneros, transexuais ou travestis foi criada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Comunicação da UFF, com obediência a critérios previamente definidos, deliberados de forma democrática, publicados em ata e amplamente divulgados; (c) a referida política foi instituída com o objetivo de implementação de um ambiente acadêmico pautado na igualdade material e na promoção da diversidade, com vistas à construção do conhecimento crítico; (d) “o Brasil é signatário dos princípios e legislações, no que tange aos direitos humanos, celebrados em documentos e tratados internacionais, em especial a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), o Protocolo de São Salvador (1988), a Declaração da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata (Durban, 2001) e os Princípios de Yogyakarta (Yogyakarta, 2006), todos voltados à garantia e efetivação dos direitos fundamentais, tal como é a educação”; (e) devem ser observados os “compromissos assumidos pelo Governo Federal no que concerne à implementação do Programa ‘Brasil sem Homofobia – Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLBT e de Promoção da Cidadania Homossexual’ (2004), do Plano Nacional de Promoção da Cidadania e dos Direitos Humanos de LGBT (2009) e do Programa Nacional de Direitos Humanos (2009)”; (f) a Resolução nº 12/15, da Secretaria de Direitos Humanos do Governo Federal, estabelece parâmetros para a garantia das condições de acesso e permanência de pessoas travestis e transexuais nos sistemas e instituições de ensino, formulando orientações quanto ao reconhecimento institucional da identidade de gênero e sua operacionalização; (g) os transgêneros, transexuais e travestis são excluídos precocemente do convívio familiar e comunitário e vivem à margem das principais políticas públicas, constituindo-se, desta maneira, em população suscetível à significativa vulnerabilidade social; h) “o ‘Pacto Universitário pela Promoção do Respeito à Diversidade, da Cultura da Paz e dos Direitos Humanos’ é uma iniciativa conjunta do Ministério da Educação e do Ministério da Justiça e Cidadania para a promoção da educação em direitos humanos no ensino superior, criado com o objetivo de superar a violência, o preconceito e a discriminação, realizando atividades educativas de promoção e defesa dos direitos humanos nas Instituições de Ensino Superior (IES) e nas Entidades Apoiadoras (EAs)”; (i) deve ser prestigiado o princípio da igualdade

de condições para o acesso e permanência na universidade, previsto no art. 206, I, da CF/88, levando-se em consideração as desigualdades fáticas que cercam a sociedade brasileira; e (j) deve ser respeitado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O MPF manifestou-se pelo desprovimento do agravo de instrumento.

O relator, desembargador federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, iniciou seu voto esclarecendo que a concessão da tutela de urgência depende, necessariamente, da presença dos pressupostos referentes à probabilidade do direito invocado pelo requerente (*fumus boni iuris*), cumulada com o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), e, ademais, como pressuposto negativo, o perigo da irreversibilidade da medida (*periculum in mora reverso*).

Elucidou, ainda, que, de acordo com a doutrina, “O *fumus boni iuris* deverá estar, portanto, especialmente qualificado: exige-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos. (...) O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte)” (Teori Albino Zavascki, em *Antecipação da Tutela*, 3ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 76/77).

Asseverou o julgador que, com base no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o edital afigura-se como um ato vinculante tanto para a Administração Pública quanto para os candidatos que se submetem ao concurso público.

Pontuou, outrossim, que não cabe ao Poder Judiciário interferir nos critérios de conveniência e oportunidade adotados pela Administração na elaboração do concurso público e na definição dos requisitos necessários para o preenchimento de seus cargos, muito embora possa haver controle jurisdicional sobre a observância dos princípios, valores e regras legais e constitucionais.

Nesse sentido, colacionou o magistrado diversos julgados que demonstram ser o certame público regido por normas rígidas, previamente estabelecidas, às quais o aspirante adere ao efetuar sua inscrição.

Por outro giro, destacou que as instituições de ensino superior possuem autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (art. 207 da CF/88), o que lhes concede poder para decidir sobre os cursos que serão oferecidos em cada semestre letivo, a grade curricular de cada um deles, e sobre as demais normas internas para o planejamento necessário à melhor formação de seus alunos, inclusive quanto à instituição de política de reserva de vagas.

Salientou que o Superior Tribunal de Justiça possui orientação rígida no sentido de que a forma de implementação de ações afirmativas no âmbito universitário, bem como as normas objetivas de

acesso às vagas destinadas à política pública de reparação fazem parte da autonomia específica prevista no art. 53 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, não comportando a ingerência do Poder Judiciário.

Em sua compreensão, o relator não vislumbrou, nessa fase processual, a probabilidade jurídica do direito suficiente para deferir a tutela de urgência requerida.

Destacou o parecer do MPF, no qual o parquet ponderou sobre a delicadeza do tema e a necessidade do exame da razoabilidade da medida atacada, apreciação que apenas será possível após ampla instrução probatória, com a oitiva das partes envolvidas, de testemunhas e da sociedade civil e acadêmica, por meio de audiências públicas.

O desembargador avaliou que, somente após um amplo e democrático debate acerca do tema, o juiz natural da causa teria meios de, com segurança e imparcialidade, aferir se a implementação dessa específica ação afirmativa no âmbito dos cursos de pós-graduação *stricto sensu* reveste-se da necessária proporcionalidade, razoabilidade e transitoriedade, nos termos assentados pelo STF ao julgar a ADPF nº 186, quando considerou constitucional a política de cotas étnico-raciais para selecionar estudantes da graduação, na Universidade de Brasília.

Finalizou seu voto declarando que, como a outorga de tutela de urgência se insere no poder geral de cautela do juiz, e o magistrado, *in casu*, não deu à lei interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, nem o ato se apresentou flagrantemente ilegal, ilegítimo ou abusivo, incabível, pois, sua reforma.

Isto posto, a 5ª Turma Especializada deste TRF-2, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator.

Precedentes:

**STF:** ADPF nº 186;

**STJ:** REsp 1540146 (DJe de 08/09/2015); AgInt no REsp 1588776 (DJe de 25/05/2016);

**TRF2:** 2016.51.01.105078-5 (e-DJF2R de 10/07/2017); 2016.00.00.010940-9 (e-DJF2R de 29/05/2017); 2016.00.00.009054-1 (e-DJF2R de 18/11/2016).



**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA - 0032350-18.2013.4.02.5101 (2013.51.01.032350-1)**

Decisão em 16/10/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 18/10/2018

Relator: Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA - 6ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Reprodução de obra jornalística em clipping e violação a direito autoral**

Cuida-se de remessa necessária e apelações cíveis interpostas por INFOGLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A. (autora) e por EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO S.A. – EBC (ré) contra sentença da 4ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que julgou procedente, em parte, o pedido exordial, condenando a empresa ré a se abster de reproduzir conteúdo jornalístico da empresa autora sem a devida autorização, bem como ao pagamento de R\$ 48.578,00, a título de ressarcimento, acrescidos dos respectivos consectários legais.

A INFOGLOBO ingressou com ação cominatória cumulada com indenizatória, alegando, em resumo, que a EBC, empresa pública federal, estaria disponibilizando, com fins comerciais e sem o seu consentimento, tanto em versão impressa quanto em mídia eletrônica, matérias atuais de sua autoria – entre estas colunas, reportagens e cadernos assinados, na íntegra.

Realçou, ainda na peça inicial, que, no passado, chegou a celebrar com a ré contrato de licença para reprodução de material jornalístico, autorizando-a a veicular o conteúdo do jornal em banco de notícias on line (exclusivamente), mas que, encerrado o vínculo contratual, em 01/09/2013, não cessou a EBC de divulgar o material da INFOGLOBO, como seria de se esperar - dando ensejo à notificação da empresa pública e, posteriormente, à judicialização da demanda.

Diante desse quadro, a autora entendeu configurada violação a seus direitos autorais/patrimoniais, em conformidade com o art. 29 da Lei nº 9.610/98 - que dispõe depender de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades –, e, também, a hipótese de concorrência desleal, de acordo com o preconizado pelo art. 195, III, da Lei nº 9.279/96 (“emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem”).

Nesses termos, requereu, a título de tutela antecipada, que a ré se abstivesse de reproduzir o conteúdo jornalístico de sua autoria em produtos de clipping impresso ou digital, retirando do respectivo website todas as matérias e artigos ali reproduzidos de forma indevida, em 24h, sob pena de pagamento de multa diária não inferior a R\$ 10.000,00.

A INFOGLOBO requereu, também, a condenação, em caráter definitivo, da empresa pública em obrigação de não fazer nos mesmos termos do pedido antecipatório, pleiteando, outrossim, fosse a EBC condenada a indenizá-la por danos materiais e morais e ao ressarcimento de juros, correção monetária e da verba sucumbencial.

A antecipação de tutela foi concedida por decisão da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, decisão essa da qual a EBC interpôs agravo de instrumento, que foi negado, por unanimidade.

Por ocasião da prolação da sentença, a magistrada de piso entendeu assistir razão à parte autora quanto à tese de que, a partir do momento em que a notícia é tratada, comentada e analisada, ou seja, a partir do instante em que se revela, na informação, o esforço intelectual de quem a transmite, o artigo deixa de ser meramente informativo. Nesse sentido, afirmou cingir-se a controvérsia, justamente, à verificação da qualidade do material veiculado pela ré, i.e., se poderia, ou não, enquadrar-se no conceito de informação bruta, em estado puro.

Realçou, ademais, o texto do art. 46, I, “a”, da Lei nº 9.610/98, que determina não constituir ofensa aos direitos autorais a reprodução “na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos”.

Na hipótese, concluiu a juíza haver restado evidente que o conteúdo jornalístico reproduzido pela ré, em mídia impressa ou digital, não se limitava a material de cunho meramente informativo, violando, por conseguinte, os direitos autorais da INFOGLOBO.

No que concerne ao pleito indenizatório, por sua vez, justificou-o com base no teor do art. 102 da lei em comento: “O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível”.

E como a parte ré não impugnou as alegações da autora, limitando-se a defender a licitude de sua conduta (inclusive após notificação extrajudicial, efetivada em 04/10/2013), prosseguindo na prática ilegal, a julgadora optou por considerar o lapso de tempo transcorrido desde então, até, pelo menos, a ciência da decisão antecipatória da tutela - a partir de quando compreendeu cessada a prática impugnada -, período este correspondente a 3 meses.

Quanto ao montante do ressarcimento, não sendo possível mensurar o dano material sofrido pela INFOGLOBO em razão do número de exemplares que a ré teria comercializado, tomou por base a quantia mensal prevista no contrato anteriormente pactuado entre as partes (R\$ 2.428,90), sendo que, por ter havido veiculação do material em mídia impressa - em desconformidade ao mencionado termo -, arbitrou o valor da indenização em 20 vezes o montante mensal estabelecido

contratualmente, totalizando R\$ 48.578,00, sujeitos à correção e atualização a partir da publicação deste julgado.

Já em relação ao dano moral, posicionou-se a magistrada por sua não configuração.

Conforme ela, a despeito do teor da Súmula 227/STJ, que autoriza o dano moral à pessoa jurídica, sua reparabilidade é aceita com bastante restrição, apenas quando afetada a honra objetiva, que consiste na imagem e reputação da empresa perante o mercado. No caso dos autos, porém – ressaltou -, não haveria elementos suficientes a indicarem que a conduta lesiva imputada à ré pudesse ter, de alguma forma, atingido a imagem da autora, nem a credibilidade perante seus clientes.

Isto posto, julgou procedente, em parte, a pretensão autoral, confirmando a antecipação de tutela anteriormente deferida, para condenar a EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO S.A. a se abster de reproduzir conteúdo jornalístico da empresa INFOGLOBO, sem a devida autorização, bem como a pagar à autora a quantia de R\$ 48.578,00, a título de indenização, que deverá ser atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir da publicação do julgado.

Ante à sucumbência em parte mínima da autora, a juíza de piso condenou a ré ao pagamento de honorários, fixados em R\$ 2.000,00.

Em recurso de apelação, a EMPRESA BRASIL afirmou a ausência de violação aos mencionados direitos autorais, uma vez que, supostamente, a atividade de “clipagem”, por ela promovida, consistiria, apenas, na compilação das principais notícias jornalísticas, de interesse coletivo e em conformidade com o direito à informação e com a exceção de imprensa, não havendo que se falar em reprodução integral do conteúdo produzido pela empresa autora ou em prática de exploração comercial. De acordo com a EBC, sua missão consistiria na “divulgação de informações jornalísticas de interesse público que são extraídas de veículos de comunicação de cobertura regional, nacional e internacional.”

Afirmou, ainda, que, cuidando a hipótese de sucumbência recíproca, os honorários advocatícios deveriam incidir, unicamente, sobre a empresa privada.

A INFOGLOBO, a seu turno, igualmente inconformada com a sentença de piso, declarou que a incidência de juros e de correção monetária a partir da publicação do decisum contraria, respectivamente, os entendimentos da Súmula nº 54/STJ (“Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.”) e da Súmula nº 43/STJ (“Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”) - realçando que, a título de evento danoso, deveria ser considerada a data da notificação extrajudicial encaminhada à EBC.

Postulou, também, a fixação dos honorários entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, levando-se em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado, e o tempo exigido (§§ 3º e 4º do art. 20 do CPC/73).

O desembargador federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, relator, cingiu a questão de fundo, a ser analisada no âmbito dos recursos e da remessa necessária, no possível descumprimento, pela EBC, das normas que regulam os direitos autorais referentes à obra de conteúdo jornalístico produzida pela INFOGLOBO.

No que concerne ao apelo da empresa ré, trouxe à baila, antes de mais nada, lição doutrinária de Carlos Alberto Bittar (Direito de Autor, 3ª. ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2000): “com relação à obra jornalística – complexa, (...) – prospera a diretriz de que o direito de utilização econômica de escritos publicados pela imprensa diária ou periódica, com exceção dos assinados ou que apresentem sinal de reserva, pertence ao editor”.

Visando a corroborar tal ponto de vista, o julgador fez menção ao art. 7º da Lei nº 9.610/98, que prevê tratarem-se de obras intelectuais tuteladas pelos direitos autorais (e que, portanto, só podem ser reproduzidas mediante prévia autorização do autor) “as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro (...)” - ou seja, tanto aquelas disponibilizadas em papel, quanto as veiculadas em formato digital.

Quanto à limitação aos direitos autorais contida na chamada exceção de imprensa, regulada pela alínea “a” do inciso I do art. 46 da supracitada normativa legal (que determina não constituir ofensa aos direitos autorais reprodução “na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos”), frisou que, para sua incidência, seria indispensável que a matéria objeto de reprodução possuísse caráter meramente informativo, o que não se verificou, in casu – explicitou -, uma vez que a EBC vinha compilando, na íntegra, notícias trabalhadas, comentadas e analisadas pelos repórteres e jornalistas da autora. Ainda, chamou a atenção ao fato de que tal regra só se aplica aos casos expressamente elencados na legislação pertinente, que, entretanto, não abarca a hipótese em questão, inclusive devido ao fato de a ré já ter se vinculado à autora em outro momento, através de contrato.

Ademais, sobre a previsão constitucional relativa ao acesso à informação (art. 5º, XIV, CF/88), pontuou o magistrado que essa não abrange a possibilidade de se explorar trabalho jornalístico alheio sem o resguardo de qualquer tipo de relação contratual que o permita.

Indo mais longe, advertiu possuir a EBC ciência da violação às regras jurídicas em comento, uma vez que, quando da existência, no passado, de vínculo jurídico entre as partes para a difusão puramente digital da informação, isso se dava mediante pagamento de retribuição pecuniária à INFOGLOBO.

Afastou o desembargador, igualmente, a alegação da ré de legitimação do fenômeno da *supressio* ou *verwirkung*, fenômeno este que, em sua essência, gera a perda do poder do titular de exigir um direito em razão de não fazê-lo durante certo tempo, produzindo no devedor a justa expectativa de que jamais o fará. Isto porque – apregoou -, em havendo o vínculo contratual existente entre as partes se encerrado com o término da vigência do referido contrato de licença para reprodução de material jornalístico, não haveria que se falar em inércia, a dar ensejo à criação de qualquer expectativa, por parte da EBC, quanto à continuação de suas atividades de clipagem do material da INFOGLOBO.

Acentuou, outrossim, no que se refere aos temas da concorrência desleal e da suposta aplicação do princípio da razoabilidade ao caso concreto, haver restado evidente o prejuízo causado à autora devido à violação de seus direitos autorais pela EBC, que auferia valores com a disponibilização do conteúdo jornalístico da INFOGLOBO a órgãos do poder público - órgãos estes que, naturalmente, deixavam de acessar a empresa autora.

Já no que se refere ao ressarcimento pecuniário solicitado, o relator entendeu que, devido à constatação da evidente afronta aos direitos autorais – direitos estes que figuram no plano das situações jurídicas patrimoniais -, é devida à INFOGLOBO indenização por danos materiais. Nesse sentido, declarou perfeita a quantificação estabelecida pela magistrada de piso, no montante de R\$ 48.578,00, que corresponde a 20 vezes o valor mensal anteriormente percebido pela autora em virtude do contrato pactuado com a ré, funcionando como referencial quanto ao prejuízo por ela sofrido.

Finalmente, em relação aos honorários advocatícios, considerou correta a imposição da sucumbência à parte ré, tendo em vista haver a autora decaído em parte mínima do pedido, mas afirmou dever o quantum ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, em conformidade com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC/73.

No que tange aos juros e à correção monetária, destacou não merecer acolhida a tese da parte autora de que estes deveriam incidir em momento anterior ao decisum de piso (conforme orientações das Súmulas nos. 43 e 54 do STJ), tendo em vista que o valor alcançado na sentença, relativo à quantia a ser paga pela ré, foi arbitrado com base em montante atualizado quando da prolação daquela - não sendo contemporâneo, pois, à data dos fatos ou da citação.

Isto posto, o desembargador federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama negou provimento à remessa necessária e ao recurso da empresa ré, dando parcial provimento, contudo, ao apelo da empresa autora, apenas no que tange à verba honorária – no que foi seguido, à unanimidade, pela 6ª Turma Especializada do TRF-2.

Precedentes:

**STJ:** Súmula Nº43; Súmula Nº54.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0005393-78.2018.4.02.0000 (2018.00.00.00.5393-0)**

**Decisão em 05/10/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 10/10/2018**

**Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER - 7ª Turma Especializada**

[volta](#)

## **Dependência econômica e a cumulação de pensão temporária com outra fonte de renda**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança, determinando à autoridade impetrada que restabelecesse, ou se abstivesse de suspender/cancelar, o pagamento de pensão por morte concedida à autora, com amparo no parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/58, que determina que a filha solteira, maior de 21 anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Saliente-se que a recorrida é filha de servidor público federal, nascida em 1953, e que o instituidor da pensão faleceu em 1971, quando aquela ainda não havia alcançado a maioridade.

Em razões recursais, a União pleiteou, a princípio, fosse atribuída eficácia suspensiva ao agravo, uma vez que a decisão vergastada teria gerado efeitos financeiros imediatos aos cofres públicos federais, e os valores indevidamente pagos dificilmente poderiam ser revertidos ao erário, por se tratarem de verba de caráter alimentar. Ainda, asseverou que, além de a autora receber outra fonte de renda (aposentadoria por tempo de contribuição ao INSS), já seria maior de idade ao tempo do óbito do instituidor, em franca violação ao disposto no inciso II, “a”, do art. 5º da Lei nº 3.373/58, que prescreve que a família do segurado, para fins de recebimento de pensões temporárias, é constituída pelo filho de qualquer condição, até a idade de 21 anos. Por fim, afirmou não haver que se falar em decadência, tendo em vista a nulidade do ato, e porque o art. 54 da Lei nº 9.784/99 (que estipula que “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”) deve ser interpretado conforme o princípio constitucional da legalidade.

O relator, desembargador federal Sergio Schwaitzer, indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, por não vislumbrar a presença de elementos que evidenciassem a probabilidade ou a incontestabilidade de seu provimento.

Por ocasião do voto, registrou, primeiramente, que a lei de regência do direito à pensão por morte consiste naquela vigente à data do óbito do instituidor, em observância ao princípio do tempus regit actum.

No mais, apontou o julgador que a 7ª Turma desta Corte tem se posicionado, de forma unânime, no sentido de que o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/58 somente se aplica aos casos em que a pensão já tenha sido concedida à filha antes desta completar 21 anos, e que a continuidade da percepção do benefício, após a maioridade, está atrelada a determinadas condições resolutivas, quais sejam: (i) a não ocupação de cargo público permanente; (ii) a não contração de matrimônio ou união estável, e (iii) a caracterização de dependência econômica em relação à pensão – o que pressupõe a ausência de recebimento de quaisquer outras fontes de renda capazes de prover a subsistência da beneficiária, devendo, ainda, para a verificação de tal conjuntura, proceder-se à análise das circunstâncias individuais e pessoais de cada pensionista.

Destacou, outrossim, acerca do referido parágrafo, tratar-se de exceção à regra geral (esta constante do inciso II, “a”, do art. 5º da norma em comento), motivo pelo qual se pressupõe a necessidade de interpretá-lo restritivamente.

Trouxe à discussão, ademais, o acórdão nº 2.780/2016, do TCU, que determinara a revisão de pensões por morte pagas a filhas solteiras de servidores públicos federais, maiores de 21 anos, e, ainda, a título de decisão monocrática, o MS/STF nº 34677, da relatoria do ministro Edson Fachin, que concedeu parcialmente a segurança, para anular, em parte, o apontado decisum, em relação às pensões já concedidas, mantendo a possibilidade de revisão quanto às pensões cujas titulares ocupassem cargo público de caráter permanente ou recebessem outros benefícios decorrentes da alteração do estado civil.

Ressaltou o desembargador, nesse sentido, não perfilhar do entendimento do aludido ministro, por compreender que o acórdão nº 2.780/TCU teria violado o princípio da legalidade (ao estabelecer o requisito da dependência econômica, não previsto em lei), bem como o princípio da segurança jurídica (ao aplicar inovação interpretativa a atos já consolidados, em suposta contrariedade à Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal).

Fez menção, ainda, ao contexto histórico-social que embasou a criação da Lei nº 3.373/58, destacando o fato de que, à época, havia a presunção de que as filhas solteiras maiores de idade dependiam financeiramente de seus pais, sendo que, somente a partir da Carta Magna de 1988, houve a incorporação ao ordenamento jurídico pátrio do conceito de igualdade entre os sexos (art. 5º, I).

Visando a corroborar tal ponto de vista, colacionou o relator lição da professora Fernanda Duarte Lucas da Silva (Pensão Previdenciária dos Dependentes do Servidor Público Federal e o Princípio da Isonomia: uma Análise do Parágrafo Único do Artigo 5º da Lei nº 3.373, de 12 de Março de 1958, frente à Constituição Federal de 1988; in Revista Ibero-Americana de Direito



Público, Ano I, nº 2 (out./dez.), Rio de Janeiro, América Jurídica, 2000, pp. 68/70): “(...) quando da elaboração do referido diploma, em 1958, a situação feminina era outra. (...) A mulher desempenhava um papel que podia variar entre o de filha, mãe e esposa – mas ausente, em sua grande maioria, do mercado de trabalho. (...) Assim, se a liberdade e independência feminina lhe eram tolhidas, pela própria sociedade, que lhe concedia um segundo lugar, nada mais razoável que fossem concedidas à mulher, pelo menos, certas “compensações”. E, mais, se solteira a mulher, como no caso em tela, como poderia se manter, se faltasse o apoio familiar? Poder-se-ia, então, considerando-se o contexto histórico apontado, até se admitir como razoável a distinção de tratamento erigida pelo parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373. (...) mas a moldura legal que legitimaria tais situações (como o foi no passado) não mais persiste.”

Outrossim, aduziu o julgador que, embora a dependência econômica não conste explicitamente da lei em debate, deve ser também observada enquanto requisito para a manutenção da pensão, principalmente após o advento da CF/88, que deixou de recepcionar o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373.

Apreendeu, igualmente, que, não comportando o novo ordenamento jurídico o tratamento privilegiado anteriormente concedido, e em obediência ao princípio do tempus regit actum, a presunção de dependência econômica estabelecida na Lei nº 3.373 é iuris tantum, cabendo às possíveis beneficiárias, por isso, o ônus de demonstrar que, de fato, dependem da pensão, caso a mencionada presunção venha a ser abalada por qualquer mudança positiva capaz, em tese, de tornar desnecessário o pagamento daquela.

No que tange aos critérios para a aferição do benefício, posicionou-se o magistrado no sentido de dever a circunstância da dependência financeira ser verificada caso a caso, assegurando-se a cada pensionista que receba outras rendas, além da pensão especial, o direito de comprovar, mediante utilização de todos os meios idôneos de prova, que dela depende economicamente para sobreviver.

Ademais, evidenciou constituir a dependência econômica conceito jurídico indeterminado, “que deve ser entendido segundo a situação concreta de cada pessoa, a qualidade de seus gastos, sua realidade e dinâmica de vida”, não se adstringindo, portanto, ao “mínimo existencial”, à satisfação das necessidades vitais básicas, e à ideia de “subsistência condigna”, concebida no acórdão nº 2.780/2016, do TCU, que estipulou como medida para avaliar a condição de dependência financeira o recebimento de renda própria igual ou superior ao salário mínimo, este último atuando como critério objetivo tarifado.

Como exemplo da necessidade de levar-se em conta as circunstâncias individuais e pessoais de cada pensionista, o desembargador relatou que uma beneficiária poderia receber renda

complementar de 2 salários mínimos apenas, e não depender economicamente da pensão temporária para prover a própria subsistência, enquanto outra poderia receber renda adicional equivalente ao teto do Regime Geral da Previdência Social e, ainda assim, depender economicamente da pensão especial para se manter.

Clarificou, além disso, não estar falando em garantia da “manutenção de padrão de vida”, mas sim, à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), de assegurar àquelas pensionistas que realmente necessitam da pensão o direito de recebê-la cumulativamente com outra renda – seja receita oriunda de atividade comercial empresarial, de vínculo empregatício na iniciativa privada, dos cofres da Previdência Social, ou mesmo do Tesouro Nacional (no caso das pensões militares).

No tocante ao prazo decadencial do art. 54 da Lei nº 9.784/99, assinalou o julgador que esse não se aplica aos casos em que o TCU não tenha examinado, ou ainda esteja examinando, a legalidade da concessão do benefício - havendo o STF firmado entendimento – realçou - no sentido de que o mencionado prazo, em relação à revisão de concessão de aposentadoria, de reforma ou de pensão, quando eivada de ilegalidade, só começa a correr a partir do registro da respectiva ação pela Corte de Contas (momento em que o ato concessório, de natureza complexa, se perfectibiliza), constituindo a data de publicação do registro o termo inicial dos 5 anos.

Por derradeiro, frisou que o entendimento consolidado no âmbito da 7ª Turma Especializada consiste em que: (i) passados 5 anos sem uma decisão do TCU no exame da legalidade de atos concessivos de aposentadorias de servidores públicos, reformas e pensões estatutárias, deverá a referida Corte observar os princípios do contraditório e da ampla defesa; (ii) uma vez apreciada a legalidade e publicado o registro pelo TCU, começará a correr o prazo decadencial, para que a Administração reveja o ato já aperfeiçoado.

Assim, conforme a compreensão do magistrado, relativamente às circunstâncias que implicam em perda do direito à pensão, quando essas forem posteriores à publicação do registro pelo Tribunal de Contas e não forem levadas em consideração pelo Órgão de Controle Externo no exame da legalidade da concessão, o ato pode ser revisto a qualquer tempo, mesmo depois de 5 anos contados da publicação do registro por aquele tribunal – desde que confirmada a condição resolutive do direito ao benefício. Já se o exame de legalidade do TCU se der após a implementação da condição resolutive (percepção de renda adicional capaz de garantir a própria subsistência) e esta circunstância for observada pela aludida Corte no julgamento – prosseguiu – opera-se a decadência administrativa somente depois do decurso de 5 anos, contados da publicação do registro pela Corte de Contas.

Na hipótese, concluiu que, não havendo nos autos documentos comprovando a data da publicação do registro da pensão pelo Tribunal de Contas, não é possível proceder à verificação da ocorrência da decadência administrativa.

Isto posto, o desembargador federal relator, Sergio Schwaitzer, negou provimento ao agravo de instrumento – no que foi seguido, à unanimidade, pela 7ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Precedentes:

**STF:** MS 34677 (DJe de 21/05/2018); MS 31704 (DJe de 16/05/2016); MS 26132 AgR (DJe de 01/12/2016); MS 30830 Agr (DJe de 13/12/2012); MS 26085 (DJe de 13/06/2008); MS 26053 (DJe de 23/05/2011); MS 24781 (DJe de 09/06/2011); MS 25116 (DJe de 13/06/2014); RE 749558 (DJe de 13/10/2014);

**TRF2:** APELREEX 2010.51.51.002450-9 (DJe de 09/10/2013); APEL 0143947-67.2015.4.02.5118 (DJe de 18/11/2016); APELREEX 0012301-19.2014.4.02.5101 (DJe de 20/04/2017); APEL 0067067-03.2016.4.02.5117 (DJe de 18/11/2016); APEL 0013518-10.2008.4.02.5101 (DJe de 10/04/2014); EI 0129677-08.2014.4.02.5107 (DJe de 25/05/2016); AG 0009106-32.2016.4.02.0000 (DJe de 06/12/2016); APELREEX 001617-55.2012.4.02.5117 (DJe de 17/11/2015); APEL 0143947-67.2015.4.02.5118 (DJe de 18/11/2016).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0009996-68.2016.4.02.0000 (2016.00.00.009996-9)**

Decisão em 12/02/2019 – Disponibilização no e-DJF2R de 15/02/2019

Relator: Desembargador Federal GUILHERME DIFENTHAELER - 8ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Responsabilidade objetiva do Estado: danos morais em ação de liquidação por artigos e comprovação do nexa causal**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MUNICÍPIO DA SERRA/ES com o objetivo de reformar decisão da Seção Judiciária do Espírito Santo, que, nos autos de ação de liquidação individual por artigos de ação civil pública - ACP, julgou procedente o pedido inicial de indenização por danos morais, no valor atualizado de R\$ 508.144,69, em razão de acidente químico ocorrido em 1996, no Posto de Saúde de Carapina, devido à aplicação do inseticida “Malathion”. O decisum recorrido condenou os réus, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, no valor total de R\$ 44.171,57, pro rata.

Na origem, tratava-se de processo formado em ação civil pública, em consequência de danos causados por ato do Poder Público, ato esse consubstanciado na aplicação do supramencionado inseticida, que ocasionou a intoxicação do autor - vítima da referida contaminação. Em virtude do ocorrido, o município da Serra foi condenado ao fornecimento de medicação; o estado do Espírito Santo, ao fornecimento de assistência médica básica, e a Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, ao ressarcimento por danos morais, proporcionando, também, assistência médica emergencial, especializada, psicológica e odontológica. Ressalte-se, ademais, que, na ACP, restou fixado que a habilitação dos interessados necessitava ser feita individualmente, mediante liquidação por artigos, devendo a vítima da contaminação comprovar a ocorrência das avarias supostamente infligidas à sua saúde, a extensão dessas e o nexa de causalidade entre a ação administrativa e os danos suportados.

O agravante requereu, primeiramente, a exclusão da condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que o ato que a fixou se deu através de decisão interlocutória e não de sentença. Pleiteou, outrossim, que, uma vez considerada cabível a referida condenação, o arbitramento da verba honorária se realizasse nos limites da lide (até 75.000,00), e proporcionalmente a cada réu, por constituir o município da Serra o menor sucumbente, em sua compreensão. Demandou, por fim, fosse declarada a inexistência de dano e de nexa de causalidade entre esse e a exposição ao inseticida, e a improcedência da liquidação da sentença.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

Por ocasião do voto, o desembargador federal relator, Guilherme Diefenthaler, iniciou por trazer à baila a lição de Sílvio Rodrigues acerca do conceito de indenização: “Indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado. Esta é a obrigação imposta ao autor do ato ilícito em favor da vítima” (Direito Civil, v. 04, 5ª ed., p. 193).

Frisou, ainda, que a Carta Magna de 1988, em seu art. 37, § 6º, agasalha a teoria da Responsabilidade Objetiva, segundo a qual “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Nesse concernente, explicitou o julgador a necessidade da presença dos seguintes elementos para a configuração da responsabilidade do Estado: dano, ação ou omissão administrativa, e nexos causal entre o dano e a ação/omissão.

Sobre o dano, em específico, apregou consistir em pressuposto nuclear da indenização, e, visando ao aprofundamento de tal ideia, colacionou trecho da obra de Maria Helena Diniz: “pode ser definido como lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral” (Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º vol., 2ª ed., p. 52).

No que tange à ação administrativa, afirmou o desembargador constituir ato ou omissão praticada pelo prestador de serviços, através de seus agentes, na realização de certa atividade, inerente à Administração.

Finalmente, em relação ao nexo de causalidade, definiu-o como o vínculo entre a atividade estatal e o dano produzido ao terceiro, acrescentando que, segundo parecer de Yussef Said Cahali, “a responsabilidade da Administração Pública, desvinculada de qualquer fator subjetivo, pode, por isso, ser afirmada independentemente de demonstração de culpa – mas está sempre submetida, como é óbvio, à demonstração de que foi o serviço público que causou o dano sofrido pelo autor” (Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1988).

Na hipótese, distinguiu o relator que, a título de ressarcimento e procedência do pedido de liquidação, não era suficiente o simples fato de o agravado ter sido exposto ao inseticida (apesar de se tratar de fato incontroverso), sendo necessária, antes, a devida caracterização do dano e do nexo de causalidade – o que só poderia ser feito através da juntada de prova específica.

Para tanto – prosseguiu -, o laudo da perita judicial foi conclusivo, afirmando o nexo entre os danos sofridos pelo autor (que o incapacitaram, permanentemente, para o trabalho que

habitualmente exercia e para outro qualquer) e sua exposição ao Malathion, verificada no Posto de Saúde onde laborou como médico, de 01/1996 a 07/1998.

Destacou o julgador, outrossim, haver a prova técnica relacionado de forma contundente a ação administrativa aos problemas de saúde apresentados pelo agravado, além do fato de revestir-se de eficácia e presunção de veracidade, à míngua de elementos capazes de infirmá-la, pelo que entendeu de rigor a manutenção da decisão recorrida, no sentido de enquadrar o autor na categoria de vítima que faz jus à indenização por danos morais, à ordem de R\$ 125.000,00, conforme definido pelo título exequendo.

Em relação ao quantum do ressarcimento, afirmou o magistrado ser descabida a alegação do agravante de que a condenação haveria extrapolado os limites da lide ao fixar como devido ao exequente montante superior ao requerido na petição inicial (R\$ 75.000,00). Isso porque – explicitou –, embora haja sido elaborada tabela, na sentença, com 7 valores diferenciados para a condenação do município da Serra (de acordo com os danos causados), nem o autor nem o réu poderiam saber, com precisão, antes da realização da prova pericial, a verdadeira extensão do dano sofrido - como é próprio da liquidação de sentença por artigos.

Quanto aos honorários advocatícios, o título executivo, proferido nos autos da ACP, definiu que sua fixação se daria na fase de liquidação individual, por força da sucumbência (art. 85 do CPC/2015).

Realçou o desembargador, outrossim, a incidência, no caso concreto, da Súmula nº 345/STJ, conforme a qual “São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas”, e que a Corte Cidadã, em julgamento proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese de que a aplicação da apontada normativa não afasta a incidência do art. 85, § 7º, do CPC/2015 (“Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada”) - de modo que é devida a verba honorária nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrentes de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsórcio.

Finalmente, concluiu atender o arbitramento da referida verba, realizado pelo Juízo de origem, aos parâmetros mínimos estabelecidos nos incisos I e II do § 3º do art. 85 do mesmo Códex (“mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos”; ‘mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos’”), bem como aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em conta a atividade laboral realizada pelos

causídicos e as peculiaridades do caso concreto, a saber, a ampla dilação probatória, com realização de prova pericial, além da responsabilidade do município da Serra/ES na apuração indenizatória.

Isto posto, o relator, Guilherme Diefenthaler, negou provimento ao agravo de instrumento, no que foi seguido, à unanimidade, pela 8ª Turma do TRF-2.

Precedentes:

**STJ:** Súmula Nº345; REsp 1648238 (DJe de 27/06/2018).