



TRF - 2ª Região

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

**ÓRGÃO ESPECIAL:** Concurso público: competência do Conselho de Administração do TRF2 para decidir recursos que versem sobre avaliação fenotípica

**1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA:** Roubo, mediante uma só ação, com dano ao patrimônio de vítimas distintas não configura crime único

**2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA:** Crédito-prêmio de IPI: prescindibilidade de liquidação por artigos na ocorrência de prova pericial para aferição do quantum debeat

**3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA:** Eventual demora na execução de anotação em assentamentos funcionais não enseja danos morais

**1ª TURMA ESPECIALIZADA:** Apropriação indébita previdenciária: prova da constituição definitiva do crédito tributário como condição de procedibilidade

**2ª TURMA ESPECIALIZADA:** Internet via rádio caracteriza-se como SCM e demanda autorização prévia da ANATEL

**3ª TURMA ESPECIALIZADA:** Responsabilidade tributária: desnecessidade de formalização da sucessão empresarial

**4ª TURMA ESPECIALIZADA:** Pagamento a menor ao PAES e prescrição intercorrente: aferição do momento em que a exigibilidade do crédito é restabelecida

**5ª TURMA ESPECIALIZADA:** Militar: possibilidade de prevalência do princípio da proteção à família em caso de dependente com necessidades especiais

**6ª TURMA ESPECIALIZADA:** Militar diagnosticado com o vírus HIV tem direito à reforma independentemente de condição assintomática

**7ª TURMA ESPECIALIZADA:** Redução da renda familiar do devedor não enseja incidência da teoria da imprevisão

**8ª TURMA ESPECIALIZADA:** Procedimento de prevenção ou reparação de dano ambiental não constitui óbice à aplicação de penalidade administrativa: independência das esferas

## ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

**MANDADO DE SEGURANÇA – 0000366-17.2018.4.02.0000 (2018.00.00.000366-5)**

**Decisão em 02/10/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 05/10/2018**

**Relator: Desembargadora Federal NIZETE LOBATO - Órgão Especial**

[volta](#)

### **Concurso público: competência do Conselho de Administração do TRF2 para decidir recursos que versem sobre avaliação fenotípica**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Presidente do TRF-2ª Região, do Presidente do Conselho de Administração do TRF-2ª Região e do Presidente da Comissão de Avaliação de Candidatos Cotistas (Negros e Pardos) da Justiça Federal da 2ª Região, através do qual se pleiteia: (i) a concessão de medida liminar que garanta a anulação de ato, da Presidência desta Corte, que atribuiu ao referido Conselho revisão de recurso administrativo interposto pelo autor; (ii) a apreciação do mencionado recurso pela Banca Examinadora do certame, e (iii) a realização de nova avaliação do candidato pela Comissão de Avaliação.

O impetrante inscrevera-se como candidato cotista racial (negros e pardos) no Concurso Público para formação de cadastro reserva para o cargo de Técnico Judiciário – Sem Especialidade/Área Administrativa desta Corte, objeto do Edital nº 01/2016, classificando-se em 78º lugar, na condição de negro/pardo.

Quando da entrevista para a confirmação da autodeclaração fenotípica do postulante, todavia, a Comissão de Avaliação entendeu pelo seu não enquadramento na cota étnica – o que o levou a recorrer administrativamente à mesma Comissão.

Ocorre, porém, que, após a manutenção unânime da decisão do apontado órgão, este submeteu seu parecer final à chancela do Presidente do TRF-2, que, por sua vez, delegou ao Conselho de Administração a função de rever o recurso do impetrante, havendo o Conselho, ainda, criado nova comissão para auxiliar na avaliação fenotípica do autor.

Alegou o impetrante, como embasamento do mandamus, que, nos termos do Edital e do Regimento Interno deste Tribunal, a Banca Examinadora seria o órgão competente para apreciar e julgar os recursos administrativos dos candidatos, não havendo qualquer previsão para que tal encargo fosse delegado ao Conselho de Administração.

Afirmou, ainda, “que a avaliação deveria pautar-se em critérios subjetivos, e não objetivos, para exercer o controle heterônomo sobre a autodeclaração dos candidatos”, e apregou afronta aos princípios da motivação e da ampla defesa, e ao edital do certame.

Em decisão liminar, o desembargador federal relator, Marcelo Pereira da Silva, indeferiu a medida de urgência.

Destaque-se que o conselheiro, desembargador federal Marcello Granado, deixou de conhecer do recurso por entender que haveria ausência de atribuição daquele órgão para julgar recursos contra decisões da Comissão de Avaliação do certame, concluindo pela remessa dos autos à Comissão de Concursos, formada pela CONSULPLAN, que, em sua compreensão, exerceria as funções acometidas à Banca Examinadora.

O Conselho de Administração, contudo, por maioria e acompanhando divergência levantada pelo então desembargador-presidente, André Fontes, houve por bem discordar do aludido juízo, visando a não avançar os prazos limites para a homologação do concurso. Deste modo, reconheceu a competência do Conselho para apreciar o recurso em debate.

O relator do mandamus, por sua vez, desembargador federal Marcelo Pereira da Silva, ressaltou o caráter iminente prático que norteou a decisão do Conselho, cuja intenção era o aproveitamento dos atos praticados pela Comissão de Avaliação, dentro de um panorama em que a subjetividade do tema levaria, de modo inevitável, a novos recursos, e, por via de consequência, à inviabilização do cumprimento do prazo homologatório do processo seletivo.

Asseverou, também, ter a decisão levado em conta a análise do conselheiro André Fontes no sentido de que os novos recursos seriam endereçados à Presidência da Corte, a quem, em última instância, caberia resolver a questão, por força do critério hierárquico.

No que tange a esse último ponto, entretanto, declarou o julgador não poder tal conclusão ser extraída do edital do concurso, que, pelo contrário, no item 7 do tópico XVI (“A Banca Examinadora constitui última instância para recurso, sendo soberana em suas decisões, razão pela qual não caberão recursos adicionais, exceto em casos de erros materiais, havendo manifestação posterior”), deixa clara a inviabilidade de a Presidência do Tribunal decidir recursos administrativos contra decisões da Comissão de Avaliação, bem como de fazer-se assessorar pelo Conselho.

Ademais, em relação ao teor do parágrafo único do art. 22 do Regimento Interno desta Corte (“Em caso de questão controvertida, poderá o Presidente submeter matéria de sua competência ao Conselho de Administração”), sustentou que a norma não autoriza o raciocínio de que à Presidência caberia dar a última palavra em matéria relacionada a recursos administrativos em concursos públicos.

Diante do exposto, o relator concedeu a segurança pleiteada, a fim de: (i) anular o ato da Presidência deste TRF-2, que atribuiu competência ao Conselho de Administração para apreciar os recursos apresentados por candidatos cuja autodeclaração de serem pretos ou pardos não foi confirmada pela Comissão de Avaliação de Candidatos Cotistas (Negros e Pardos) - ficando prejudicada a decisão tomada pelo Conselho nesse sentido, e (ii) reconhecer a competência da Banca Examinadora do Concurso para apreciar o recurso administrativo interposto pelo impetrante, na forma do Edital nº 01/2016 e do Regimento Interno deste Tribunal.

A desembargadora federal Nizete Lobato Carmo, a seu turno, explanou que, durante a avaliação da autodeclaração fenotípica, os candidatos possuem a chance de, a despeito da apresentação do documento de identidade e do reconhecimento da fidedignidade da fotografia oficial, apresentar documento que possa influenciar o ânimo dos avaliadores (o que não se deu, in casu), vindo a ser enquadrados na condição de pessoa negra ou parda se ao menos um dos membros da Comissão considerar o quesito fenotípico atendido.

No caso do postulante, esclareceu, o não ajustamento ocorreu porque os membros da Comissão, de forma unânime, manifestaram-se no sentido da rejeição de seu fenótipo como próprio de pessoa negra ou parda - sendo que, após o protocolamento do recurso à Comissão de Avaliação, esta emitiu parecer, subscrito pela totalidade de seus membros, concluindo pelo acerto da decisão anterior.

Salientou a magistrada, outrossim, o fato de que o edital de nº 01/2016 em nenhum momento teria indicado os integrantes da Banca Examinadora, prevista no item 7 do tópico XVI.

Destarte, asseverou ser intuitivo que a instância responsável pela análise de todos os aspectos do concurso não se compõe de um mesmo e único órgão, de modo que “a Banca Examinadora da isenção do valor da inscrição é uma; para a correção das provas objetivas há outra; para análise das provas discursivas, uma terceira, diferente, e, por fim, há uma Banca Examinadora para análise da autodeclaração étnica, composta pela Comissão instituída pela Portaria nº TRF2-PTP-2017/00264”.

Nesse mesmo sentido, trouxe à baila parecer do desembargador federal Guilherme Couto, emitido durante sessão do Conselho de Administração, em que o magistrado afirmou não haver que se confundir a Comissão de Avaliação com a CONSULPLAN, consistindo essa última em Banca Examinadora de questões.

Frisou, ademais, a julgadora, que, a despeito do presente mandado de segurança arguir a incompetência do Conselho de Administração para julgar os recursos administrativos, sob o argumento de que esses deveriam ser submetidos à Banca Examinadora, em nenhum momento apontou quem seriam os integrantes da mencionada Banca ou quais os prejuízos experimentados

pela atuação do Conselho no reexame do recurso, que foi submetido, em última instância, à Comissão de Avaliação.

Concluiu, destarte, constituir a Banca Examinadora a própria Comissão de Avaliação Racial, Comissão essa à qual o recurso foi corretamente direcionado e pela qual foi corretamente apreciado.

Reiterou, também, que o encaminhamento ao Presidente do TRF-2 teve por objetivo conferir maior legitimidade à deliberação da Comissão de Avaliação, tendo em vista determinar o inciso XXXIII do art. 22 do RITRF2 caber àquele a promoção e organização de concurso público para provimento dos cargos de secretaria do Tribunal e das Seções Judiciárias, havendo a submissão do recurso ao Conselho de Administração seguido os ditames previstos no parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

Ainda, frisou a desembargadora o fato de haverem todas as impugnações de tal natureza sido distribuídas ao Conselho de Administração (composto por 6 desembargadores), ao qual foi disponibilizado o auxílio de outra e diferente Comissão (formada pelos juízes federais Willian Douglas e Angelina de Siqueira Costa, bem como pelo presidente da Comissão Nacional da Verdade da Escravidão Negra/OAB), que entendeu – sem caráter vinculativo – pelo acerto da decisão da Banca Examinadora do certame.

Evidenciou, por fim, que, ainda que se cogitasse em anular a decisão do Conselho, o quadro do impetrante não viria a alterar-se, visto já haver o recurso sido examinado pela própria Banca Examinadora (em rigoroso cumprimento ao edital), como assinalado anteriormente.

Isto posto, a desembargadora federal Nizete Lobato Carmo, proclamando o devido respeito aos princípios da isonomia, da motivação e da transparência dos atos administrativos, a afastar a presença de ilegalidade, denegou a segurança – no que foi seguida, por maioria, pelo Órgão Especial.

Precedentes:

**STJ:** AgInt no RMS 52401 (DJe de 09/04/2018); RMS 45139 (DJe de 10/11/2017); AgInt no RMS 50613 (DJe de 26/03/2018).

**EMBARGOS INFRINGENTES – 0500025-25-2016.4.02.5101 (2016.51.01.500025-9)**

Decisões em 17/12/2018- Disponibilização no e-DJF2R de 21/12/2018

Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES – 1ª Seção Especializada

[volta](#)

### **Roubo, mediante uma só ação, com dano ao patrimônio de vítimas distintas não configura crime único**

Trata-se de embargos infringentes interpostos de acórdão da 2ª Turma Especializada desta Corte que, por maioria de votos, negou provimento ao apelo do ora recorrente, condenando-o em virtude da prática da conduta tipificada no art. 157, parágrafo 2º, II, do CP (roubo com acréscimo de pena devido a concurso de 2 ou mais pessoas), por 2 vezes, na forma do art. 70 (concurso formal) do mesmo diploma legal.

O embargante foi denunciado pela subtração para si, no ano de 2016, de uma motocicleta, pertencente à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, além de objetos que se encontravam na posse do carteiro da mencionada empresa (bens pessoais e encomendas de remetentes/destinatários diversos) – havendo se dado o delito em comunhão de ações e desígnios com outro indivíduo e mediante simulação de porte de arma de fogo.

O magistrado a quo julgou procedente a pretensão punitiva estatal, dando o réu como incurso nas penas do art. 157, parágrafo 2º, II, do CP, por 2 vezes, em concurso formal de delitos.

O voto vencido, exarado pela desembargadora federal Simone Schreiber, tomando por base jurisprudência do STJ (AgRg no REsp 1396144), entendeu não se tratar de concurso formal, mas de crime único, apesar das vítimas distintas, e, nestes termos, condenou o réu/apelante a 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime do art. 157, parágrafo 2º, II, do Código Penal, efetuando, em seguida, a detração da pena para 3 anos, 8 meses e 18 dias de reclusão. Condenou-o, ademais, ao pagamento de 64 dias-multa, estes fixados em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, e revogou a prisão preventiva anteriormente decretada, dando parcial provimento ao apelo.

Já o voto vencedor, da lavra do desembargador federal Marcello Granado, acompanhou a desembargadora Simone Schreiber no que tange à materialidade e autoria delitiva do crime supramencionado, bem como à dosimetria da pena – mas dela divergiu em outro aspecto, a saber, por considerar tratar-se de hipótese de concurso formal (art. 70 do CP), e não de crime único. Desse modo, negou provimento ao recurso.

Requeru o embargante a prevalência do voto vencido.

O relator dos embargos infringentes, desembargador federal Abel Gomes, frisou, primeiramente, estar a divergência adstrita à caracterização da ocorrência de 1 único crime ou, ao invés disso, de delitos em concurso formal.

Esclareceu, ainda, haver a desembargadora Simone Schreiber se posicionado pela incidência do crime único, por ter sido, em sua compreensão, o carteiro da ECT o alvo exclusivo da ação criminosa - embora lhe tenham sido subtraídos tanto pertences pessoais quanto outros, que, mesmo estando em seu poder, eram de propriedade dos Correios.

Seguindo, contudo, a orientação do voto vencedor, o julgador chamou a atenção para o posicionamento das Cortes Superiores sobre o tema, no sentido de que “A prática do crime de roubo mediante uma só ação, mas contra vítimas distintas, enseja o reconhecimento do concurso formal, e não é crime único”.

Em relação ao caso concreto, observou que, a despeito do contexto fático dos delitos ser o mesmo, não foi deles vítima somente o carteiro (bens pessoais), mas também a ECT (motocicleta) e todos os remetentes/destinatários de cada encomenda que chegou com atraso ou sequer foi entregue em virtude da ocorrência.

Isto posto, o desembargador federal Abel Gomes negou provimento aos embargos infringentes, para manter a pena aplicada nos termos do voto vencedor da apelação criminal – no que foi seguido, por maioria, pela 1ª Seção Especializada do TRF-2.

Precedentes:

**STF:** RHC 119.439 (DJe de 05/09/2014); RHC 125026 (DJe de 13/08/2015); AgRg no AREsp 1.054.280 (DJe 13/06/2017); HC 130.773 (DJe 23/11/2015); HC 132.923 (DJe de 26/04/2016); HC 103.887 (DJe de 14/12/2010); 68.728 (DJe de 12/06/1992); HC 91.615 (DJe de 28/09/2007); HC 96.787 (DJe de 21/11/2011);

**STJ:** AGAREsp 1247561 (DJe de 18/04/2018); HC 319513 (DJe de 20/04/2016); AgRg no REsp 1.396.144 (DJe de 05/11/2014); Súmula nº 231.

**EMBARGOS INFRINGENTES - 0004746-53.2011.4.02.5101 (2011.51.01.004746-0)**

Decisão em 22/02/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 13/03/2018

Relator: Desembargadora Federal CLAUDIA NEIVA - 2ª Seção Especializada

[volta](#)

### **Crédito-prêmio de IPI: prescindibilidade de liquidação por artigos na ocorrência de prova pericial para aferição do quantum debeatur**

Trata-se de embargos infringentes interpostos por INDÚSTRIA VEROLME S.A – IVESA contra acórdão da 4ª Turma Especializada desta Corte, que, por maioria, nos termos do voto do desembargador federal Luiz Antonio Soares, deu provimento ao apelo da União, para reconhecer a prescrição da pretensão da Empresa em reaver os valores oriundos de correção monetária de crédito-prêmio de IPI, relativos ao ano de 1984, e para anular a sentença de piso e determinar que a liquidação do período não prescrito se processasse por artigos - julgando prejudicada a apelação da ora recorrente.

A demanda originária refere-se à execução deflagrada com fulcro em decisão do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu o direito da VEROLME à correção monetária sobre crédito-prêmio do IPI. A União Federal, a seu turno, opôs embargos à execução em face da pretensão executiva apresentada pela Empresa, relativa à restituição da correção incidente sobre o montante recebido nos anos de 1984 e 1990 (decorrente de exportações realizadas em 1982 e 1983).

As decisões de primeira e segunda instâncias, proferidas no processo original, foram contrárias ao pleito de ressarcimento formulado pela VEROLME, que somente obteve provimento favorável em decisão monocrática que julgou o seu recurso especial.

O desembargador federal Luiz Antonio Soares, relator do voto vencedor, apreendeu que a apontada decisão da Corte Cidadã, no que se refere à fundamentação, adotou precedentes já firmados pela mesma Corte à época do julgamento, dentre eles aquele relativo à aplicação da prescrição quinquenal (EDcl no AgRg no REsp 971.001) - tomando por base, ainda, o disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, que determina que “Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso”.

Concluiu, ademais, que, havendo o mencionado julgamento se respaldado em parâmetro emprestado de outros precedentes uniformizadores sobre o tema, o entendimento neles contido foi incorporado como se tivesse sido transcrito dos próprios autos. Nesse diapasão,



afirmou não ter “como pressupor que o título que transitou em julgado abrangeu os créditos já prescritos ao tempo do ajuizamento da ação originária, razão pela qual a correção monetária dos valores recebidos no ano de 1984 não poderia ser incluída na execução da sentença”.

Sob outro giro, destacou o julgador que, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sujeito à sistemática repetitiva (EDcl no REsp 959.338), a conclusão da etapa executiva da demanda não dispensa a prévia liquidação por artigos, por exigir comprovação de fatos e documentos não debatidos quando da fase cognitiva da demanda inicial.

Já o voto vencido, da lavra do juiz federal convocado Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, reconheceu a impossibilidade, nesse momento processual, da alegação de ocorrência ou não da prescrição do direito da Empresa em pleitear o crédito relativo à correção monetária paga pela União, negando provimento ao apelo desta última e dando parcial provimento ao recurso da VEROLME, a fim de majorar os honorários advocatícios para R\$ 50.000,00.

No que tange à alegação de necessidade de liquidação por artigos, aduziu, em síntese, que a produção, nos próprios autos, de prova pericial contábil, além da indicação de assistentes técnicos pelas partes, elidiu qualquer obrigatoriedade de liquidação do julgado executado.

Por ocasião do presente recurso, a VEROLME pleiteou a prevalência do voto vencido.

A desembargadora federal Claudia Neiva, relatora dos embargos infringentes, cingiu seu objeto (i) à divergência relacionada à possibilidade de reconhecimento ou não da prescrição - por ter inexistido expressa menção à tal circunstância na decisão que transitou em julgado; e (ii) à necessidade ou não de se proceder à liquidação por artigos quando já tiver ocorrido a realização de perícia para se aferir o quantum debeatur, como na hipótese.

No que pertine à prescrição, em específico, entendeu não haver no decisum que constituiu o título executivo qualquer menção ao tema, e ressaltou que, dos precedentes citados pela ministra relatora do recurso especial, monocraticamente julgado, apenas 1 continha em sua ementa o tópico ‘prescrição’ (reconhecendo a existência de erro material na verificação dos lapsos prescricionais em razão de irresignação do recorrente, e não em face da aplicação da correção monetária aos créditos de IPI, como decorrência lógica do acolhimento de sua jurisprudência).

Destacou, também, que a relatora do REsp que deu provimento ao recurso da Empresa utilizou-se, para tanto, do argumento de que seria devida a correção monetária de créditos escriturais de IPI quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, viesse a sofrer demora em virtude da resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco - não tendo

sido debatida, contudo, a questão da perda dessa pretensão, pelo decurso do tempo. Nesses termos, a desembargadora federal distinguiu não haver como se presumir o reconhecimento prescricional sem a expressa menção do tópico na decisão transitada em julgado.

Visando a corroborar seu posicionamento, trouxe à baila trecho do parecer do MPF: “E mesmo tendo sido suscitada, em sede de contrarrazões da União ao recurso especial, a questão relativa à prescrição quinquenal, veiculada pelo art. 1º do Decreto nº 20.910/32 – face ao período dos fatos, entre 1982 e 1983 e o ajuizamento da ação, em 29.08.1994 -, o acórdão de fls. 303/308 não determinou a prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação ordinária, razão pela qual descabe, na fase de execução, declarar a prescrição quinquenal, sob pena de ofensa à coisa julgada, consoante os arts. 474 e 476 do CPC”.

Considerando a julgadora, pois, não ter havido recurso da União em face da aludida decisão monocrática, inferiu haver restado preclusa a declaração de eventual prescrição das parcelas referentes à correção monetária, reconhecida anteriormente pelo STJ, importando seu reexame em violação à coisa julgada.

Ainda, apregou que, nos termos do art. 741, VI, do CPC/73, em execução contra a Fazenda Pública só poderá a alegação de prescrição, nos embargos, versar sobre fatos posteriores à sentença que constituiu o título executivo judicial, o que não é a hipótese dos autos.

Quanto à liquidação por artigos, entendeu por sua prescindibilidade no caso vertente, visto inexistir qualquer controvérsia a respeito dos valores nominais concernentes ao ressarcimento do crédito-prêmio do IPI, uma vez que aqueles já foram reconhecidos na esfera administrativa e pagos pela União Federal, consoante decisão proferida pela Superintendência Regional da Receita Federal da 7ª Região, de acordo com laudo pericial acostado aos autos.

Também não há que se reexaminar a prova dos recolhimentos sobre as exportações que geraram o crédito-prêmio – prosseguiu -, já que essa questão foi analisada no momento em que a Fazenda reconheceu e pagou os respectivos valores, sobre os quais deverá incidir a atualização monetária. Deste modo, considerando a prévia definição do montante principal pela própria Administração, a incidência da correção demanda, no entender da magistrada, apenas a elaboração de memória de cálculos aritméticos, na forma do art. 475-B do CPC/1973, e consoante atestado pelo perito contábil nomeado pelo Juízo.

Mencionou a julgadora, outrossim, haver o relator do voto vencedor apontado que o laudo técnico teria confirmado a necessidade de dilação probatória quanto à comprovação da base de cálculo do valor não prescrito, a ser ressarcido. Em seu ponto de vista, porém, o expert do Juízo não haveria feito referência à dilação probatória em si, declarando, antes, a divergência

de datas, em razão da falta de clareza de alguns documentos, e ressaltando, ainda, haver procurado, sempre, proceder em favor da Fazenda Nacional.

Ainda, no que tange à temática da liquidação por artigos, considerou inaplicável ao caso vertente o entendimento firmado pelo STJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, e citado pelo desembargador Luiz Antonio Soares como fundamento do voto vencedor (EDcl no REsp 959.338), na medida em que o julgado refere-se à hipótese de comprovação da efetiva operação de exportação e ingresso de divisas no País, o que não é objeto do presente feito, que trata apenas da correção monetária, e não do valor principal.

Inferiu, finalmente, a desembargadora Claudia Neiva a desnecessidade de se proceder à liquidação por artigos quando já foi realizada perícia para se verificar o quantum debeat.

Nesses termos, posicionou-se pela obrigatoriedade da prevalência do voto vencido, inclusive quanto à majoração dos honorários advocatícios, capítulo não examinado no voto vencedor por estar prejudicado em decorrência do provimento do apelo da União Federal.

Isto posto, na forma da fundamentação supra, a relatora deu provimento aos embargos infringentes, para, reformando o acórdão embargado, fazer prevalecer o voto vencido – no que foi seguida, à unanimidade, pela 2ª Seção Especializada do TRF-2.

Precedentes:

**STJ:** EDcl no AgRg no REsp 971.001 (DJe de 28/11/2008); EDcl no REsp 959.338 (DJe 03/08/2012); REsp 1608774 (DJe de 13/09/2016); AgRg no REsp 1426423 (DJe de 02/03/2015); AgRg no Ag 1392923 (DJe de 25/06/2014).

**EMBARGOS INFRINGENTES - 0008963-52.2012.4.02.5151 (2012.51.51.008963-0)**

Decisão em 05/07/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 12/07/2018

Relator: Desembargador Federal RICARDO PERLINGEIRO – 3ª Seção Especializada

[volta](#)

### **Eventual demora na execução de anotação em assentamentos funcionais não enseja danos morais**

Trata-se de embargos infringentes opostos pela parte autora de acórdão da 8ª Turma Especializada desta Corte, que deu parcial provimento à remessa necessária e ao apelo da União Federal, ora embargada.

Alegou o recorrente, nos autos de nº 2009.51.01.012925-0: (i) ter sido objeto de Processo Administrativo Disciplinar (PAD), instaurado, em abril/2008, com o objetivo de investigar suposta conduta desrespeitosa de sua parte para com superior hierárquico, Delegado da Polícia Federal; (ii) que, mesmo havendo a Comissão de PAD se manifestado pelo arquivamento do processo, o Superintendente Regional da PF entendeu por bem aplicar-lhe a penalidade de suspensão; (iii) que, inconformado, ingressou com a citada ação judicial – através da qual obteve, em junho/2009, liminar determinando fosse a sanção provisoriamente suspensa, até julgamento final da lide; (iv) que, a despeito de tal decisão, a penalidade foi publicada em Boletim de Serviço, mediante portaria, em agosto/2009, causando enorme transtorno em sua vida pessoal e profissional; e (v) que, mesmo após a confirmação da medida antecipatória, quando do trânsito em julgado da demanda (em setembro/2011), a punição em comento foi registrada em sua ficha funcional, ali permanecendo.

Diante de tais fatos, em resumo, o autor ajuizou a presente ação, visando à retirada do apontamento de sua ficha individual, bem como a ver-se ressarcido a título de danos morais. Os pedidos foram julgados procedentes em primeira instância, contudo, em sede recursal, a 8ª Turma Especializada, nos termos do voto vencedor, da lavra do desembargador federal Guilherme Diefenthaler, afastou a condenação por danos morais.

Conforme o referido julgador, a portaria que formalizou a punição em debate sequer chegou a ser executada, tendo sido revogada antes mesmo do trânsito em julgado do feito de nº 2009.51.01.012925-0, que a considerara ilegal. Ainda – prosseguiu -, o interessado, a despeito de haver pleiteado a anulação da penalidade, teria deixado de requerer, nos autos da apontada ação, a providência de retirada da anotação de seus assentamentos funcionais - evidenciando, por conseguinte, a ausência de conduta ilícita da Administração.

Já a relatora do voto vencido, desembargadora federal Vera Lúcia Lima, entendeu pela existência de dano e de ilegalidade da autoridade administrativa. Para tanto, frisou que, anteriormente ao trânsito em julgado do acórdão que declarou a nulidade da sanção, já havia sido deferida a medida judicial antecipatória que suspendera seus efeitos, sendo que, em detrimento da decisão, a penalidade foi mantida pela Administração nos assentamentos funcionais do autor, até os dias atuais.

Quando da oposição dos embargos infringentes, sustentou o autor que, mesmo possuindo a União ciência do decisum que vedava a punição administrativa, ainda assim promoveu a publicação da portaria que a formalizou – causando, conseqüentemente, prejuízos concretos e a configuração do nexos de causalidade e do dano moral, provenientes de responsabilidade objetiva da ré.

O MPF opinou pelo provimento do recurso.

De acordo com o desembargador federal relator, Ricardo Perlingeiro, por ocasião do voto, cinge-se à controvérsia ao fato de que, embora reconhecido, de forma unânime, o direito do recorrente a ter suprimida de seus registros funcionais a penalidade disciplinar declarada ilegal por decisão judicial transitada em julgado, divergiram os votos proferidos em recurso de apelação quanto à possibilidade de tal conduta administrativa gerar compensação por danos morais.

Nesse concernente, reiterou o posicionamento do voto vencedor no sentido de não ter havido requerimento específico do autor/embargante quanto à retirada da punição (em caráter liminar ou definitivo) dos assentamentos funcionais, mas, tão somente, quanto à sua anulação.

Ademais, apregou o julgador que a Administração procedeu à revogação da portaria que impôs a sanção disciplinar antes do trânsito em julgado da ação nº 2009.51.01.012925-0 – ao contrário, portanto, do afirmado pelo recorrente.

Sobre a liminar proferida no feito supramencionado, afirmou que essa não possuía a prerrogativa de determinar a remoção definitiva da penalidade dos registros funcionais do demandante, uma vez que deferida apenas para suspender, temporariamente, sua aplicação (ordem que foi cumprida pela Administração): tal possibilidade somente surgiria após o trânsito em julgado de acórdão que confirmasse a pretensão do interessado (como de fato se verificou), desde que esta houvesse sido formalizada no feito de nº 2009.51.01.012925-0, o que, todavia, incoorreu.

No que tange à responsabilidade civil, ressaltou o relator tratar-se de tema jurídico que discute a perspectiva de se impor àquele que causa dano a outrem o dever de reparar o resultado causado. Em relação à Administração Pública – prosseguiu -, a Constituição Federal acolheu a teoria da responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º), de acordo com 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”.

Outrossim, afirmou que, tratando-se de responsabilidade civil por omissão do Estado, não se pode deixar de levar em conta existir divergência doutrinária sobre sua natureza, se esta seria objetiva ou subjetiva – não afetando, todavia, tal discussão a análise do caso concreto, eis que, em ambas as hipóteses, a responsabilização do ente estatal está condicionada ao preenchimento dos mesmos requisitos gerais, quais sejam: a) a existência do dano e da omissão estatal; b) o nexo causal entre o *eventus damni* e o comportamento do agente público; c) a oficialidade da atividade imputável ao agente público; e d) a ausência de causa excludente da responsabilidade. Desse modo – concluiu o magistrado -, ausente qualquer um desses elementos, fica afastada a responsabilidade do ente estatal pelos danos eventualmente causados a terceiros.

Em relação às alegações do autor de que teria sido prejudicado em suas progressões funcionais e por suposta exposição negativa junto aos colegas de trabalho, entendeu que, à luz do conjunto probatório constante dos autos, não houve comprovação suficiente de que esses fatos, ou eventual conduta omissiva da Administração, tenham-lhe causado real prejuízo.

Isso porque, conforme o relator, para a caracterização do dano moral é preciso estar-se diante de situação que exorbite o patamar do socialmente aceitável – de modo que só devem ser reputados como ensejadores de indenização por danos morais a dor, o vexame, o sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfiram intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Desse modo, compreendeu não se tratar a eventual demora para a exclusão da anotação nos assentamentos funcionais, por si só, argumento suficiente à demonstração do dano existencial, que deve advir de grave privação material, constrangimento social ou sofrimentos capazes de configurar dano indenizável.

Isto posto, o desembargador federal Ricardo Perlingeiro negou provimento aos embargos infringentes – no que foi seguido, à unanimidade, pela 3ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

**APELAÇÃO CRIMINAL - 0809172-80.2008.4.02.5101 (2008.51.01.809172-3)**

Decisão em 05/07/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 18/07/2018

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

[volta](#)

### **Apropriação indébita previdenciária: prova da constituição definitiva do crédito tributário como condição de procedibilidade**

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que julgou improcedente a pretensão punitiva estatal, absolvendo empresário da imputação de prática de crime tipificado no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal (apropriação indébita previdenciária), sob o fundamento de ausência de prova da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante nº 24, do Supremo Tribunal Federal.

O MP ofereceu denúncia, narrando que o réu, na qualidade de sócio-administrador de sociedade empresária, teria descontado dos salários de seus empregados, entre janeiro de 2003 e setembro de 2005, os valores correspondentes às contribuições sociais por eles devidas, não os repassando, porém, ao Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, e acarretando, com isso, um prejuízo de R\$ 158.813,95 ao erário.

Em seu recurso, o Parquet sustentou que o delito de apropriação indébita previdenciária é crime formal e omissivo, e que, por via de consequência, a constituição definitiva do crédito tributário não seria condição de procedibilidade para a ação penal. Alegou, também, que materialidade e autoria delitivas foram comprovadas e que o réu não logrou êxito em demonstrar as dificuldades financeiras que declarou vivenciar no período em questão.

O relator, desembargador federal Antonio Ivan Athié, consignou em seu voto que a jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de que o delito do art. 168-A do CP ostenta natureza de crime material, consumando-se apenas na data da constituição definitiva do crédito tributário, e que, somente a partir desse momento, haveria a possibilidade de início da persecução penal.

O julgador observou que sérias dúvidas pendiam sobre a constituição definitiva do crédito tributário no caso concreto, razão pela qual, em observância ao princípio *in dubio pro reo*, entendeu pela absolvição do empresário.

Transcreveu parte da sentença, que incorporou ao voto como razões de decidir, em que o juiz a quo analisa a inconsistência do conjunto probatório para demonstrar o efetivo encerramento do Processo Administrativo Fiscal - PAF.

Nesse concernente, apontou o juiz sentenciante, que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, integrante da Representação Fiscal para fins Fiscais, foi realizada por edital, sem qualquer documentação que provasse a tentativa de notificação via correios (da qual consta simples menção), e sem a juntada de Aviso de Recebimento - AR, que seria imprescindível para averiguar se a NFLD teria sido realmente enviada pelo correio, e, em caso afirmativo, verificar se seria justificável a notificação por edital - que possui natureza fictícia e sua utilização só pode ser tolerada se houver certeza absoluta da inviabilidade de outros meios mais eficazes, mormente porque, no caso concreto, o INSS tinha cadastrado o endereço de domicílio dos sócios da empresa devedora.

A falta desse documento nos autos, analisou o relator, inviabiliza a certeza acerca do término do processo administrativo fiscal e do perfazimento do tipo penal, nos termos da Súmula Vinculante nº 24, que dispõe: “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.”.

O julgador asseverou, ainda, que o prazo para interposição de recurso administrativo transcorreu sem que fosse apresentada impugnação ao lançamento fiscal e que a ausência de intimação do réu para se defender maculou a regularidade do crédito e de todo o PAF, influenciando na esfera penal.

Verificou, também, que, mesmo ultrapassada a questão da tipicidade da conduta, ao réu deve ser aplicada a causa supralegal de exclusão de culpabilidade e inexigibilidade de conduta diversa, pois foi comprovado, a seu ver, ter aquele experimentado severas dificuldades financeiras, entre os anos de 2003 e 2005, que tornaram impossível o repasse das contribuições previdenciárias aos cofres públicos. E, da análise dos autos, verificou que todas as diligências constritivas do patrimônio do acusado foram frustradas, havendo ele declarado, inclusive, em depoimento pessoal, depender financeiramente da esposa e da filha caçula.

Diante de todo o exposto o julgador negou provimento à apelação criminal.

O desembargador federal Abel Gomes divergiu do relator, ao avaliar, na sessão de julgamento e em declaração de voto, que a alegação recursal estava direcionada à não aplicação do verbete da Súmula Vinculante nº 24, do STF. E, em seu entendimento, a referida norma só se aplica aos crimes materiais contra a ordem tributária e não ao delito de apropriação indébita previdenciária, pois o instituto da súmula vinculante consiste em algo excepcional em nosso sistema e, por assim ser, deve ter sua interpretação restrita.

Afirmou, ademais, que, como a Súmula só prevê como material o crime contra a ordem tributária previsto no art. 1º, I a IV, da Lei nº 8.137/90, a sentença deve ser anulada, para que o



juiz prossiga no conhecimento das demais teses, inclusive em relação à inexigibilidade de conduta diversa.

Após o voto do revisor, dando parcial provimento ao recurso, o desembargador federal Paulo Espirito Santo pediu vista dos autos.

O entendimento do referido julgador, ao negar provimento ao recurso, foi no sentido de que, embora não esteja expressamente previsto no enunciado vinculante em comento o crime descrito no art. 168-A do CP, por se tratar este delito também de supressão/redução tributária, deve ser abrangido pelo entendimento ali esposado. Asseverou, nesse sentido, não haver razão para que a apropriação indébita previdenciária tenha tratamento diverso daquele que é dado aos ilícitos previstos no art. 1º, I a IV, da Lei nº 8.137/90, se as contribuições devidas à Previdência Social também possuem natureza tributária. Em suas palavras: “Embora a Súmula Vinculante tenha caráter excepcional, deixar de aplicá-la a situações semelhantes, fática ou juridicamente, porque não estão abrangidas por sua literalidade, significa, a meu sentir, privilegiar o formalismo em detrimento da celeridade dos julgamentos, que constitui o objetivo principal daquele instituto. Desse modo, por haver, de fato, dúvidas acerca da constituição definitiva do crédito tributário, já que não se tem certeza se, no bojo do procedimento administrativo-fiscal, o réu foi intimado para apresentar sua defesa, não há como concluir pela constituição definitiva (legítima) do crédito tributário.”.

A 1ª Turma Especializada, por maioria, nos termos do voto do relator, negou provimento à apelação criminal.

Precedentes:

**STF:** AgRg no RHC 132706 (DJe de 01/08/2016); Súmula Vinculante nº 24;

**STJ:** AgRg no REsp 1416220/MG (DJe de 20/09/2017); RHC 44.669/RS (DJe de 18/04/2016);

**TRF2:** Acr 2006.51.10.000731-4 (e-DJF2R de 24/06/2011).

**APELAÇÃO CÍVEL 0002429-84.2008.4.02.5102 (2008.51.02.002429-8)**

Decisão em 12/06/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 25/06/2018

Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO - 2ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Internet via rádio caracteriza-se como SCM e demanda autorização prévia da ANATEL**

Trata-se de novo julgamento de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal – MPF contra sentença que absolveu o réu, ora apelado, do delito de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação (art. 183 da Lei nº 9.472/97), devido à suposta ausência de materialidade, sob o argumento de que a operação de internet via rádio consistiria, apenas, em serviço de valor adicionado (art. 61 da Lei nº 9.472/97), não caracterizando, portanto, serviço de telecomunicação (art. 61, parágrafo 1º, da Lei nº 9.472/97).

A Corte Cidadã, ao dar provimento a recurso especial do MPF, reconheceu a tipicidade da conduta do réu e, em vista disso, determinou o retorno dos autos à instância a quo, para que a apelação fosse reapreciada “à luz do entendimento segundo o qual a operação de internet via rádio caracteriza-se como serviço de telecomunicação multimídia, que demanda autorização prévia para viabilizar sua exploração, providência cuja inobservância pode vir a configurar, em tese, o delito tipificado no art. 183 da Lei nº 9.472/97, ainda que se trate de mero valor adicionado de que trata o art. 61 da mesma Lei.” (REsp 1632698, DJe de 02/08/2017).

De acordo com a denúncia, a empresa do apelado – CRUISER INFORMÁTICA, SERVIÇOS E CONSULTORIA LTDA. – estaria explorando serviços de telecomunicação sem a autorização do órgão competente, a saber, a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.

O acusado alegou, todavia, haver contratado com a empresa RN BRASIL – SERVIÇOS DE PROVEDORES LTDA., atuando, somente, como provedor de acesso à rede mundial de computadores, enquanto aquela – possuidora de autorização da Autarquia para funcionar – seria a responsável pelos serviços de telecomunicações necessários à distribuição do acesso à internet via rádio.

Quando da sentença de piso, o réu foi absolvido, a teor do art. 386, III, do CPP, que dispõe “não constituir o fato infração penal”. Segundo o magistrado de piso, não há que se falar em adequação típica entre os fatos narrados na denúncia e a conduta prevista no art.

183 da Lei nº 9.472/97, por não equivaler o serviço de provedor de internet a serviço de telecomunicação.

Apelou o parquet federal, apregoando a presença de provas suficientes quanto à autoria do réu em relação ao crime descrito na norma supramencionada e quanto à materialidade do referido delito, e que o art. 3º da Resolução/ANATEL nº 272/2001 define o serviço de comunicação multimídia – SCM como serviço de telecomunicação.

A Procuradoria Regional da República da 2ª Região opinou pelo provimento do recurso.

O desembargador federal André Fontes, relator do voto vencedor, entendeu ter sido atestado nos autos, de forma categórica, que a empresa de responsabilidade do réu prestava, unicamente, serviço de valor adicionado, como provedora de internet – hipótese que, por não constituir operação de telecomunicações (art. 61, § 1º, da Lei nº 9.472/97), afastaria a necessidade de prévia autorização da ANATEL, tornando atípica, pois, a conduta imputada ao apelado. Nesses termos, negou provimento ao apelo do MPF.

Já o voto vencido, da lavra do desembargador federal Messod Azulay Neto, deu provimento ao recurso, para condenar o réu à pena de 2 anos de detenção, em regime aberto, substituída por 2 penas restritivas de direito, no que concerne ao crime do art. 183 da Lei nº 9.472/97.

O réu peticionou sua absolvição, tendo em vista presumida atipicidade da conduta, ou, ainda, devido à retroatividade da lei mais benéfica, ou em face do princípio da insignificância.

Por ocasião do novo julgamento, e nos termos da jurisprudência consolidada da 3ª Turma da Corte Cidadã, o desembargador Messod trouxe à baila, primeiramente, decisão, em sede de Agravo Regimental, que confirma o posicionamento esposado no citado REsp 1632698, no sentido de que “a transmissão de sinal de internet via rádio, sem autorização da ANATEL, caracteriza o fato típico previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97, ainda que se trate de serviço de valor adicionado de que cuida o art. 61, § 1º, da mesma Lei.” (REsp 1.555.092, DJe de 25/11/2015). Este decisum realçava, também, o fato de a prática clandestina de serviços de radiodifusão constituir delito formal, de perigo abstrato, mesmo em caso de serviço de valor adicionado – afastando, por conseguinte, o reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância.

No mérito, frisou ser essa a hipótese dos autos, uma vez que, conforme o Relatório de Fiscalização da ANATEL, no inquérito policial, foi constatado que “a empresa está em pleno funcionamento, sem possuir a devida autorização e licença para a utilização de rádios transceptores”.

Sobre a afirmação de que o delito não haveria se configurado devido ao contrato da CRUISER com a RN BRASIL, o julgador seguiu o entendimento adotado pela Advocacia Geral da União – AGU em parecer, no sentido de não poder “prestadora de SCM, mediante convênio com outra entidade outorgada, explorar a atividade, pois isto implicaria em burla à regulação da Agência”.

Já no que concerne ao princípio da insignificância, afastou, igualmente, sua aplicabilidade à circunstância descrita no art. 183, tendo em vista que o tipo penal em questão compreende, a seu ver, crime de perigo abstrato - ou seja, de potencialidade lesiva -, constituindo, outrossim, delito formal, a coadunar-se com a prática da conduta descrita no tipo, independentemente da efetiva lesão ao bem jurídico tutelado (que, na hipótese, se trata da segurança dos meios de comunicação).

Asseverou o relator, também, improceder a afirmação de que o serviço prestado pelo réu implicaria, apenas, em serviço de valor adicionado, acrescentando que o sítio eletrônico da ANATEL (anatel.gov.br) define o serviço de acesso à internet via rádio como serviço de telecomunicações, sujeito, pois, à autorização legal da Agência.

Concluiu, com base no exposto, haver o réu, livre e conscientemente, redistribuído o sinal de internet via radiofrequência (atividade de telecomunicação), com intuito mercantil e de forma clandestina.

Destarte, considerando ser o réu primário; de bons antecedentes; personalidade e conduta social favoráveis; culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências não destoando do normal para o tipo de delito em questão; fixou, pela prática do crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97, a pena-base no mínimo legal de 2 anos de detenção, em regime aberto, acrescida de multa de R\$ 10.000,00, devendo a pena privativa de liberdade ser substituída por 2 restritivas de direito (art. 44 do CP) ou 2 prestações de serviços à comunidade, a critério do juízo de execução.

Isto posto, o desembargador federal Messod Azulay Neto, relator, deu provimento ao apelo do Ministério Público Federal – no que foi seguido, à unanimidade, pela 2ª Turma Especializada do TRF-2.

Precedentes:

**STJ:** REsp 1632698 (DJe de 02/08/2017); REsp 1555092 (DJe de 02/02/2016); AgRg no REsp 1407124 (DJe de 12/05/2014); AgRg no AREsp 383884 (DJe de 23/10/2014); AgRg no REsp 1376056 (DJe de 26/11/2013).

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

**Decisão em 08/11/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 12/11/2018**

**Relator: Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO - 3ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Responsabilidade tributária: desnecessidade de formalização da sucessão empresarial**

Trata-se de apelação cível interposta por BIMBO DO BRASIL LTDA. contra sentença, proferida em sede de embargos à execução, que julgou improcedente seu pedido de exclusão do polo passivo da execução fiscal originária.

A executada, ora embargante, alegou não ser sucessora ou fazer parte do grupo econômico Firenze/Pão Gostoso, tendo com ele realizado apenas alguns negócios jurídicos, como a cessão da marca Firenze, a compra de parte dos equipamentos de uma das empresas participantes do conglomerado industrial e a locação de imóvel de outra, apregoando, ainda, que tais práticas não configuram aquisição do estabelecimento comercial ou do fundo de comércio.

Aduziu, também, que, caso tivesse adquirido todo o maquinário de qualquer das empresas, e, por conseguinte, o estabelecimento comercial, seria subsidiariamente responsável pelos tributos a elas devidos, e não pelos devidos por todo o grupo. Ademais, arguiu não ter dado continuidade às atividades do referido conglomerado, deixando de assumir sua clientela e contratando apenas ex-funcionários de uma das firmas a ele vinculadas. Por fim, afirmou que, tratando-se de multa personalíssima, descabe a responsabilização de terceira pessoa.

O juízo a quo salientou que a parte autora não constitui mera sucessora tributária, mas pessoa jurídica que se associou ao grupo em debate para dificultar o pagamento de tributos. Destarte, concluiu que, devido à obtenção da marca, dos equipamentos e do parque industrial, a embargante ingressou no mercado conquistado pelo conglomerado empresarial, utilizando-se, para tanto, do mesmo fundo de comércio, e caracterizando, assim, a sucessão, mesmo que encoberta por negócios diversos, dando continuidade à fabricação dos pães, sob CNPJ distinto.

A apelante, em suas razões, sustentou a ilegitimidade passiva pela inexistência de aquisição ou participação no Grupo Firenze, a impossibilidade de transcendência da penalidade por descumprimento de obrigação acessória e, ainda; a prescrição para o redirecionamento.

Houve apresentação de contrarrazões da União Federal.

Por ocasião da apreciação do recurso, o desembargador federal relator, Theophilo Antônio Miguel Filho, frisou já terem sido proferidas inúmeras decisões reconhecendo a existência do Grupo Econômico Firenze, bem como a qualidade de sucessora da suplicante.

Acrescentou que, em decisão proferida nos autos de agravo de instrumento relativo à execução originária e referente à matéria suscitada, manifestou-se no sentido de não deverem prosperar as alegações de ilegitimidade dos recorrentes, em razão de ter sido evidenciada a configuração de organização com o intuito de obstaculizar a satisfação dos tributos, restando inequívoca a desconsideração da personalidade jurídica das executadas, a fim de oportunizar a responsabilidade solidária dos sócios e administradores.

Evidenciou o julgador que, de acordo com precedentes desta Corte, não existe a necessidade de formalizar tal sucessão, bastando, apenas, a existência de elementos fáticos e probatórios que demonstrem fortes indícios de sua ocorrência.

Outrossim, esclareceu ser a recorrente responsável pelo passivo do grupo com o qual negociou, nos termos do art. 133 do CTN, pelo que incontroversa a aquisição do fundo de comércio, com a compra de maquinários, a utilização do estabelecimento comercial, o uso da marca e a obtenção das instalações industriais, bem como com o aproveitamento da clientela e de funcionários ligados às empresas do grupo.

Inobstante – prosseguiu o magistrado -, as informações dos autos são suficientes para comprovar a existência de sucessão empresarial, não devendo a sentença ser modificada. Corroborou, também, a improcedência da alegação de caráter personalíssimo das multas tributárias, que, conforme entendimento pacificado do STJ, incorporam-se ao patrimônio do contribuinte (sejam elas moratórias ou punitivas), podendo ser exigidas do sucessor quando reconhecida a responsabilidade por sucessão.

Asseverou que, quanto à alegação de prescrição para redirecionamento, incabível o conhecimento da matéria, visto não ter sido alegada perante o juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Por fim, declarou o julgador que “a postulante desconsidera que a actio nata para redirecionamento surgiu a partir da constatação da fraude perpetrada pelo grupo econômico, de modo que não se pode considerar, como termo a quo da prescrição, a propositura da ação ou a citação da devedora originária”.

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

Precedentes:

**STJ:** REsp 1.071.643 (DJe de 13/04/2009); REsp 959.389 (DJe de 21/05/2009); REsp 1085071 (DJe de 08/06/2009); AgRg no REsp 1056302 (DJe de 13/05/2009); REsp 3.097 (DJe de 19/11/1990); REsp 923.012 (DJe de 24/05/2010); **TRF2:** AG 0016830-97.2010.4.02.0000 (e-DJF2R de 04/05/2011); AG 0005779-26.2009.4.02.0000 (e-DJF2R de 14/08/2012); 0011267-23.2011.4.02.5001 (e-DJF2R de 26/09/2016); AG 2010.02.01.016830-9 (e-DJF2R de 04/05/2011); 2009.02.01.005779-0 (e-DJF2R de 14/08/2012).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0003386-50.2017.4.02.0000 (2017.00.00.003386-0)**

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

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTÔNIO SOARES

Relator para acórdão: Desembargadora Federal LETÍCIA DE SANTIS MELLO - 4ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Pagamento a menor ao PAES e prescrição intercorrente: aferição do momento em que a exigibilidade do crédito é restabelecida**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Distribuidora Comercial Campista LTDA. contra decisão, proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, com o propósito de reconhecer a prescrição intercorrente dos créditos executados.

A União Federal propôs, em julho de 1995, ação de execução fiscal em face da agravante, para cobrança de débitos tributários. Essa, por sua vez, ao parcelar o débito através do REFIS (Programa de Recuperação Fiscal instituído pela Lei nº 9.964/2000), obteve, em março de 2001, a suspensão da execução. Em 2003, renegociou sua dívida e aderiu ao Programa de Parcelamento Especial instituído pela Lei nº 10.684/2003 – PAES, obtendo, então, nova suspensão do feito.

A executada recolheu as parcelas em conformidade com o PAES até maio de 2005. Após esta data, passou a efetuar pagamentos parciais, sendo excluída do Programa. A União, todavia, somente veio a informar o Juízo sobre a rescisão do parcelamento e solicitar a constrição dos valores devidos através do BACENJUD e do RENAJUD em maio de 2014.

Mediante a penhora de seus bens, a empresa/executada interpôs exceção de pré-executividade, alegando prescrição intercorrente dos créditos executados, uma vez que, entre junho de 2005 e junho de 2010, a Fazenda Nacional teria deixado de exercer seu direito de ação, requerendo a manutenção da suspensão da execução fiscal por sucessivas vezes.

O juízo a quo, a seu turno, refutou essa argumentação, alegando que, ainda que a executada tenha descumprido os termos da Lei nº 10.364/2003, o fato de permanecer recolhendo as parcelas referentes ao débito, ainda que a menor, constituiu causa de interrupção da prescrição - pelo que decidiu rejeitar a exceção de pré-executividade.

Em sede recursal, a agravante defendeu que: “não merece prosperar o argumento trazido pela Fazenda Nacional de que a existência de pagamentos parciais realizados em data posterior à rescisão do parcelamento, sem qualquer vínculo ao parcelamento anteriormente concedido ou

a qualquer outro (o que ocorreu por mero equívoco dos contadores da Empresa), seria suficiente para suspender a exigibilidade dos créditos tributários e, conseqüentemente, interromper a prescrição”.

O relator, desembargador federal Luiz Antonio Soares, iniciou seu voto com um breve histórico dos atos praticados nos autos e esclareceu que a adesão a programas de parcelamento constituiu reconhecimento inequívoco do débito, suspendendo a exigibilidade, conforme previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, e estabelecendo novo marco interruptivo da prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do mesmo Codex. Com a interrupção, prosseguiu, o prazo recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que houver o cancelamento da negociação ou em que o devedor deixar de cumprir o acordo firmado.

Achou por bem esclarecer, outrossim, que a suspensão supracitada não se confunde com a paralisação determinada pelo Juízo, na forma do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, em que há uma crise procedimental em razão da não localização do executado ou de bens aptos a garantir a ação executiva. Demonstrou o magistrado, nesse concernente, que, no caso da adesão a programa de parcelamento, a suspensão do processo é decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e deve perdurar apenas enquanto o executado estiver realizando adequadamente os pagamentos acordados.

Asseverou, ainda, conforme precedentes do STJ, que, salvo prova conclusiva em contrário produzida pelo contribuinte, devem ser considerados para aferição das datas de interrupção e de nova fluência do prazo prescricional os dados relativos a adesões e exclusões de parcelamento contidos nas planilhas apresentadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Destacou, também, ter havido, no caso concreto, vários parcelamentos de débitos, havendo a exequente informado o juízo de primeiro grau, que providenciou as respectivas suspensões.

Ademais, realçou o julgador que, embora haja declaração da agravante no sentido de ter sido excluída do PAES em junho de 2005, da planilha de consulta eletrônica de débitos de inscrição, anexada pela exequente, nada consta sobre a referida exclusão.

Ponderou que, embora a empresa devedora tenha descumprido os termos do parcelamento do PAES, vem gradativamente adimplindo a dívida com a Fazenda Nacional, pois permaneceu recolhendo parcelas, ainda que parciais, e, portanto, afastando a incidência da prescrição. Nesse eito, lembrou que o art. 174, IV, prevê as hipóteses em que a prescrição do crédito tributário se interrompe, dentre elas, através da prática de qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.



Concluiu seu voto declarando a não ocorrência de paralisação, por inércia do credor, e prazo superior a 5 anos, pois em várias ocasiões o processo foi suspenso graças ao parcelamento, e manteve, por conseguinte, a decisão do magistrado de piso.

A desembargadora federal Letícia de Santis Mello, em seu voto-vista divergente, que se tornou majoritário, colacionou diversos julgados, visando a demonstrar o entendimento, pacífico nos tribunais, de que a limitação existente para a cognição de exceção de pré-executividade – cabível em relação à discussão de matérias de ordem pública – refere-se à necessidade de dilação probatória. Nesse sentido, concluiu, a análise de prova pré-constituída - documentação já existente nos autos ou juntada pelo excipiente com o objetivo de comprovar o fato constitutivo do seu direito - é comportada.

A relatora para acórdão opinou no sentido de que se aplicam, na via da exceção de pré-executividade, as mesmas exigências e limitações pertinentes à comprovação do direito líquido e certo na via de mandado de segurança.

Declarou, destarte, versar a discussão sobre se o pagamento parcial das parcelas devidas no âmbito do programa, por vários meses, manteve suspensa a exigibilidade do crédito exequendo e, por consequência, impediu a ocorrência da prescrição intercorrente na execução fiscal de origem.

Esclareceu que a aferição do momento em que a exigibilidade do crédito é restabelecida (dando reinício ao prazo prescricional) depende do que prevê a legislação de regência de cada programa específico que o instituiu.

Nesse diapasão, colacionou a julgadora decisão do STJ que demonstra que, no caso do REFIS, a legislação prevê expressamente que a rescisão do parcelamento, por inadimplência, não se dá de forma automática e independentemente de notificação do devedor, mas exige a abertura de procedimento administrativo de exclusão, com intimação desse para apresentação de defesa, restaurando-se a exigibilidade apenas a partir do mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte.

A Lei nº 10.684/03 (PAES), por outro giro – prosseguiu -, determina, em seu art. 7º, que o sujeito passivo será excluído dos parcelamentos na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, e estabeleceu, também, em seu art. 12, que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento independerá de notificação prévia e implicará na exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e na automática execução da garantia prestada, quando existente - restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais, na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores. Dispõe, ainda, a referida normativa, em seu art. 1º, § 3º, o valor mínimo das parcelas – concluiu.

Por fim, ponderou a desembargadora que, embora não haja disposição expressa na lei estabelecendo que o pagamento a menor equivalerá à inadimplência para fins de exclusão do PAES, na medida em que a legislação determina um mínimo mensal a ser pago, é evidente que a validade do parcelamento e a decorrente manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário condicionam-se ao pagamento integral. Para corroborar esse posicionamento, destacou que, de acordo com os autos, a agravante foi formalmente excluída do PAES em 15/10/2009, precisamente porque foi constatado o recolhimento inferior ao fixado nos incisos II e III do § 3º; I e II do § 4º; e § 6º, todos do art. 1º da Lei nº 10.684, de 2003, apesar de terem sido feitos pagamentos parciais mensalmente, até 2016. Frisou, ainda, que, como a terceira parcela consecutiva não paga ou paga a menor teve vencimento em 05/2005, e a União apenas informou a rescisão do parcelamento ao Juízo em 06/05/2014, consumou-se a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, deu provimento ao agravo de instrumento, para, reconhecendo a prescrição intercorrente, extinguir a execução fiscal originária - no que foi acompanhada, por maioria, pela 4ª Turma Especializada do TRF-2.

Precedentes:

**STJ:** REsp 1110925 (DJe de 04/05/2009); REsp 662.641 (DJe de 16/11/2004); AgRg no REsp 1085914 (DJe de 15/06/2010); AgRg no REsp 1.594.509 (DJe de 25/08/2015); REsp 1655035 (Dje de 27/04/2017); REsp 1.369.365 (DJe de 19/06/2013); AgRg no REsp 1.368.317 (DJe de 26/08/2013); AgRg no REsp 1470204 (DJe de 28/11/2014); AgRg no AREsp 224.014 (DJe 11/10/2013); REsp 1.034.191 (DJe de 26/05/2008); Resp 1.100.156 (DJe de 18/06/2009); AgRg no REsp 1284357 (DJe de 04/09/2012);

**TRF2:** AG 201402010025176 (e-DJF2R de 07/11/2016); AC 2015.51.01.104293-0 (e-DJF2R de 05/09/2016);

**TRF3:** AMS 00240282120154036100 (e-DJF3R de 05/10/2016); AMS 00076563720154036119 (e-DJF3R de 05/10/2016).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – 0012603-20.2017.4.02.0000 (2017.00.00.012603-5)**

Decisão em 18/09/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 21/09/2018

Relator: Desembargador Federal RICARDO PERLINGEIRO - 5ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Militar: possibilidade de prevalência do princípio da proteção à família em caso de dependente com necessidades especiais**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela para suspender ato que desligou o agravado do Hospital Central do Exército e transferiu-o para o Hospital Militar de Área de Recife, mantendo-o lotado no município do Rio de Janeiro.

O recorrido alegou ser pai de criança de 7 anos, com necessidades especiais, e que, apesar de separado judicialmente, participa, de forma constante, da criação e educação daquela, acompanhando seu tratamento de saúde, e ressaltou, também, a extrema importância da presença de ambos os genitores para o êxito ou a diminuição dos sintomas da enfermidade.

O juízo a quo esclareceu as hipóteses em que a tutela de urgência deve ser concedida: quando houver elementos que demonstrem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme o art. 300, caput, NCPC. Ademais, explicitou que a família consiste na base da sociedade e, portanto, possui especial proteção do Estado, com inúmeros dispositivos cuja finalidade é preservá-la.

Ponderou, ainda, que a legislação pátria, em se tratando da referida preservação, ostenta institutos que, em regra, se adéquam ao modelo considerado como “família tradicional”. Inobstante – aduziu -, atualmente existem diversas conjunturas familiares possíveis e, na maioria das vezes, sua proteção não é alcançada mediante a norma estabelecida pelo legislador.

Outrossim – prosseguiu o magistrado -, ao que tudo indica, o requerente não possui a guarda de sua prole e não há “norma específica que regule a manutenção da integridade familiar do militar que tem filho cuja guarda esteja com terceira pessoa” e “o risco de lesão grave e/ou de difícil reparação decorre do afastamento compulsório do autor de sua filha”.

Em razões de apelação, a agravante sustentou constituir-se a movimentação de servidor público militar em ato administrativo discricionário, e que a atividade militar acarreta sacrifícios pessoais àqueles que a desempenham. No mais, declarou que a pretensão do agravado afronta os princípios da hierarquia, da disciplina e da legalidade, não respeitando a separação e a harmonia dos Poderes. Por fim, afirmou inexistirem provas dos fatos alegados.

O MPF, como custos legis, pugnou pelo provimento do apelo.

Em apreciação ao recurso, o relator, desembargador federal Ricardo Perlingeiro, aduziu que a concessão de liminar necessita da presença tanto da plausibilidade jurídica da alegação apresentada pela parte (*fumus boni iuris*), como do fundado receio da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, caso somente seja concedida ao final do processo (*periculum in mora*).

Apregoou que já houve manifestação sobre esse tema por esta Corte Regional, havendo sido entendido que o Decreto nº 2.040/96, responsável pela regulamentação de movimentação para Oficiais e Praças do Exército, no art. 2º, disciplina estar o militar sujeito, em decorrência dos deveres e das obrigações da atividade militar, a servir em qualquer parte do País ou no exterior. No entanto, concluiu o desembargador, o parágrafo único do aludido dispositivo institui que “nos casos previstos neste Regulamento, poderão ser atendidos interesses individuais, quando for possível conciliá-los com as exigências do serviço”.

Ressaltou o relator que, a partir da verificação da ocorrência de um conflito entre princípios, de um lado o princípio da predominância do interesse público e do outro o princípio da proteção à família, previstos na Constituição, deve-se aplicar a técnica da razoabilidade e proporcionalidade. Colacionou, em seu voto, julgado demonstrando entendimento no mesmo diapasão.

Finalmente, inferiu estarem presentes os requisitos essenciais à concessão da tutela de urgência, em razão da importância da presença do agravado, ao lado da filha, para o auxílio em seu desenvolvimento, podendo a transferência para outra unidade federativa ocasionar a piora no quadro de saúde da criança.

Diante do exposto, a 5ª Turma Especializada desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator.

Precedentes:

**TRF2:** AC/REO 2009.51.01.015706-3 (e-DJF2R de 10/04/2014); AC/REO 2007.51.02.001630-3 (e-DJF2R de 27/01/2014); AC 01050368020144025001 (e-DJF2R de 28/06/2017).

**APELAÇÃO CÍVEL- 0016951-47.2017.4.02.5120 (2017.51.20.016951-6)**

**Decisão em 14/09/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 18/09/2018**

**Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE - 6ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Militar diagnosticado com o vírus HIV tem direito à reforma independentemente de condição assintomática**

Cuida-se de apelações interpostas, respectivamente, pela parte autora, servidor militar, e pela União Federal contra sentença que julgou improcedente a reforma do primeiro, bem como seus pedidos de isenção de impostos e de recebimento de auxílio-invalidez, em decorrência de doença, dando provimento parcial, todavia, ao requerimento de indenização por danos morais.

Militar da Marinha, o autor/apelante contraiu o vírus HIV, ao tempo do serviço ativo, tendo sido detectada a doença em outubro de 2014. Seu diagnóstico, contudo, foi ocultado por 2 anos, devido a um erro no lançamento do resultado do exame no sistema da corporação, fato que impediu o imediato tratamento do vírus, além de haver exposto outras pessoas ao risco de contágio. A omissão da correta sorologia veio a ser devidamente confirmada por meio de sindicância instaurada pela Portaria nº 41/HCM, de 2016.

Destarte, o recorrente ajuizou ação cível, pugnando pela (i) reforma militar retroativa à data do exame confirmativo da soropositividade, com remuneração baseada no posto hierarquicamente imediato; (ii) isenção de impostos sobre seus proventos; (iii) concessão do auxílio-invalidez, e (iv) condenação da União ao pagamento de 50 mil reais à título de danos morais.

O juiz sentenciante negou provimento ao pedido de reforma, sob o argumento de que, inobstante o autor tenha sido diagnosticado com o vírus HIV, não desenvolveu o estágio mais grave da doença - a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – AIDS. Conforme sua compreensão, portanto, atender à pretensão do ora recorrente constituiria violação aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, dado o estigma social sofrido pelas vítimas da moléstia em comento.

Destacou que o militar passou por inspeção de saúde na Marinha, sendo considerado apto para o serviço ativo, e que, no momento da propositura da demanda, estava exercendo atividades administrativas no setor de processamento de dados da Organização Castrense.

O magistrado denegou, também, a isenção de impostos e o auxílio-invalidez, e deu parcial provimento ao pedido de dano moral, condenando a ré ao pagamento de 10 mil reais.

Ao analisar os recursos, o desembargador federal Reis Friede, relator, rechaçou o entendimento do juiz de primeiro grau quanto à condição assintomática da AIDS, em atenção ao disposto na Lei nº 7.670/88, art. 1º, alínea "c".

A mencionada norma preconiza que, em sendo diagnosticada a enfermidade em questão, o militar faz jus à reforma, nos moldes do art. 108, V, da Lei nº 6.880/80. Este dispositivo possui rol exemplificativo de patologias e, em sua parte final, incluiu a seguinte redação: "(...) e outras moléstias que a lei indicar, com base nas conclusões da medicina especializada".

O relator asseverou que o direito do servidor independeria denexo causal com o serviço militar, tendo em vista que a orientação dos Tribunais Superiores, notadamente do STJ, determina que, ao portador do vírus HIV, assegura-se o direito à reforma, sem importar o estágio de evolução da doença.

Desta feita, consignou a reforma pretendida, retroagindo a outubro de 2014, momento em que a Administração da Marinha teve ciência da patologia.

Acerca do valor dos proventos, o desembargador afirmou que a Corte Cidadã também ratifica que esses deveriam basear-se no soldo do grau hierárquico imediatamente superior, conforme inteligência do art. 110, § 1º, da Lei nº 6.880/80, e que não há incidência de imposto de renda sobre a remuneração, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88.

Quanto à percepção do auxílio-invalidez, o relator frisou que, em 13/03/2017, foi realizada a inspeção aludida na sentença, com apontamento de aptidão para o serviço ativo, sendo constatado estar o autor, ao tempo do ajuizamento da demanda, exercendo função burocrática, não necessitando, portanto, de cuidados permanentes de enfermagem ou de hospitalização. Desse modo, concluiu pela inexistência de motivos para a concessão do referido benefício, como determina o art. 3º da MP nº 2.215-10/01 e o art. 1º da Lei nº 11.421/06.

No tocante ao dano moral, o julgador afirmou ter sido acertado o entendimento do juiz singular acerca da responsabilidade objetiva da União, visto estarem presentes a conduta, por ter ocorrido um erro no lançamento do resultado do exame anti-HIV; o dano, diante do forte abalo psicológico tolerado pelo autor ao se descobrir portador da doença, ocultada por 2 anos; e o nexode causalidade, vez que o lançamento do resultado encontrava-se em desacordo com as normas da Administração Castrense.

Nesse quesito, embora tenha reconhecido o direito do recorrente militar, o desembargador deu parcial provimento ao recurso da União, para que fosse reduzido o valor de indenização, salientando a necessidade de pautar-se pelo critério do equilíbrio. Desse modo, ao sopesar o evento danoso e o resultado psicológico suportado pelo ofendido, verificou ser razoável a fixação dos danos morais em 5 mil reais, ao invés de em 10 mil.

Por fim, atendeu o magistrado à adequação requerida pela União quanto aos juros de mora e à correção monetária, sendo a esta prevista a aplicação do Índice de Preços Amplo ao Consumidor (IPCA-E), e, àquela, a aplicação do percentual estabelecido para a Caderneta de Poupança, conforme entendimento pacificado pela Suprema Corte, ressalvada, apenas, a expressão “haverá a incidência uma única vez”, em observância à Súmula nº 56 deste Tribunal Federal.

Isto posto, decidiu a 6ª Turma Especializada do TRF2, por unanimidade, prover parcialmente às apelações, nos termos do voto do relator.

Precedentes:

**STF:** RE 870947 (DJe de 20/09/2017);

**STJ:** AgInt no REsp 1675148 (DJe de 18/12/2017); REsp 331078 (DJe de 29/04/2002); REsp 666698 (DJe de 17/02/2004);

**TRF2:** AC 0052208-84.2010.4.02.5151 (e-DJF2R de 27/09/2017).

**APELAÇÃO CÍVEL - 0017174-88.2016.4.02.5102 (2016.51.02.017174-7)**

Decisão em 25/09/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 03/10/2018

Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO - 7ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Redução da renda familiar do devedor não enseja incidência da teoria da imprevisão**

Cuida-se de apelação interposta por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH contra sentença que indeferiu pedido de alteração do “Contrato Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária - Programa Carta de Crédito Individual – FGTS”, celebrado com a Caixa Econômica Federal - CEF.

Os mutuários, ora apelantes, solicitaram, administrativamente, revisão contratual do prazo de amortização das prestações de imóvel por eles adquirido, de modo a alterá-lo de 240 para 420 meses, e, com isso, reduzir o valor das mencionadas parcelas, adequando-as ao seu orçamento. O requerimento foi, contudo, negado.

Diante do referido insucesso, ajuizaram ação ordinária, invocando a teoria da imprevisão, sob a justificativa de enfrentamento de nova realidade financeira, e, também, por, supostamente, terem contraído despesas inesperadas, em virtude de problemas não aparentes no imóvel financiado.

O juiz singular indeferiu a pretensão da parte autora em observância ao princípio orientador da relação contratual, *pacta sunt servanda*, uma vez não ter vislumbrado nenhuma situação superveniente extraordinária que ensejasse a aplicação da aludida teoria. Asseverou ser a redução da renda familiar fato natural da vida e, portanto, previsível.

Por ocasião do recurso, o desembargador federal Luis Paulo da Silva Araújo Filho, relator, observou que, mesmo inexistindo alegação de descumprimento de contrato imputado à CEF, os apelantes postularam a dilação do prazo de amortização para 420 meses e o recálculo das prestações mensais.

O relator esclareceu, ainda, que a renegociação dos contratos afetos ao SFH não poderia ser imposta ao agente econômico, visto inexistir irregularidade ou excessiva onerosidade, como preconiza a Lei nº 11.922/09 (art. 3º e seguintes), e que, portanto, faz-se mister a anuência bilateral.

Prosseguiu sua explanação ratificando a compreensão do juiz sentenciante sobre a impossibilidade, *in casu*, do cabimento da teoria invocada pelos recorrentes, posto não ter havido a superveniência de fato extraordinário de caráter geral que tornasse a obrigação sacrificante ao



devedor, resultando em demasiado proveito para o credor. Apregou, além disso, que a redução da renda familiar destoava do disposto no art. 478 do Código Civil (hipóteses de imprevisão).

Ademais, o magistrado colacionou decisões precedentes desta Corte, elucidando que os casos de divórcio, desemprego e separação de fato (assim como outras circunstâncias adversas que poderiam interferir na saúde financeira do devedor) não seriam suficientes para dar azo à revisão pretendida. Sem controvérsia jurisprudencial acerca do tema, ressaltou, também, a importância da prevalência do princípio pacta sunt servanda, mencionado na sentença, e negou provimento ao recurso.

No mais, majorou os honorários advocatícios para 15% sobre o valor atualizado da causa, com efeito suspensivo, como preconizado no art. 98, § 3º, do CPC/15, em respeito à gratuidade concedida.

Ante o exposto, a 7ª Turma Especializada do TRF2 denegou a apelação, à unanimidade, nos termos do voto do relator.

Precedentes:

**TRF2:** AC 0007286-69.2014.4.5101 (e-DJF2R de 05/06/2018); AC 0001790-45.2013.4.025117 (e-DJF2R de 31/08/2016).

**APELAÇÃO CÍVEL - 0007380-36.2008.4.02.5001 (2008.50.01.007380-8)**

**Decisão em 17/12/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 19/12/2018**

**Relator: Juíza Federal Convocada HELENA ELIAS PINTO**

**Relator para acórdão: Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA - 8ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Procedimento de prevenção ou reparação de dano ambiental não constitui óbice à aplicação de penalidade administrativa: independência das esferas**

Cuida-se de embargos opostos por Marca Construtora e Serviços LTDA. à execução fiscal proposta pelo Instituto Brasileiro de Recursos Naturais e Renováveis – IBAMA, visando à desconstituição de crédito não tributário, consubstanciado em Certidão de Dívida Ativa – CDA - oriunda de processo administrativo e à declaração de nulidade de auto de infração.

A executada, ora apelante, atua na área de limpeza urbana, realizando a coleta dos resíduos nas vias públicas, residências e estabelecimentos que produzem lixo tóxico, e no tratamento do material coletado, ao qual deve dar destinação adequada, em aterro sanitário. O IBAMA, após fiscalização, lavrou auto de infração, cominando multa de R\$ 39.070,00 à embargante, “por exercer atividades com aterro, causando degradação ambiental numa lagoa natural com nascente e olho d’água”.

A sentença recorrida baseou-se nos seguintes fundamentos: a) a atividade de aterro/drenagem desenvolvida pela apelante acarretou, inegavelmente, infração (por dano) ambiental, com grande impacto visual; b) o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC celebrado com o Ministério Público estadual e a SEAMA (Secretaria de Estado para Assuntos do Meio Ambiente) não afasta a aplicação da penalidade administrativa, graças à independência das esferas civil, administrativa e criminal, nos termos do art. 225, § 3º, da Constituição Federal, e do art. 3º da Lei nº 9.605/98, não configurando bis in idem; c) a autuação do IBAMA foi efetuada em 04/06/2001, e o aludido TAC, firmado em 17/09/2001, ou seja, em data posterior à formalização da pretensão reparatória; d) não se aplica à hipótese o art. 76 da Lei nº 9.605/98, haja vista que não há nos autos prova de penalidade administrativa, imposta na esfera estadual ou municipal, que torne inexigível a multa aplicada pelo IBAMA.

A relatora, juíza convocada Helena Elias Pinto, salientou ab initio que a análise do recurso seria feita à luz do CPC de 1973, diploma em vigor no momento da interposição do recurso.

Após rejeitar a alegação de cerceamento de defesa por mero indeferimento de produção de prova requerida pela parte, passou à apreciação do mérito da sentença, entendendo por sua reforma.

Com base em exame comparativo entre a descrição do auto de infração do IBAMA e os autos de multa lavrados pela SEAMA/ES, concluiu pela indicação de que as hipóteses de incidência decorreram dos mesmos fatos.

Para corroborar tal conclusão apontou que procuradora federal chefe substituta da AGU/PFE/IBAMA/DIJUR/ES opinou pelo “envio de ofício à SEAMA/IEAMA, requerendo cópia dos autos da infração lavrados em face da autuada, para verificar qual foi a hipótese que ensejou a lavratura de tais atos”, tendo o gerente do IBAMA/ES determinado a expedição do referido ofício, muito embora não haja notícia, nesse processo, da resposta enviada à autarquia federal.

A julgadora asseverou que, tendo em vista o contexto fático descrito à luz das provas contidas no processo, tudo indicou que: a) os autos de multa da SEAMA/ES foram lavrados anteriormente ao auto de infração exarado pelo IBAMA; b) as hipóteses de incidência são as mesmas, sendo certo que as penalidades aplicadas pela SEAMA/ES são mais abrangentes do que aquela imposta pela Autarquia Federal; e c) não houve resposta da SEAMA/ES aos esclarecimentos solicitados pelo IBAMA acerca da circunstância que ensejou a lavratura dos autos de infração pelo Órgão Ambiental Estadual antes da decisão administrativa do Instituto, que indeferiu o recurso e determinou a manutenção do auto por ele lavrado.

Ressaltou que a legislação brasileira adota a vedação ao bis in idem no art. 76 da Lei nº 9.605/98 (lei de crimes e infrações administrativas ambientais) e também na Lei Complementar nº 140/2011, que fixa normas para a cooperação entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativa à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas.

Consignou a magistrada, ainda, que a apelante apresentou Termo de Compromisso celebrado com o órgão ambiental estadual, obtendo a quitação das multas referentes aos autos lavrados, e que o fato de o IBAMA não ter participado do TAC não o autoriza a aplicar multas sobre a infração já penalizada pelos órgãos de fiscalização ambiental dos estados, municípios e Distrito Federal, eis que a legislação de regência não estabelece esse pressuposto.

Nesses termos, a relatora reconheceu a ocorrência de bis in idem no tocante à penalidade aplicada pelo IBAMA, e, por conseguinte, a inexigibilidade do crédito não tributário objeto da execução fiscal em questão, dando parcial provimento ao recurso para julgar procedentes os embargos e extinta a pretensão executiva, nos termos da fundamentação, invertidos os ônus da sucumbência e condenada a apelada ao pagamento de honorários advocatícios de 5% sobre o valor atualizado da causa.

O desembargador Marcelo Pereira da Silva, em voto-vista, divergiu da relatora no mérito, entendendo pela manutenção da sentença, em posição que se tornou majoritária.

O julgador citou manifestação da Procuradoria Federal, esclarecendo que: “o Termo de Ajustamento de Conduta é considerado título executivo extrajudicial e aquele que causou dano ao meio ambiente se compromete a, num determinado espaço de tempo, deixar de degradar e recuperar o meio ambiente, fazendo-se cumprir a determinação contida no artigo 225 da Constituição Federal: ‘todo cidadão tem direito a um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado’; “trata-se, na verdade, de uma forma procedimental de garantir a preservação ambiental, buscando-se a solução extrajudicial de litígios envolvendo direitos difusos e coletivos, já que possibilita a cessação do comportamento lesivo ao interesse público, sem a necessidade de propositura da ação judicial. Nesse sentido, o Termo de Ajustamento de Conduta visa a cumprir os objetivos da restauração, recuperação e reparação do meio ambiente, previstos na Constituição da República em seu artigo 225, §1º (...)”.

Sustentou o desembargador que, todo o procedimento que visa à prevenção e à reparação do dano ambiental, independentemente do mecanismo de defesa processual do meio ambiente, seja TAC, ação civil pública, etc., não constitui óbice à aplicação das penalidades administrativas ou penais cabíveis no caso, visto que as esferas são autônomas e independentes entre si.

O relator para acórdão, a seu turno, frisou que o termo de ajustamento de conduta firmado entre a embargante, ora apelante, o Ministério Público Estadual e o Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – IEMA, em 17/09/2001, diz respeito à reparação do dano ambiental, sem que tenha sido imposta medida administrativa.

Do compulsar dos autos, verificou que o objetivo do TAC celebrado pela parte embargante foi a adequação e operação do complexo de tratamento e destino final de resíduos domésticos, industriais e hospitalares, com “a implantação e operacionalização de uma nova célula de aterro doméstico no Aterro II”, prevendo, ainda, “o pagamento dos valores correspondentes à taxa de licenciamento do empreendimento”, o que em nada se confunde com o pagamento de multas.

Dessa análise, concluiu não ter havido qualquer ato capaz de afastar a aplicação da penalidade administrativa cabível (multa), que, segundo o IBAMA, ocorreu em 04/07/2001, data da lavratura do auto de infração, e, portanto, anterior ao TAC.

Ademais, assinalou o julgador não ter havido violação ao disposto no art. 76 da Lei nº 9.605/98, segundo o qual “o pagamento de multa imposta pelos Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios substitui a multa federal na mesma hipótese de incidência”, não sendo, portanto, aceitável falar em aplicação de duas penalidades em relação ao mesmo fato por entes diversos, ou seja, em “bis in idem”.

Explanou que a quitação das multas relacionadas à infração ambiental cometida mediante o TAC celebrado com o Órgão Ambiental Estadual, sem qualquer participação do IBAMA, não afasta a multa administrativa imposta pela referida autarquia federal.

Apontou, por fim, não ter sido efetivamente demonstrado pela parte apelante que as hipóteses de incidência das infrações ambientais apuradas hajam decorrido, especificamente, dos mesmos fatos e, exatamente, na mesma localidade.

Ante o exposto e mediante a presunção de certeza e liquidez da dívida regularmente inscrita, que não restou ilidida, manteve o magistrado a sentença impugnada.

A 8ª Turma Especializada do TRF-2, por maioria, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do desembargador federal Marcelo Pereira da Silva.

Precedentes:

**TRF2:** AC 0006031-90.2011 (e-DJF2R de 16/01/2013);

**TRF3:** AC 0002285-57.2012.4.03.6100 (e-DJF3R de 29/03/2017).