



TRF - 2ª Região

INFO JURInformativo de
Jurisprudência**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

PLENÁRIO: Desnecessidade de Edital de Concurso Público abordar explicitamente o Tema do Conteúdo das Questões do Certame

ÓRGÃO ESPECIAL: Hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel

1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA: Apropriação de Marca Registrada no Exterior

2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA: Inexistência de Isenção do SENAC quanto a Contribuição para o Salário-Educação

3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA: Servidor Aposentado Pode Converter em Pecúnia Licença-Prêmio Não Usufruída

1ª TURMA ESPECIALIZADA: Peculato Eletrônico por Inserção de Dados Falsos no CNIS

2ª TURMA ESPECIALIZADA: Peculato Previdenciário Tem Natureza de Crime Permanente Quando o Beneficiário É o Próprio Servidor do INSS

3ª TURMA ESPECIALIZADA: Construção de Ativos Financeiros em Juízo de Execução Fiscal de Empresa em Recuperação Judicial

4ª TURMA ESPECIALIZADA: Incidência de Imposto de Renda sobre Verbas Recebidas Cumulativamente

5ª TURMA ESPECIALIZADA: Reintegração a Cargo Público por Absolvição em Ação Penal

6ª TURMA ESPECIALIZADA: Incorporação de Quintos de Servidor Público Federal

7ª TURMA ESPECIALIZADA: Reavaliação dos Critérios de Admissão de Crianças com Seis Anos Incompletos ao Primeiro Ano do Ensino Fundamental

8ª TURMA ESPECIALIZADA: Extensão ao Servidor Público Inativo de Gratificações de Desempenho

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

MANDADO DE SEGURANÇA 0015606-56.2012.4.02.0000 (TRF 2012.02.01.015606-7)

Decisão em 5/5/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 11/5/2016

Relator: Desembargador Federal FERREIRA NEVES - Plenário

[volta](#)

Desnecessidade de Edital de Concurso Público abordar explicitamente o Tema do Conteúdo das Questões do Certame

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por candidata de concurso público para provimento de cargos de Analista Judiciário – Área Administrativa, do Quadro de Pessoal Permanente do TRF2, realizado em Março de 2012, em face da Presidente da Corte e da Fundação Carlos Chagas, objetivando anulação de questão constante de prova objetiva, atribuição da correspondente pontuação e, conseqüente, reclassificação no certame.

A impetrante sustentou que o tema exigido na questão encontrava-se fora do conteúdo delimitado. Portanto, o núcleo da controvérsia, como esclareceu o Relator, Desembargador Federal FERREIRA NEVES, seria determinar se o tema abordado na questão número 49, da prova objetiva do referido concurso estava previsto no edital que o regeu.

Lembrou que, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os critérios adotados pela banca examinadora de um concurso público não podem ser revistos pelo Poder Judiciário. Adicionou que eventual intervenção deve ser minimalista, somente em casos de questões evidentemente teratológicas ou flagrantemente incompatíveis com o conteúdo previsto no edital.

Destacou, ainda, que o STJ adverte que, em regra, o Poder Judiciário deve limitar-se à análise da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, sendo vedado o exame dos critérios de formulação dos itens, de correção de provas e de distribuição de notas aos candidatos, matérias de responsabilidade da banca examinadora.

Diante do caso concreto, defendeu a desnecessidade do edital do concurso explicitamente abordar o tema da questão 49, acerca dos documentos que acompanham o edital licitatório.

O Relator salientou que o conteúdo programático descrito no edital dizia respeito a vários aspectos inerentes às licitações e contratos administrativos, tais como: edital de convocação, contrato administrativo, execução e inexecução dos contratos e, genericamente, regras do

procedimento licitatório, entendendo que a questão em discussão se encontrava forçosamente relacionada aos princípios que regem a licitação pública, nos termos da Lei nº 8666/93. Ponderou que, para demonstrar boa compreensão sobre a matéria exigida, bem como sobre o processamento das licitações e/ou a execução e inexecução dos contratos administrativos, não se poderia prescindir do conhecimento das etapas que regem o certame público. Esclareceu, ainda, que o STF já firmou entendimento no sentido de não ser necessária a previsão exaustiva no edital, das normas, e dos casos julgados que poderão ser referidos nas questões do certame.

Colacionou, em seu voto, excerto do parecer do Ministério Público no qual o *Parquet* Federal elucida que o diploma legal, a despeito de estar subdividido em tópicos e estruturado em capítulos e seções, não é fracionado em partes estanques e que a localização topográfica de determinado dispositivo legal não exclui sua inserção em determinado tópico do conteúdo programático.

Concluiu, o Relator, que não ficou comprovada a extrapolação do conteúdo ou qualquer arbitrariedade ou ilegalidade por parte da Administração Pública, denegando a segurança pleiteada, sendo acompanhado, à unanimidade, pelo Plenário.

Precedentes:

STF: RE 632853/CE (DJe de 29/6/2015).

STJ: AgRg no RMS 37683/MS (DJe de 29/10/2015); AgRg no RE nos EDcl no RMS 28374/PR (DJe de 15/12/2015).

TRF2: AC 00099026020134025001 (e-DJF2R de 20/10/2015).

EMBARGOS INFRINGENTES 0012786-69.2009.4.02.0000 (TRF 2009.02.01.012786-0)

Decisão em 5/5/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 12/5/2016

Relator: Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ - Órgão Especial

[volta](#)

Hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por incorporadora, em face de julgado não unânime da Terceira Seção Especializada, nos autos de Ação Rescisória ajuizada pelos Embargados, adquirentes de unidade habitacional com finalidade residencial.

A Embargante firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal. Durante a vigência deste contrato, alienou o referido imóvel aos promitentes compradores, mas descumpriu o pacto com o agente financeiro Federal e teve o imóvel penhorado em Execução Hipotecária.

Diante da referida Execução, os promitentes compradores propuseram Embargos de Terceiros, alegando tratar-se o objeto da hipoteca, de imóvel residencial em que viviam até aquele momento, demonstrando a quitação de todos os valores devidos à construtora que, indevidamente, não havia repassado tais valores à Caixa Econômica Federal.

Os Embargos de Terceiros foram julgados parcialmente procedentes, tendo sido deferido o cancelamento da segunda hipoteca (pactuada entre a construtora e os promitentes compradores) e indeferido seu pedido de cancelamento da primeira hipoteca em favor do agente financeiro, que já gravava o imóvel quando da lavratura da Escritura de Compra e Venda.

Os promitentes compradores propuseram, tempestivamente, Ação Rescisória julgada procedente pela Terceira Seção Especializada, por maioria, seguindo o voto do Relator para Acórdão, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, decisão mantida à unanimidade em Embargos de Declaração.

Em sede de Embargos Infringentes, sustentou a Embargante, que a decisão da Rescisória merecia reforma, por não estar configurada violação à lei e por não ser tal ação meio adequado para reapreciação de julgado.

Em contrarrazões, alegaram os Embargados, que a questão já estava definida no âmbito dos tribunais, haja vista a edição da Súmula 308 pelo Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer alteração posterior.

O Relator desses Embargos, Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ, entendeu ter havido violação de lei a ensejar o manejo da Ação Rescisória. Esclareceu que à época do acórdão rescindendo, o Superior Tribunal de Justiça já havia pacificado a interpretação da literal disposição do art. 22 da Lei 4864/65, por meio da Súmula 308 que estabelece que a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

Apontou que os Autores não compraram o imóvel a título de especulação tanto que, até o momento do julgamento, permanecia como seu domicílio e residência.

Registrou o Relator, ainda, que os promitentes compradores adimpliram todas as parcelas do Contrato de Compra e Venda com a construtora.

Apontou que o objetivo da Súmula 308 é privilegiar a função social da propriedade (na sua vertente moradia) e não premiar a conduta desidiosa da construtora, que estava obrigada a pagar seu financiamento perante a CEF com os recursos que receberia dos promitentes compradores, mas não o fez. Ao reter tais valores, apontou o Relator, a construtora permitiu que os promitentes compradores sofressem as consequências de sua inadimplência.

O Relator negou provimento aos Embargos Infringentes no que foi seguido, à unanimidade, pelos membros do Órgão Especial.

Precedentes:

STJ: Súmula 308/2005; EDcl no AgRg no REsp 1141881/RJ (DJe de 10/4/2012); REsp 187940/SP (DJ de 21/6/1999); REsp 427410/RS (DJe de 25/4/2008); REsp 953510 (DJe de 22/8/2008); REsp 593474 (DJe de 1/12/2010).

TRF2: AC 200351010120542 (e-DJF2R de 31/7/2006); AC 200451010057071 (DJU de 10/7/2007); AC 200151010190894 (DJU de 3/7/2007); AC 199951010631907 (DJU de 16/3/2006); AC 199651010021752 (DJU de 19/7/2005).

EMBARGOS INFRINGENTES 0038979-42.2012.4.02.5101 (TRF 2012.51.01.038979-9)

Decisão em 18/4/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 20/4/2016

Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES - 1ª Seção Especializada

[volta](#)

Apropriação de Marca Registrada no Exterior

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pela NIKE INTERNATIONAL LTD. em face de acórdão que deu parcial provimento à Apelação interposta pelo INPI e à Remessa Necessária (nos termos do voto médio do Relator), anulando ato administrativo que concedeu registro relativo à marca figurativa e mantendo o ato concessório do registro da marca nominativa, “DUNKSPORTSWEAR” de titularidade da Ré, Indústria e Comércio de Calçados GKV Ltda.

Entendeu o juízo de piso que os registros analisados se confundiam com duas marcas da empresa Autora, NIKE: o nominativo, com a marca denominada “DUNK” e o figurativo, com sinal já registrado, notoriamente conhecido como “Swoosh”, depositado em 1978, anulando os atos concessórios da GKV.

Inconformado, o INPI apelou. No julgamento dessa Apelação pela Segunda Turma Especializada, o Relator, Desembargador Federal MESSOD AZULAY deu parcial provimento ao recurso, o Desembargador ANDRÉ FONTES deu provimento integral e o Desembargador ANTONIO IVAN ATHIÉ negou provimento. Ante os votos divergentes, foi apurado o voto médio, nos termos da fundamentação do voto do Relator.

A divergência girou em torno de se decidir se os registros marcários da Embargada foram concedidos dentro dos parâmetros da legislação em vigor, notadamente diante da existência das marcas da Embargante.

O Relator, Desembargador Federal ABEL GOMES, mediante o conjunto probatório, concluiu que a Embargada agiu com má-fé ao registrar sua marca no INPI. Apontou que a semelhança gráfica, os mesmos produtos, com o mesmo *layout* e mesmo segmento mercadológico evidenciavam esta má-fé. Apontou ser improvável que a Embargada desconhecesse a marca “DUNK”, utilizada nos Estados Unidos desde 1986, principalmente em se tratando de marca pertencente ao grupo NIKE, conhecido mundialmente no ramo de tênis esportivo.

Asseverou estar presente a concorrência desleal, fenômeno reprimido pela legislação marcária com o objetivo de impedir que uma empresa utilize a marca de outrem, depositada no exterior ou no Brasil, confundindo o consumidor e induzindo-o a adquirir seu produto, por

acreditar que ambos pertencem ao mesmo fabricante, sem contar a repercussão parasitária de tal atitude.

Observou que a marca “DUNKSPORTWEAR” é a reprodução (com acréscimo de SPORTSWEAR) da marca da embargante “DUNK” e que a tradução dessa expressão significa “roupas para esporte” que não agregou qualquer distintividade à marca em questão. E, analisando os documentos dos autos, observou que a Embargada identificava os seus produtos somente pelo termo “DUNK” e não pelo termo “DUNKSPORTWEAR”

Já com relação à marca figurativa da Embargada, constatou o Relator a semelhança à marca da Embargante, tratando-se praticamente do mesmo símbolo em posição invertida com dois traçados. Acrescentou que a marca figurativa da Embargante foi declarada de alto renome em 2008, portanto em data anterior à concessão do registro anulando da Embargada. Esclareceu, que por força dessa anotação, disposta no artigo 10 da Resolução 121/2005 do INPI, o titular da marca encontra-se totalmente protegido em todos os ramos de atividade pelo prazo de 5 anos, apontando que a NIKE ajuizou a ação em comento em 2012.

Concluiu o Relator que a Embargada procurou aproximar suas marcas, tanto a nominativa quanto a figurativa, às marcas da Embargante com o objetivo de gerar no consumidor uma identificação com os produtos desta última e, por terem sido concedidos em violação à legislação marcaria, votou por declará-los nulos.

A Primeira Seção Especializada deu provimento aos Embargos Infringentes opostos pela NIKE, à unanimidade, nos termos do voto do Relator.

Precedentes:

TRF2: AC 200102010403577 (DJ de 15/1/2010); AC 200851018044903 (e-DJF2R de 9/9/2010).

AÇÃO RESCISÓRIA 0010104-39.2012.4.02.0000 (TRF2 2012.02.01.010104-2)

Decisão em 25/5/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 6/6/2016

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES - 2ª Seção Especializada

[volta](#)

Inexistência de Isenção do SENAC quanto a Contribuição para o Salário-Educação

Trata-se de Ação Rescisória impetrada pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC contra sentença, proferida em Apelação de Mandado de Segurança, que julgou improcedente seu pedido de isenção do pagamento das contribuições ao salário-educação, exigidas pelo INSS, em Nota Fiscal de Lançamento de Débito, entre setembro de 1991 e setembro de 1996, com ressalva do período compreendido entre 20/9/1996 e novembro de 1996.

O Relator, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, destacou que as súmulas 24 do TRF2 e 732 do STF refletem o entendimento pacífico quanto à constitucionalidade do salário-educação.

O plenário do STF considerou que o artigo 212, parágrafo 5º da CF/88 recepcionou esse encargo como contribuição social destinada ao financiamento do ensino fundamental, mantendo a disciplina jurídica do novo tributo de acordo com a estrutura normativa anterior, do Decreto-Lei 1422/75, até a publicação da Lei 9424/96, em 26/12/1996.

Quanto à isenção, citou jurisprudência do STJ, afirmando que a legislação referente ao salário-educação inclui na sujeição passiva todas as entidades, privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes, que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito.

Assim, face à interpretação restritiva dos benefícios fiscais, o SENAC, gênero específico de entidade de formação profissional vinculada ao sistema sindical, não poderia ser classificado como entidade de assistência social sem fins lucrativos, para fins de isenção desse tributo.

O Relator concluiu que não há de se falar em ofensa à coisa julgada em autos de Mandado de Segurança anterior, como alegado pelo Autor, uma vez que tal acórdão garantiu isenção da contribuição ao salário-educação, exigida com base na Lei 4440/64, ao passo que a dívida ora questionada teve como base o Decreto-Lei 1422/75 e legislação posterior.

A Segunda Seção Especializada, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na inicial da Ação Rescisória, conforme o voto do Relator, devendo ser convertidos em renda da União, após trânsito em julgado, os valores dos depósitos vinculados aos autos.

Precedentes:

STF: RE 290079/SC (DJ de 4/4/2001); RE 272872/RS (DJ de 10/10/2003); Súmula 732/2003.

STJ: REsp 272671/ES (DJe de 4/3/2009, REP DJe de 25/8/2009).

TRF2: Súmula 24/2002.

EMBARGOS INFRINGENTES 0003916-53.2012.4.02.5101 (TRF2 2012.51.01.003916-8)

Decisão em 2/5/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 4/5/2016

Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO - 3ª Seção Especializada

[volta](#)

Servidor Aposentado Pode Converter em Pecúnia Licença-Prêmio Não Usufruída

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por servidora aposentada contra acórdão da Oitava Turma Especializada que, por maioria, deu provimento à Remessa Necessária e à Apelação interposta pela União para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de condenação da Apelante/Embargada ao pagamento de oito licenças-prêmio não gozadas e honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, o Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA, em seu voto vencedor, salientou que a ausência de fruição dos oito meses de licença-prêmio não se deu em razão do interesse público e que, portanto, não se poderia impor à Administração a obrigação de arcar em pecúnia com o valor das licenças não usufruídas por decisão exclusiva da Autora. Argumentou, ainda, que o artigo 7º da Lei nº 9527/97 dispõe que a conversão em pecúnia é restrita à hipótese de falecimento do servidor e que esse óbice normativo só poderia ser superado com a declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, medida necessariamente submetida à reserva de Plenário.

O voto vencido naquela oportunidade, proferido pela Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA, defendeu a validade da conversão em pecúnia sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

A Autora interpôs Embargos Infringentes sustentando a prevalência da argumentação do voto vencido e, em contrarrazões, a Embargada alegou que, diante do princípio da legalidade estrita, a Lei nº 9527/97 não contemplou a conversão em pecúnia por advento de aposentadoria, não conferindo o direito vindicado.

O Relator, Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, colacionou diversos julgados do STJ com o objetivo de demonstrar o entendimento pacífico, no âmbito daquela Corte, quanto à possibilidade de conversão em pecúnia, em favor de servidor aposentado, da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro por ocasião da aposentadoria.

Asseverou a inaplicabilidade da reserva de Plenário pois o art. 7º da Lei 9527/97, ao prever a conversão em pecúnia de licença prêmio não gozada, no caso de falecimento do servidor, não

proibiu ou excluiu a possibilidade de idêntico direito ser reconhecido em casos análogos ou fundados em outra fonte normativa.

Apontou, o Relator, que o dispositivo em comento dispõe expressamente acerca dos períodos de licença-prêmio adquiridos até 15 de outubro de 1996, a fim de resguardar o direito adquirido dos servidores.

O Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA, em seu voto vencido, reiterou o entendimento que lastreou sua posição lançada na análise da Apelação Cível/Reexame Necessário, do óbice imposto pelo art. 7º de que a conversão em pecúnia seria restrita à hipótese de falecimento e que só seria superada se submetida à reserva de Plenário.

A Terceira Seção Especializada, por maioria, seguindo o voto do Relator deu provimento aos Embargos Infringentes para negar provimento à Apelação da União e à Remessa Necessária, condenando a União Federal ao pagamento de oito licenças-prêmio não gozadas e verbas de sucumbência à Autora.

Precedentes:

STF: ADI 4425/DF de 2013; ADI 4357/DF, de 2013.

STJ: AgRg no REsp 1276173/SC (DJe de 16/11/2011); AGA 1.404.779 (DJE de 25/4/2012); AgRg no REsp1158662/PR (DJe de 12/4/2010); AGARESP 7892 (DJe de 21/10/2011).

APELAÇÃO CRIMINAL 0002152-41.2013.4.02.5119 (TRF2 2013.51.19.002152-8)

Decisão em 14/4/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 27/4/2016

Relator: Desembargador Federal PAULO ESPÍRITO SANTO - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

Peculato Eletrônico por Inserção de Dados Falsos no CNI

Servidor público do INSS, foi condenado, em primeira instância, na 2ª Vara Federal Criminal de Niterói, pelo crime tipificado no art. 313-A do Código Penal, crime de peculato eletrônico, a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direito, sendo uma delas a prestação de serviço comunitário e, a outra, a prestação pecuniária.

Tal crime foi imputado ao Réu por ter inserido dados falsos na agência de APS de Miguel Pereira/RJ, a qual chefiava, concedendo a terceiro o direito a receber benefício do órgão, no período de 20/3/2003 a 14/9/2005, por ter trabalhado em empresa na qual ele nunca trabalhou. A fraude acarretou o prejuízo de R\$ 87.836,53 (oitenta e sete mil, oitocentos e trinta e seis reais e cinquenta e três centavos) ao Erário.

Inconformado com a decisão da primeira instância, o Autor apelou. Em suas razões, a Defensoria Pública da União defendeu que não houve a inserção de dados falsos e que o Apelante não agiu com dolo, pedindo sua absolvição e, não sendo possível, a desclassificação do Crime de Peculato Eletrônico previsto no art. 313-A do CP, para Crime de Estelionato Qualificado do art. 171, parágrafo 3º do CP, e a exclusão da agravante de violação a dever inerente ao cargo, imposta no art. 61, II, "g" do CP, pois configuraria *bis in idem*, por já ser um elemento constitutivo do tipo penal do art. 313-A do CP.

O Relator, Desembargador Federal PAULO ESPÍRITO SANTO, entendeu que não seria possível absolver o Réu tendo em vista que, ao contrário do que alegava a defesa, não havia provas nos autos que afastassem o dolo do acusado ou a materialidade do delito.

Em relação ao dolo do Requerente, entendeu o Relator que este restou comprovado, tendo em vista que o próprio Apelante realizou todo o procedimento de habilitação e concessão do benefício, conforme comprovação no Processo Administrativo. Apontou também a relevância do beneficiário residir em Maricá/RJ e pleitear o benefício em Miguel Pereira/RJ. O Desembargador Federal concluiu que o Réu não deixou apenas de observar um dever de cuidado, uma vez que, além de possuir capacidade técnica para realizar as alterações no sistema do INSS, se

comportou de maneira desidiosa, não se preocupando com o fato de que sua atitude poderia lesar a autarquia, caracterizando, ao menos, dolo eventual.

O Relator constatou a materialidade do delito através da análise de diversos pontos: declaração do beneficiário, no Processo Administrativo, de que nunca trabalhou na referida empresa, que esse vínculo empregatício, destituído de provas, foi adicionado ao CNIS extemporaneamente e que tal empresa já se encontrava desativada, conforme situação cadastral de 2004.

O Relator entendeu não ser cabível a desclassificação, pois a inserção de dados falsos no sistema do INSS não foi instrumento do Crime de Estelionato, mas o próprio *modus operandi* do Crime de Peculato Eletrônico, com base no princípio da especialidade.

No entanto, deu razão ao Apelante em relação à agravante de violação a dever inerente ao cargo, pois tal aplicação fere o princípio do *non bis in idem*, fixando a pena do réu em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

A Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, deu parcial provimento à Apelação, por unanimidade, nos termos do voto do Relator.

AGRAVO EM EXECUÇÃO 0023160-94.2014.4.02.5101 (TRF 2014.51.01.023160-0)

Decisão em 4/5/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 11/5/2016

Relator: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES - 2ª Turma Especializada

[volta](#)

Peculato Previdenciário Tem Natureza de Crime Permanente Quando o Beneficiário É o Próprio Servidor do INSS

Cuida-se de Agravo em Execução Penal, interposto pelo Ministério Público, de decisão que declarou extinta a punibilidade de servidor público, pela ocorrência de prescrição retroativa, por cometimento de peculato previdenciário.

Em outubro de 1995, servidores do INSS, devidamente mancomunados, reativaram o benefício de aposentadoria especial pertencente a pessoa falecida dois anos antes, com o objetivo de gerar créditos a serem sacados em favor deles próprios, por meio de falsos procuradores. Esse benefício permaneceu em manutenção, fraudulentamente, no período de 01/09/1995 a 30/04/1996, quando foi bloqueado pela autarquia.

Em sede de Execução Penal de sentença condenatória, transitada em julgado, o juiz *a quo* apenou o servidor, cuja matrícula reativou o benefício, a dois anos e seis meses de reclusão, em regime aberto. No mesmo ato, extinguiu a punibilidade por ocorrência de prescrição na modalidade retroativa. Entendeu tratar-se de crime instantâneo, já que não considerou provado que o Apenado tivesse recebido mensalmente as quantias referentes ao benefício fraudulento ou que tivesse dele se locupletado durante sua vigência e que, portanto, o delito consumou-se e exauriu-se com a reativação do benefício. Diante das circunstâncias do caso, o Magistrado afirmou que, entre a consumação do fato e o recebimento da denúncia, foi ultrapassado o período de oito anos, sendo de rigor a extinção da punibilidade diante da pena concretamente imposta.

Em sua minuta de Agravo, o Órgão Ministerial defendeu que o início do prazo prescricional deveria se dar com a subtração da última parcela do benefício creditada indevidamente e pediu a reforma da decisão.

O Relator, Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, esclareceu que o ponto nodal da controvérsia residia em saber o correto marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Asseverou que o peculato praticado por servidor da autarquia previdenciária em favor de terceiros constitui delito instantâneo, consumando-se com a primeira vantagem indevida, marco

prescricional da pretensão punitiva. Porém, no caso em tela, os próprios servidores do INSS foram os reais beneficiários da fraude, tendo o delito assumido natureza permanente, apontando o Relator que a contagem, portanto, deveria iniciar-se com a cessação da permanência.

A auditoria executada demonstrou, inclusive, comandos de complementos positivos, na mesma matrícula do Apenado, em períodos posteriores à reativação, deixando claro que as vantagens indevidas dos servidores não se exauriram naquela primeira ação.

O Relator verificou que, diante do termo inicial, não havia ocorrido o decurso do prazo prescricional e votou pelo provimento do Agravo em Execução Penal, acompanhado à unanimidade pela Segunda Turma Especializada, que determinou o retorno dos autos à Vara de Origem para que fosse dado regular prosseguimento ao feito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0100021-98.2014.4.02.0000 (TRF2 2014.00.00.100021-6)

Decisão em 7/4/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 14/4/2016

Relator: Desembargador Federal CLÁUDIA MARIA PEREIRA BASTOS NEIVA - 3ª Turma Especializada

[volta](#)

Construção de Ativos Financeiros em Juízo de Execução Fiscal de Empresa em Recuperação Judicial

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional em face de Yara Alimentos Ltda, visando a execução da Agravada mediante penhora *on line*.

A Requerente ajuizou ação na Vara de Execução Fiscal objetivando a realização de construção eletrônica de ativos financeiros da empresa requerida, através do sistema BACENJUD.

Em primeira instância, foi indeferido o pedido da Autora. O fundamento elencado pelo juízo *a quo* foi da empresa devedora encontrar-se em Processo de Recuperação Judicial e, nesse caso, ser vedada construção que prejudique o soerguimento do estabelecimento, o que aconteceria ao atingir o capital de giro da Ré.

Em suas razões, a Agravante alegou que o Juízo de Execução Fiscal tem competência absoluta, devendo julgar seus processos sem consultar o juízo onde tramita a Ação de Recuperação Judicial. Alegou, ainda, que o STJ possui entendimento de que as ações de recuperação judicial não suspendem as ações de execução fiscal. E, por fim, que já havia transcorrido o prazo de 180 dias, limite para a suspensão das execuções, nos termos do art. 6º, parágrafo 4º da Lei 11101/2005.

Conforme relatado pela Desembargadora Federal CLÁUDIA MARIA PEREIRA BASTOS NEIVA, o STJ tem entendimento, principalmente em sua Segunda Seção, que Processo de Recuperação Judicial não suspende Processo de Execução Fiscal, mas deve ser vedada a construção que prejudicar a recuperação da empresa.

A Relatora ressaltou, no entanto, que a Segunda Turma, pertencente à Primeira Seção do STJ, tem trazido entendimento diverso. A decisão divergente é a de que, apesar da Segunda Seção autorizar a recuperação judicial de empresas que não apresentam provas de regularização fiscal (com base nos arts. 57 e 58 da Lei 11101/2005), tal autorização só foi concedida por conta da demora do legislador em conceder o parcelamento do crédito tributário, conforme disposto no art. 155-A, parágrafo 3º, do CTN e que, sendo assim, tal posição deve ser tomada com cautela, pois só leva em conta as empresas em recuperação judicial, e não o Fisco.

Dessa forma, entende a Segunda Turma que, quando a empresa prova a regularidade fiscal, a execução é suspensa, pois presume-se que os créditos fiscais estão suspensos nos termos do art. 151 do CTN. Entretanto, quando a empresa não prova sua regularidade fiscal, não se suspende a execução, pois não seria aceitável que a empresa regularizasse sua situação perante às empresas privadas, às custas dos créditos de natureza fiscal. Ainda assim, neste caso, seria possível flexibilizar a constrição se, ao analisar o caso concreto, fosse apurada a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade.

A Relatora ponderou sobre a necessidade de aguardar a manifestação da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça sobre tal divergência.

Em relação ao questionamento da Agravante sobre o prazo do art. 6º, parágrafo 4º da Lei 11101/2005 que suspende as execuções, decidiu a Relatora, conforme determinação do Superior Tribunal de Justiça, pela sua flexibilização, não cabendo o prosseguimento automático das execuções quando aprovado o plano de recuperação judicial.

Decidiu, então, a Terceira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, com base na jurisprudência dominante do STJ e seguindo o voto da Relatora, dar parcial provimento ao recurso, a fim de que a constrição dos ativos financeiros da agravada fosse levada ao crivo do juízo da recuperação judicial, para que ele determinasse se tal constrição comprometeria a recuperação da empresa.

Precedentes:

STJ: AgRg no CC 123228/SP (DJe de 1/7/2013); AgRg no CC 119970/RS (DJe de 20/11/2012); AgRg no AgRg no CC 120644/RS (DJe de 1/8/2012); AgRg no REsp 1462017/PR (DJe de 12/11/2014); AgRg no REsp 1453496/SC (DJe de 29/9/2014); REsp 1512118/SP (DJe de 31/3/2015); AgRg no CC 116594/GO (DJe de 19/3/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0545079-68.2003.4.02.5101 (TRF2 2003.51.01.545079-9)

Decisão em 03/05/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 05/05/2016

Relator: Desembargadora Federal LETICIA MELLO - 4ª Turma Especializada

[volta](#)

Incidência de Imposto de Renda sobre Verbas Recebidas Cumulativamente

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra decisão interlocutória que, em execução individual de sentença proferida em Mandado de Segurança Coletivo, lhe deu um prazo de 30 dias para recalculer o Imposto de Renda sobre verbas percebidas em demanda trabalhista, incidente outrora pelo regime de caixa, adequando essa tributação ao regime de competência, através da metodologia prevista no art. 12-A da Lei 7713/88 (introduzido pela Lei 12350/10) e na Instrução Normativa RFB 1127/11.

Em suas razões, a Agravante alegou que, em decorrência da reclamação trabalhista, os substituídos teriam recebido valores acumuladamente, e que teria muita dificuldade de cumprir as exigências, pois a Receita Federal não disporia das declarações referentes a esse período, além do que a aplicação retroativa da Lei 7713/88 contrariava o que fora determinado na sentença do Mandado de Segurança Coletivo do Sindicato dos Trabalhadores Federais em Saúde, Trabalho e Previdência no Estado do Espírito Santo, transitada em julgado.

Nessa sentença, o Tribunal determinou que o imposto de renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente fosse calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias em que tais rendimentos deveriam ter sido pagos, com tratamento isonômico ao conferido àqueles que receberam os valores mês a mês. Pois, da forma como foi feita pela União, a aplicação do regime de tributação considerando a época em que os valores foram efetivamente recebidos pelos substituídos, de forma acumulada, fazia com que seu enquadramento fosse feito na faixa superior das alíquotas progressivas do imposto de renda, violando o princípio da capacidade contributiva, pois não refletia verdadeiro acréscimo patrimonial. O contribuinte tinha, assim, um duplo prejuízo: um por não ter recebido os valores no momento devido e outro por pagar mais imposto de renda do que seria devido, se cobrado no momento certo. Em sede de Recurso Especial, o STJ consolidou entendimento na mesma linha, considerando ilegítima a cobrança do imposto com parâmetro referente ao montante global pago extemporaneamente.

A Relatora desse Agravo, Desembargadora Federal LETICIA MELLO, esclareceu que a Lei 12350/10 introduziu, no art. 12-A da Lei 7713/88, um regime de tributação próprio, em que os

rendimentos recebidos acumuladamente, após 2010, sujeitavam-se ao pagamento de Imposto de Renda retido na fonte, de forma exclusiva, e estabeleceu que o cálculo da alíquota dependeria do número de meses em que os rendimentos deveriam ter sido recebidos, visando compensar o tratamento desigual ao se considerar apenas a competência na qual houve a efetiva disponibilidade econômica,. Não levou em conta, contudo, as tabelas vigentes ao tempo que o pagamento deveria ter sido feito, mas sim as alíquotas do momento em que ocorreu.

A Magistrada considerou que, no presente caso, a adoção dessa lei seria um óbice à proteção à coisa julgada, que determinou de forma diversa, além do que não poderia ser aplicada retroativamente, para verbas que deveriam ter sido pagas entre 1994 e 1990, antes da alteração valer.

Mencionou não haver dúvida de que a melhor forma de apurar o montante do imposto devido em cada exercício seria utilizar as declarações de imposto de renda referentes aos anos calendários respectivos, para acrescentar, em cada uma, os valores reconhecidos no título executivo. Ressaltou, contudo, que, passados mais de 20 anos da entrega ao Fisco, nem a Receita nem os substituídos possuem mais cópias de tais declarações, feitas ainda em papel.

Argumentou, no entanto, não visualizar empecilhos para que, com o intuito de permitir o julgador se aproximar ao máximo da realidade então existente, se proceda à reconstrução do contexto da época, tarefa cujo ônus probatório recairia sobre a parte autora, em regra geral, mas que deve ser excepcionada nos casos em que a realização dos cálculos dependa de dados existentes em poder do devedor ou de terceiros, os quais podem ser requisitados pelo juiz, nos termos do novo CPC. Também, como exceção à regra geral, aventou a possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova, que, em casos excepcionais, deve recair sobre a parte que tem melhores condições de produzi-la, assegurada a autonomia do juízo para adequar essa distribuição a eventualidades do caso concreto. Considerou que a verdade aproximada pode ser alcançada pela apresentação de dados que comprovem a remuneração da parte Agravada e das tabelas de imposto de renda vigentes em cada período.

Concluiu, dando provimento ao Agravo de Instrumento para que, dando cumprimento do título executivo, o Agravado forneça os documentos que comprovem os valores que devem ser devolvidos pela União, de acordo com o imposto de renda calculado mês a mês, na época em que os valores deveriam ter sido pagos.

A Quarta Turma Especializada, acompanhou o voto da Relatora, por unanimidade.

Precedentes:

STJ: REsp 1118429/SP (DJe de 14/5/2010).

APELAÇÃO CÍVEL 0001504-81.2014.4.02.5101 (TRF2 2014.51.01.001504-5)

Decisão em 27/01/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 01/02/2016

Relator: Desembargador Federal RICARDO PERLINGEIRO - 5ª Turma Especializada

[volta](#)

Reintegração a Cargo Público por Absolvição em Ação Penal

Servidor Público, exonerado após Processo Administrativo Disciplinar, apelou com o objetivo de reformar a sentença que julgou improcedente seu pedido de reintegração a cargo público, com subsequente aposentadoria compulsória, recebimento de todos os benefícios devidos desde o seu afastamento e indenização por danos morais.

Em suas razões, alegou ter sido absolvido em Ação Penal sobre os mesmos fatos, por insuficiência de provas, devendo ser anulada, portanto, a sanção administrativa.

Preliminarmente, o Relator, Desembargador Federal RICARDO PERLINGEIRO, abordou a controvérsia sobre a prescrição do direito de ação a obstar a análise de mérito.

Mencionou o Decreto 20910/32 que fixa o prazo de prescrição quinquenal para ajuizamento de demandas ou oposição de direitos face à Administração Pública, iniciando-se na data do ato ou fato do qual se originarem. Ressaltou que, apesar da nomenclatura pouco técnica utilizada na legislação, pois na realidade esse prazo seria decadencial, pode ser aplicado, por analogia, o lapso temporal nela previsto.

Citou também a jurisprudência do STJ que firmou entendimento de que o prazo para propositura da ação de reintegração é de cinco anos, a contar do ato que excluiu o servidor, mesmo quando nulo.

Assim, no caso em questão, em que a exoneração se deu em 14/2/2000, reconheceu já ter ocorrido a decadência.

Com relação à absolvição criminal, considerou não ter impacto sobre a decisão administrativa, pois não negou a existência do fato ou sua autoria, fundamentando-se, tão somente, na insuficiência das provas. No mesmo sentido, decisão plenária estabeleceu que a sentença absolutória penal por ausência de provas é insuficiente para anular sanção imposta na esfera administrativa.

Concluiu que, não existindo nenhum motivo hábil a tornar nulo o procedimento administrativo, não há que se falar em dano moral nem em ressarcimento por vencimentos não pagos, mantendo a sentença que julgou extinto o processo com julgamento do mérito, por decadência.

A Quinta Turma Especializada, por unanimidade, negou provimento à Apelação, na forma do voto do Relator.

Precedentes:

STJ: AgRg no RESP 1158353 (DJE de 19/8/2014).

TRF2: AC 200851015094452 (e-DJF2R de 8/3/2012); EI 00088816120064020000 (e-DJF2R 16/4/2015).

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO 0028654-13.2009.4.02.5101 (TRF2 2009.51.01.028654-9)

Decisão em 4/4/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 7/4/2016

Relator: Desembargador Federal NIZETE LOBATO CARMO - 6ª Turma Especializada

[volta](#)

Incorporação de Quintos de Servidor Público Federal

Trata-se de Apelação e Remessa Necessária de sentença, relativa a incorporação de quintos de servidor público federal, que condenou a União ao pagamento de parcelas pretéritas, face às funções comissionadas exercidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários sucumbenciais.

Em suas razões, a União Federal arguiu preliminar de prescrição quinquenal e sustentou inexistir direito adquirido a regime jurídico.

A Apelada, servidora aposentada do TRF2 redistribuída de Seção Judiciária do Amazonas, alegou que, por força de decisão do TCU, teria direito a receber valores atrasados dos quintos incorporados a seu salário desde 2005, com efeitos retroativos a 1988, informando, ainda, que os valores correspondentes a 2003 já haviam sido pagos administrativamente.

A Procuradoria entendeu que, reconhecido o direito da autora à incorporação de quintos, a Administração não pode deixar de pagar as parcelas atrasadas, sob a argumentação de dificuldades orçamentárias.

A sentença inicial, proferida pelo juízo da 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro, em 2010, e mantida em 2011 pela Sexta Turma Especializada, sob a relatoria do Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, havia decidido sobre a improcedência do pedido autoral, baseando-se em entendimento do STF, acerca da inexistência de previsão legal expressa de repristinação de incorporação de quintos. Desse modo, sendo indevida a incorporação, igualmente o seriam os valores em atraso, não se revestindo de legalidade o ato administrativo do pagamento de parte deles, em função de decisão do TCU.

Em 2012, após o julgamento pelo STJ de *leading case*, que entendeu que a Medida Provisória 2225-45/2001 autorizou a incorporação da gratificação pelo exercício de função comissionada entre 8/4/1998 e 4/9/2001, transformando-a em VPNI (Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada), a Vice-Presidência desta Corte determinou o retorno dos autos à Sexta Turma Especializada, para possível juízo de retratação.

Contudo, em 2013, a referida Turma manteve o acórdão anterior, por maioria e, em 2014, em sede de Recurso Especial, o STJ anulou o processo, a partir da sentença de primeiro grau, proferida sem o contraditório regular necessário a matéria de fato.

Os autos retornaram, então, à 27ª Vara Federal e o juízo *a quo* julgou o procedente o pedido, limitado às prestações atrasadas, considerando que o STJ suspendeu o prazo prescricional, visto ainda não haver decisão definitiva no Processo Administrativo, de 2004, no qual o Presidente do CJF reconheceu o direito de incorporação dos quintos aos servidores da Justiça Federal, os quais, desde então, passaram a ser pagos.

No presente recurso, de maio/2015, a Relatora, Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO, fez um retrospecto da legislação referente à matéria, a partir do artigo 62, parágrafo 2º da Lei 8112/90, regulamentado pela Lei 8911/94, que autorizou a incorporação na remuneração do servidor da gratificação pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, na proporção de um quinto por ano de exercício, até o limite de cinco quintos.

Citou a seguir a Lei 9527/97, que modificou a redação daquele artigo extinguindo expressamente a incorporação, e a Lei 9624/98 que a reinstituuiu por um período limitado, agora sob a forma de décimos, até a data de sua publicação, em 8/4/1998.

Mencionou, finalmente, a Medida Provisória 2225-45/01, ainda em vigor por força da Emenda Constitucional 32/01, que acrescentou à Lei 8112/90 o artigo 62-A, transformando os quintos incorporados na forma dos artigos 3º e 10 da Lei 8911/94 e do artigo 3º da Lei 9624/98 em VPNI, vantagem sujeita apenas às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais.

Entendeu, assim, a Relatora, que a incorporação das gratificações, extinta pela Lei 9527/97, teve uma sobrevida limitada até abril de 1998, como uma regra de transição determinada pela Lei 9624/98, sendo mantida a extinção a partir de sua vigência. Por sua vez, a Medida Provisória 2225-45/01 apenas transformou as parcelas já incorporadas, na época própria, em VPNI, não reinstituindo o instituto da incorporação.

Citou jurisprudência da Seção Especializada deste Tribunal, que destacou que o objetivo comum desses dispositivos era reduzir os gastos públicos, diminuindo as despesas com o funcionalismo.

No caso concreto, a Relatora negou a pretensão da Apelada, salientando ademais que a função desempenhada, de livre indicação e destituição, foi obtida sem concurso e sem o igualitário acesso a um cargo público. Que, face ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, o Judiciário tem o poder-dever de apreciar a legalidade das decisões administrativas que reconheceram o direito à incorporação de quintos no hiato temporal de 8/4/1998 a 4/9/2001.

Destacou, com base jurisprudencial, que lei nova pode regular as relações jurídicas entre a Administração e seus servidores, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, desde que respeitada a irredutibilidade de vencimentos, não existindo direito adquirido a regime jurídico. Que, em sede de repercussão geral, por maioria, o STF concluiu ser indevida a incorporação de quintos e décimos, modulando os efeitos da decisão para evitar a reposição ao erário de verba recebida de boa-fé pelos servidores.

A Relatora considerou que a incorporação linear de gratificações, baseada no tempo de exercício de funções comissionada, afeta o interesse geral da sociedade, vulnerando os princípios da eficiência, pois dispensa a contraprestação laborativa que é a razão concreta de sua existência, e da isonomia, pois gera distorções salariais entre servidores da mesma classe.

Quanto aos honorários sucumbenciais recursais, inverteu o ônus e, em conformidade com enunciado administrativo do STJ, afastou a aplicação da sistemática estabelecida pelo CPC/2015, ainda não vigente na data da publicação da sentença.

A Sexta Turma Especializada, por unanimidade, deu provimento à Apelação da União e à Remessa Necessária, nos termos do voto da Relatora.

Precedentes:

STF: RE nº 638.115/CE .

TRF2: EI 201151010033307 .

AGRAVO INTERNO 0012405-51.2015.4.02.0000 (TRF 2015.00.00.012405-4)

Decisão em 16/12/2015 - Disponibilização no e-DJF2R de 7/1/2016

Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER - 7ª Turma Especializada

[volta](#)

Reavaliação dos Critérios de Admissão de Crianças com Seis Anos Incompletos ao Primeiro Ano do Ensino Fundamental

A Sétima Turma Especializada, por decisão unânime, negou provimento a Agravo Interno contra decisão monocrática que negava seguimento ao Agravo de Instrumento, intentado pelo Colégio Pedro II, sob o fundamento de que o Edital nº 34/2015 – PROEN que determinou o processo seletivo de admissão de alunos à instituição encontrava-se em desacordo com os termos de Ação Civil Pública julgada procedente em sentença que determinava a reavaliação dos critérios de classificação e admissão dos alunos ao primeiro ano do ensino fundamental, garantindo acesso de crianças com seis anos incompletos, após comprovada capacidade intelectual por meio de avaliação pedagógica.

O Agravado foi impedido de se inscrever em processo seletivo para ensino fundamental por não ter seis anos completos.

O Agravante sustentou que o autor não poderia receber tratamento diferenciado dos demais candidatos pois, segundo a regra do edital do concurso, só poderiam se inscrever ao processo seletivo, mediante sorteio público, aqueles que comprovassem terem nascido entre 1º de abril de 2009 e 31 de março de 2010.

Ao relatar o feito, o Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER ressaltou que o Ministério Público Federal propôs a Ação Civil Pública nº 0110404-95.2013.4.02.5101, julgada procedente, condenando a União Federal a garantir a matrícula de todas as crianças com seis anos incompletos no ensino fundamental da rede municipal e estadual de ensino, desde que comprovada sua capacidade intelectual por meio de avaliação psicopedagógica.

Foram, portanto, suspensas as resoluções nº 1 e nº 6 de 2010, editadas pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, e demais atos que pudessem impedir a matrícula desses alunos por restrição etária, vale dizer critério impessoal e genérico.

A sentença da referida Ação Civil Pública foi mantida por esta Corte, com base no princípio da razoabilidade e da igualdade de condições de acesso à educação e na diretriz que impõe a observação da capacidade particular de cada indivíduo respaldada no artigo 208 da Constituição Federal de 1988 e artigo 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A diferença temporal dentro do ano civil de nascimento de uma criança não pode mensurar maturidade e desenvolvimento (aptidão) para cursar o primeiro ano do ensino fundamental.

Ressaltou, o Relator, que essa decisão fez coisa julgada *erga omnes*, não havendo necessidade de participação de todas as instituições de ensino públicas e privadas do estado do Rio de Janeiro no processo.

Decidiu, por fim, que o Edital nº 34/2015 – PROEN estava em desacordo com a sentença da Ação Civil Pública e manteve a decisão agravada, negando seguimento ao Agravo Interno, com base no artigo 557, *caput* do CPC-73, sendo acompanhado, à unanimidade, pela Sétima Turma Especializada.

Precedentes:

STF: RE 632853/CE (DJe de 29/6/2015).

STJ: AgRg no RMS 37683/MS (DJe de 29/10/2015); AgRg no RE nos EDcl no RMS 28374/PR (DJe de 15/12/2015).

TRF2: AC/RN 00099026020134025001(e-DJF2R de 20/10/2015).

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO 0020262-84.2009.4.02.5101 (TRF2 2009.51.01.020262-7)

Decisão em 09/05/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 17/05/2016

Relator: Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER - 8ª Turma Especializada

[volta](#)

Extensão ao Servidor Público Inativo de Gratificações de Desempenho

Trata-se de recursos referentes a pedido de extensão aos servidores inativos, no mesmo percentual concedido aos ativos, de Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte – GDPGTAS e de Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – GDPGPE.

Tendo em vista o Reexame Necessário, o Relator, Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER, ratificou a sentença de primeira instância, que julgou o primeiro pleito procedente, argumentando que a regra de transição da GDPGTAS, disposta no artigo 7º da Lei 11357/06, ao estipular um percentual fixo independente do desempenho, durante o período de tempo anterior à sua regulamentação, lhe atribuiu caráter geral e impessoal, devendo, portanto, ser estendida aos inativos. Entretanto, considerou tal sentença omissa, por não fazer referência ao valor desse percentual nem ao lapso temporal, a saber, 80% (oitenta por cento) do valor máximo de acordo com a classe e o padrão, entre julho de 2006 e 31 de dezembro de 2008, data da edição da Lei 11784/08, que decretou sua extinção.

Concordou também com o juízo *a quo*, que considerou o segundo pleito improcedente, uma vez que a GDPGPE foi criada pelo artigo 7-A da Lei 11357/06, incluído pela Lei 11784/08, para dar concretude ao princípio de eficiência, sendo paga em razão do desempenho individual do servidor no exercício de cargo público efetivo. Desse modo, dada à impossibilidade dessa aferição relativa a servidores que, no momento de sua instituição, já tinham passado à inatividade, a legislação expressamente lhes conferiu o patamar fixo de 50% (cinquenta por cento), abaixo do percentual de 80% (oitenta por cento) provisoriamente previsto para os servidores ativos, mas a ser compensado, a menor ou a maior, com efeito retroativo, face aos resultados da primeira avaliação individual e institucional.

O Relator destacou que, apesar de haver entendimento contrário do STF, em sede de repercussão geral, mas sem constituir Súmula Vinculante, o Ministro Teori Zavaski assinalou a relevância jurídica do dispositivo que impôs a retroação dos efeitos da avaliação à vigência da lei, sem período a descoberto, e que o direito constitucional dos inativos é obter as mesmas condições dos ativos e não mais do que estes poderão vir a receber.

Citou também a jurisprudência desta Corte, de que não houve violação da garantia constitucional de paridade entre proventos e vencimentos, dada a expressa previsão legal de que o primeiro ciclo de avaliação de desempenho gera efeitos retroativos à data de origem da gratificação, efetuando-se a devida compensação, não sendo conferida equitativamente a todos os servidores.

Concluiu que o advento da regulamentação, pelo Decreto 7133/10, das diretrizes para aferição do desempenho do servidor ativo dirimiu qualquer dúvida acerca da natureza *pro labore faciendo* da GDPGPE, inexistindo paridade para beneficiário inativos e pensionistas.

Desse modo, negou provimento à Apelação e deu parcial provimento à Remessa Necessária, para acrescentar o percentual de 80% (oitenta por cento) do valor máximo da GDPGTAS, de acordo com a classe e o padrão, e os termos *a quo* e *ad quem*, 1/7/2006 a 31/12/2008, compensando-se valores eventualmente pagos administrativamente, incidindo uma única vez, até o efetivo pagamento, atualização monetária baseada nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, no que foi acompanhado, por unanimidade, pela Oitava Turma Especializada.

Precedentes:

TRF2: AC 200751010266293 (DJU de 10/11/2008); REOAC 00262872620104025151 (DJU de 29/1/2016); AC 00061312920114025168 (DJU de 15/10/2015); AC 201151010187852 (e-DJF2R de 7/11/2012).