

Boletim Jurídico

Fevereiro/2016

emagis|trf4



JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Emagis – Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região

164



Construções irregulares em área de preservação na Praia dos Ingleses

TRF4 ordena relocação de moradores, demolição de imóveis e recuperação ambiental de praia, dunas e restingas no balneário de Florianópolis

Boletim Jurídico

Fevereiro/2016

emagis|trf4



JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Emagis – Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região

164

Construções irregulares em área de preservação na Praia dos Ingleses

TRF4 ordena relocação de moradores, demolição de imóveis e recuperação ambiental de praia, dunas e restingas no balneário de Florianópolis

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

DIREÇÃO

Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona

VICE-DIREÇÃO

Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik

CONSELHO

Desembargador Federal Luís Alberto d'Azevedo Aurvalle

Desembargador Federal Jorge Antonio Maurique

ASSESSORIA

Isabel Cristina Lima Selau

BOLETIM JURÍDICO

DIREÇÃO DA DIVISÃO DE PUBLICAÇÕES

Arlete Hartmann

Seleção, Análise e Indexação

Giovana Torresan Vieira

Marta Freitas Heemann

Revisão

Carlos Campos Palmeiro

Marina Spadaro Jacques

DIREÇÃO DA DIVISÃO DE EDITORAÇÃO E ARTES

Ricardo Lisboa Pegorini

Capa

Fotomontagem: Lucas Spindola Hossein

Programação de Macros e Editoração

Rodrigo Meine

APOIO

Seção de Reprografia e Encadernação

O **Boletim Jurídico** é uma publicação eletrônica e gratuita da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Para acessá-lo na Internet, no endereço www.trf4.jus.br, basta clicar em Publicações e depois em Boletim Jurídico.

Dúvidas, comentários e sugestões podem ser encaminhados pelo *e-mail* revista@trf4.jus.br ou pelos telefones (51) 3213-3042 ou 3213-3043.

Apresentação

A 164ª edição do Boletim Jurídico traz, neste mês, 83 ementas disponibilizadas pelo TRF da 4ª Região em outubro, novembro e dezembro de 2015 e janeiro de 2016. Apresenta também incidentes da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Este número contém ainda o inteiro teor da Apelação Cível nº 5029243-92.2014.4.04.7200/SC, cujo relator é o Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira.

Trata-se, inicialmente, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal descrevendo a ocorrência de ocupações irregulares sobre a praia, as dunas e as restingas na Praia dos Ingleses, na ilha de Florianópolis/SC. Alega que houve omissão do município de Florianópolis e da Fundação do Meio Ambiente de Florianópolis – Floram quanto aos seus deveres de fiscalizar as construções irregulares e, igualmente, conduta ilegal das Centrais Elétricas de Santa Catarina – Celesc, que têm efetuado ligações elétricas e fornecido energia às edificações, mesmo diante da sua notória inadequação. Na exordial, o *parquet* requereu: a) a retirada de todos os residentes do local, relocando-os mediante inclusão em políticas públicas habitacionais apropriadas; b) a demolição de todas as construções edificadas na área protegida e a recuperação ambiental do ecossistema, na forma a ser apontada por perícia ou pelos órgãos ambientais; c) a regularização dos ranchos que se destinem exclusivamente ao apoio à pesca artesanal, padronizando-os e relocando-os se necessário, sem fornecimento de energia elétrica; d) a condenação da Celesc à obrigação de retirar todos os postes e ligações de energia elétrica no local, estendendo-se tal obrigação a todas as demais áreas de preservação permanente/cordões dunários da ilha, bem como ao pagamento de pena pecuniária pela colaboração com a degradação comprovada no processo.

A sentença julgou pela procedência da ação, condenando os réus a tomarem as medidas administrativas necessárias para: a) a retirada de todos os residentes do local (Canto Sul da Praia dos Ingleses), com a relocação daqueles qualificados como hipossuficientes, mediante a inclusão em políticas públicas habitacionais; b) a demolição das construções existentes e a recuperação das áreas de preservação permanente; e c) a regularização dos ranchos destinados exclusivamente à pesca artesanal, na forma da fundamentação. Condenou também a Celesc a, uma vez retiradas as construções, interromper o fornecimento de energia e retirar a estrutura da rede elétrica instalada que não sirva aos ranchos de pesca regularizados.

Apelaram o MPF, a Floram e o município de Florianópolis.

O MPF, pedindo a reforma do *decisum*, para que a regularização, a padronização e a relocação dos ranchos de pesca seja determinada na forma requerida e para que o mandado seja, também, para a retirada dos equipamentos de fornecimento de energia elétrica do local, única forma de a área ser efetivamente recuperada e preservada.

A Floram, requerendo a isenção do pagamento das custas.

O município de Florianópolis, ao fundamento de que: a) a sentença, na forma em que foi proferida, é inexecutável em relação aos ocupantes da área, que não integraram a relação processual, bem como em relação ao recorrente, para que promova a regularização dos ranchos destinados à pesca artesanal; b) não houve, por parte do recorrente, no caso concreto, qualquer ato que tenha infringido as regras de proteção urbanística e ambiental, sendo que a fiscalização ambiental vem sendo executada dentro das possibilidades e disponibilidades orçamentárias e de pessoal; c) a responsabilidade do Estado por omissão é subjetiva, não tendo o autor demonstrado a culpa do recorrente neste caso; d) a sua responsabilização pelos danos implica interferência nas políticas públicas, em afronta ao princípio da separação dos poderes.

A 3ª Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações do MPF e do município de Florianópolis, entendendo que deve ser mantida a sentença do magistrado singular pelos seus fundamentos, dentre os quais se destacam: a) as construções são evidentemente irregulares, e os problemas decorrem, fundamentalmente, da falta de fiscalização e de políticas públicas voltadas à ordenada ocupação do solo no território do município; b) a lesão causada ao meio ambiente há de ser recuperada em sua integridade; por isso mesmo, quando não for possível a reparação do dano, ainda será devida a indenização pecuniária correspondente; c) a responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, fundada no risco inerente à atividade, que prescinde por completo da culpabilidade do agente. Assim, para tornar efetiva essa responsabilização, exige-se apenas a ocorrência do dano e a prova do nexo causal entre este e o desenvolvimento ou mesmo a mera existência de uma determinada atividade humana; d) a responsabilidade do Estado em relação à tutela do meio ambiente exige dele postura ativa e de atuação preventiva, no sentido de evitar a ocorrência do dano ambiental.

Por fim, a decisão deu acolhimento à apelação da Floram, a fim de isentá-la do pagamento das custas processuais, haja vista sua natureza jurídica de fundação pública e as disposições do art. 4º da Lei nº 9.289/96 e do art. 33 da Lei Complementar do Estado de Santa Catarina nº 156/97 sobre o tema.

ÍNDICE

INTEIRO TEOR

Construções irregulares em área de preservação na Praia dos Ingleses

TRF4 ordena relocação de moradores, demolição de imóveis e recuperação ambiental de praia, dunas e restingas no balneário de Florianópolis

Apelação Cível nº 5029243-92.2014.4.04.7200/SC

Relator: Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira

Dano ambiental, em, área de preservação permanente. Fixação, limite máximo, um ano, para, município, Santa Catarina, e, fundação, meio ambiente, retirada, morador, e, demolição, construção, em, zona costeira. Ocupação, área, restinga, desde, década, 1990. Caracterização, responsabilidade objetiva, município. Ato administrativo omissivo, e, ato administrativo comissivo, contribuição, para, dano ambiental. Regularização, casa, destinação, caráter exclusivo, pesca artesanal. Após, retirada, construção, competência, empresa, comercialização, e, distribuição, energia elétrica, interrompimento, fornecimento, energia elétrica.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos

01 – Agrotóxico, manutenção, liminar, liberação, apreensão, pela, fiscalização, insumo, produto agrícola, município, estado, Paraná. Irrelevância, divergência, entre, rótulo, e, bula, hipótese, contaminação, com, agrotóxico. Existência, informação, suficiência, para, identificação, antídoto, hipótese, contaminação, com, agrotóxico. Não, comprovação, prejuízo, para, saúde.

02 – Anac, inexistência, obrigação, fiscalização, comercialização, voo livre, zona costeira, capital, estado, Santa Catarina, e, região metropolitana. Descabimento, Poder Judiciário, interferência, âmbito, administração pública, como, criação, política pública, ato de gestão, servidor público, com, possibilidade, comprometimento, receita, Poder Executivo. Observância, princípio da separação dos poderes.

03 – Competência jurisdicional. Suspensão, liminar, garantia, idoso, direito, acompanhante, em, emergência, hospital público, até, definição, competência jurisdicional, Justiça Federal, ou, Justiça Estadual. Hospital público, caracterização, como, sociedade de economia mista, com, controle acionário, União Federal, e, com, personalidade jurídica, direito privado.

04 – Concurso público, para, auditor-fiscal da Receita Federal. Necessidade, novo, cálculo, ponto, candidato, decorrência, prejuízo, com, correção, banca examinadora. Questão de prova, com, erro grosseiro, e, outra, com, conteúdo, não, previsão, edital. Cabimento, Poder Judiciário, intervenção, avaliação, concurso público, hipótese, injustiça, ou, ilegalidade.

05 – Concurso público, para, Ministério Público da União, não, inclusão, lei, cota, para, candidato, raça negra. Sistema, reserva de vaga, para, candidato, raça negra, em, concurso público, não, aplicação, totalidade, entidade pública. Rol, caráter taxativo. Ministério Público Federal, com, autonomia administrativa. Não, caracterização, como, órgão público, Poder Executivo Federal. Necessidade, própria, iniciativa de lei, para, regulamentação, matéria.

06 – Concurso público. Não ocorrência, arbitrariedade, decisão, comissão. Observância, previsão, edital, para, candidato, concorrência, vaga, pelo, sistema de cotas, necessidade, aparência, afrodescendência, mesmo, hipótese, autodeclaração, raça negra.

07 – Conselho de fiscalização profissional, Coren. Descabimento, município, designação, enfermeiro, para, fornecimento, medicamento, após, apresentação, receita médica, elaboração, por, médico, ou, dentista, em, unidade, saúde. Caracterização, como, atividade privativa, farmacêutico, e, proibição, para, profissional, área, enfermagem, em, observância, previsão legal, ano, 1960, e, 1973.

08 – Conselho de fiscalização profissional. Anulação, processo, improbidade profissional, Conselho Regional de Química, contra, bacharel, em, Química, sócio, empresa, pelo, acidente, em, estabelecimento comercial. Explosão, e, incêndio, terminal de carga, e, emissão de fumaça, com, poluição do ar. Ilegalidade, punição, administrador, decorrência, exercício, atividade profissional, gestor, empresa. Não, prestação de serviço, área, Química.

09 – Dano ambiental. Manutenção, condenação, empresa, indenização, Ibama, decorrência, degradação do meio ambiente. Ilegalidade, extração de areia, e, depósito, margem do rio, sem, licenciamento ambiental. Determinação, empresa, recuperação ambiental, com, elaboração, Plano de Recuperação de Áreas Degradadas.

10 – Dano material, dano moral, indenização, descabimento. Dispensa, União Federal, indenização, condutor, decorrência, caminhão, travessia, fronteira, após, furto, em, território nacional. Descabimento, imposição, responsabilidade, para, Estado, pela, perda, caminhão. Não ocorrência, por, falha, conduta, Estado. Dano, ocorrência, por, fato de terceiro.

11 – Dano material, dano moral, indenização, descabimento. Não caracterização, erro médico. Absolvição, hospital, vinculação, universidade, decorrência, comprovação, por, prova pericial, realização, totalidade, procedimento, padrão. Impossibilidade, afirmação, realização, procedimento, com, atraso. Complicação, saúde, criança, após, parto, com, asfixia, e, paralisia cerebral. Não, comprovação, nexo de causalidade, entre, atendimento, médico, hospital, efetivação, parto, e, limitação, saúde, a partir, nascimento.

12 – Dano material, dano moral. Condenação solidária, empresa, e, seguradora, pagamento, indenização, para, vítima, acidente de trânsito, rodovia federal, colisão, com, próprio, veículo automotor, empresa, tráfego, contramão. Absolvição, DNIT, por, insuficiência, conservação, estrada. Boletim de ocorrência, acidente de trânsito, classificação, bom, estado, conservação, estrada.

13 – Dano material, dano moral. Responsabilidade solidária, DNIT, e, construtor, pelo, pagamento, indenização, proprietário, imóvel, pelo, dano, após, obra, duplicação, rodovia federal. Laudo técnico, comprovação, dano, decorrência, aumento, trânsito, caminhão, com, relevância, peso, proximidade, residência.

14 – Dano moral, dano ambiental, indenização. Manutenção, condenação, administração, porto, duplicidade, município, Paraná, órgão público, meio ambiente, Ibama, e, empresa, contêiner, pagamento, indenização, valor, destinação, fundo, recuperação, área, marinha, lugar, localização, terminal portuário. Descumprimento, legislação, prevenção, controle, e, fiscalização, meio ambiente, com, lançamento, óleo, e, outra, substância nociva à saúde, em, águas territoriais. Desnecessidade, prova, lesão, meio ambiente, para, responsabilização, causador do dano. Suficiência, apenas, ameaça, ou, probabilidade, dano ambiental. Cancelamento, multa, aplicação, empresa, fertilizante, decorrência, cerceamento de defesa.

15 – Dano moral, indenização. Necessidade, Ibama, pagamento, indenização, para, idoso, por, permanência, apreensão, animal silvestre. Descumprimento, ordem judicial, devolução, para, idoso, animal silvestre, apreensão, em, 2009. Permanência, com, idoso, por, mais, cinquenta anos, e, comprovação, adequação, tratamento. Necessidade, ajuizamento, nova, ação judicial, para, cumprimento, primeira sentença. Inexistência, justificativa, decisão administrativa, inobservância, sentença judicial, e, não, verificação, coisa julgada.

16 – Dano moral, redução, valor, indenização. Aparecimento, sintoma, doença grave, morador, município, Paraná, três dias, após, vacinação. Laudo pericial, demonstração, possibilidade, ocorrência, dano físico, após, vacinação. Observância, princípio da razoabilidade, princípio da proporcionalidade.

17 – Ensino médio. Anulação, ato administrativo, homologação, reprovação, aluno. Condenação, estabelecimento de ensino público, realização, matrícula, e, permissão, frequência, terceiro ano. Necessidade, esclarecimento, motivação, decisão, reprovação, aluno, conselho de classe. Aplicação, teoria do fato consumado.

18 – Ensino superior, inexistência, previsão legal, reserva de vaga, para, candidato, deficiente. Impossibilidade, analogia, aplicação, para, ingresso, universidade, cota, para, deficiente, como, em, concurso público, garantia, Constituição Federal.

- 19 – Ensino superior. Deferimento, liminar, em, mandado de segurança, com, pedido, transferência, estudante, para, estabelecimento de ensino congênere, capital, estado, com, objetivo, realização, tratamento médico, contra, neoplasia maligna. Demonstração, após, aprovação, vestibular, aparecimento, doença grave. Observância, garantia constitucional, direito à saúde, direito à educação, e, unidade, família.
- 20 – Ensino superior. Universidade federal, necessidade, realização, matrícula, candidato, com, malformação, doença congênita, aprovação, vestibular, pelo, sistema de cotas, para, deficiente físico. Deficiência auditiva unilateral, não, impedimento, reconhecimento, deficiência física, estudante. Descabimento, interpretação restritiva, conceito, deficiente.
- 21 – Exame Nacional do Ensino Médio. Inep, necessidade, disponibilização, espelho de redação, momento, divulgação, nota, cada, candidato, para, oportunidade, questionamento, eventualidade, erro, e, prevenção, contra, dano irreparável. Observância, princípio da legalidade, princípio da publicidade. Decisão judicial, âmbito nacional, para, evento futuro.
- 22 – Improbidade administrativa, patrulheiro rodoviário, e, enriquecimento ilícito. Obtenção, vantagem econômica, para, não, lavratura, auto de infração, condutor, veículo automotor, em, posto, Polícia Rodoviária Federal, estado, Santa Catarina. Manutenção, condenação, cassação de aposentadoria, suspensão de direito político, por, oito anos, e, redução, valor, multa. Observância, princípio da proporcionalidade, princípio da razoabilidade.
- 23 – Internação de mercadoria. Liberação, importação, madeira. Anulação, ato administrativo, determinação, devolução, mercadoria, país, origem. Retenção, decorrência, possibilidade, contaminação, e, prejuízo, equilíbrio, meio ambiente. Prova pericial, demonstração, terra, existência, superfície, rocha, impossibilidade, ameaça, serviço, defesa sanitária.
- 24 – Licença ambiental, desnecessidade. Autorização, município, estado, Santa Catarina, conclusão, obra, melhoria, zona costeira, com, recuperação, área, objeto, degradação do meio ambiente. Descabimento, embargo de obra, decorrência, alegação, inobservância, legislação ambiental. Comprovação, obra, impossibilidade, poluição. Resolução, Conama, ano, 1997, não, previsão, necessidade, licenciamento ambiental, para, obra civil, ou, serviço de utilidade pública, não, consideração, com, possibilidade, ocorrência, poluição, ou, degradação do meio ambiente.
- 25 – Licença ambiental, licença prévia, manutenção, para, construção, porto, estado, Paraná. Funai, questionamento, autorização, expedição, pelo, Ibama, decorrência, não, participação, processo administrativo. Possibilidade, Funai, chamamento, para, participação, sem, necessidade, anulação, licença prévia. Terra indígena, localização, proximidade, área, obra.
- 26 – Licença ambiental, legalidade. Manutenção, obra, asfaltamento, relevância, rodovia federal, estado, Paraná, para, escoamento, produto agrícola, e, atividade industrial, até, porto. DNIT, obtenção, autorização, órgão público ambiental, para, supressão, vegetação, lado, reserva biológica. Desnecessidade, Estudo de Impacto Ambiental. Órgão público ambiental, exigência, empresa, responsabilidade, apresentação, relatório, controle ambiental, e, assunção, compromisso, elaboração, relatório semestral, monitoramento, com, gerenciamento, risco, tela de proteção, sinalização, redução, velocidade, em, observância, princípio, proteção, meio ambiente. Descabimento, Poder Judiciário, interferência, política pública, definição, Poder Executivo, nem, eleição, alternativa, inclusão, poder discricionário. Possibilidade, interferência, apenas, hipótese, violação, princípio da legalidade, princípio da razoabilidade, e, hipótese, falta, ou, deficiência, procedimento administrativo, utilização.
- 27 – Pesca predatória. Legalidade, auto de infração, aplicação, pelo, Ibama, empresa, decorrência, ilegalidade, pesca, zona costeira, estado, Rio Grande do Sul. Aplicação, pena de multa, e, pena restritiva de direitos. Apreensão, pescado, e, perdimento de bens, embarcação, utilização, pesca predatória. Observância, princípio da proporcionalidade, princípio da razoabilidade.
- 28 – Programa de Arrendamento Residencial. Responsabilidade solidária, CEF, por, dano, imóvel, arrendatário. Necessidade, CEF, qualidade, gestor, Programa de Arrendamento Residencial, fiscalização, construção, imóvel, para, entrega, com, segurança, para, arrendatário.
- 29 – Registro de comércio. Mãe, menor, desnecessidade, autorização judicial, para, administração, cota, sociedade empresária, propriedade, filho. Junta comercial, exigência, efetivação, registro, alteração, contrato, com, certificação, transferência, cota, propriedade, menor, para, mãe, e, sócia.

30 – Reintegração de posse, descabimento. Impossibilidade, CEF, retomada de imóvel, objeto, financiamento, pelo, Fundo de Arrendamento Residencial. CEF, não, demonstração, descumprimento, obrigação, contrato, para, caracterização, esbulho. Devedor fiduciante, não, abandono, imóvel, nem, arrendamento, para, terceiro.

31 – Reintegração de posse. Impossibilidade, poder público, delegação de competência, para, concessionária, rodovia, fiscalização, e, demolição, irregularidade, construção, em, *área non aedificandi*, realização, por, terceiro. Possibilidade, concessionário, auxílio, poder público, com, informação, sobre, irregularidade, construção, em, *área non aedificandi*, para, autoridade competente. Restrição, utilização, *área non aedificandi*, natureza jurídica, limitação administrativa, e, fiscalização, utilização, área, abrangência, poder de polícia.

32 – Serviço postal, monopólio, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, não, violação. Legalidade, prestação de serviço, agente de crédito, entrega, boleto de cobrança, domicílio, consumidor, por, inadimplemento. Intenção, renegociação, dívida, e, manutenção, cliente. Atividade, execução, pelo, agente de crédito, não, coincidência, com, prestação de serviço, pela, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

33 – Servidão de passagem, manutenção, em, faixa de domínio, União Federal. Indústria, bebida alcoólica, assinatura, com, Rede Ferroviária Federal S.A., contrato, concessão de direito real de uso, para, construção, aqueduto, com, finalidade, captação, água, para, atividade industrial. Antes, termo final, contrato, indústria, ajuizamento, ação judicial, para, constituição, servidão de passagem, e, superveniência, liquidação, Rede Ferroviária Federal S.A., com, absorção, patrimônio, pela, União Federal. Servidão, aqueduto, não caracterização, desapropriação, nem, usucapião.

34 – Servidor público. Indeferimento, pedido, aposentadoria integral, para, portador, artrite reumatoide, decorrência, não, inclusão, rol, caráter taxativo, doença, direito, obtenção, aposentadoria integral.

35 – Servidor público. Possibilidade, filha, portador, esclerose múltipla, acumulação, própria, aposentadoria por invalidez, e, pensão por morte, pai, antes, recebimento, pela, mãe. Benefício previdenciário, com, diversidade, natureza jurídica, e, possibilidade, recebimento, pela, mesma, pessoa. Comprovação, invalidez permanente, filha, época, morte, pai.

36 – SUS. Condenação, hospital público, vinculação, universidade pública, pagamento, multa, decorrência, não, realização, procedimento, emergência, em, paciente, em, estado grave. Deficiência, administração, hospital, e, criação, dificuldade, acesso, usuário, SUS. Inadmissibilidade, morte, paciente, pelo, não, atendimento, por, falta, medicamento, básico, não, relevância, custo, para, realização, cirurgia, e, com, disponibilidade, mercado. Mesmo, período, comprovação, mesmo, hospital, realização, outra, cirurgia, alta complexidade.

37 – SUS. Responsabilidade, INSS, pelo, fornecimento, e, manutenção, prótese, e, órtese, para, segurado, até, para, aposentado, por invalidez, ou, com, incapacidade, reabilitação profissional. Possibilidade, Ministério Público Federal, ajuizamento, ação coletiva, para, defesa, direito individual homogêneo, hipótese, objeto, relevância social.

38 – Visto, refugiado. Pedido, refúgio, apenas um, membro, família, localização, em, território nacional, insuficiência, para, autorização, expedição, visto, para, reunião familiar. Efeito jurídico, condição, refugiado, extensão, cônjuge, e, descendente, apenas, hipótese, totalidade, membro, família, localização, em, território nacional.

Direito Previdenciário

01 – Aposentadoria por idade, descabimento. Não, comprovação, exercício, atividade rural, correspondência, período de carência. Afastamento, atividade rural, por, grande quantidade, tempo, não, enquadramento, conceito, não, continuidade.

02 – Aposentadoria por idade. Possibilidade, concessão, adicional, 25%, em, data, posterior, concessão, benefício previdenciário, hipótese, segurado, apresentação, incapacidade física, e, necessidade, auxílio, terceiro, após, início, recebimento, aposentadoria. Irrelevância, espécie, aposentadoria, para, concessão, adicional, 25%. Não, violação, princípio da isonomia.

- 03 – Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Comprovação, requisito, idade, e, exercício, atividade rural. Irrelevância, membro, família, exercício, atividade urbana, para, complementação, renda familiar. Verificação, exercício, atividade rural, segurado, necessidade, para, subsistência, família.
- 04 – Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Concessão, benefício previdenciário, decorrência, retificação, registro de nascimento, segurado.
- 05 – Aposentadoria por invalidez. Segurado, portador, doença grave. Hipótese, existência, dúvida, sobre, data, início, incapacidade laborativa, aplicação, princípio *in dubio pro misero*, para, proteção, segurado, pela, hipossuficiência. Observância, valorização, bem jurídico tutelado, vida, saúde, e, dignidade da pessoa humana.
- 06 – Aposentadoria por tempo de serviço. Reconhecimento, atividade especial, segurado, exercício, atividade, monitor, Fase, decorrência, periculosidade, hipótese, comprovação, existência, contato direto, com, adolescente infrator, cumprimento, pena privativa de liberdade.
- 07 – Auxílio-doença, concessão, hipótese, comprovação, incapacidade laborativa, com, conversão, em, aposentadoria por invalidez, a partir, realização, perícia judicial. Irrelevância, exercício, atividade profissional, para, subsistência, família, até, recebimento, benefício previdenciário. Termo final, data, concessão, aposentadoria por idade, decorrência, impossibilidade, acumulação, com, aposentadoria por invalidez.
- 08 – Auxílio-doença. Execução de sentença. Realização, novo cálculo, hipótese, verificação, beneficiário, recebimento, benefício previdenciário, período, simultaneidade, exercício, atividade remunerada. Impossibilidade, recebimento, duplicidade, valor.
- 09 – Auxílio-reclusão, descabimento. Requerente, benefício previdenciário, não, comprovação, existência, união estável, com, segurado, recolhimento, prisão.
- 10 – Pensão por morte. Concessão, benefício previdenciário, para, companheiro, homossexual. Verificação, equiparação, união homossexual, com, união estável, previsão, dispositivo constitucional.
- 11 – Restabelecimento de benefício, auxílio-doença, hipótese, fixação, data, para, alta médica, sem, realização, perícia médica, decorrência, prejuízo, subsistência, segurado.
- 12 – Revisão de benefício. RMI. Possibilidade, contagem, tempo de serviço, em, atividade pública, hipótese, não, realização, simultaneidade, exercício, atividade privada.
- 13 – Salário-maternidade. Concessão, benefício previdenciário, para, avó, hipótese, obtenção, guarda judicial, neto. Irrelevância, impedimento legal, para, realização, adoção. Verificação, situação fática, avó, equiparação, adotante, com, afastamento, atividade profissional, para, cuidado, criança. Comprovação, qualidade, segurado especial, decorrência, demonstração, exercício, atividade rural, em, regime de economia familiar, pela, apresentação, prova material, e, prova testemunhal.
- 14 – Salário-maternidade. Não ocorrência, prescrição, hipótese, benefício previdenciário, destinação, forma indireta, para, absolutamente incapaz. Mãe, absolutamente incapaz, comprovação, qualidade, segurado, pela, apresentação, prova material, e, prova testemunhal, exercício, atividade rural, durante, período de carência.
- 15 – Salário-maternidade. Trabalhador rural. Comprovação, condição, segurado especial. Apresentação, início, prova material, e, prova testemunhal, comprovação, exercício, atividade rural. Desnecessidade, demonstração, totalidade, exercício, atividade rural, durante, período de carência.
- 16 – Tempo de serviço especial. Deferimento, prova pericial, para, comprovação, atividade especial, hipótese, verificação, irregularidade, preenchimento, perfil profissiográfico previdenciário.

Direito Tributário e Execução Fiscal

- 01 – Contribuinte, realização, venda, mercadoria, para, Zona Franca de Manaus, e, Áreas Livre de Comércio, equiparação, exportação, produto, para, país estrangeiro. Receita, venda, mercadoria, inclusão, base de cálculo, Reintegra, e, exclusão, base de cálculo, contribuição previdenciária, sobre, receita bruta, decorrência, previsão legal.

02 – Execução fiscal. Desconstituição da penhora, sobre, bem, ex-cônjuge, hipótese, comprovação, registro, penhora, ocorrência, após, homologação, partilha, bem, casal, em, ação judicial, divórcio. Não caracterização, fraude contra credores, decorrência, verificação, cônjuge, executado, recebimento, parcela, patrimônio. Inexistência, fraude à execução, hipótese, citação, executado, após, divórcio.

03 – Execução fiscal. Extinção do processo. Ilegitimidade passiva, sindicato, trabalhador avulso não portuário, decorrência, não, obrigatoriedade, recolhimento, parcela, FGTS, e, contribuição social. Trabalhador avulso não portuário, prestação de serviço, para, terceiro. Responsabilidade, empresa tomadora de serviço, recolhimento, parcela, FGTS, e, contribuição social.

04 – Execução fiscal. Impenhorabilidade, bem móvel, finalidade essencial, para, exercício profissional. Máquina industrial, metalurgia, necessidade, para, funcionamento, atividade-fim, empresa.

05 – Isenção tributária, IPI, aquisição, carro, para, portador, doença de Parkinson, aposentado, por, invalidez. Apesar, doença, não, inclusão, rol, caráter taxativo, previsão legal, ano, 2003, possibilidade, concessão, isenção tributária, decorrência, deficiência física, pelo, agravamento de doença, doença incurável.

06 – Paex. Possibilidade, exclusão, contribuinte, programa, parcelamento, sem, necessidade, notificação pessoal, decorrência, inexistência, previsão legal. Não, aplicação, dispositivo, lei, processo administrativo-fiscal, para, Paex. Não ocorrência, violação, princípio do contraditório, e, princípio da ampla defesa. Inaplicabilidade, princípio da razoabilidade, e, princípio da proporcionalidade.

07 – Parcela de Preço Específica, inexigibilidade, recolhimento. PIS, e, Cofins, não incidência, sobre, contribuição de intervenção no domínio econômico, composição, preço, produto, aquisição, refinaria, petróleo. Declaração de inconstitucionalidade, artigo, lei, ano, 1997, delegação, competência tributária, Poder legislativo, para, Poder Executivo, com, previsão, nova, criação, e, detalhamento, contribuição de intervenção no domínio econômico. Descabimento, cobrança, contribuição, com, base, em, portaria interministerial. Violação, princípio da legalidade tributária.

08 – PIS, Cofins, impossibilidade, exclusão, base de cálculo, valor, referência, frete, e, comissão, venda, decorrência, inclusão, faturamento, empresa. Descabimento, consideração, como, receita, terceiro, aquisição, produto.

09 – PIS, e, Cofins. Exclusão, ICMS, base de cálculo, Cofins, decorrência, inconstitucionalidade. Lei, descabimento, contrariedade, conceito essencial, mínimo, previsão constitucional, para, definição, faturamento, ou, receita bruta, para, incidência, PIS, e, Cofins. Mesmo, entendimento, sobre, faturamento, e, incidência, Cofins, necessidade, extensão, para, contribuição, PIS, por, simetria.

10 – Suspensão do processo, execução, contra, Fazenda Pública. Descabimento, extinção do processo. Necessidade, garantia, possibilidade, regularização, legitimidade processual, sucessor, por, meio, habilitação, mesmo, forma, incidental, autos, ação principal, com, observância, previsão, Código de Processo Civil, sobre, partilha, e, sobrepartilha. Necessidade, procedimento especial, habilitação, sucessão, hipótese, morte, parte processual, antes, instauração, execução.

11 – Taxa, Anotação de Responsabilidade Técnica. Inconstitucionalidade, previsão legal, ano, 2011, fixação, apenas, valor máximo, para, taxa, e, delegação, para, Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, fixação, valor, taxa, por, meio, resolução. Previsão legal, apenas, limite máximo, insuficiência, para, atendimento, princípio da legalidade.

Direito Penal e Direito Processual Penal

01 – Contrabando. Cigarro. Aplicação, princípio da insignificância, hipótese, importação, quantidade mínima, mercadoria. Verificação, não ocorrência, dano, para, saúde pública, e, periculosidade, em, grau mínimo.

02 – Contrabando. Cigarro. Descabimento, ajuizamento, ação penal, para, determinação, validade, interceptação telefônica, hipótese, verificação, existência, autorização judicial, e, utilização, para, fundamentação, condenação, em, diversidade, processo penal.

03 – Crime contra o meio ambiente, atipicidade. Dificuldade, poder público, fiscalização, cativo, criador de animais. Absolvição, delito, falsificação de selo público, hipótese, não, comprovação, acusado, conhecimento, falsidade, anilha, utilização, em, animal, criação.

- 04 – Desobediência, atipicidade, hipótese, inexistência, previsão legal, acumulação, sanção, para, infração administrativa, e, delito.
- 05 – Estelionato. Pena privativa de liberdade, substituição da pena, pena restritiva de direitos. Possibilidade, acumulação, aplicação, prestação pecuniária, com, pena de multa.
- 06 – Execução da pena. Cabimento, atribuição, efeito suspensivo, agravo em execução penal, hipótese, existência, possibilidade, prisão, réu, antes, decisão, sobre, pedido, reconhecimento, concurso formal, delito, em, duplicidade, processo penal.
- 07 – Moeda falsa. Desclassificação do crime, para, estelionato, hipótese, comprovação, falsificação grosseira. Competência jurisdicional, Justiça Estadual.
- 08 – Sonegação, contribuição previdenciária, absolvição. Comprovação, acusado, entrega, guia de recolhimento, FGTS, correspondência, folha de pagamento, empresa. Não caracterização, delito, erro, código, utilização, para, entrega, guia de recolhimento.
- 09 – Tráfico internacional, arma de fogo. Autor do crime, alegação, desconhecimento, ilicitude, conduta, decorrência, compra, arma de fogo, para, exercício, atividade profissional, caseiro. Cabimento, redução, valor, fiança, hipótese, comprovação, dificuldade, condição econômica, autor do crime, pela, apresentação, condição, morador, rua.
- 10 – Uso de documento falso, absolvição. Verificação, crime impossível, hipótese, acusado, utilização, licença, para, funcionamento, estação de radiodifusão, com, falsificação grosseira.
- 11 – Uso de documento falso. Exibição, Carteira Nacional de Habilitação, com, falsificação, para, Polícia Rodoviária Federal. Exigência, documento, pelo, agente de polícia, em, fiscalização, via pública, não descaracterização, delito. Falsidade, existência, aptidão, engano, terceiro, verificação, ofensa, bem jurídico tutelado, fé pública.
- 12 – Contrabando, cigarro. Prisão preventiva. Possibilidade, concessão, liberdade provisória, com, fixação, fiança, e, diversidade, medida cautelar. Cabimento, imposição, acusado, utilização, tornozeira eletrônica, com, limite, deslocamento, para, vinculação, juízo criminal, e, impedimento, reiteração criminosa. Ônus financeiro, responsabilidade, acusado.
- 13 – Prisão preventiva. Concessão, liberdade provisória mediante fiança, possibilidade, substituição, por, monitoramento eletrônico, hipótese, não, comprovação, rendimento, acusado. Utilização, tornozeira eletrônica, limitação, deslocamento, acusado, e, impedimento, passagem, para, zona de fronteira, território nacional. Acusado, responsabilidade, ônus financeiro, pelo, monitoramento eletrônico.

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS – TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO

Incidentes de Uniformização de Jurisprudência

- 01 – Imposto de Renda. Isenção tributária, sobre, pensão militar, portador, neoplasia maligna, hipótese, comprovação, permanência, em, tratamento médico. Inexigibilidade, apresentação, sintomas, simultaneidade, reconhecimento, doença.
- 02 – Medicamento. Fornecimento, via judicial, hipótese, não, previsão, lista, Anvisa, decorrência, laudo médico, comprovação, necessidade, utilização.
- 03 – Pensão especial, ex-combatente. Descabimento, concessão, para, filho, estudante, universidade, hipótese, idade, superior, vinte e um anos. Observância, limite, idade, previsão legal.
- 04 – Salário-maternidade, descabimento. Não, comprovação, qualidade, segurado. Impossibilidade, prorrogação, período de graça, hipótese, não, demonstração, condição, desemprego involuntário. Insuficiência, apresentação, como, prova, apenas, inexistência, novo, vínculo empregatício, registro, em, CTPS. Observância, caracterização, desemprego, por, ato voluntário.
- 05 – Tempo de serviço especial. Retroatividade, pagamento, adicional de insalubridade, pela, exposição, radiação, a partir, laudo, via administrativa. Inexistência, alteração, lugar, exercício, atividade profissional.

INTEIRO TEOR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5029243-92.2014.4.04.7200/SC

RELATOR : **RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA**
APELANTES : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
: **MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS/SC**
: **FLORAM – FUNDAÇÃO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE DE FLORIANÓPOLIS**
APELADA : **ASSOCIAÇÃO DOS PESCADORES DO CANTO SUL DOS INGLESES – ACASI**
ADVOGADO : **WILSON JOSÉ LOPES DARELLA**
APELADA : **CENTRAIS ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S/A – CELESC**
APELADA : **KARIN BERTA MARIA HOEGG ADAMSKI**
ADVOGADO : **SÉRGIO BODENMÜLLER**
APELADOS : **OS MESMOS**
APELADA : **COLÔNIA DE PESCADORES Z – 11**
ADVOGADO : **JULIO CESAR DOS SANTOS CAMINHA**
APELADA : **UNIÃO – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÕES IRREGULARES SOBRE PRAIA, DUNAS E RESTINGAS. PRAIA DOS INGLESES. FLORIANÓPOLIS/SC. ATOS OMISSIVOS E COMISSIVOS DO PODER PÚBLICO A CONTRIBUIR COM O DANO AMBIENTAL. BEM JURÍDICO INDISPONÍVEL. IMPRESCRITIBILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RISCO INTEGRAL. DEVER DE REPARAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. FUNDAÇÃO PÚBLICA.

A reparação do dano ambiental, de acordo com a Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, visa à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados. Assim, há duas formas principais de reparação do dano ambiental: (i) a recuperação natural ou o retorno ao *status quo ante*; e (ii) a indenização em dinheiro.

A lesão causada ao meio ambiente há de ser recuperada em sua integridade; por isso mesmo, quando não for possível a reparação do dano, ainda será devida a indenização pecuniária correspondente.

A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, fundada no risco inerente à atividade, que prescinde por completo da culpabilidade do agente. Assim, para tornar efetiva essa responsabilização, exige-se apenas a ocorrência do dano e a prova do nexo causal com o desenvolvimento ou mesmo a mera existência de uma determinada atividade humana.

Ademais, a responsabilidade do Estado em relação à tutela do meio ambiente exige dele postura ativa e de atuação preventiva, no sentido de evitar a ocorrência do dano ambiental.

Comprovadas nos autos as ocupações irregulares em áreas de preservação, sobre praia, dunas e restingas, e dada a situação social envolvida – muitos dos ocupantes exercem atividade de pesca como único modo de subsistência de sua família, outros vivem em situação de vulnerabilidade –, são adequadas as seguintes medidas impostas ao Município de Florianópolis e à Floram: (a) retirada de todos os residentes do local (Canto Sul da Praia dos Ingleses), com a relocação daqueles qualificados como hipossuficientes, mediante inclusão em políticas públicas habitacionais; (b) demolição das construções existentes e recuperação das áreas de preservação permanente; e (c) regularização dos ranchos destinados exclusivamente à pesca artesanal. Competirá à Celesc, uma vez retiradas as construções, interromper o fornecimento de energia, bem assim retirar a estrutura da rede elétrica instalada que não sirva aos ranchos de pesca regularizados.

Quanto aos consectários, merece acolhimento a apelação da Floram, a fim de isentá-la do pagamento das custas processuais, haja vista sua natureza jurídica de fundação pública e o que dispõem sobre o tema o art. 4º da Lei nº 9.289/1996 e o art. 33 da Lei Complementar do Estado de Santa Catarina nº 156/97.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações do MPF e do Município de Florianópolis, e dar provimento à apelação da Floram, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 09 de dezembro de 2015.

Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF), descrevendo a ocorrência de ocupações irregulares sobre praia, dunas e restingas na Praia dos Ingleses, em Florianópolis/SC, problema que se arrasta desde a década de 1990. Afirmou omissão do Município de Florianópolis e da Fundação do Meio Ambiente de Florianópolis – Floram quanto aos seus deveres de fiscalizar as construções irregulares e, igualmente, conduta ilegal das Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. – Celesc/S.A., que têm efetuado ligação elétrica e fornecido energia mesmo diante da notória inadequação das edificações.

Estes foram os pedidos liminares formulados na exordial:

- a) determinação para que o Município de Florianópolis e a Floram (a.1) fiscalizem o local, a fim de evitar novas obras, bem como interditem os estabelecimentos comerciais lá existentes; (a.2) efetuem o cadastramento imediato de todos os ocupantes, "visando à sua inclusão prioritária em programa de habitação popular";
- b) determinação para que o Município de Florianópolis efetue a limpeza da área ocupada e suas adjacências e, por meio da vigilância sanitária, investigue as ligações de esgoto e águas; e
- c) determinação para que a Celesc interrompa o fornecimento de energia elétrica de todas as ligações clandestinas, especialmente nos estabelecimentos comerciais, assim como adote providências para a retirada de energia elétrica nas construções existentes sobre áreas de preservação permanente de Florianópolis, sobretudo em regiões dunares.

Quanto ao mérito, o *parquet* requereu:

- 3) Ao final, seja julgada PROCEDENTE esta ação civil pública, condenando-se o Município e a Floram, sob pena de multa pecuniária a ser fixada por este juízo:
 - a) à retirada de todos os residentes do local, relocando-os por meio de inclusão em políticas públicas habitacionais apropriadas;
 - b) à demolição de todas as construções edificadas na área protegida e à recuperação ambiental do ecossistema, na forma a ser apontada por perícia ou pelos órgãos ambientais;
 - c) à regularização dos ranchos que se destinem exclusivamente ao apoio à pesca artesanal, padronizando-os e relocando-os se necessário (sem fornecimento de energia elétrica);
- 4) seja a Celesc condenada a obrigação de fazer consistente na retirada de todos os postes e ligações de energia elétrica no local, estendendo-se tal obrigação a todas as demais áreas de

preservação permanente/cordões dunários da ilha de Santa Catarina, bem como ao pagamento de pena pecuniária pela colaboração com a degradação aqui comprovada;

A Celesc obteve, em agravo de instrumento julgado por esta Corte (2007.04.00.000616-1), efeito suspensivo contra decisão do juízo singular no ponto em que determinara interrupção de energia elétrica às ocupações irregulares.

No curso da instrução, foi admitida como assistente do autor a União (fl. 815) e, como assistentes dos réus, a Colônia de Pescadores Z-11, a Associação dos Pescadores do Canto Sul dos Ingleses (fl. 591) e a moradora do local Karin Berta Maria Hoegg Adamski (fls. 680-708).

Após inúmeras audiências nas quais se realizaram tentativas de acordo e acerto de condutas a serem seguidas pelo município, pela Celesc e pela Floram na equação dos problemas ambientais e sociais envolvidos na demanda, às fls. 709-710 (processo originário, evento 02/50), proferiu-se a seguinte decisão:

(...)

De fato, como alega o autor, o Município de Florianópolis não comprovou o cumprimento integral dos compromissos assumidos em audiência. Além do levantamento das ocupações e de suas condições sanitárias, nenhuma medida tomou no sentido de dar uma solução à degradação ambiental apontada pelo Ministério Público. Ao que se infere dos autos, a grande maioria das ocupações é irregular e tem provocado sérios danos ao ecossistema e à paisagem local, formada predominantemente de dunas.

1. Diante disso, tendo em vista que decorridos já mais de dois anos do ajuizamento da presente demanda, concedo ao Município de Florianópolis o prazo de 30 (trinta) dias para comprovar nos autos:

1.a) que efetuou a retirada de todo o lixo e o entulho existentes no local;

1.b) que tomou as providências administrativas de poder de polícia visando à interdição e à demolição dos estabelecimentos comerciais e das residências em situação irregular (falta de licença da Prefeitura e condições sanitárias em desacordo com a legislação).

Fixo multa diária por descumprimento no valor de R\$ 500,00, a iniciar após o decurso do prazo assinalado e a ser executada ao final pelo autor.

2. Determino à Colônia de Pescadores Z-11 que, no prazo de 10 (dez) dias, indique quais edificações existentes no local são utilizadas como rancho de pescadores, apontando seu respectivo ocupante, juntando aos autos, também, prova de registro da atividade, assim como autorização da União para a ocupação, tendo em vista que se trata de terreno de marinha.

3. Intime-se a União para se manifestar acerca de seu interesse no feito, no prazo de 10 (dez) dias.

4. Intimem-se as partes, inclusive para que se manifestem, no prazo de 05 (cinco) dias, a respeito do pedido de assistência formulado por Karin Berta Maria Hoegg Adamski. Anuindo as partes, efetue a Secretaria sua inclusão no polo passivo, na qualidade de assistente da parte-ré. Havendo discordância, voltem conclusos.

5. Manifestado interesse por parte da União e caso requeira seu ingresso como assistente de quaisquer das partes, proceda-se como no item 4. Sendo diverso o pedido, voltem conclusos.

6. Cumpridos os itens *supra*, façam-me conclusos para sentença, tendo em vista que o julgamento prescinde da produção de novas provas.

Em 01.04.2013, sobreveio sentença nos seguintes termos (evento 81 na origem):

Ante o exposto, rejeito a preliminar de litisconsórcio passivo necessário e **julgo procedente** o pedido contido nos itens "3" e "4" da inicial, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Em consequência, condeno os réus Município de Florianópolis e Floram a tomarem as medidas administrativas necessárias para: (a) a retirada de todos os residentes do local (Canto Sul da Praia dos Ingleses), com a relocação daqueles qualificados como hipossuficientes, mediante a inclusão em políticas públicas habitacionais; (b) a demolição das construções existentes e a recuperação das áreas de preservação permanente; e (c) a regularização dos ranchos destinados exclusivamente à pesca artesanal, na forma da fundamentação. Condeno também a Celesc a, uma vez retiradas as

construções, interromper o fornecimento de energia, bem assim retirar a estrutura da rede elétrica instalada que não sirva aos ranchos de pesca regularizados.

Fixo o prazo de: [a] 90 (noventa) dias para o Município informar o juízo a respeito do plano de trabalho para as medidas determinadas nos itens a, b e c, apontando quais as que já foram tomadas em vista dos compromissos assumidos durante a instrução processual; [b] 180 (cento e oitenta) dias, a contar do término do prazo anterior, para o início dos trabalhos de retirada das construções irregulares e interrupção da energia elétrica (a cargo da Celesc) e mais 90 (noventa) dias para a sua conclusão, inclusive para a retirada da rede de energia (também a cargo da Celesc); [c] 90 (noventa) dias, a contar do encerramento do prazo fixado no item [a], para a comprovação da regularização dos ranchos de pesca.

Sem honorários.

Custas finais pelos réus, *pro rata*, dispensado o pagamento em relação ao Município de Florianópolis (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96).

O MPF apelou (processo originário, evento 02/82). Em suas razões, pede a reforma do *decisum*, para que o pedido de regularização, padronização e relocação dos ranchos de pesca seja julgado procedente na forma requerida (item 3.c., fls. 21), determinando-se também a retirada dos equipamentos de fornecimento de energia elétrica do local, única forma de a área ser efetivamente recuperada e preservada.

A Floram igualmente apresenta recurso de apelação (evento 02/91), requerendo a isenção do pagamento das custas.

Ainda, o Município de Florianópolis, em seu recurso de apelação (processo originário, evento 02/90), destaca:

(a) a sentença, na forma em que foi proferida, é inexecutável em relação aos ocupantes da área, que não integraram a relação jurídico/processual, pelo que em relação a eles não tem qualquer efeito e não surtirá nenhuma eficácia, bem como em relação à determinação para que o município promova a regularização dos ranchos destinados à pesca artesanal;

(b) no mérito, sustenta que não houve, por parte do poder público municipal, no caso concreto, qualquer ato que tenha infringido as regras de proteção urbanística e ambiental, sendo que a fiscalização ambiental vem sendo executada dentro das possibilidades e disponibilidades orçamentárias e de pessoal;

(c) a responsabilidade do Estado por omissão é subjetiva, não tendo o autor demonstrado a culpa neste caso;

(d) a responsabilização do município, com a imputação das obrigações pela sentença, implica interferência nas políticas públicas, em afronta ao princípio da separação dos poderes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal lançou parecer, opinando pelo provimento das apelações do Ministério Público Federal e da Floram e pelo desprovimento da apelação do Município de Florianópolis (evento 04 nesta Corte).

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra (i) Município de Florianópolis, (ii) Fundação do Meio Ambiente de Florianópolis – Floram e (iii) Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. – Celesc/S.A., em que se discute sobre a desocupação e a demolição de estabelecimentos comerciais e casas de veraneio, e a cessação do fornecimento de energia elétrica e a relocação de famílias de pescadores e daquelas em situação de vulnerabilidade social, ou outras medidas que possam fazer cessar os

danos ambientais produzidos sobre a praia, as dunas e as restingas na Praia dos Ingleses, em Florianópolis/SC.

Como se vê, além de descrever uma situação de ocupações irregulares em áreas de preservação e de consequentes danos ambientais que se protraem no tempo, o MPF não pretende condenação a medidas específicas ou a determinado tipo de obrigação de forma restrita. Requer, isto sim, atuação dos órgãos públicos no sentido de coibir a degradação ambiental há anos perpetrada.

Inicialmente, como bem definido na instância *a quo*, há firme orientação do STJ no sentido de que, na hipótese de ação civil pública por dano ambiental, em que estamos diante de responsabilidade solidária, o litisconsórcio passivo caracteriza-se como facultativo, não havendo se acolher, *in casu*, qualquer alegação preliminar de ilegitimidade *ad causam*. Nesse sentido, os julgados: AGAResp 201401607643, Og Fernandes, STJ – Segunda Turma, DJE Data: 02.12.2014; e Resp 201301431954, Sérgio Kukina, STJ – Primeira Turma, DJE Data: 05.06.2014, RSTJ VOL.: 00235, P.: 00102.

Meritoriamente, a controvérsia foi analisada pelo julgador singular nos seguintes termos (processo originário, evento 02/81):

Mérito

Objetiva o MPF, com a presente ação civil pública, precipuamente, a condenação do Município de Florianópolis e da Floram à (a) demolição de construções irregulares no Canto Sul da Praia dos Ingleses, nesta capital; (b) retirada dos moradores e sua relocação para local adequado, mediante a inclusão em políticas públicas próprias; e (c) regularização dos ranchos de pesca existentes no local. Quanto à Celesc, pretende seja ela condenada a interromper o fornecimento e retirar a estrutura de rede de energia instalada no local.

Argumenta o MPF que o poder público municipal tem sido conivente com as invasões em área de preservação permanente (dunas e restinga) e terrenos de marinha, causando significativo impacto ambiental na região, sobretudo à própria Praia dos Ingleses.

Consoante se constata dos autos, o local dos fatos é constituído de praia e dunas, parcialmente recobertas por vegetação de restinga. Esses ambientes têm proteção legal.

As praias são bens de uso comum do povo e não podem ser objeto de apropriação particular (art. 10 da Lei nº 7.661/88).

Restingas são áreas de preservação permanente (art. 2º, f, da Lei nº 4.771/65, vigente à época dos fatos, e art. 4º, VI, da Lei nº 12.651/12 – atual Código Florestal), nas quais a interferência humana está adstrita a hipóteses excepcionais, em caso de utilidade pública e interesse social (art. 4º da Lei nº 4.771/65 e art. 8º da Lei nº 12.651/12). Dunas são áreas destinadas a especial proteção (art. 3º da Lei nº 7.661/88), também classificadas como áreas de preservação permanente pelo art. 3º, XI, da Resolução Conama nº 303/2002).

Também na Lei Municipal nº 2.193/85, há proteção às dunas, nos seguintes termos:

Art. 21. Áreas de Preservação Permanente (APP) são aquelas necessárias à preservação dos recursos naturais, à salvaguarda do equilíbrio ecológico, compreendendo:
(...)
III – dunas móveis, fixas e semifixas.

A mesma lei dispõe:

Art. 93. As áreas de preservação permanente (APP) são *non aedificandi*, ressalvados os usos públicos necessários, sendo vedada nelas a supressão da floresta e das demais formas

de vegetação, a exploração e a destruição de pedras, bem como o depósito de resíduos sólidos.

Por meio do Decreto Municipal nº 112/85, as dunas dos Ingleses foram tombadas pelo município como patrimônio natural e paisagístico:

Art. 1º Ficam tombadas, como patrimônio natural e paisagístico do Município de Florianópolis, os campos de dunas de Ingleses e Santinho, no Distrito de Ingleses do Rio Vermelho, Campeche, Armação do Pântano do Sul e Pântano do Sul, com as delimitações contidas nas plantas aerofotogramétricas em escala 1:10.000, pares integrantes do presente Decreto.

Art. 2º Ficam proibidas quaisquer atividades ou edificações nas áreas tombadas por este Decreto.

Pelo relato da inicial e pelos documentos juntados, pode-se constatar que o problema da ocupação no Canto Sul da Praia dos Ingleses apresenta três facetas diferentes. No local, há uso do solo (a) pelos pescadores da Colônia de Pescadores Z-11; (b) por estabelecimentos comerciais e veranistas; e (c) por pessoas de baixa renda, que invadiram o local, ante a falta de opção de moradia, e ali construíram seus "barracos".

Não há dúvidas da evidente ilegalidade das construções e de que os problemas decorrem, fundamentalmente, da falta de fiscalização e de políticas públicas voltadas à ordenada ocupação do solo no território do município.

Cumprir observar, no entanto, que, sendo diversas as causas das invasões e do uso ilícito de áreas pertencentes a toda a coletividade (praia, restingas e dunas) e à União (terrenos de marinha), é imperativo que as medidas a serem tomadas pelos réus levem também em consideração essas diferenças.

Da responsabilidade dos réus

A responsabilidade civil por danos ao meio ambiente independe da responsabilidade penal ou administrativa e é objetiva, como dispõem o art. 225, § 3º, da Constituição da República e o art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81:

Art. 225. (...) § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Art. 14 (...) § 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

A responsabilidade civil por dano ambiental dispensa a existência de dolo ou culpa. Exige apenas a conduta (ação ou omissão), o dano ao meio ambiente e o nexo causal entre ambos. Nesse sentido:

DANO AMBIENTAL. CORTE DE ÁRVORES NATIVAS EM ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

1. Controvérsia adstrita à legalidade da imposição de multa, por danos causados ao meio ambiente, com respaldo na responsabilidade objetiva, consubstanciada no corte de árvores nativas.

2. A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) adotou a sistemática da responsabilidade civil objetiva (art. 14, § 1º) e foi integralmente recepcionada pela ordem

jurídica atual, de sorte que é irrelevante e impertinente a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de indenizar.

3. A adoção, pela lei, da responsabilidade civil objetiva significou apreciável avanço no combate à devastação do meio ambiente, uma vez que, sob esse sistema, não se leva em conta, subjetivamente, a conduta do causador do dano, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e ao ambiente. Assim sendo, para que se observe a obrigatoriedade da reparação do dano, é suficiente, apenas, que se demonstre o nexo causal entre a lesão infligida ao meio ambiente e a ação ou omissão do responsável pelo dano.

4. O art. 4º, VII, da Lei nº 6.938/81 prevê expressamente o dever do poluidor ou predador de recuperar e/ou indenizar os danos causados, além de possibilitar o reconhecimento da responsabilidade, repise-se, objetiva, do poluidor em indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente ou aos terceiros afetados por sua atividade, como dito, independentemente da existência de culpa, consoante se infere do art. 14, § 1º, da citada lei.

(...) (REsp 578.797/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05.08.2004, DJ 20.09.2004, p. 196)

O enunciado do art. 225 da Constituição Federal tem como destinatários tanto os indivíduos (a coletividade) como o poder público, que têm o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Atenta ao dever do Estado quanto à garantia do meio ambiente equilibrado, a Constituição Federal dispôs ainda:

"Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas".

Daí decorre a responsabilidade do município de preservar e fiscalizar a preservação do meio ambiente.

Também em se tratando de dano decorrente da omissão do poder público, a responsabilidade continua a ser objetiva, de acordo com grande parte da doutrina (Machado, Mancuso e Milaré), e o ente é considerado poluidor, em face do que dispõe o artigo 3º, inciso IV, da Lei 6.938/81 ("a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental").

A respeito da responsabilidade do poder público por danos ao meio ambiente, tanto derivados de condutas comissivas como nas hipóteses de omissão, leciona Sérgio Luís Mendonça Alves:

Tais apontamentos nos remetem à responsabilidade solidária da administração mesmo quando diante de conduta poluidora de particular e que afeta a todos, respondendo o Estado em razão da necessidade de extrema prudência e rigor que deve ter no licenciamento, na fiscalização e no poder de polícia que detém de impedir atividades potencial ou efetivamente degradadoras da qualidade do meio ambiente.

E a matéria é de tal envergadura e disciplina constitucional, quanto à natureza do bem violado, que não comporta discussões a respeito das excludentes dessa responsabilidade, pouco importando se lícita ou ilícita a atividade do particular ou do próprio Estado, se licenciado sem vício pelo administrador incauto, incompetente ou ímprobo. (ALVES, Sérgio Luís Mendonça. **Estado Poluidor**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 172-173)

Nesse mesmo sentido, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/2000). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998.

DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

1. Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do administrador. Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuísse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou a oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.

(...)

4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação *in natura* e do favor *debilis*, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. Precedentes do STJ.

5. Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microsistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/81, art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um *standard* ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.

6. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).

7. Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/98, são titulares do dever-poder de implementação "os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – Sisnama, designados para as atividades de fiscalização", além de outros a que se confira tal atribuição.

8. Quando a autoridade ambiental "tiver conhecimento de infração ambiental, é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de corresponsabilidade" (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998).

9. Diante de ocupação ou utilização ilegal de espaços ou bens públicos, não se desincumbe do dever-poder de fiscalização ambiental (e também urbanística) o administrador que se limita a embargar obra ou atividade irregular e a denunciá-la ao Ministério Público ou à Polícia, ignorando ou desprezando outras medidas, inclusive possessórias, que a lei põe à sua disposição para eficazmente fazer valer a ordem administrativa e, assim, impedir, no local, a turbacção ou o esbulho do patrimônio estatal e dos bens de uso comum do povo resultante de desmatamento, construção, exploração ou presença humana ilícitos.

10. A turbacção e o esbulho ambiental-urbanístico podem – e, no caso do Estado, devem – ser combatidos pelo desforço imediato, medida prevista atualmente no art. 1.210, § 1º, do Código Civil de 2002 e imprescindível à manutenção da autoridade e da credibilidade da Administração, da integridade do patrimônio estatal, da legalidade, da ordem pública e da conservação de bens intangíveis e indisponíveis associados à qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

11. O conceito de poluidor, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de degradador da qualidade ambiental, isto é, toda e qualquer "pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável,

direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental" (art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981).

12. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem.

13. A administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma como para o seu agravamento, a sua consolidação ou a sua perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa.

14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).

15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).

16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado – sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas – substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a carga do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.

17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial.

18. Recurso Especial provido. (REsp nº 1071741/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJE de 16.12.10 – destaquei)

Na hipótese dos autos, os fatos alegados na inicial não foram negados pelos réus, e os documentos juntados aos autos bem demonstram a triste realidade da invasão ocorrida no local, sem que o poder público tenha tomado qualquer medida para evitá-la, como era seu dever; a Floram, no que tange aos aspectos ambientais *stricto sensu* e o Município de Florianópolis, quanto às construções irregulares. Aliás, cabe observar que o Município de Florianópolis e a Floram sequer apresentaram contestação.

Assim, o Município de Florianópolis, que tem o poder-dever de proteção do meio ambiente, deixou de cumprir a obrigação legal disposta no art. 23 da Constituição, ao se omitir completamente e permitir que a invasão nas dunas tomasse a proporção que se nota das fotografias e dos demais documentos juntados aos autos. Da mesma forma, a Floram, órgão municipal do meio ambiente, nada fez para evitar os danos.

A Celesc também agiu contrariamente às normas ambientais, ao instalar energia elétrica em área de preservação permanente.

De fato, consoante inicialmente explicitado, se nas áreas de preservação permanente não se pode edificar; se a ocupação de dunas também encontra óbice na legislação; e se as praias são bens de uso comum do povo, é patente a ilegalidade no fornecimento de energia elétrica para edificações situadas nesses locais.

Tanto é assim, que, conforme assinalado pelo Ministério Público Federal, atos dessa natureza praticados pela Celesc foram objeto da Ação Civil Pública nº 97.00.003822-0, resultando na sua

condenação em obrigação de não fazer, consistente em deixar de instalar energia elétrica em áreas de preservação permanente.

A existência dessa decisão transitada em julgado só não é impedimento à apreciação do pedido contra a Celesc nestes autos porque grande parte dos fatos narrados na inicial teve início antes do ajuizamento da mencionada ação civil pública.

Dos ranchos de pesca

Não obstante os evidentes impactos causados pela manutenção dos ranchos de pesca no local, não há como deixar de levar em consideração que se trata de atividade econômica de grande importância para a economia local e indispensável à sobrevivência de inúmeras famílias. Além disso, a preservação ambiental está diretamente ligada ao desenvolvimento sustentável, que é um dos objetivos da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca, de que trata a Lei nº 11.959, de 29 de junho de 2009, *verbis*:

Art. 1º Esta lei dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca, formulada, coordenada e executada com o objetivo de promover:

I – o desenvolvimento sustentável da pesca e da aquicultura como fonte de alimentação, emprego, renda e lazer, garantindo-se o uso sustentável dos recursos pesqueiros, bem como a otimização dos benefícios econômicos decorrentes, em harmonia com a preservação e a conservação do meio ambiente e da biodiversidade;
(...)

Às fls. 721-754 e 757-813, a Associação dos Pescadores do Canto Sul dos Ingleses juntou lista de pescadores ocupantes de ranchos de pesca no local, com a respectiva documentação relativa ao exercício da profissão. Nela se observa que são dezessete os ranchos ocupados por pescadores artesanais, sendo estes, pois, os passíveis de regularização perante o município, que deve observar o disposto no Plano Diretor – Lei nº 2.193/85, que preceitua:

Art. 127. Os ocupantes com direito de preferência ao aforamento ou os foreiros dos terrenos de marinha poderão, na parte do imóvel definida como afastamento das edificações, reservada a área exigível para circulação de pedestres, realizar trabalhos de ajardinamento, horticultura e arborização, bem como implantar equipamentos sumários de lazer e recreação e ranchos rústicos para depósito e atracção de embarcações destinadas à pesca artesanal.

§ 2º Os ranchos rústicos para depósito e atracção de embarcações artesanais deverão ser construídos em madeira e telhas de barro, comportando, no máximo, uma embarcação, e respeitada a taxa de ocupação aplicável ao terreno, conforme projeto padrão a ser fornecido pela Administração Municipal.

§ 3º Não se aplicam as disposições do parágrafo anterior aos casos de reforma ou reconstrução dos ranchos de canoas existentes à época da aprovação desta lei.

A regularização dos ranchos de pesca deverá levar em consideração também o disposto na Lei nº 9.636/98, que trata do uso dos bens de propriedade da União, como é o caso dos terrenos de marinha, impondo, portanto, que as medidas administrativas considerem a regularidade das ocupações perante a União. Devem as construções, ainda, observar o mínimo de impactos sobre as áreas em questão (praia, restingas e dunas) e, até mesmo, a depender de negociação com os pescadores, serem transferidas para outro local mais adequado e que torne a atividade menos impactante. São questões, no entanto, a serem tratadas e enfrentadas pelo município e pela Floram oportunamente, na via administrativa. De fato, esta ação visa apenas ao reconhecimento da omissão dos órgãos públicos quanto ao seu dever de fiscalização e à determinação para que façam uso de seu poder de polícia, que, no caso específico dos

pescadores artesanais, como se viu, exige ação mais abrangente, de modo a permitir a continuidade das atividades.

Observo, por fim, que, a despeito de o pedido do Ministério Público Federal levar em consideração a possibilidade de manutenção dos ranchos de pesca, mediante sua regularização, requer seja cortado o fornecimento de energia elétrica. Contudo, não vislumbro razões para privar os pescadores do conforto e da comodidade resultantes da energia elétrica, útil, certamente, para as atividades de reparo e conservação momentânea de alimentos e até do pescado.

Das casas de veraneio e dos empreendimentos particulares

Quanto às demais edificações existentes no local, como antes já referido, não resta dúvida de que se trata de área de preservação permanente, estando proibido o uso para as finalidades de habitação ou comércio.

Cabe aos réus, assim, tomar as medidas administrativas para a demolição das construções e a recuperação do meio ambiente.

Importa salientar, ainda, que eventuais licenças do município para construções no local devem também ser revistas na via administrativa, a fim de averiguar a sua conformação com a legislação federal e até mesmo municipal (Plano Diretor – Lei nº 2.193/85 e Decreto Municipal nº 112/85).

Dos honorários advocatícios

Não haverá condenação dos réus em honorários advocatícios em ação civil pública, já que também não são exigíveis do Ministério Público Federal:

Na ação civil pública (ACP) movida pelo Ministério Público, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei nº 7.347/1985. Segundo este Superior Tribunal, em sede de ACP, a condenação do MP ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do *Parquet*. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o *Parquet* beneficiar-se de honorários quando for vencedor na ACP. Precedentes citados: AgRg no REsp 868.279-MG, DJe 06.11.2008; REsp 896.679-RS, DJe 12.05.2008; REsp 419.110-SP, DJ 27.11.2007; REsp 178.088-MG, DJ 12.09.2005; e REsp 859.737-DF, DJ 26.10.2006, e REsp 895.530-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 26.08.2009.

Não há, assim, condenação em honorários advocatícios.

Da multa imposta nos autos

O Ministério Público Federal, sob a alegação de que o Município de Florianópolis não cumpriu o acordo firmado nos autos, requereu a execução da multa imposta às fls. 709-710. Contudo, a multa por descumprimento só pode ser exigida na fase de execução, mediante a demonstração do valor devido, com os cálculos aritméticos respectivos.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de litisconsórcio passivo necessário e **julgo procedente** o pedido contido nos itens "3" e "4" da inicial, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Em consequência, condeno os réus Município de Florianópolis e Floram a tomarem as medidas administrativas necessárias para: (a) a retirada de todos os residentes do local (Canto Sul da Praia dos Ingleses), com a relocação daqueles qualificados como hipossuficientes, mediante a inclusão em políticas públicas habitacionais; (b) a demolição das construções existentes e a recuperação das áreas de preservação permanente; e (c) a regularização dos ranchos destinados exclusivamente à pesca

artesanal, na forma da fundamentação. Condeno também a Celesc a, uma vez retiradas as construções, interromper o fornecimento de energia, bem assim a retirar a estrutura da rede elétrica instalada que não sirva aos ranchos de pesca regularizados.

Fixo o prazo de: [a] 90 (noventa) dias para o município informar o juízo a respeito do plano de trabalho para as medidas determinadas nos itens a, b e c, apontando quais as que já foram tomadas em vista dos compromissos assumidos durante a instrução processual; [b] 180 (cento e oitenta) dias, a contar do término do prazo anterior, para o início dos trabalhos de retirada das construções irregulares e a interrupção da energia elétrica (a cargo da Celesc) e mais 90 (noventa) dias para a sua conclusão, inclusive para a retirada da rede de energia (também a cargo da Celesc); [c] 90 (noventa) dias, a contar do encerramento do prazo fixado no item [a], para a comprovação da regularização dos ranchos de pesca.

Com efeito, considerando que a Constituição Federal prevê o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e que restou caracterizada omissão do poder público a contribuir com a degradação ambiental, permite-se, excepcionalmente, a intervenção do Poder Judiciário, com o objetivo de dar efetividade àquele direito, nos moldes estabelecidos pelo juízo de origem.

De outro lado, tendo em vista que a responsabilidade do Estado em relação à tutela do meio ambiente exige dele postura ativa e de atuação preventiva, no sentido de evitar a ocorrência do dano ambiental, no caso em tela, é adequada a análise do juízo singular sob a ótica da teoria objetiva, abarcada inclusive pela legislação pátria (art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81).

No caso dos autos, portanto, entendo irrefutáveis os fundamentos adotados pelo magistrado singular em sua sentença, que analisou a matéria fática e probatória de forma minuciosa, devendo ser mantida nos tópicos *supra* por seus próprios fundamentos.

Quanto aos consectários, merece acolhimento a apelação da Floram, a fim de isentá-la do pagamento das custas processuais, haja vista sua natureza jurídica de fundação pública e o que dispõem sobre o tema o art. 4º da Lei nº 9.289/96 e o art. 33 da Lei Complementar do Estado de Santa Catarina nº 156/97.

Ante o exposto, voto por negar provimento às apelações do MPF e do Município de Florianópolis, bem ainda dar provimento à apelação da Floram, nos termos da fundamentação.

Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira
Relator

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos



01 – PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA PARA LIBERAÇÃO DA APREENSÃO DE AGROTÓXICOS. BULA E RÓTULO CONTRADITOS. ANTÍDOTOS. RECURSO DESPROVIDO.

. Apesar das divergências existentes entre o rótulo e a bula do produto apreendido, as informações contidas em ambos permitem identificar um antídoto para o caso de contaminação com o agrotóxico, seja por meio da administração de quelantes como o cuprime ou dimercaprol, seja por meio do tratamento com EDTA ou penicilamina.

. Hipótese na qual resta atendida a finalidade de preservação da saúde humana, não havendo razão para manter a mercadoria apreendida, devendo ser mantida a liminar, porquanto caracterizados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5029956-02.2015.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.11.2015)

02 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE DE VOO LIVRE. POLÍTICAS PÚBLICAS. DETERMINAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. LIMITES ORÇAMENTÁRIOS. SEPARAÇÃO DOS PODERES. LOTAÇÃO OU DESLOCAMENTO DE SERVIDORES PÚBLICOS. IMPROCEDÊNCIA.

. O Ministério Público Federal possui, em tese, legitimidade para a propositura de ação civil pública que busca a proteção da segurança aeronáutica, bem como da vida e da integridade física dos praticantes de voo livre e dos usuários dos serviços prestados no âmbito dessa prática.

. Em face do princípio da separação dos poderes, insculpido como cláusula pétrea no artigo 2º da Constituição Federal, não há o Poder Judiciário, sem a devida comprovação de ofensa à ordem jurídica vigente, que se substituir ordinariamente ao administrador em seu papel de, avaliando os mais diversos aspectos que envolvem o implemento de determinadas ações administrativas, determinar ou influir na lotação de certo número de servidores em determinada unidade.

. A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) estabelece um limite prudencial de gastos com pessoal em seus artigos 18 e 19, que, no caso da União, é de 50% da receita corrente líquida (art. 2º da LRF).

. Medidas judiciais determinadoras de políticas públicas relacionadas à gestão de pessoal podem abrir porta sem limites para a superação do limite prudencial, o qual é essencial a uma sadia gestão fiscal, que constitui não um objetivo de governo, mas da sociedade, que a consagrou na Constituição Federal e em leis ordinárias.

. Não se ignora que, segundo o Supremo Tribunal Federal, o Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais (como se dá com a segurança pública e de fronteiras), sem que isso configure violação ao princípio da separação dos poderes, inserto no art. 2º da Constituição Federal. A orientação do Supremo Tribunal Federal, todavia, é aplicável a situações excepcionais, não havendo como se afirmar que a situação específica dos Municípios de Florianópolis e Santo Amaro da Imperatriz é diversa da realidade das demais localidades do país.

. Em princípio, consubstancia ingerência do Poder Judiciário nas atribuições do Poder Executivo, com ofensa aos ditames dos arts. 2º, 21, III e XXII, e 144, *caput* e § 1º, todos da CF/88, na execução das políticas públicas e da lei orçamentária decisão que impõe à administração atuação em determinadas áreas e em locais

específicos do território nacional, com implicações na lotação, ou, quando menos, deslocamento de pessoal, subtraindo do administrador as atribuições em que investido.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000151-35.2015.404.7200, 3ª TURMA, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.12.2015)

03 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERNAÇÃO HOSPITALAR. HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO. COMPETÊNCIA.

Considerando que o Hospital Nossa Senhora da Conceição foi qualificado como sociedade anônima sob controle acionário da União, é duvidosa a competência da Justiça Federal. Nesses termos, é razoável e prudente suspender, por ora, a decisão recorrida, cabendo ao juízo originário examinar a questão.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5032956-10.2015.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.11.2015)

04 – ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. ERRO GROSSEIRO. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.

É firme na jurisprudência o entendimento no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário apreciar os critérios utilizados por banca examinadora para avaliação e atribuição de notas em concurso público, os quais são aplicados uniformemente a todos os candidatos, salvo se houver descumprimento das regras do certame, flagrante incorreção do gabarito ou nulidade da questão. Em outros termos, não pode o juiz decidir se há outras ou melhores soluções para os casos hipotéticos formulados na prova, exceto se for indicada alternativa não respaldada por qualquer raciocínio coerente ou que denote o direcionamento da resposta a determinada minoria de candidatos.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5040786-67.2015.404.7100, 3ª TURMA, JUIZ FEDERAL SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19.11.2015)

05 – ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO. SISTEMAS DE COTAS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS.

A antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, a teor do art. 273 do Código de Processo Civil, depende, além da existência de prova inequívoca e do convencimento do julgador acerca da verossimilhança da alegação, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda de que fique caracterizado abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. A mera possibilidade de eventual prejuízo, futuro e incerto, não enseja a antecipação da tutela jurisdicional.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5019459-26.2015.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19.11.2015)

06 – ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE COTAS. AFRODESCENDENTE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONTIDOS NO EDITAL DO CONCURSO. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

Sendo o edital do concurso claro ao adotar o fenótipo – e não o genótipo – para a análise do grupo racial, não resta demonstrada arbitrariedade na decisão da Comissão, que, seguindo os termos estritos do dispositivo mencionado, procedeu à verificação dos aspectos de identificação com o grupo de afrodescendentes, reputando-os não preenchidos.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5030297-28.2015.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.11.2015)

07 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. CONFIRMAÇÃO. JULGAMENTO DO MÉRITO.

A eficácia das medidas liminares – as quais são fruto de juízo de mera verossimilhança e dotadas de natureza temporária – esgota-se com a superveniência de sentença cuja cognição exauriente venha a dar tratamento definitivo à controvérsia.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5001853-50.2014.404.7103, 3ª TURMA, DESA. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.12.2015)

08 – ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PRIVATIVA DE QUÍMICO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE REGRAS PROFISSIONAIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. ANULAÇÃO.

. Exercendo atividades de gestão em empresa que não presta serviços na área da química, ou sequer tem como atividade básica a química, o sócio-administrador não pode ser responsabilizado pessoalmente pelo Conselho Regional de Química em razão de acidente ocorrido em estabelecimento da pessoa jurídica, ainda que tenha formação na área.

. Não exercendo o sócio atividade peculiar à química ou ligada ao rol descrito no art. 2º do Decreto nº 85.877/81, mas somente a atividade de administrador, não está, no desempenho de seu mister, sujeito ao controle pela entidade de fiscalização específica, sendo irrelevante o fato de estar registrado individualmente como profissional de química.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002872-54.2015.404.7201, 3ª TURMA, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 03.12.2015)

09 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO DE AREIA EM APP. PRAD. INDENIZAÇÃO. CÁLCULO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Hipótese em que se dá provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença no ponto em que deixou de condenar a empresa-ré ao pagamento de indenização. Demonstrada a responsabilidade pelo dano ambiental e restando comprovada pela prova técnica a atividade de extração e depósito de areia sem o devido licenciamento ambiental, há o dever de indenizar em cálculo que deduza os valores referentes ao lucro da operação, além do dever de elaboração do necessário Prad.

2. Dão-se por prequestionados os artigos 170 e 225 da Constituição Federal; os artigos 3º, inciso IX, f, e 8º da Lei 12.651/2012; o artigo 2º da Lei 6.634/79; o artigo 2º da Resolução Conama 13/90; o artigo 3º, inciso I, alínea e, da Resolução Conama 303/2002; os artigos 8º e 17-L da Lei nº 6.938/81; o artigo 186 do Código Civil; e todos os dispositivos da LC 140/2011.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001724-90.2010.404.7004, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.11.2015)

10 – ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. UNIÃO. OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO NA SAÍDA DE VEÍCULOS DE CARGA. VEÍCULO FURTADO. NEXO CAUSAL INEXISTENTE.

. A Carta de 1988, seguindo a linha de sua antecessora, estabeleceu como baliza principiológica a responsabilidade objetiva do Estado, adotando a teoria do risco administrativo. Consequência da opção do constituinte, pode-se dizer que, de regra, os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: a) ação ou omissão humana; b) dano injusto ou antijurídico sofrido por terceiro; c) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano experimentado por terceiro.

. Em se tratando de comportamento omissivo, a situação merece enfoque diferenciado. Decorrendo o dano diretamente de conduta omissiva atribuída a agente público, pode-se falar em responsabilidade objetiva. Decorrendo o dano, todavia, de ato de terceiro ou mesmo de evento natural, a responsabilidade do Estado, de regra, assume natureza subjetiva, a depender de comprovação de culpa, ao menos anônima, atribuível ao aparelho estatal. De fato, nessas condições, se o Estado não agiu e o dano não emerge diretamente desse não agir, de rigor não foi, em princípio, seja natural, seja normativamente, o causador do dano.

. Hipótese na qual não há nexo causal entre a conduta do Estado e o ato ilícito de terceiro, pois o furto já se havia consumado.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5005596-17.2013.404.7002, 3ª TURMA, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.12.2015)

11 – ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATIVIDADE MÉDICO-HOSPITALAR. PARTO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE ATO DA ADMINISTRAÇÃO E PROBLEMAS DE SAÚDE GERADOS A PARTIR DE SOFRIMENTO FETAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR.

. A Carta de 1988, seguindo a linha de sua antecessora, estabeleceu como baliza principiológica a responsabilidade objetiva do Estado, adotando a teoria do risco administrativo. Consequência da opção do constituinte, pode-se dizer que, de regra, os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: a) ação ou omissão humana; b) dano injusto ou antijurídico sofrido por terceiro; c) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano experimentado por terceiro.

. Em se tratando de comportamento omissivo, a situação merece enfoque diferenciado. Decorrendo o dano diretamente de conduta omissiva atribuída a agente público, pode-se falar em responsabilidade objetiva. Decorrendo o dano, todavia, de ato de terceiro ou mesmo de evento natural, a responsabilidade do Estado, de regra, assume natureza subjetiva, a depender de comprovação de culpa, ao menos anônima, atribuível ao aparelho estatal. De fato, nessas condições, se o Estado não agiu e o dano não emerge diretamente desse não agir, de rigor não foi, em princípio, seja natural, seja normativamente, o causador do dano.

. Em relação ao dano gerado em situação de atendimento médico-hospitalar em estabelecimento público, a responsabilidade civil estatal é objetiva. Assim, importa perquirir se os profissionais de saúde destacados para a prestação do serviço deram causa ao dano e se este não adveio de condições próprias do paciente, até porque a obrigação é de meio, e não de resultado. Nesse cenário, o Estado terá o dever de indenizar, e responderá objetivamente, se presentes o dano e o nexo causal, sem culpa da vítima, ou inexistindo força maior ou caso fortuito; do contrário, não responderá se evidenciada a regularidade do atendimento médico-hospitalar, advindo o dano, ademais, de fato de terceiro evitável, culpa da vítima, caso fortuito ou força maior.

. Inexistente nexo causal entre o atendimento e a realização do parto pelos agentes públicos do Hospital Universitário e o sofrimento fetal vivenciado pelo autor, o que lhe gerou severas limitações de saúde desde o nascimento, não há se falar em danos materiais e morais a serem indenizados pela Universidade Federal.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5007279-51.2011.404.7102, 3ª TURMA, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.11.2015)

12 – ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. DANO MATERIAL. ACIDENTE DE VEÍCULO. MOTORISTA DORMIU AO VOLANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. AJG.

Os pressupostos da reparação civil são o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade. No caso concreto, estão demonstrados os requisitos para a configuração do dever de indenizar, a saber: a) o fato (motorista dormiu ao volante e provocou acidente de trânsito); b) o dano (material, moral e lucro cessante); c) o nexo de causalidade; e) a inexistência de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior. Com relação aos danos materiais, é devida a correção monetária desde a data do evento; relativamente aos danos morais, o termo inicial da correção monetária é a data do arbitramento do valor (Súmula 362 do STJ). Para a concessão da assistência judiciária gratuita, basta que a parte declare não possuir condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, cabendo à parte contrária o ônus de elidir a presunção de veracidade daí surgida – art. 4º da Lei nº 1.060/50.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000353-55.2010.404.7210, 4ª TURMA, DES. FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.11.2015)

13 – ADMINISTRATIVO E CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DUPLICAÇÃO DA BR-101. RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA ENTRE O DNIT E AS EMPRESAS EXECUTORAS DA OBRA. DANO MATERIAL – VALOR ADEQUADO. DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. As obras relativas à ampliação da BR-101 levaram o imóvel à situação de risco de desmoronamento, produzindo rachaduras e outras avarias que devem ser reparadas pelo DNIT e pelas empresas executoras da obra.

2. Réus que não zelaram devidamente pelo bom andamento das obras de duplicação da BR-101, ficando configurado o nexo causal necessário à imputação da responsabilidade a eles, solidariamente.

3. Indenização por dano moral fixada em R\$ 20.000,00, de acordo com os parâmetros adotados por esta Corte em casos semelhantes.

4. Indenização por dano material fixado em valor médio dos orçamentos apresentados.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5034227-70.2010.404.7100, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 26.11.2015)

14 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS DE EMERGÊNCIA INDIVIDUAIS E PLANO DE EMERGÊNCIA ÚNICO PARA A ÁREA DO PORTO DE PARANAGUÁ. COMBATE À POLUIÇÃO POR ÓLEO E OUTRAS SUBSTÂNCIAS NOCIVAS NAS ÁGUAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA EM RELAÇÃO À RÉ FERTIPAR. NECESSIDADE DE PROVAS.

Hipótese em que o julgamento antecipado da lide representa cerceamento de defesa, uma vez que não há, nos autos, qualquer prova que dê conta de demonstrar, se existe, de fato, alguma instalação da ré Fertipar no Porto de Paranaguá, e que apenas com essa prova é possível o julgamento seguro da lide, considerando a relevância da causa e a necessidade de comprovação segura de que a ré Fertipar está submetida às normas da Lei nº 9.966/2000. Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para que seja oportunizada à parte a produção de provas. Prejudicadas as demais apelações.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002300-03.2012.404.7008, 4ª TURMA, DES. FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.11.2015)

15 – ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO DE COISA JULGADA PELO IBAMA – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANO MORAL. VALOR ADEQUADO.

1. No presente caso, constata-se responsabilidade objetiva do Estado e da empresa contratada. O art. 37, § 6º, da CRFB/88 diz que "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".

2. A autora, após ser autuada pelo Ibama, ingressou com a ação ordinária de nº 5003620-40.2011.4047100 para invalidar a multa e a apreensão do seu papagaio. Foi antecipada a tutela e julgada procedente a ação, com trânsito em julgado em 28.02.2012, do qual o órgão foi devidamente notificado (evs. 7 a 9 do processo 5003620-40.2011.404.7100). Mas o Ibama ainda assim, mesmo ciente da sentença que decidiu, em definitivo, pela anulação do auto de infração, notificou a autora, em 08.11.2013, da homologação da apreensão (ocorrida em 26.08.2013), com a consequente determinação de perdimento do animal apreendido.

3. O arbitramento do valor da indenização pelo dano moral é ato complexo para o julgador, que deve sopesar, dentre outras variantes, a extensão do dano, a condição socioeconômica dos envolvidos, a razoabilidade, a proporcionalidade, a repercussão entre terceiros, o caráter pedagógico/punitivo da indenização e a impossibilidade de se constituir em fonte de enriquecimento indevido. Considerando as peculiaridades do feito, tenho que o valor indenizatório de R\$ 2.500,00 fixado pelo juízo *a quo* se mostra adequado e razoável.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5066483-61.2013.404.7100, 3ª TURMA, JUIZ FEDERAL SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19.11.2015)

16 – ADMINISTRATIVO. VACINA CONTRA H1N1 – REAÇÕES ADVERSAS. UNIÃO – LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL.

1. Os pressupostos ensejadores da responsabilidade objetiva da União são o ato ou o fato da administração, o dano e o nexo de causalidade entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular.

2. A União é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, uma vez que a pretensão da parte-autora está fundada no direito fundamental à saúde e à promoção da saúde pública, especialmente no que tange à definição e à coordenação dos sistemas de vigilância epidemiológica e sanitária, responsabilidade que é da União.

3. Demonstrado o nexo causal entre o fato lesivo imputável à administração e o dano, exsurge para o ente público o dever de indenizar o particular, mediante compensação pecuniária compatível com o prejuízo.

4. Indenização por danos morais mantida em R\$ 50.000,00, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade à ofensa, bem como em razão da dupla função de compensar o dano sofrido e punir o ofensor.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5012503-14.2013.404.7000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19.11.2015)

17 – ADMINISTRATIVO. COLÉGIO MILITAR. PROMOÇÃO DE ALUNA AO ANO SEGUINTE. POSSIBILIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

Não explicitadas as razões pelas quais o Conselho optou por manter a reprovação, com a juntada, na íntegra, da documentação pertinente ao processo administrativo, imprescindível para controle da legalidade do ato, a aluna-agravante não pode sofrer prejuízo acadêmico. *In casu*, deve ser aplicada a teoria do fato consumado, em razão de consolidada a situação fática no presente caso.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5000419-92.2015.404.7102, 4ª TURMA, DESA. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.11.2015)

18 – ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. RESERVA DE VAGAS PARA DEFICIENTES FÍSICOS EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE.

. Não há qualquer previsão legal que determine a reserva de vagas para deficientes físicos nas instituições de ensino superior.

. Não é possível que se faça analogia, no presente caso, para aplicar a reserva de vagas para deficientes em concursos públicos, garantida na Constituição Federal, também para o ingresso nas instituições de ensino superior.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002444-72.2015.404.7104, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.11.2015)

19 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS PARA A UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO DE SAÚDE.

As garantias constitucionais do direito à saúde, à educação e à unidade familiar amparam a pretensão do estudante de ensino superior de transferência para entidade congênere onde possa receber tratamento médico adequado à doença grave que apresenta. Hipótese em que evidenciada situação excepcional, com a eclosão de Linfoma de Hodgkin após o concurso vestibular, justificando-se a liminar deferida, devendo ser ressaltada, no caso, a congeneridade entre as instituições de ensino superior, ambas universidades federais.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5034616-39.2015.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.12.2015)

20 – ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. UFSM. MATRÍCULA. AÇÃO AFIRMATIVA. PORTADOR DE NECESSIDADE ESPECIAL.

. A surdez unilateral não impede o reconhecimento do caráter de portador de necessidade especial, com base em interpretação teleológica das disposições do Decreto 3.298/99. Precedentes deste Tribunal.

. Hipótese em que o impetrante é portador de surdez unilateral, além de má-formação congênita de orelha externa e média direitas, o que lhe confere o direito ao reconhecimento de sua condição de deficiente.

. Apelação a que se dá provimento, para julgar procedente o pedido, a fim de determinar à autoridade impetrada que efetue a matrícula do impetrante no curso superior em que foi aprovado (Agronomia).

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000781-94.2015.404.7102, 4ª TURMA, DES. FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 27.11.2015)

21 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MPF. INEP. TERMO DE COMPROMISSO E AJUSTAMENTO DE CONDUTA. TAC. EDITAL. ENEM. ACESSO À PROVA DE REDAÇÃO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.

1. Inexiste coisa julgada intransponível, na medida em que o TAC foi consubstanciado como uma solução de vigência temporária, admitindo a progressividade na tutela dos direitos dos envolvidos.

2. A administração pública, no desenvolvimento das suas atividades, deve obediência aos princípios da legalidade e da publicidade dos seus atos (artigo 37, *caput*, da CRFB).

3. A vedação de acesso às provas discursivas do Enem, simultaneamente com a divulgação do resultado individual, viola frontalmente o princípio da publicidade, dando margem, inclusive, a questionamentos acerca de eventuais ofensas, também, à impessoalidade e à moralidade administrativa.

4. Para assegurar a garantia do devido processo administrativo, é insuficiente a previsão de acesso às provas, exclusivamente para fins pedagógicos, apenas após a divulgação do resultado final.

5. O novo entendimento ora firmado deve ser aplicado para as provas futuras, porquanto nos exames passados as provas vinham sendo realizadas em conformidade com os seus preceitos editalícios reconhecidos como legais pela jurisprudência desta Corte até então, inclusive quando do julgamento de improcedência do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação de tutela formulado nestes autos.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5028207-15.2014.404.7200, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 03.12.2015)

22 – ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 9º E 12 DA LEI Nº 8.429/92. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DANO AO ERÁRIO. CONFIGURAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PERDA DE FUNÇÃO E DE DIREITOS POLÍTICOS. MULTA CIVIL.

. A atuação proba constitui norte para todas as ações praticadas por agentes públicos, assim considerados os agentes políticos, os servidores públicos ou mesmo os particulares em colaboração com o Estado, caracterizando a violação desse dever subjetivo ato de improbidade, nos termos da Lei 8.429/92.

. Caracteriza ato de improbidade receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado, em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade pública.

. A Lei de Improbidade Administrativa serve como instrumento para o combate de todos aqueles atos que maculem a moralidade e vilipendiem a coisa pública.

. É mister a existência da prova do dolo de enriquecimento ilícito ou de ofensa aos princípios da administração pública e o dolo ou a culpa nos atos causadores de dano ao erário.

. O conjunto probatório dos autos corrobora parcialmente os fatos descritos na inicial, estando devidamente caracterizados os atos de improbidade previstos no art. 9º, inciso X, da Lei de Improbidade Administrativa (nº 8.429/92) em relação ao réu.

. A aplicação das penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa deve ser pautada pela razoabilidade, pela proporcionalidade em sentido estrito e pela necessidade.

. As penas previstas no art. 12, I a III, da Lei nº 8.429/92 podem ser aplicadas de forma cumulativa ou não, de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerando a gravidade do ato, a extensão do dano e o benefício patrimonial obtido.

. A pena de suspensão dos direitos políticos é a sanção mais drástica prevista no art. 12 da Lei 8.429/92, porquanto impõe limitação a direito fundamental, só devendo ser aplicada quando a gravidade da conduta permitir, em homenagem ao princípio da razoabilidade.

. A pena de multa civil deve observar os parâmetros legais e a extensão do dano causado, levando-se em conta ainda o atendimento da proteção constitucional à moralidade administrativa, revestindo-se de caráter punitivo ao agente ímprobo.

. Hipótese na qual a aplicação da pena de multa civil deve ser reduzida, para atender os parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade, considerando a danosidade da ação do réu de acordo com o conjunto probatório dos autos.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5012408-26.2014.404.7201, 3ª TURMA, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 03.12.2015)

23 – INTERNAÇÃO DA CARGA IMPORTADA. MADEIRA PETRIFICADA. ATO ADMINISTRATIVO. ENVIO DA CARGA À ORIGEM. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO INDICADO PELO EXPERT. VISTORIA POSTERIOR. INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Declarado nulo o ato administrativo que prescreveu a medida de envio da carga à sua origem. A restrição imposta à parte-autora de envio da carga importada à origem é extrema, à luz das conclusões do laudo pericial. Não há óbice à internação da mercadoria, se a parte-autora observar rigorosamente o procedimento elencado pelo perito a fim de evitar qualquer ameaça ao sistema de defesa sanitário nacional, findo o qual deverá ser submetida a nova vistoria pelo Ministério de Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5003719-70.2012.404.7101, 4ª TURMA, DESA. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19.11.2015)

24 – AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. DESNECESSIDADE. PROJETO DE RECUPERAÇÃO DE ORLA MARÍTIMA DEGRADADA POR AÇÃO ANTRÓPICA.

1. A LC nº 140/2011, que dispõe sobre o licenciamento ambiental, atribui ao município o licenciamento de atividades que causem impacto em âmbito local, e a Resolução Conama nº 237/97 não prevê a necessidade de licenciamento ambiental para "obras civis" ou "serviços de utilidade" que não sejam considerados efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes de causar degradação ambiental.

2. Não se tratando de construção/obra com potencial poluidor, mas de projeto destinado à recuperação da orla marítima, no qual é buscada a recuperação da área degradada pela intervenção humana, não há que se falar em demolição da obra ou indenização por parte do município.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5004883-69.2014.404.7208, 3ª TURMA, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.11.2015)

25 – AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE LICENÇA PRÉVIA. EMPREENDIMENTO QUE ATINGE TERRAS E COMUNIDADES INDÍGENAS. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO DA FUNAI EM TODO O PROCESSO DE LICENCIAMENTO. IRREGULARIDADE QUE PODE SER SANADA.

Embora reconhecida a necessidade de participação da Funai no processo de licenciamento, isso não significa que a licença prévia seja nula, pois é possível que o componente indígena venha a integrar o licenciamento, incluindo-se, se for o caso, novas condicionantes, sanando assim tal irregularidade e suprimindo a falta no curso do licenciamento, como parece estar acontecendo, considerando que a licença prévia constitui apenas a etapa inicial daquele processo. Alegação de reconhecimento do pedido rejeitada porque as providências foram tomadas pela Funai, em cumprimento à ordem judicial emanada do julgamento do agravo de instrumento, não havendo concordância da Funai com a pretensão do autor de anular a licença prévia, nem admissão de que estivesse em falha com sua obrigação de acompanhar o processo de licenciamento. Pedido formulado nesta instância de suspensão dos efeitos da licença de instalação (concedida em 05.05.2015) não conhecido porque não se trata de um fato novo que possa ser discutido nesta ação, mas de um novo pedido e modificação substancial da causa de pedir, o que não pode ser admitido. Apelação e reexame necessário parcialmente providos apenas para reconhecer a necessidade de participação da Funai no processo de licenciamento em questão, cabendo à Funai e ao Ibama continuar adotando as providências cabíveis no âmbito de suas competências, no sentido de garantir a participação da Funai no processo de licenciamento dentro daquilo que aqueles órgãos entenderem necessário e pertinente para proteger as terras indígenas em questão e as respectivas comunidades. Com a reforma da sentença em relação ao Ibama e à Funai, fica caracterizada a sucumbência recíproca e equivalente das partes, razão pela qual os honorários advocatícios ficam integralmente compensados, nos termos do art. 21 do CPC.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5000550-92.2014.404.7008, 4ª TURMA, DES. FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.11.2015)

26 – ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. OBRA DE PAVIMENTAÇÃO. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL. DESNECESSIDADE. ALTERNATIVA.

1. O estudo de impacto ambiental (EIA) constitui trabalho técnico elaborado por equipe multidisciplinar que se afigura indispensável para a análise do pedido de licenciamento ambiental quando se tratar de empreendimento que pode causar significativo impacto ambiental.

2. As condicionantes específicas, aliadas à exigência do IAP de apresentação de relatório de controle ambiental (RCA/PCA), por ocasião da obtenção da futura licença de operação, cumprem a exigência legal e constitucional de realização do estudo prévio de impacto ambiental; isso porque, nos termos da Resolução nº 237 da Conama, de 19 de dezembro de 1997 (art. 1º, inciso III), o referido relatório ou projeto de controle ambiental (RCA/PCA) integra as modalidades de estudos ambientais exigidos para obtenção de licenciamento ambiental, competindo ao ente ambiental definir uma ou outra espécie de estudo, segundo a atividade ou o empreendimento a ser realizado (art. 3º, parágrafo único).

3. O Poder Judiciário não pode, como regra, interferir nas políticas públicas definidas pelos demais poderes. Não cabe ao Judiciário realizar opções políticas ou eleger alternativas que estejam dentro do poder discricionário da administração, salvo se drasticamente malferidos os princípios da legalidade e da razoabilidade, nos casos de completa falta ou falha do procedimento administrativo empregado.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001170-58.2010.404.7004, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.12.2015)

27 – ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA. PESCA DE POLVO SEM LICENÇA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PENA DE MULTA E RESTRITIVA DE DIREITOS. APREENSÃO DE EMBARCAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE JUSTIFICADA DIANTE DO HISTÓRICO DE INFRAÇÕES AMBIENTAIS.

1. Comprovada a materialidade do ato infracional, cuja prova é corroborada por testemunhas, correta a autuação do Ibama.

2. A conduta lesiva justifica a imposição de multa, a apreensão da carga, dos petrechos e instrumentos usados.

3. Inexistência de violação ao princípio da proporcionalidade no perdimento da embarcação, considerando o histórico de infrações ambientais praticadas pela autora.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002911-31.2013.404.7101, 4ª TURMA, JUÍZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.11.2015)

28 – ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O imóvel discutido no presente caso integra o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, do qual a CEF é gestora. A instituição bancária, na condição de gestora, fiscaliza as condições de habitabilidade dos empreendimentos contratados e entregues aos arrendatários. Assim, cabe à CEF zelar pela construção de imóvel sólido e seguro pra entregá-lo em condições de perfeita habitabilidade, sendo parte legítima para figurar no polo passivo da ação civil pública movida para que sejam efetuados reparos e melhoramentos em imóvel construído com recursos do referido programa, instituído pela Lei nº 10.188/2001.

2. Embargos infringentes pela prevalência da posição vencida na Turma, devendo os autos retornarem para julgamento da integralidade das apelações.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5001660-59.2010.404.7205, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 24.11.2015)

29 – ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA DE COTAS DE ACIONISTA MENOR DE IDADE. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO MENOR.

1. A disposição de cotas de sociedade de responsabilidade limitada por menor a outro sócio que seja seu genitor e representante legal não demanda, em princípio, autorização judicial, com base na presunção de que os integrantes da família, em princípio, zelam mutuamente por seus interesses.

2. Também é digno de nota o fato de pessoa civilmente incapaz ter integrado sociedade apenas virtualmente – detendo 1% das cotas, possivelmente mais por conveniência de seus representantes legais do que dele próprio, bem como a observância de regra que impede a subsistência de sociedade empresária com apenas um sócio.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5093156-57.2014.404.7100, 4ª TURMA, DES. FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.11.2015)

30 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL FINANCIADO COM RECURSOS DO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR. ABANDONO.

O abandono do bem pela devedora/fiduciante de imóvel financiado com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR – autorizaria a retomada da posse direta pelo vendedor/credor fiduciário. Hipótese em que não houve abandono do imóvel.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002234-37.2014.404.7110, 4ª TURMA, DES. FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.11.2015)

31 – ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEMOLIÇÃO. ÁREA *NON AEDIFICANDI*. CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA FEDERAL.

. A área *non aedificandi* não integra o patrimônio público. Trata-se, como já tiveram oportunidade de afirmar diversas vezes o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, de mera limitação administrativa.

. Como as restrições à utilização de área *non aedificandi* têm natureza de limitação administrativa, a respectiva fiscalização se insere no âmbito do denominado poder de polícia, atividade típica da Administração e, logo, indelegável a pessoas jurídicas de direito privado.

. O concessionário de rodovia pode auxiliar o Poder Público, informando a autoridade competente, para que esta, no exercício regular de poder de polícia, adote as providências legais cabíveis em relação a obras alegadamente irregulares levantadas em área *non aedificandi*; não lhe é dado, todavia, exercer atividade típica de polícia, tomando medidas administrativas e judiciais tendentes à demolição de edificações.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5026757-34.2014.404.7201, 3ª TURMA, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.10.2015)

32 – ADMINISTRATIVO. MONOPÓLIO POSTAL DA ECT. SERVIÇO DIFERENCIADO DE COBRANÇA E ENTREGA DE BOLETOS PRESTADO PELO RÉU. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ENTREGA DE CARTA OU CORRESPONDÊNCIA. ATIVIDADES NÃO ABRANGIDAS PELO MONOPÓLIO POSTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO DE EXCLUSIVIDADE DA ECT. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS CORRETAMENTE. MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO PELA SENTENÇA.

Sentença de improcedência mantida. Apelações principal e adesiva improvidas.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5017105-82.2012.404.7000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 26.11.2015)

33 – CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SERVIDÃO DE AQUEDUTO. MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 117 DO CÓDIGO DE ÁGUAS. INTERPRETAÇÃO.

1. Ao admitir o Código de Águas, em seu artigo 122, que os aquedutos passem por vias públicas, encontra-se, pois, prevista a autorização para que sobre esses bens seja instituída a servidão de aqueduto. Ademais, se é permitida a aludida servidão sobre bens públicos afetados a uma finalidade, como se reconhece às vias públicas, com mais forte razão há de ser reconhecida sobre bens dominicais, como é o caso do terreno onde foi instalado o aqueduto da recorrida. Embora admita ser matéria objeto de controvérsia na jurisprudência francesa, anota Jean Dufau, em seu moderno *Le Domaine Public*, 4ª Ed., *Le Moniteur*, Paris, 1993, p. 276, *verbis*: "*Ce problème a reçu des solutions divergentes de la part des deux ordres de juridictions. Pour les tribunaux judiciaires, toutes les servitudes du droit privé peuvent s'exercer sur le domaine public sous la seule réserve que ces servitudes ne soient pas incompatibles avec l'affectation de la dépendance domaniale sur laquelle elles s'exercent* (cf. Cass 19 mai 1926 - Cass. Req. 12 et 30 mai 1932, Gaz. Pal. 1932 II, 357 - CA Poitiers 21 juillet 1931, S. 1931 II 229)".

2. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000471-55.2001.404.7009, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR VOTO DE DESEMPATE, D.E. 27.10.2015, PUBLICAÇÃO EM 29.10.2015)

34 – ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVENTOS INTEGRAIS. CONVERSÃO. MOLÉSTIA NÃO INCLUÍDA EM LEI. ARTRITE REUMATOIDE.

A questão dos autos foi posta ao exame do Plenário do Supremo Tribunal Federal que, reconhecendo a repercussão geral da matéria, apreciou e julgou o RE 656.860/MT, de relatoria do Min. Teori Zavascki, ocasião em que assentou pertencer ao domínio normativo a definição das doenças e das moléstias que ensejam a aposentadoria por invalidez com proventos integrais, tendo o seu rol natureza taxativa. A autora é portadora de doença, ainda que grave e progressiva – artrite reumatoide – que não consta no rol taxativo do § 1º do art. 186 da Lei nº 8.112/90, não fazendo, jus, portanto, à aposentadoria com proventos integrais, conforme pretendido.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5003782-29.2011.404.7102, 4ª TURMA, JUÍZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.11.2015)

35 – ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR INVÁLIDA. ART. 217, II, *a*, DA LEI Nº 8.112/90. CARÁTER TEMPORÁRIO. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE.

1. Comprovado estar a autora, filha de servidor público falecido, inválida para desempenho de trabalho que lhe possibilite prover o próprio sustento, tem ela direito ao recebimento de pensão estatutária por morte, de caráter temporário, isto é, enquanto perdurar a invalidez, nos termos do art. 217, II, *a*, da Lei nº 8.112/90.

2. É permitida, em nosso ordenamento jurídico, a cumulação dos benefícios previdenciários de pensão por morte estatutária e aposentadoria por invalidez, porquanto apresentam pressupostos fáticos diversos.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5033840-16.2014.404.7100, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.11.2015)

36 – ADMINISTRATIVO. PRÁTICA DE ATOS QUE OBSTEM O ACESSO DOS PACIENTES AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. AUDITORIA. AUSÊNCIA DE MEDICAMENTOS BÁSICOS. DEFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE.

1. A Secretaria Estadual de Saúde é competente para proceder à auditoria no Hospital Universitário de Santa Maria, bem como para aplicar penalidades em caso de infringência aos preceitos que regem o Sistema Único de Saúde, nos termos da Lei Estadual nº 11.867/2002.

2. A prova dos autos aponta para o fato de que a UFSM (por meio do HUSM) efetivamente praticou atos que impediram ou dificultaram o acesso de paciente ao Sistema Único de Saúde (SUS), conforme apurado por Auditoria Médica Estadual.

3. Não é crível que uma entidade hospitalar do porte do HUSM deixe de atender pacientes em estado grave de saúde por falta de medicamentos básicos, como anestésicos e antibióticos, de baixo custo e disponíveis no mercado. Tal fato revela, no mínimo, deficiência administrativa do hospital público.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5007900-14.2012.404.7102, 4ª TURMA, DES. FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.11.2015)

37 – ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE PRÓTESES E ÓRTESES A SEGURADOS DO INSS. ATUAÇÃO DO MPF. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. IN 70/05. AFRONTA À LEI DE BENEFÍCIOS. CONFIGURAÇÃO.

1. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, é possível ao Ministério Público Federal promover, via ação coletiva, a defesa dos direitos individuais homogêneos, nos termos do art. 127, *caput* e 129, III, desde que o seu objeto se revista da necessária relevância social. (Precedentes do STF).

2. O INSS é o responsável pela habilitação e pela reabilitação profissional e social dos segurados, nos termos dos artigos 18, inciso II e art. 89, parágrafo único, *a*, da Lei nº 8.213/91, restando caracterizada a legitimidade passiva para a causa.

3. Deve o INSS fornecer próteses e órteses aos segurados, inclusive àqueles aposentados por invalidez ou incapazes de se reabilitarem para o mercado de trabalho, além da obrigação de manutenção das próteses e órteses daqueles que já as possuem, com o objetivo de promover não só a reabilitação profissional, como também a reabilitação social do segurado.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002364-93.2010.404.7101, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 11.12.2015)

38 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDIÇÃO DE REFUGIADO EM TERRITÓRIO NACIONAL. REUNIÃO FAMILIAR. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO.

Os efeitos da condição de refugiado são extensivos aos cônjuges e aos descendentes, desde que se encontrem em território nacional, garantindo-se os direitos dos refugiados e seus familiares desde o momento em que requeiram o reconhecimento de tal condição perante as autoridades do país que os recebe, conforme estabelecem os arts. 2º e 21 da Lei 9.474/97. Ocorre que, no caso dos autos, somente o autor Berlangue Olivince se encontra em território nacional, de modo que o mero pedido de refúgio desse autor não parece suficiente para autorizar a expedição de visto para reunião familiar. Havendo

procedimento administrativo especialmente definido na legislação regulamentadora para expedição de visto para reunião familiar, esse procedimento é de ser observado, sob pena de grave interferência na política migratória do país.

(TRF4, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 5039038-57.2015.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 11.12.2015)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Previdenciário



01 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR/BOIA-FRIA. DESCONTINUIDADE DO LABOR RURAL. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

1. A comprovação do exercício de atividade rural pode ser efetuada mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea.
2. Não comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei nº 8.213/91), é indevido o benefício de aposentadoria por idade rural.
3. Entende-se por "descontinuidade" como um período ou períodos não muito longos sem o labor rural, o que não corresponde ao caso dos autos.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011614-04.2015.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, D.E. 01.12.2015, PUBLICAÇÃO EM 02.12.2015)

02 – DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIOS DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E DA ISONOMIA. INCAPACIDADE SUPERVENIENTE À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. ADICIONAL DE 25%. ARTIGO 45 DA LEI 8213/91. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO.

1. A definição da proteção previdenciária devida ao segurado não deve ficar adstrita ao momento inicial de concessão de um benefício. Alterando-se os fatos, a cobertura previdenciária deve ser adaptada (modulada), podendo cessar ou, ao contrário, ser intensificada.
2. A compreensão restritiva do art. 45 da Lei 8.213/91 implica interpretação que viola, a um só tempo, o princípio da vedação da proteção insuficiente de direito fundamental e o princípio da isonomia (AC Nº 0007890-89.2015.4.04.9999/RS, Rel. Juiz Federal convocado Jose Antonio Savaris, TRF4, 5ª Turma, D.E. 08.09.2015; em citação à Rcl 4374, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJ 04.09.2013 e ao RE 580963, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJ 14.11.2013; respectivamente).
3. Por essas razões, deve-se compreender que o adicional de que trata o art. 45 da Lei 8.213/91 tem como pressuposto de concessão o fato de o segurado se encontrar incapacitado de modo total e permanente, necessitando ainda de assistência contínua de outra pessoa, independentemente da espécie da aposentadoria de que seja titular.
4. Recurso provido.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5075736-39.2014.404.7100, 5ª TURMA, DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 01.12.2015)

03 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL.

1. Procede o pedido de aposentadoria rural por idade quando atendidos os requisitos previstos nos artigos 11, VII, 48, § 1º, e 142 da Lei nº 8.213/1991.
2. Comprovado o implemento da idade mínima (sessenta anos para o homem e de cinquenta e cinco anos para a mulher), e o exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, ainda que a comprovação seja feita de forma descontínua, é devido o benefício de aposentadoria rural por idade à parte-autora.

3. Considera-se comprovado o exercício de atividade rural havendo início de prova material complementada por prova testemunhal idônea, sendo dispensável o recolhimento de contribuições para fins de concessão do benefício.

4. O exercício de atividade urbana por membro da família em caráter complementar, com o propósito de melhorar a qualidade de vida, não descaracteriza a condição de segurado especial do trabalhador que faz da lide rural exercida em regime de economia familiar a principal fonte de subsistência.

5. Considerando a eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC e tendo em vista que a presente decisão não está sujeita, em princípio, a recurso com efeito suspensivo, determina-se o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício da parte-autora, a ser efetivada em 45 dias, mormente pelo seu caráter alimentar e necessidade de efetivação imediata dos direitos sociais fundamentais.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012135-46.2015.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 18.11.2015, PUBLICAÇÃO EM 19.11.2015)

04 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE O PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Tendo sido efetuada judicialmente a retificação do registro de nascimento da parte-autora, resta comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural ainda por ocasião do primeiro requerimento administrativo, sendo devido o pagamento do benefício desde então até a concessão na via administrativa.

2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei nº 11.960/2009 para este fim, ressaltando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, no momento da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006823-60.2013.404.9999, 6ª TURMA, JUIZ FEDERAL OSNI CARDOSO FILHO, POR UNANIMIDADE, D.E. 30.11.2015, PUBLICAÇÃO EM 01.12.2015)

05 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. INCAPACIDADE. COMPROVAÇÃO. DOENÇA GRAVE – DÚVIDA SOBRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO MISERO*.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) qualidade de segurado do requerente; (b) cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) caráter definitivo/temporário da incapacidade.

2. Tratando-se de doença grave, de difícil controle, e havendo dúvida a respeito do momento exato a partir do qual esta tornou-se incapacitante, deve ser adotada interpretação que assegure, com fundamento no princípio *in dubio pro misero*, a proteção ao bem jurídico tutelado pelos benefícios de incapacidade, isto é, a vida, a saúde, e, mais remotamente, a própria dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil insculpido no artigo 3º, inciso III, da Constituição da República, sob pena de o próprio Poder Judiciário afrontar o princípio da proibição de proteção insuficiente (*untermassverbot*).

3. Hipótese em que restou comprovada a incapacidade laborativa.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5034217-83.2015.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 01.12.2015)

06 – PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MONITOR DA FASE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO.

1. É possível o reconhecimento da especialidade do labor na atividade de monitor da Fase, pela exposição à periculosidade do trabalho, desde que comprovado contato direto e continuado com adolescentes infratores em regime de privação de liberdade, afastados da convivência social devido a sérios distúrbios morais, psicológicos e de conduta.

2. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

3. Tem direito à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição o segurado que, mediante a soma do tempo judicialmente reconhecido com o tempo computado na via administrativa, possuir tempo suficiente e implementar os demais requisitos para a concessão do benefício.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5011292-88.2014.404.7102, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 02.12.2015)

07 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. INCAPACIDADE. COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA ATIVIDADE LABORAL. IRRELEVÂNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Quatro são os requisitos para a concessão dos benefícios em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade laboral que garanta a subsistência; e (d) o caráter temporário/definitivo da incapacidade.

2. Hipótese em que restou comprovada a incapacidade laboral, é de ser concedido o auxílio-doença desde o requerimento administrativo, convertido em aposentadoria por invalidez a partir da realização da perícia judicial, devendo o termo final ser fixado à véspera da concessão da aposentadoria por idade à parte-autora, em razão da impossibilidade de cumulação dos benefícios, a teor do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O fato de a parte-autora ter continuado trabalhando durante o período de injustificada falta da prestação previdenciária devida pelo INSS não afasta o direito à percepção do benefício, uma vez que prosseguiu laborando em decorrência da necessidade premente de garantir a sua subsistência e a de sua família.

4. No tocante à correção monetária, cabe ao juízo da execução, no momento da liquidação, dar cumprimento aos exatos termos da decisão a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 870947, deixando assentada, entretanto, a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa da demanda.

5. Consolidou-se na 3ª Seção desta Corte, na linha de precedentes do STJ, o entendimento de que a Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (publicada em 30.06.2009), que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice de juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

6. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência. Súmula nº 76 desta Corte.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014214-95.2015.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR UNANIMIDADE, D.E. 02.12.2015, PUBLICAÇÃO EM 03.12.2015)

08 – PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFICIÁRIO QUE EXERCEU ATIVIDADE REMUNERADA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO.

O Sistema Previdenciário visa garantir renda ao segurado em substituição à remuneração pelo trabalho, quer em virtude de doença ou pelo desemprego, não sendo admissível, por esse motivo, que os benefícios sejam pagos concomitantemente com o rendimento do trabalho, devendo a memória de cálculo ser retificada. Interpretação dos artigos 46 e 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006552-85.2012.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 26.11.2015, PUBLICAÇÃO EM 27.11.2015)

09 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL ENTRE A AUTORA E O SEGURADO RECLUSO.

1. As condições para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão são idênticas às estabelecidas para a pensão por morte, regendo-se pela lei vigente à época do recolhimento do segurado à prisão.

2. Hipótese em que a parte-autora não comprovou a existência de união estável com o segurado recluso, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do auxílio-reclusão.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009768-49.2015.404.9999, 6ª TURMA, JUIZ FEDERAL OSNI CARDOSO FILHO, POR UNANIMIDADE, D.E. 30.11.2015, PUBLICAÇÃO EM 01.12.2015)

10 – PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do *de cujus* e da condição de dependente de quem objetiva a pensão.

2. No que pertine à qualidade de companheiro, a Constituição de 1988 estendeu a proteção dada pelo Estado à família para as entidades familiares constituídas a partir da união estável, nos termos do disposto no art. 226, § 3º.

3. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de equiparar à união estável, para fins de concessão de pensão por morte, relações afins, tais como a união homoafetiva (AC nº 2004.70.00.018042-3/PR, Rel. Des. Federal Celso Kipper, D.J.U. de 22.03.2006; AC nº 2001.71.00.018298-6/RS, Rel. Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, D.E. de 07.01.2008).

4. "Não é o tempo de convivência, mas sim, o intuito de construir uma vida em comum, de forma pública e contínua, a característica preponderante para o reconhecimento da união estável" (AC nº 5027352-78.2014.404.9999, 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, julg. em 17.12.2014).

5. Com o objetivo de guardar coerência com os mais recentes posicionamentos do STF sobre o tema, e para prevenir a necessidade de futuro sobrestamento dos feitos apenas em razão dos consectários, a melhor solução a ser adotada, por ora, é orientar para aplicação do critério de atualização estabelecido no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que o juízo de execução observe o que vier a determinar o STF em relação à modulação dos efeitos do que restou decidido nos autos das ADIs 4.357 e 4.425.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5051114-02.2014.404.7000, 5ª TURMA, DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 01.12.2015)

11 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

O cancelamento do benefício de auxílio-doença em razão do instituto da alta médica programada sem realização de perícia causa prejuízos à subsistência do segurado, que depende do benefício previdenciário para sua manutenção. Em casos tais, demonstrado que não houve possibilidade de pedido de prorrogação, deve ser deferida a liminar para manter o benefício ao segurado.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004351-42.2015.404.0000, 5ª TURMA, DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR UNANIMIDADE, D.E. 02.12.2015, PUBLICAÇÃO EM 03.12.2015)

12 – PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE ATIVIDADE PÚBLICA E ATIVIDADE PRIVADA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. Nos termos do que dispõe o inc. II do art. 96 da Lei 8213/91 a contagem de tempo de serviço prestada em regime próprio somente é possível quando as atividades realizadas não eram concomitantes.

2. Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios devem ser equivalentes aos índices de juros aplicáveis à caderneta de poupança (STJ, REsp 1.270.439/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, 26.06.2013). No que tange à correção monetária, permanece a aplicação da TR, como estabelecido naquela lei, e demais índices oficiais consagrados pela jurisprudência.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5035033-80.2011.404.7000, 5ª TURMA, JUIZ FEDERAL LUIZ ANTONIO BONAT, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 02.12.2015)

13 – PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. GUARDA JUDICIAL. AVÓ. DIREITO AO BENEFÍCIO. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Conquanto inexistir previsão legal para a concessão de salário-maternidade àquela que detém a guarda judicial sem fins de adoção, não se pode olvidar que a avó, impedida legalmente de adotar, encontra-se em situação semelhante à da adotante, recebendo a criança desde tenra idade para seu cuidado e necessitando afastar-se de seu trabalho.

2. O tempo de serviço rural para fins previdenciários pode ser demonstrado por meio de início de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea.

3. Demonstradas a maternidade, a atividade rural e a qualidade de segurada especial durante o período de carência, faz jus à parte-autora ao benefício de salário-maternidade.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.70.99.001732-6, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 02.12.2015, PUBLICAÇÃO EM 03.12.2015)

14 – PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PESCÇÃO. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DESTINADO INDIRETAMENTE A ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. CONDIÇÃO DE SEGURADA DEMONSTRADA.

1. O salário-maternidade não se destina exclusivamente à segurada, mas visa também à proteção suprema da infância justamente no período em que o ser humano recém-nascido se encontra mais fragilizado e necessitando de todo o amparo necessário à sobrevivência nos primeiros meses de vida. Logo, como o descendente da parte-autora é beneficiário indireto desse benefício, não há falar em transcurso do prazo prescricional, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil.

2. Existindo início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal, de que a autora exercia atividade agrícola no período correspondente à carência, estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício de salário-maternidade.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5035572-31.2015.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 03.12.2015)

15 – PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DEMONSTRADA.

1. A parte-autora faz jus à concessão do salário-maternidade quando demonstradas a maternidade, a atividade rural e a qualidade de segurada especial durante o período de carência.

2. O exercício de atividades rurais, para fins previdenciários, pode ser demonstrado por meio de início razoável de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea.

3. Tratando-se de pedido de concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural, deve ser mitigada a exigência de demonstração plena do exercício de atividades rurais sob pena de tornar impossível a concretização de um dos objetivos deste benefício, qual seja, a proteção à criança.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5043710-84.2015.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 02.12.2015)

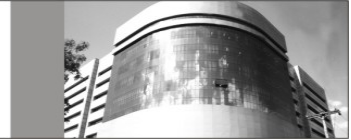
16 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TEMPO ESPECIAL. PPP. IRREGULARIDADE FORMAL. PROVA PERICIAL. DEFERIMENTO.

Embora o perfil profissiográfico previdenciário em princípio seja documento hábil e suficiente para a comprovação das condições especiais da atividade laboral, havendo irregularidade formal no seu preenchimento e, por conseguinte, fundadas dúvidas acerca da sua legitimidade bem como das informações dele constantes, afigura-se justificável a produção de prova pericial.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5019288-69.2015.404.0000, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 02.12.2015)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Tributário e Execução Fiscal



01 – TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA DA FOLHA DE SALÁRIOS. LEI Nº 12.546/2011. RECEITAS DE VENDAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO.

1. O art. 4º do Decreto-Lei nº 288/67, recepcionado expressamente pelo art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e o art. 475 do Decreto nº 4.543/2002 equipararam, para efeitos fiscais, as vendas de mercadorias para a Zona Franca de Manaus – ZFM e as Áreas de Livre Comércio – ALC às operações de exportação de mercadorias para o exterior.

2. Tais receitas, por serem equiparadas às receitas de exportação, devem compor a base de cálculo do Reintegra, incentivo fiscal instituído para desonerar o exportador produtor de bens manufaturados, bem como serem excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, substitutiva da folha de salários, por expressa determinação legal.

3. Sentença mantida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5007787-49.2015.4.04.7201, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 07.12.2015)

02 – EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HOMOLOGAÇÃO DA PARTILHA. DIVÓRCIO. PENHORA REGISTRADA POSTERIORMENTE. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS SUFICIENTES AO PAGAMENTO DO CRÉDITO.

1. Comprovado que o registro da penhora se deu após a averbação do formal de partilha, não deve subsistir a constrição realizada sobre bem de propriedade alheia a do executado.

2. Ainda que a partilha dos bens do casal tenha sido proposta e homologada de forma desproporcional (entre os destinatários), há de se ver que o devedor manteve bens exclusivos, seja aquele imóvel indicado pela credora e cuja penhora restou indeferida pelo juízo por se tratar de bem gravado com usufruto e sobre o qual o executado tinha apenas fração da nua propriedade, sejam aqueles demais veículos apontados pela exequente e indisponibilizados via Renajud.

3. Não se pode dizer que a partilha concomitante ao divórcio (em 2008) por conversão de separação judicial (decretada em 2001) deu-se com velado intuito de prejudicar credores, pois o devedor manteve bens próprios e suficientes ao pagamento dos créditos exequendos, ainda que de liquidação mais dificultosa. Então, fraude a credores não houve, ainda que o executado tenha recebido bens em menor valor na partilha.

4. Ao tempo do divórcio (2008) o executado sequer havia sido citado (o que ocorreu apenas em 2009, por edital), de tal forma que também por aí não se verifica a ocorrência de fraude à execução, já que se exigiria ao menos a sua ciência real sobre a pendência de débitos que poderiam lhe conduzir à insolvência.

5. Mantida a sentença que desconstituiu a penhora efetivada nos autos da execução fiscal de origem.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5011020-66.2015.4.04.7100, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 07.12.2015)

03 – TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRABALHADOR AVULSO NÃO PORTUÁRIO. FGTS/CONTRIBUIÇÕES. SINDICATO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. CABIMENTO.

1. Inexiste previsão legal imputando ao Sindicato a obrigação de recolher as contribuições do FGTS, bem como a contribuição a que se refere o art. 1º da LC nº 110/2001, referente aos seus associados que, na qualidade de trabalhadores avulsos não portuários, prestaram serviços a terceiros.

2. Hipótese em que restam nulas as CDAs que instruem a Execução Fiscal, porquanto destinam-se a responsabilizar e a promover a cobrança de parcelas do FGTS e correspondentes contribuições sociais e encargos moratórios, contra sindicato que não é sujeito passivo para responder por tais obrigações.

3. Honorários advocatícios majorados, nos termos do art. 20 do CPC.

4. Apelação da União desprovida e recurso da embargante parcialmente provido.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5009113-15.2013.404.7201, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 07.12.2015)

04 – TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NULIDADE DO JULGADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. IMPENHORABILIDADE DE BEM ÚTIL AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. ART. 649, V, DO CPC.

A produção de provas tem por escopo orientar o julgador na condução do feito, cabendo-lhe, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ordenar as diligências que entender pertinentes para a solução da lide e indeferir aquelas dispensáveis à formação de sua convicção, de modo que o indeferimento de prova, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa. As contribuições para o FGTS, por constituírem direito social do trabalhador, não possuem natureza tributária, não se lhes aplicando as normas do Código Tributário Nacional (artigos 173 e 174). Em novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade das normas que previam a prescrição trintenária (Recurso Extraordinário com Agravo nº 709.212), atribuindo a tal decisão efeitos *ex nunc*. Nos termos do artigo 649, inciso V, do CPC, são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004401-44.2015.404.9999, 1ª TURMA, DES. FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, POR UNANIMIDADE, D.E. 18.11.2015, PUBLICAÇÃO EM 19.11.2015)

05 – IPI. ISENÇÃO. AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL. DEFICIÊNCIA FÍSICA. MAL DE PARKINSON.

O Mal de Parkinson em estágio incapacitante, com comprometimento da função física, gera alteração completa ou parcial de um membro enquadrando-se no contido no artigo 1º da Lei 8.989, de 1995.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5003994-17.2015.404.7100, 1ª TURMA, DESA. FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 12.11.2015)

06 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PAEX. EXCLUSÃO. INADIMPLÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL ACERCA DA EXCLUSÃO. PROVIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO QUANTO AO EXAME DO ART. 2º DA LEI Nº 9.784/99. EXAME DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. As disposições contidas na Lei nº 9.784/99 são pertinentes ao processo administrativo fiscal, não se aplicando, em regra, ao Refis e ao Paex, que se constituem favores legais regidos por legislação própria.

2. No julgamento do REsp 1.046.376, submetido à Lei dos Recursos Repetitivos (Lei nº 11.678/2008), o STJ ratificou o entendimento já consolidado a respeito da legitimidade da notificação de exclusão de pessoa jurídica do Refis via internet, sem necessidade de notificação pessoal.

3. Ao optar por parcelar seus débitos por meio do Paex, cujo ingresso era facultativo, o contribuinte sujeitou-se ao cumprimento da legislação que o instituiu e da qual deveria ter pleno conhecimento, não sendo violados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

4. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não têm aplicação ao caso dos autos. Efetivamente, nos termos da jurisprudência dominante deste Tribunal, estes postulados só tem lugar em situações excepcionais e especiais, quando o contribuinte cometeu pequeno equívoco, que lhe gera grande prejuízo, e que pode ser corrigido sem trazer qualquer prejuízo à administração fiscal.

(TRF4, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004166-51.2014.404.7113, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 07.12.2015)

07 – TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 69 DA LEI 9.478/97.

1. A Parcela de Preço Específica, instituída pela Portaria nº 3/98, dos Ministros da Fazenda e de Minas e Energia, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico, instrumento de atuação da União na área dos derivados de petróleo, tal como prevê o art. 149 da Constituição.

2. O artigo 69 da Lei 9.478/97 é inconstitucional, porquanto delegou poderes legislativos ao Poder Executivo: a instituição e os contornos do tributo.

(TRF4, ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5009562-71.2015.404.0000, CORTE ESPECIAL, DES. FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 22.10.2015)

08 – TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. SENTENÇA JUDICIAL. OFENSA À COISA JULGADA, INEXISTÊNCIA. GASTOS COM FRETE E COMISSÕES SOBRE VENDAS. CUSTOS DA EMPRESA. FATURAMENTO.

1. Afastada a alegação de nulidade da sentença. O julgador não está adstrito ao resultado da perícia. Não há, de outro lado, falar em ausência de fundamentação no que toca à prova contábil, porquanto a premissa adotada pelo julgar afasta as conclusões do laudo pericial, que este baseou-se em critério incompatível com o raciocínio jurídico expresso na decisão objurgada.

2. A cobrança decorre de compensação não homologada pela administração tributária, ao fundamento de que os gastos com frete e comissões de venda não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins.

3. Espécie em que a embargante alega violação à decisão judicial com trânsito em julgado, porquanto esta afastou da tributação pelas contribuições as receitas de terceiros.

4. Os gastos com frete e comissões de venda enquadram-se entre os "custos da empresa" e, portanto, integram o faturamento, não sendo, para tal fim, considerados como "receitas de terceiros".

5. Apelação improvida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5015254-75.2012.404.7107, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.10.2015)

09 – TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao finalizar o julgamento do RE nº 240.785, de relatoria do Min. Marco Aurélio, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins, por violação ao art. 195, inc. I, alínea b, da Constituição Federal, ao entendimento de que os valores referentes àquele tributo não têm natureza de faturamento.

2. A Medida Provisória nº 627/2013, posteriormente convertida na Lei nº 12.973/2014, alterou o conceito de receita bruta para fins de incidência do imposto de renda da pessoa jurídica, passando a prever, expressamente, a inclusão na sua base de cálculo dos tributos sobre ela incidentes. Na sequência, alterou a legislação do PIS e da Cofins, incorporando a ela, indiretamente, o conceito de receita bruta previsto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Ao assim proceder, o legislador ordinário contrariou o que decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 240.785, maculando de inconstitucionalidade a legislação do PIS e da Cofins.

4. Suscitado incidente de arguição de inconstitucionalidade da expressão "de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977", contida no art. 3º, *caput*, da Lei nº 9.718/98, no § 1º do art. 1º da Lei nº 10.637/02 e no § 1º do art. 1º da Lei nº 10.833/2003.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5032663-08.2014.404.7200, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19.11.2015)

10 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. PROVIMENTO PARCIAL.

1. A habilitação representa o mecanismo utilizado pelos interessados para proporcionar o exame da legitimidade das pessoas que migram para o processo no intuito de sucederem ao falecido.

2. Dispõe o art. 43 do Código de Processo Civil que "*ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265*". Trata-se, em

verdade de sucessão processual, a ser procedida na forma do art. 1.055 e ss. do CPC, que preveem o procedimento especial da habilitação.

3. Provimento parcial.

(TRF4, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 5039005-67.2015.404.0000, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 07.12.2015)

11 – CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. ART. 11 DA LEI Nº 12.514/2011. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O artigo 11 da Lei nº 12.514/2011 fixou apenas o valor máximo a ser exigido a título de taxa de Anotação de Responsabilidade Técnica–ART em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), delegando, por conseguinte, ao Confea a fixação, por meio de resolução, do valor da respectiva taxa. O dispositivo é inconstitucional, na esteira do que decidiu o Supremo Tribunal Federal de que mera previsão de um limite máximo para fixação dos valores da taxa não é suficiente para o atendimento do princípio da legalidade, tal como previsto no art. 150, I, da Constituição.

2. Declarada a inconstitucionalidade do art. 11 da Lei nº 12.514/2011, pelo órgão especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(TRF4, ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5013283-31.2015.404.0000, CORTE ESPECIAL, DES. FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 26.10.2015)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Penal e Direito Processual Penal



01 – PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. QUANTIDADE MÍNIMA DE MERCADORIAS. DANO À SAÚDE PÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de contrabando, o reconhecimento da insignificância para fins de exclusão da tipicidade não ocorre na seara da ilusão tributária, mas na relevância ou não da prática delituosa para o direito penal.

2. A importação de 190 (cento e noventa) maços de cigarros não é relevante para o direito penal, pois: a) não representa perigo social; (b) não representa uma conduta de alto grau de reprovabilidade; (c) apresenta grau de periculosidade mínimo; e (d) causaria dano inexpressivo ou nulo à saúde pública, assim como a outros bens jurídicos tutelados pelo tipo penal.

3. Apelação do acusado provida para reconhecer a atipicidade material da conduta, absolvendo-o com fundamento no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000938-92.2014.404.7202, 8ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 15.12.2015)

02 – PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. VALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. SENTENÇA ANULADA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.

É possível o deferimento de interceptação telefônica para prosseguir no esclarecimento dos fatos em investigação, cuja *notitia criminis*, inicialmente trazida mediante denúncias anônimas, foi corroborada por diligências da autoridade policial. É válida a interceptação telefônica, autorizada judicialmente, que possibilita a identificação de toda a cadeia de atividade que atuava de forma clandestina no comércio ilegal de cigarros de procedência estrangeira, desencadeando a deflagração de outras ações penais, com a realização de apreensões e prisões em flagrante dos alvos das interceptações, com base nas mesmas provas colhidas. Tendo a interceptação telefônica servido como fundamento para a condenação em outros processos criminais oriundos da mesma investigação, inclusive com sentenças confirmadas pelo Tribunal, que confirmou a validade daquela prova, não é cabível que o Juízo *a quo*, posteriormente, em outra ação penal, declare a nulidade da referida interceptação telefônica, pois tal decisão implica revisão e reforma dos julgamentos já proferidos por outros Juízes Federais e, também, pelo Tribunal.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001696-98.2010.404.7206, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 09.11.2015)

03 – DIREITO PENAL. ÓBICE OU EMBARAÇO AO PODER DE POLÍCIA NO TRATO DE QUESTÕES AMBIENTAIS. ART. 69 DA LEI 9.605/98. NÃO CARACTERIZAÇÃO. FALSIFICAÇÃO DE SELO OU SINAL PÚBLICO (ART. 296, § 1º, I, DO CP). USO DE ANILHAS CONTRAFEITAS. DOLO. NÃO COMPROVAÇÃO. ABSOLVIÇÃO.

1. A inconformidade do apelado com o ato administrativo que resultou na apreensão de pássaros que mantinha em cativeiro, caracterizada inclusive em gestos e palavras agressivas, sem que tenha implicado em óbice ao exercício do poder de polícia por qualquer órgão de fiscalização ambiental, não justifica a condenação do infrator nos termos do tipo penal do art. 69 da Lei 9.605.

2. É genérico o dolo do crime disposto no artigo 296, § 1º, I, do Código Penal. Para configuração do crime, com a consequente edição de sentença condenatória, deve haver prova da ciência do acusado de que as anilhas são falsas.

3. O criador que mantém cadastro regular e atualizado perante o SISPASS – Sistema de Cadastro de Criadores Amadoristas de Passeriformes, informando adequadamente as espécies que constam de seu plantel, não atua com o dolo necessário para a prática do delito do art. 296, § 1º, I, do CP, que se caracteriza somente quando ocorre a utilização intencional de anilhas contrafeitas objetivando lesar a fé pública.

4. Não havendo prova da ciência da falsidade, impõe-se a absolvição, com fundamento no artigo 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5057791-10.2012.404.7100, 8ª TURMA, DES. FEDERAL LEANDRO PAULSEN, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 26.11.2015)

04 – PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESOBEDIÊNCIA (ART. 330 DO CP). INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 195 DO CTB). CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ATIPICIDADE RECONHECIDA.

A 4ª Seção desta Corte, em 20.01.2015, firmou posicionamento no sentido de não reconhecer a configuração do delito de desobediência quando não houver expressa previsão legal a respeito da possibilidade da cumulação da sanção de natureza civil ou administrativa com a de natureza penal.

(TRF4, RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 5001669-72.2015.404.7002, 7ª TURMA, DES. FEDERAL CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 02.12.2015)

05 – PENAL. ESTELIONATO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, CONSISTENTES EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E EM PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, CUMULATIVAS COM A MULTA PREVISTA NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO.

Ao crime de estelionato é cominada pena privativa de liberdade e multa, cumulativamente, a teor do preceito secundário do art. 171 do Código Penal. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Sendo a pena privativa de liberdade superior a 1 ano, deve ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa, ou por duas penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, *in fine*, do Código Penal. A aplicação da pena de multa prevista cumulativamente no preceito secundário do tipo penal não impede a fixação de prestação pecuniária como pena substitutiva da pena privativa de liberdade, à luz do artigo 44 do Código Penal, segundo a qual "as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade".

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5003136-18.2013.404.7209, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.11.2015)

06 – HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL.

1. Admite-se excepcionalmente o manejo do *habeas corpus* para atribuir efeito suspensivo ao agravo em execução penal, a despeito da regra contida no art. 197 da Lei de Execuções Penais.

2. Havendo possibilidade de ser o réu preso antes de decidido o pedido de reconhecimento de concurso formal entre os crimes apurados nos dois processos, com significativa redução da pena, aconselhável a concessão da ordem para atribuir efeito suspensivo ao agravo em execução penal.

3. Ordem de *habeas corpus* concedida.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5042997-36.2015.404.0000, 8ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.12.2015)

07 – DIREITO PENAL. MOEDA FALSA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. SÚMULA 73 DO STJ. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ESTELIONATO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A constatação de falsificação grosseira de moeda implica a desclassificação do delito para o art. 171 do Código Penal, conforme entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça.

2. Declinada, de ofício, a competência em favor da Justiça estadual. Razões prejudicadas.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001487-65.2006.404.7010, 8ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR MAIORIA, D.E. 30.11.2015, PUBLICAÇÃO EM 01.12.2015)

08 – PENAL. PROCESSO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 337-A, INCISO I, C/C ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO FATO. ARTIGO 386, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Não há falar em inépcia da denúncia, quando esta narra clara e suficientemente a conduta atribuída ao acusado.

2. Não há falar em violação ao princípio da correlação, quando a sentença externa sua compreensão acerca da forma como ocorreram os fatos, sem alterar os termos da imputação contida na denúncia.

3. Pratica o delito do artigo 337-A, inciso I, do Código Penal aquele que suprime contribuição social previdenciária mediante a omissão de segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços de folha de pagamento ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária.

4. Caso em que o réu comprovou ter entregado as GFIPs conforme a folha de pagamento da empresa, não configurando o delito em tela o mero erro formal quanto ao código utilizado na entrega da GFIP.

5. Sentença reformada, absolvendo-se o acusado com base no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002029-60.2013.404.7201, 7ª TURMA, DES. FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 02.12.2015)

09 – HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA (ART. 18 DA LEI 10.826/2003). UMA ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MORADOR DE RUA. FIANÇA REDUZIDA.

1. A alegação de hipossuficiência desacompanhada de elementos de prova não tem o condão de isentar o *quantum* fixado a título de fiança.

2. Por outro lado, não se pode desconsiderar o fato de que o paciente se encontra há mais de 30 dias preso, sem o recolhimento da fiança e somente agora ingressa com pedido por meio da Defensoria Pública, indicando que tal valor, de fato, exacerba de sua capacidade econômica. Não é, pois, razoável pensar que alguém optaria por permanecer recolhido à prisão e prosseguir indefeso quando poderia, em tendo condições, recolher o valor da fiança e responder ao processo em liberdade.

3. Conforme reiterada jurisprudência, eventuais condições pessoais favoráveis da paciente, *per se*, não são suficientes para a revogação da prisão, mormente considerando que esta Corte tem se manifestado no sentido de condicionar o deferimento do guerreado benefício ao pagamento de fiança, como forma de fixação de vínculo entre o flagrado e o juízo.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5037431-09.2015.404.0000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 02.12.2015)

10 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTIGOS 304, C/C 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO EM CARÁTER PROVISÓRIO DE ESTAÇÃO INAUTÊNTICA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. CRIME IMPOSSÍVEL. CONDUTA ATÍPICA. ABSOLVIÇÃO.

1. A caracterização do delito previsto no artigo 304 do Código Penal depende da presença das elementares também do tipo a que remete, uma vez que aquele faz expressa menção aos tipos penais de falsidade material e ideológica previstos nos artigos 297 a 302 do *Codex* Penal. Exige-se, desse modo, a comprovação da falsidade, da potencialidade lesiva do documento e da ciência do agente quanto à inautenticidade do documento de que se utilizou.

2. Se o funcionário público detectou, de imediato, a falsidade da Licença para Funcionamento em Caráter Provisório de Estação, que não detinha capacidade ilusória para ludibriar a vítima, não há qualquer lesão à fé pública. Demonstrada a absoluta ineficácia do meio empregado, cuida-se de crime impossível.

3. Se o fato narrado não constitui infração penal, impõe-se a absolvição do apelante por atipicidade da conduta.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001134-38.2005.404.7211, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, D.E. 03.12.2015, PUBLICAÇÃO EM 04.12.2015)

11 – PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. FÉ PÚBLICA. FALSIDADE. APTIDÃO ILUSÓRIA.

1. Fazer uso de Carteira Nacional de Habilitação falsa, apresentando-a perante a Polícia Rodoviária Federal, constitui o crime do artigo 304, combinado com o artigo 297, ambos do Código Penal.

2. O fato de a exibição do documento ter sido exigência da Polícia, e não iniciativa do agente, não descaracteriza o crime, no caso da apresentação em face de fiscalização na via pública.

3. O bem jurídico protegido pelo crime de uso de documento falso é a fé pública, a confiança das pessoas nos documentos públicos e particulares. Se a falsidade tem aptidão ilusória, há lesão ao bem jurídico protegido, afastando a tese de crime impossível.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002171-98.2012.404.7104, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 12.11.2015)

12 – HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIXAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONJUGAÇÃO DE FIANÇA E MONITORAMENTO ELETRÔNICO.

1. Há evidência de risco concreto à aplicação da lei penal quando o paciente descumpre medidas cautelares anteriormente impostas, se ocultando da citação e da persecução penal.

2. Sendo a prisão preventiva medida excepcional, sobretudo após a edição da Lei nº 12.403/2011, seu cabimento é restrito às situações nas quais não se mostra cabível a substituição por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

3. Na hipótese de crime, em tese, praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, e sopesadas as circunstâncias do caso concreto, é possível a concessão da liberdade provisória mediante a fixação de medidas cautelares alternativas à prisão, especialmente, a fiança conjugada à monitoração eletrônica, que se mostra eficaz para manter o paciente vinculado ao Juízo e impedir eventual reiteração delitiva.

4. Como condição de sua liberdade, deverá o paciente propiciar o monitoramento de seus deslocamentos, por meio do excepcional uso de tornozeleira eletrônica (art. 319, IX, do CPP), mediante a respectiva contraprestação da monitoração eletrônica, com os ônus financeiros por sua conta.

5. Em caso de fuga, o valor está sujeito a perdimento integral. Fixado como limite de deslocamentos do paciente o raio de 10 quilômetros do local de residência, além da vedação de ultrapassar as fronteiras nacionais.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5044182-12.2015.404.0000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 01.12.2015)

13 – HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA. VALOR. SUBSTITUIÇÃO. MONITORAMENTO ELETRÔNICO. ARTIGO 319, IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE.

1. Na fixação da fiança, o valor deve buscar um equilíbrio entre o que é razoável ao paciente e aos interesses públicos da sociedade em ter o aparato judiciário minimamente eficiente.

2. As condições pessoais do paciente, no caso concreto, sem comprovação de rendimentos, sem emprego formal, aliadas às circunstâncias do crime no qual se envolveu, recomendam a necessidade de um acautelamento maior. Frente a esse quadro, inviável a redução da fiança arbitrada.

3. Diante das circunstâncias do caso concreto e da necessidade de manter o acusado efetivamente vinculado ao processo, há a possibilidade de fixação de medida alternativa à fiança, notadamente a monitoração eletrônica, desde que, como condição de sua liberdade, propicie o paciente a contraprestação da utilização da tornozeleira eletrônica, com os ônus financeiros por sua conta.

4. Em caso de fuga, o valor está sujeito a perdimento integral. Fixado como limite de deslocamentos do paciente o raio de 10 quilômetros do local de residência, além da vedação de ultrapassar as fronteiras nacionais.

(TRF4, *HABEAS CORPUS* Nº 5033882-88.2015.404.0000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.09.2015)

Juizados Especiais Federais
Turma Nacional de Uniformização
Incidentes de uniformização de jurisprudência

CJF CONSELHO DA
JUSTIÇA FEDERAL

01 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. DOENÇA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. AUSÊNCIA DOS SINTOMAS NA PERÍCIA JUDICIAL. CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de Incidente de Uniformização Nacional, suscitado pela parte-autora, contra acórdão proferido pela 2ª Turma Recursal do Paraná, ao argumento de que contraria o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. A matéria ventilada e a ser verificada no presente caso é o restabelecimento do benefício da isenção do Imposto de Renda incidente sobre pensão militar por ser a parte-autora portadora de neoplasia maligna em remissão, bem como, a repetição do indébito dos valores devidos. Nesse sentido, a sentença, confirmada pela Turma de Origem, julgou improcedentes os pedidos ao fundamento de que "(...) 'não há doença tumoral atual' e conclui que 'não existe Neoplasia maligna neste momento'. Quanto ao tratamento, também segundo o laudo pericial, este se resume 'a consultas médicas de seguimento'. Não se questiona que a autora tenha sido portadora da doença (o próprio laudo assim o atesta); entretanto, verifica-se que a moléstia não se faz presente neste momento, conforme exige a Lei nº 7.713/88, que prevê as hipóteses de isenção para o Imposto de Renda. Afastado, pois, o quadro de cardiopatia grave, não merece prosperar a pretensão deduzida na inicial. (...)". A parte-autora interpôs recurso a fim de reformar a sentença proferida, com fundamento preponderante de que ela estava em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, o acórdão, manteve a sentença por seus próprios fundamentos e negou provimento ao recurso. Sendo assim, a recorrente entende que o acórdão vergastado diverge de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.235.131/RS e 1.202.820/RS), que entenderam em conceder a isenção do Imposto de Renda, independente da contemporaneidade dos sintomas da neoplasia maligna, já reconhecida anteriormente. Nesse sentido, com razão a parte-autora. O STJ já pacificou a questão, conforme se verifica nos julgamentos dos REsp 1403771 RS 2013/0308213-3, Rel. Ministro OG Fernandes, julgado em 16.10.2014, DJ 28.10.2014; REsp 1486385 PR 2014/0266205-8, Ministro Herman Benjamin, julgado em 20.11.2014, DJ 05.12.2014; e AgRg no AREsp 614656 RS 2014/0305813-4, Ministra Assusete Magalhães, julgado em 26.11.2014, DJ 04.12.2014. No mesmo sentido, recentemente, este Colegiado examinou questão idêntica à dos presentes autos, por ocasião do julgamento do PEDILEF: 2014.51.51.112926-6, Relator Juiz Federal João Batista Lazzari, DOU 03.07.2015, reafirmando a jurisprudência já pacificada por esta Corte de que "(...) Esta Turma Nacional, analisando a questão da isenção de Imposto de Renda no caso de neoplasia maligna, alinhou-se à jurisprudência da Corte Superior, uniformizando o entendimento de que o contribuinte que fora acometido de neoplasia maligna não necessita demonstrar a contemporaneidade dos sintomas e nem a comprovação da recidiva da doença para fazer jus à isenção do Imposto de Renda, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, bem como que a ausência de sintomas da doença neoplásica pela provável cura não é óbice à concessão da isenção.(...)". Desta forma, dou parcial provimento ao incidente para anular o acórdão originário a fim que seja proferido novo julgamento com análise do pleito recursal, para que seja reafirmada a tese desta Turma Nacional de que não há necessidade de demonstração de contemporaneidade dos sintomas da neoplasia maligna para fazer jus ao direito de isenção do Imposto de Renda incidente sobre pensão militar e, mesmo diante da ausência de tais sintomas, seja pela provável cura ou recuperação, não há impedimento à concessão da isenção. A Turma Nacional de Uniformização, por unanimidade, conheceu e deu parcial provimento ao

presente Incidente de Uniformização, nos termos do voto-ementa do Juiz Federal Relator. Publique-se. Registre-se. Intime-se. A Turma Nacional de Uniformização, por unanimidade, conheceu e deu parcial provimento ao do presente Incidente de Uniformização, nos termos do voto-ementa do Juiz Federal relator. (PEDILEF 50508066820114047000, JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, TNU, DOU 06.11.2015 PÁGINAS 138/358.)

02 – CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE. ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. FÁRMACO QUE NÃO CONSTA NA LISTA DA ANVISA. LAUDO MÉDICO QUE COMPROVOU PERANTE AS INSTÂNCIAS SOBERANAS A NECESSIDADE DA SUA UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE NO FORNECIMENTO POR VIA JUDICIAL. ALINHAMENTO À JURISPRUDÊNCIA DO STF. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Cuida-se de pedido de uniformização interposto pela parte-autora em face de acórdão oriundo da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Alagoas o qual, mantendo a sentença monocrática, julgou improcedente o pedido de fornecimento do medicamento Levetiracetam 500 mg, argumentando que ele não figura dentre aqueles comercializados no Brasil, não ostentando, ainda, registro perante a Agência Brasileira de Vigilância Sanitária – Anvisa.

1.1. O recorrente aponta como paradigma da divergência decisões oriundas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, todas no sentido de que o fato do medicamento não figurar na lista da Anvisa não constitui óbice ao seu fornecimento pelos entes federativos, mormente quando há laudo médico comprovando a necessidade de sua utilização.

2. Incidente inadmitido na origem, mas remetido a esse Colegiado por força de agravo. Em exame de admissibilidade de competência do Exmo. Ministro Presidente desta Corte, o agravo foi provido e o incidente de uniformização admitido.

2.1 Conheço do recurso em virtude da adequada comprovação da divergência jurisprudencial em torno da tese jurídica debatida pelo acórdão recorrido e pelos julgados paradigmas. O cerne da presente controvérsia consiste em perquirir acerca da responsabilidade de fornecimento de medicamento pelos entes federativos quando ele não figurar na lista daqueles fármacos liberados pelo Ministério da Saúde (Lista da Anvisa).

3. No caso em exame, o acórdão vergastado julgou improcedente o pedido nos seguintes termos: (...)– No caso concreto, conforme afirma o perito judicial Dr. Adolfo Vasconcelos de Albuquerque (anexo nº 47) resta demonstradas a imprescindibilidade do uso da medicação: “Em casos semelhantes ao do periciado é usual tentar primeiro medicamentos outros como, por exemplo, o ácido valpróico, a lamotrigina e o topiramato, apenas após se verificar que os medicamentos usuais não tiveram o resultado esperado é que se deve tentar o uso do Levetiracetam. O Levetiracetam deve ser usado como opção terapêutica em casos de epilepsia grave refratária ao tratamento medicamentoso habitual. O periciado se encaixa exatamente nessa indicação, a médica assistente relatou que utilizou todos os medicamentos disponíveis sem resultado, um controle aceitável só veio após a introdução do Levetiracetam. Retirar o medicamento já em uso e que já demonstrou boa resposta (bem superior aos anteriores segundo o relato) traria riscos evidentes de agravo da epilepsia (inclusive com riscos de estado de mal epilético)” – *In casu*, o medicamento pretendido pelo autor (Levetiracetam 500 mg) não figura dentre aqueles comercializados no Brasil, não ostentando, ainda, registro perante a Agência Brasileira de Vigilância Sanitária – Anvisa. O problema, pois, não está no custo da aquisição, na cláusula da reserva do possível, em considerações econômicas ou orçamentárias. O ponto central consiste em ponderar quais as consequências, para o direito à saúde, da ausência daqueles procedimentos administrativo. – Não se está colocando em dúvida a competência médica dos profissionais que recomendaram o uso do medicamento; o profissional da saúde, ao tomar conhecimento de que certa substância tem apresentado resultados satisfatórios, tende naturalmente a recomendá-la. Nada mais natural e, do ponto de vista médico, correto. A postura judicial, todavia, parece-me, neste caso, diferente, já que representa a voz do Estado brasileiro, uma manifestação institucional sobre o uso de certa substância. – A Lei nº 9.782/99 dispõe, em seu artigo 2º, que “Compete à União no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária: (...) III – normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde; (...)”. Mais à frente, em seu artigo 8º, fixa que “Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública. § 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e à fiscalização sanitária pela Agência: I – medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias”. –

Conforme consignado pelo magistrado sentenciante, o trabalho da Agência engloba uma série de atividades e testes destinados a avaliar o medicamento e seus efeitos para a saúde humana, garantindo (dentro dos limites científicos possíveis) que o produto não causará efeitos perversos aos usuários. Tal é a importância desse registro que a sua ausência é fato gerador de ilícito penal de razoável gravidade, como se vê no art. 278 do Código Penal Brasileiro. Desconsiderar o trabalho daquela Autarquia parece-me temerário, representando profunda e perigosa alteração no regular funcionamento do Estado brasileiro e suas políticas para a saúde. – A jurisprudência do STJ reconhece que a entrada de medicamento no território nacional, sem o devido registro na Anvisa configura o crime previsto no art. 273, § 1-B, inciso I, do Código Penal. Colaciono a seguinte ementa: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NA ANVISA. PROCEDÊNCIA INTERNACIONAL COMPROVADA. INTERESSE DA UNIÃO. 1. A entrada no território nacional de medicamentos sem o devido registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária configura o crime previsto no art. 273, § 1º-B, I. 2. *In casu*, ao ser surpreendido transportando grande quantidade de medicamentos cujo comércio é vedado no país (Pramil, Eroxil etc.), o agente confessou que os adquirira em território estrangeiro, caracterizando assim a lesão a bens e interesses da União, o que, segundo o art. 109, I, da Constituição Federal é suficiente para a afetar à Justiça Federal o processo e o julgamento do feito. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP" (STJ, Terceira Seção, CC 95721 SP, Ministro Jorge Mussi, 22.9.2010). – Assim, impossível obrigar os entes federados a importarem substância sem a competente chancela do órgão responsável por fazê-lo.

4. O direito à saúde possui índole constitucional e está consagrado dentre os direitos sociais, nos seguintes termos: "Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e aos serviços públicos para a sua proteção e sua recuperação".

4.1 Da leitura do dispositivo constitucional, depreende-se que o Estado deve garantir o direito à saúde mediante políticas sociais e econômicas. De sorte que dentre essas políticas assecuratórias devem ser abrangidas tanto ações curativas quanto preventivas, as quais compreendem uma gama de ações – *multitasking*, tais como exames laboratoriais, radiológicos, tomográficos, atos cirúrgicos, despesas médico-hospitalares, bem como o fornecimento de medicamentos.

4.2 No que toca aos medicamentos, constitui obrigação do Estado fornecer gratuitamente aqueles imprescindíveis à manutenção da saúde do indivíduo que comprovadamente não possuir condições financeiras de custear a sua aquisição.

4.3 Pois bem. No caso em apreço, tal obrigação é fato incontroverso, pairando o debate acerca daqueles fármacos que não foram submetidos ao processo administrativo de liberação, não figurando na lista da Anvisa.

4.4 Ora, o Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode se mostrar indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

4.5 Chegar à conclusão diversa, importaria em restrição ao direito fundamental à vida, ao direito à saúde, bem como ao direito à dignidade da pessoa humana, vetor interpretativo de todo arcabouço jurídico, em razão da inexistência de um processo administrativo de liberação do medicamento.

4.6 Vale ressaltar que, não se olvida a importância do referido procedimento administrativo – controle dos medicamentos a serem comercializados e utilizados no âmbito nacional, –, como política pública assecuratória do direito à saúde, mas não se pode permitir que, em situações excepcionais, represente óbice ao próprio direito que visa proteger.

4.7 Assim, faz-se imprescindível que o fornecimento de medicamento nessa situação seja analisado sob determinadas peculiaridades, fazendo-se necessária a existência de laudo médico que comprove a indispensabilidade da utilização do medicamento pleiteado, bem como a impossibilidade de substituição por fármaco que conste na lista da referida autarquia de vigilância sanitária.

4.8 Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou o seu entendimento. Senão vejamos: "DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 735 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (...) 1.1 A expressão Estado no art. 196 da CF refere-se ao Poder Público *lato sensu* (União, os Estados, o DF e os

Municípios). Portanto, há responsabilidade solidária. Assim, quando a demanda é contra um, não merece acolhida seja arguição de ilegitimidade seja pedido de inclusão dos demais no polo passivo. Precedente do STF. 1.2 – Havendo responsabilidade solidária, não incide, em favor dos Municípios, o art. 62, da LC 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), pois não há contribuição a despesas de outros entes da Federação. Nem ocorre, em favor do Estado, a exclusão pelo fato de os medicamentos constarem na lista da Rede Básica, tampouco a responsabilidade se transfere à União quando o atendimento ocorre por meio de Centro de Alta Complexidade em Oncologia – Cacon. Tal se aplica apenas na esfera administrativa. 2. Antecipação dos efeitos da tutela. Os dispositivos que restringem a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública não se aplicam nos casos em que, como nos de assistências previdenciária e à saúde, a não intervenção do Judiciário, traduz, na prática, forma indireta de sua exclusão, em face da irreversibilidade do dano, ferindo-se, pois, o art. 5º, XXXV, da CF, salvo se se descobrir uma fórmula de, mediante lei, suspender a fome e a doença, enquanto não houver decisão definitiva. 3. Assistência à saúde. O direito à assistência à saúde emana diretamente de norma constitucional e significa atendimento integral, quer dizer, abrange tanto ações curativas quanto preventivas; logo, possui múltiplas dimensões, tais como exames laboratoriais, radiológicos, tomográficos, medicamentos, atos cirúrgicos e despesas médico-hospitalares. Exegese dos arts. 196 e 198, II, da CF. 4. Teoria do possível ou da reserva do possível. O art. 196 da CF não traduz norma não autoaplicável, e sim norma programática, isto é, o Constituinte delegou ao intérprete a missão de revelá-lo, em termos qualitativos e quantitativos, no mundo dos fatos, conforme as novas verdades sociais. Assim é porque o dispositivo não diz que o direito à saúde é garantido nos termos da lei ou nos termos das políticas sociais e econômicas. Diz, sim, que o direito à saúde é garantido, mediante políticas sociais e econômicas. O que existe é a garantia do direito à saúde. O direito é garantido, cabendo ao poder público implementar as políticas sociais e econômicas no sentido de garanti-lo ou para garanti-lo. 5. Não invasão de competência e outras alegações. Ao garantir a quem precisa de assistência à saúde, como prevê o art. 196 da CF, seja pelo acesso aos medicamentos, seja pela cobertura do custo de exames laboratoriais, radiológicos, tomográficos, atos cirúrgicos, baixas hospitalares, etc., o Judiciário não invade competência de outro Poder. Também, ao invés do habitualmente alegado, não fere diversos outros dispositivos constitucionais, seja o art. 2º (independência dos poderes), seja art. 5º, *caput* (princípio da igualdade), seja do respectivo inc. II (ninguém é obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei), seja do art. 167, II (despesas que excedem a previsão orçamentária), seja do respectivo VII (concessão ou utilização de créditos ilimitados), seja do art. 168 (destinação do duodécimo até o dia 20 de cada mês). A tudo se sobrepõe o direito à assistência à saúde, além de ser vedado excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV). Ademais, há lembrar o Estado Democrático e de Direito, com ênfase ao princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º e III). (...) 8. Medicamento fora da lista dos liberados pelo Ministério da Saúde (Lista da Anvisa). O fato de o medicamento, receitado pelo médico do necessitado, como sendo o mais adequado e eficiente para o caso específico, não ser liberado pelo Ministério da Saúde (não constar na Lista da Anvisa), ou, mesmo, só existir no mercado internacional, não isenta o poder público de cobrir o custo, sob pena de abrir-se orifício de esvaziamento da garantia constitucional, pois bastará não listá-lo. O direito à assistência à saúde, no que tange aos medicamentos, não se exaure na Lista da Anvisa. Ainda, não é possível, em juízo, a substituição pelo denominado genérico, salvo se o médico do paciente admitir. 9. Prova da moléstia e da necessidade de determinado medicamento. Para circunstâncias especiais, também especiais formas de produção e de valoração da prova. Mesmo que o lado formal acabe, pela força das circunstâncias, não sendo o mais ortodoxo, faz-se isso por motivo substancial nobre, uma vez que se prioriza a saúde e a vida das pessoas. Por isso, tem-se por suficientes exames laboratoriais, radiológicos, tomográficos, atestado médico, etc., inclusive, no que se refere ao medicamento, a receita emitida pelo médico do paciente, mais do que ninguém perito para dizer qual é, no caso específico, o remédio mais adequado e eficiente. (...)” (STF, RE 626341, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 02.08.2010, Dje 13.08.2010, pág. 149). "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA: INCIDÊNCIA DA SÚMULA 735 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu Recurso Extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: 'PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE

MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. 1. Admite-se, excepcionalmente, o deferimento de liminar satisfativa quando tal providência seja imprescindível para evitar perecimento de direito, o que, na espécie, se justifica para garantir o indispensável tratamento de saúde do paciente. A proibição contida no § 3º do art. 1º da Lei 8.437/92 deve ser analisada à luz da Constituição da República, em observância ao princípio da efetividade da jurisdição e da razoabilidade. 2. A responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos, que decorre da garantia ao direito à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana, é constitucionalmente atribuída ao Estado, solidariamente com os entes federativos (CF, arts. 196 e 198, § 1º). Incensurável, assim, a decisão que determinou à União, e ao Estado da Bahia, o fornecimento de medicamento necessário ao tratamento da saúde do Autor (menor, portador da Síndrome de *Hunter* – Mucopolissacaridose tipo II, que litiga sob o pálio da assistência judiciária). Precedentes. 3. O fato de o medicamento em questão não possuir registro na Anvisa é insuficiente para afastar a responsabilidade dos entes federativos quanto ao seu fornecimento, tendo em vista que, no caso concreto, há laudo médico atestando a necessidade do uso do mencionado remédio para tratamento da saúde do Agravado. 4. Agravamento regimental da União desprovido' (fl. 158). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do Recurso Extraordinário, a circunstância de que o acórdão recorrido estaria em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 239-242). 4. A Agravante alega que teriam sido contrariados os arts. 2º, 30, inc. VII, 165, § 5º, inc. III, 167, inc. I e VI, 195, § 5º, 197 e 198 da Constituição da República. Sustenta que: 'conforme os arts. 197 e 198 da Constituição Federal c/c art. 18, inc. I, da Lei 8.080/90, a execução dos serviços públicos de saúde compete aos Municípios, não havendo qualquer competência da União no particular, cabendo a esta, quando muito, efetuar os Estados – conforme o caso e se houver incidência de norma que autorize tal medida – o repasse das verbas necessárias ao cumprimento de medidas judiciais da espécie ventilada nos autos, o que não implica dizer, todavia, que exista relação jurídica entre este Ente Federativo e o beneficiário da medida deferida, no caso, a parte que ajuizara a demanda' (fl. 221). Requer, além do reconhecimento da ilegitimidade passiva da União, seja cassada a decisão que deferiu a tutela antecipada. (fl. 228). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 5. Razão jurídica não assiste à Agravante. 6. O acórdão recorrido manteve tutela antecipada deferida pelo Juízo de primeiro grau. As medidas antecipatórias e cautelares, por não representarem pronunciamento definitivo, mas provisório, a respeito da controvérsia, devem ser confirmadas (ou, se for o caso, revogadas) pela sentença que julgar o mérito da causa, podendo, ademais, ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo, até mesmo pelo órgão que as deferiu. Assim, a natureza precária e provisória do juízo desenvolvido em liminar ou tutela antecipada não viabiliza o Recurso Extraordinário, pois somente com a sentença é que se terá o pronunciamento definitivo, na instância específica, sobre as questões jurídicas enfrentadas na apreciação das liminares. Nesse sentido: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LIMINAR OU TUTELA ANTECIPADA: ATO DECISÓRIO NÃO DEFINITIVO. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 735 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (AI 652.802-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 13.02.2009). 'Recurso Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão recorrido que deu provimento a agravo de instrumento para indeferir liminar, reformando decisão que deferira liminar na ação cautelar originária para autorizar a parte-agravante 'a participar com seus animais, de todos os eventos da raça Mangalarga Marchador'. Aplicação da súmula 735. Agravo improvido. Não cabe recurso extraordinário contra decisão que defere ou indefere medida cautelar. 3.' Recurso Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte' (AI 552.178-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 28.11.2008). Incide na espécie vertente a Súmula 735 do Supremo Tribunal: 'Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'. Não há, pois, o que prover quanto às alegações da Agravante. 7. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 6 de agosto de 2010. Ministra Cármen Lúcia Relatora(STF – AI: 809734 BA , Relator: Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 06.08.2010, Data de Publicação: DJe-157 DIVULG 24.08.2010 PUBLIC 25.08.2010)".

4.9. Da mesma forma, é o entendimento dos Tribunais Regionais Federais. Senão vejamos: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. PORTADOR DE HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA – HPN (CID–10: D59.5). DOENÇA GRAVE E RARA. MEDICAMENTO SOLIRIS (ECULIZUMAB). AUSÊNCIA DE REGISTRO PERANTE A ANVISA. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 196. PRECEDENTES. 1. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as ações relativas à assistência à saúde pelo SUS (fornecimento de medicamentos ou de tratamento médico, inclusive, no exterior) podem ser propostas em face de qualquer dos entes componentes da Federação Brasileira (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), sendo todos legitimados passivos para responderem a elas, individualmente ou em conjunto. 3. É obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação e tratamentos necessários para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves, como acontece no caso em tela. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a estes entes a efetivação do tratamento. 4. Responsabilidade solidária dos entes públicos em fornecer medicamentos ao autor por ser portador de HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA – HPN (CID–10: D59.5), conforme laudo médico em anexo. Em face de sua condição clínica, o médico que acompanha o paciente indicou SOLIRIS (Eculizumab), pois não há genéricos, nem similares. 5. Não há tratamento alternativo a ser aplicado, e o único tratamento curativo é o transplante de medula óssea, mas, segundo o autor, não possui doadores compatíveis na família e, embora cadastrado no Rereme (Registro Nacional de Receptores de Medula Óssea), ainda não encontrou doador compatível. 6. O fato de determinada medicação não possuir registro na Anvisa, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio, a medicação SOLIRIS (Eculizumab), apesar de importada e não estar registrada na Anvisa é reconhecida pela comunidade médica como a única medicação eficaz para o tratamento da doença Hemoglobinúria Paroxística Noturna – HPN. 7. Somente em situações excepcionálíssimas, tal condição deve ser afastada. Esta parece ser a situação dos autos, cuja documentação demonstra que o autor, portador de doença grave e rara, persegue medicação ainda não registrada na Anvisa, que parece ser a única indicada ao seu tratamento, mas da qual já fez uso por quase dois anos, oportunidade na qual apresentou sensível melhora, consoante se extrai do relatório médico subscrito por onco-hematologista. 8. Precedentes: STF, SS 4304 – CE, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJE 07.11.2011; TRF5, AC 564678/RN, Relator: Desembargador Federal JOSÉ MARIA LUCENA, Primeira Turma, Julgamento: 05.12.2013, Publicação: DJE 12.12.2013 – Página 146. 9. Não há, com o deferimento judicial de fornecimento de remédio para a parte-autoral, qualquer afronta aos princípios da impessoalidade e da isonomia, tampouco o risco de ocasionar efeitos nefastos para os demais beneficiários do serviço público de saúde. 10. Remessa oficial e apelação da União não providas. (APELREEX 08023755520134058100, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 – Primeira Turma)". "TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. EXCEPCIONALIDADE. ÚNICA OPÇÃO PARA MELHORA NA QUALIDADE DE VIDA DO PACIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRELIMINARES REJEITADAS. 1. Ressalvado o ponto de vista do Relator, de caráter mais restritivo, destaco que o egrégio STF, mesmo atento à excepcionalidade de medidas que desbordem das escolhas feitas pelo legislador, conferiu à matéria, na Suspensão de Tutela Antecipada 244, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, disciplina jurisprudencial específica sobre a entrega de medicamentos em situações similares à do presente caso. 2. Não merece prosperar a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União Federal, uma vez que, em se tratando de responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos e de tratamento médico a hipossuficientes, como no caso, “a União Federal e os Estados, solidariamente com o Distrito Federal e os Municípios, estão legitimados para figurarem nas causas em que se objetiva tratamento médico, em razão de comporem o Sistema Único de Saúde – SUS. Precedentes do STJ e do STF” (AC 0030601-48.2010.4.01.3500/GO, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1 de 10.01.2014, p. 323)". 3. As duas Turmas que compõem a Terceira Seção firmaram o entendimento de que, constando dos autos prova documental suficiente ao deslinde da controvérsia, não há que se falar em cerceamento de

defesa por falta de produção de prova pericial (AC 0031552-22.2008.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, e-DJF1 p. 971 de 04.02.2015; AC 0000283-41.2013.4.01.3803/MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1 p. 994 de 31.10.2014, dentre outros). 4. No mérito, cumpre verificar se, na espécie, o caso preenche as singularidades da decisão proferida pelo Supremo ? STA 244 ?, na qual foram analisadas as questões complexas relacionadas à concretização do direito fundamental à saúde, levando em conta as experiências e os dados colhidos na Audiência Pública – Saúde, realizada naquele Tribunal. 5. O fato de determinada medicação não possuir registro na Anvisa, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio. Assim, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na STA 175 AgR/CE, em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela Anvisa, quando "adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde", nos termos da Lei 9.782/99. 6. Encontra-se presente, no caso, a excepcionalidade apta a justificar a atuação do Judiciário pelos seguintes motivos: a) a parte-autora demonstrou que não tem condições financeiras de arcar com o custo do tratamento pleiteado; b) não existe outro medicamento fornecido pelo SUS para a doença que a acomete; c) o tratamento não é de cunho experimental, como disposto na decisão proferida na STA 244/STF e d) o Poder Público não demonstrou a impossibilidade de arcar com os custos do medicamento, aí incluída prova do direcionamento dos meios disponíveis para a satisfação de outras necessidades essenciais. 7. A pretensão da União no sentido de minorar o *quantum* arbitrado a título de verba honorária não merece acolhimento. Isso porque, na condenação em honorários de advogado, o julgador deve observar a regra dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 8. Caso em que o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais) estipulado na sentença revela-se proporcional para remunerar o trabalho do advogado, dada a pouca complexidade da matéria. 9. Apelação da União a que se nega provimento. 10. Não se conhece da remessa oficial a teor do disposto no art. 475, § 3º, do CPC (sentença fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal). (AC 00066090420094013400, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 – QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA: 25.08.2015 P. 324.)". "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. UNIÃO. MULTA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que a inexistência de registro do medicamento na Anvisa não representa óbice para seu fornecimento (STF, SS nº 4316/RO). 2. Encontra-se firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao poder público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio. 3. É cabível a imposição de multa à Administração, com vistas a assegurar o cumprimento da obrigação, valendo lembrar que somente será aplicada na hipótese em que restar comprovada a demora injustificada na execução; não se afigurando, ademais, excessivo o valor diário fixado no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais). 3. Agravo desprovido. (AI 00297108920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 – SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31.10.2014. FONTE REPUBLICACAO)". "ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CANABIDIOL/HEMP OIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RESTRIÇÕES. INEXISTÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PARA IMPORTAÇÃO. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. O disposto no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92 c/c 1º da Lei nº 9.494/97, no sentido da proibição do deferimento de medida liminar que seja satisfativa ou esgote o objeto do processo, no todo ou em parte, não importa na proibição do deferimento de antecipação da tutela em demandas em que postulado o fornecimento de prestações de saúde, consoante precedentes jurisprudenciais. Não constitui, a ausência de registro do *Hemp Oil* (RSHO – Canabidiol CBD) na Anvisa, impedimento ao respectivo fornecimento, já que se trata de fármaco com autorização excepcional de importação deferida pela agência em diversas oportunidades, inclusive no caso concreto. Faz jus ao fornecimento do medicamento pelo poder público a parte que demonstra a respectiva imprescindibilidade, que consiste na conjugação da necessidade e da adequação do fármaco e da ausência de alternativa terapêutica. Afastada a exigência de prévia prova

pericial tendo em conta a situação excepcional tratada nos autos. (AG 50274014620144040000, SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, TRF4 – TERCEIRA TURMA, D.E. 12.12.2014)".

5. Dessarte, o acórdão vergastado está em desacordo com a tese ora firmada, no sentido da obrigação de fornecimento de medicamento, que não figure na lista da Anvisa, quando exista laudo médico comprobatório da necessidade da utilização do fármaco para o tratamento da saúde.

6. Cumpre asseverar que a decisão atacada afirmou expressamente que “no caso concreto, conforme afirma o perito judicial Dr. Adolfo Vasconcelos de Albuquerque (anexo nº 47) resta demonstrada a imprescindibilidade do uso da medicação”. Premissa que não pode ser vista nesta instância recursal, sob pena de afronta à súmula nº 42 desta Turma Nacional.

6.1 Diante dessas considerações, impõe-se o provimento do Incidente de Uniformização para julgar procedente o pedido formulado na inicial, condenando a União Federal, o Estado de Alagoas e o Município de Porto Calvo – AL, a concederem ao recorrente o medicamento Levetiracetam 500 mg nas dosagens e nas quantidades requeridas. Acordam os membros da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dar provimento ao Incidente de Uniformização, nos termos do voto-ementa do relator.

(PEDILEF 05010023220134058013, JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, TNU, DOU 06.11.2015 PÁGINAS 138/358.)

03 – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. REGÊNCIA DO BENEFÍCIO PELA LEI 8.059/90. FILHO UNIVERSITÁRIO. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DA PENSÃO ATÉ OS 24 ANOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL.

1. Trata-se de Incidente de Uniformização suscitado pela União, pretendendo a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Santa Catarina que, mantendo a sentença, julgou procedente em parte pedido de reconhecimento de direito à percepção de pensão ao filho universitário de instituidor ex-combatente, à conta de modificação legislativa quando ainda beneficiário, de modo a estender o benefício até aos 24 anos de idade.

2. O aresto combatido deferiu o pedido de pagamento pensão militar por morte ao filho universitário de ex-combatente até o cômputo da idade de 24 (vinte e quatro) anos, sob o entendimento de que “enquanto o autor ainda percebia a pensão, sobreveio a Medida Provisória nº 2.215/2001”, que, modificou a Lei nº 3.765/60, para declarar o direito à pensão por morte ao filho universitário até a idade de 24 (vinte e quatro) anos.

3. A União sustenta o cabimento do pedido de uniformização por entender que o acórdão recorrido estaria contrário a julgados, que, em alegadas hipóteses semelhantes, entenderam que, tendo a pensão por morte sido concedida sob a vigência da Lei nº 3.765/60, modificações legislativas posteriores, que permitiram o pagamento ao filho universitário até os 24 (vinte e quatro) anos, não favorecem ao pensionista.

4. Na decisão de admissibilidade, proferida pela Presidência desta TNU, apontou-se que “há indícios da divergência suscitada, porquanto os paradigmas juntados adotam posicionamento diverso do esposado no acórdão recorrido.”

5. A Lei nº 10.259/2001 prevê o incidente de uniformização quando “houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei” (art. 14, *caput*). Caberá à TNU também o exame de pedido de uniformização que envolva “divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade à súmula ou à jurisprudência dominante do STJ” (art. 14, § 4º).

6. Na presente hipótese, sendo os julgados paradigmas da lavra do STJ, entendo ser o caso de admitir-se o incidente, uma vez que se trata de alegação de manifesto confronto da decisão recorrida com súmula/jurisprudência dominante da Corte Especial, hipótese expressamente prevista na Lei nº 10.259/2001 (art. 14, § 2º) e no Regimento Interno deste Colegiado (art. 6º, II).

7. A propósito, consigno que a prevalência do entendimento do STJ decorre do próprio papel institucional da TNU, uma vez que a Lei nº 10.259/2001 previu a constituição da Turma Nacional de Uniformização com vista a apreciar “divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ” (art 14, § 2º), dispondo, ainda, o RI/TNU sobre a competência da TNU na hipótese, inclusive, de decisão de Turma Regional de Uniformização que contrarie a jurisprudência dominante do STJ (art. 6º, III).

8. Portanto, de ordinário, o conhecimento de incidente de uniformização calçado em alegação de ofensa à jurisprudência do STJ resultará no provimento do pedido, visto que o conhecimento implica na admissão da presença da hipótese legal de competência, qual seja, a divergência entre a decisão recorrida e a jurisprudência dominante do STJ, prevalecendo a posição do STJ, por óbvio.

9. No entanto, hipóteses há em que, em casos de alegação de ofensa a jurisprudência dominante do STJ, o conhecimento do pedido não resultará inevitavelmente no provimento do pedido, podendo ocorrer hipóteses de não provimento, mantendo-se o resultado do julgamento proferido pela Turma Recursal, ou mesmo de provimento, para se reformar o acórdão da TR, porém, por fundamentos jurídicos diversos daqueles adotados pelo STJ.

10. Tal possibilidade ocorre, por exemplo, quando, não obstante a manifestação pacificada do STJ sobre a matéria, o julgamento do caso concreto revele um componente fático ou jurídico que não foi abordado pela Corte Especial, embora presente no arcabouço do ordenamento jurídico e na causa sob seu julgamento.

11. Note-se que a hipótese aqui tratada não versa sobre a revisita aos fundamentos jurídicos adotados pelo STJ (visto que incabível ante a prevalência de seu entendimento), nem de hipótese fática distinta (a caracterizar a ausência de similitude), mas, sim, versa sobre uma abordagem fático-jurídica que não foi considerada pelo STJ, embora fosse possível, uma vez que já presentes seus elementos constitutivos na legislação posta e no caso concreto.

12. Pensar-se diferente é negar a possibilidade de revisão de entendimento jurisprudencial consolidado, mas nem por isso imutável, havendo sobre o tema a previsão de revisão dos enunciados de jurisprudência compilada na forma de súmula, seja no STF (art. 354-A do RI), no STJ (art. 125 do RI) ou nesta TNU (art. 38 do RI).

13. Veja-se que o próprio instituto da Súmula Vinculante elaborada pelo STF, não obstante a sua “eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”(art. 102, § 2º, da CF/88), não vincula o próprio STF, de modo que fica evidente a possibilidade do STF rever seu posicionamento.

14. Tais previsões de revisão de jurisprudência consolidada apontam, por imperativo lógico, para a possibilidade de conhecimento pelos Tribunais Superiores de recursos tratando da matéria sumulada, e a forma de se permitir o conhecimento do recurso sem que se ofenda a inadmissibilidade liminar de recursos contrários à jurisprudência pacificada (CF. art. 543-B, § 4º, do CPC, c/c art. 21, § 1º, do RI/STF) é reconhecer que há inovação fática ou jurídica não considerada no momento do julgamento do *leading case*.

15. Essa é a hipótese dos autos, em que há aspectos jurídicos não abordados nos paradigmas do STJ apresentados pela União.

16. No acórdão recorrido, a Turma Recursal de origem, mantendo a sentença, julgou procedente em parte pedido de reconhecimento de direito à percepção de pensão ao filho universitário de instituidor ex-combatente, à conta de modificação legislativa ocorrida quando ainda beneficiário, de modo a estender o benefício até aos 24 anos de idade, sob o seguinte fundamento: “Cinge-se a controvérsia a determinar à possibilidade do pagamento de pensão de ex-combatente a estudante, universitário, maior de 21 anos. A pensão militar (ex-combatente) legada aos seus beneficiários é regulada, nos termos do artigo 53 do ADCT. 'Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos: I – aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade; II – pensão especial correspondente à deixada por Segundo-Tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção; III – em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior; IV – assistência médica, hospitalar e educacional gratuita, extensiva aos dependentes; V – aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, em qualquer regime jurídico; VI – prioridade na aquisição da casa própria, para os que não a possuam ou para suas viúvas ou companheiras. Parágrafo único. A concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente.' A regulamentação da questão, todavia, adveio com a edição da Lei 8.059, de 4.07.1990 que assim proveu: 'Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei: I – a viúva; II – a companheira; III – o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou

inválidos; IV – o pai e a mãe inválidos; e V – o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos. Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito'. No que tange aos beneficiários de pensionamento militar, a autora entende aplicáveis as disposições da Lei nº 3.765/60, com a redação parcialmente dada pela Medida Provisória nº 2215-10/2001, que versa: 'Art. 7º A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir: (Redação dada pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001) I – primeira ordem de prioridade: (Redação dada pela Medida provisória nº 2.215-10, de 31.08.2001) a) cônjuge; (Incluída pela Medida provisória nº 2.215-10, de 31.08.2001) b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar; (Incluída pela Medida provisória nº 2.215-10, de 31.08.2001) c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia; (Incluída pela Medida provisória nº 2.215-10, de 31.08.2001) d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e (Incluída pela Medida provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001) e) menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. (Incluída pela Medida provisória nº 2.215-10, de 31.08.2001)'. O pedido procede, pois, enquanto o autor ainda percebia a pensão, sobreveio a Medida Provisória nº 2.215/2001, alterando o artigo acima, *in verbis*: Art. 7º A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir: I – primeira ordem de prioridade: (...) d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e, assim, a lei reguladora de direito material afeta todas as relações presentes à sua edição, tal como a pensão que o autor recebia. Logo, a partir de sua edição, passou o autor a fazer jus à pensão até completar 24 anos, haja vista ser incontroversa a circunstância de ser estudante universitário. (...) Além disso, não foi comprovado que a cessação do benefício, ocorrida bastante tempo após o requerente completar 21 anos, fora precedida de contraditório, em cumprimento ao disposto no art. 2º, da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal. Na espécie, a cessação da benesse se dera após longo decurso de tempo entre o marco etário de 21 anos, considerado legal pela administração, e a cessação do pagamento, o que está a indicar tenha a entidade pagadora considerado, *a posteriori*, ilegais os pagamentos. Nessa senda, sendo hipótese de anulação de ato pretensamente ilegal, apenas mediante contraditório prévio seria legítima a pretendida correção. (...) Por fim, é de se frisar que a parte-autora completou 24 anos, em 16.08.2013, conforme consta da carteira de identidade, anexada no evento 1 – RG4, tendo, em razão desse fato, direito apenas à percepção dos valores atrasados da pensão, isto é, de 03.2013 a 08.2013”.

17. Vê-se que o fundamento adotado foi que a modificação legislativa regula a relação jurídica (pensão por morte) mesmo que nascida esta relação em momento anterior a sua vigência.

18. Nos casos paradigmas (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 78.666/PB, 5ª T/STJ, rel. min. Laurita Vaz; Recurso Especial nº 1405116/RS, 2ª T/STJ, rel. min. Eliana Calmon e AgRg no Recurso Especial nº 1354615/DF, 2ª T/STJ, rel. min. Mauro Campbell Marques) a tese adotada foi a de que “a pensão se rege pela vigente na data do óbito do instituidor”, de modo que incidiria a limitação do pagamento da pensão a filho de militar até os 21 (vinte e um) anos, nos termos originais da Lei nº 3.765/1980, se concedido o benefício antes do advento da MP 2.131/2001, que estendeu o pagamento até os 24 (vinte e quatro) anos se universitário o pensionista.

19. Acontece que o caso dos autos não versa sobre pensão de militar, mas, sim, pensão especial de ex-combatente, benefício previsto no art. 53, II e III, do ADCT: "Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos: I – aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade; II – pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção; III – em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior; IV – assistência médica, hospitalar e educacional gratuita,

extensiva aos dependentes; V – aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, em qualquer regime jurídico; VI – prioridade na aquisição da casa própria, para os que não a possuam ou para suas viúvas ou companheiras. Parágrafo único. A concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente".

20. Verifica-se, de outro lado, que a controvérsia travada nas decisões paradigmas e recorrida gira em torno da aplicação do art. 7º da Lei nº 3.765/60 com ou sem a alteração procedida na sua redação pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.08.2001, em utilização das técnicas hermenêuticas de direito intertemporal de aplicação das leis.

21. Contudo, entendo que a discussão jurídica está desassociada da questão fática, na medida em que, tratando-se de pensão por morte de ex-combatente (e não de militar), o seu regramento não está na Lei nº 3.765/80, mas sim na Lei nº 8.079/90, que "dispõe sobre a pensão especial devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e a seus dependentes".

22. A Lei nº 3.765/60 trata especificamente sobre as "pensões militares", ao passo que a MP 2.215-10/2001 dispôs sobre "a reestruturação da remuneração dos militares", temas estes também previstos e regulamentados pela Lei nº 6.880/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares.

23. Ocorre que a pensão de militar nada tem a ver com a pensão especial de ex-combatente, sendo institutos distintos, com natureza e causa jurídica diversas, inerentes a beneficiários diversos, com requisitos próprios, tratados, portanto, em diplomas normativos distintos.

24. A pensão especial de ex-combatente não tem natureza de pensão militar, possuindo natureza mais apropriadamente de benefício assistencial garantido constitucionalmente, ou nas palavras do ministro Moreira Alves, em antigo julgado (RE 94531/SC, j. 16.06.1981), de "natureza graciosa".

25. Portanto, a questão quanto à duração da pensão especial de ex-combatente concedida ao seu filho universitário, por morte do ex-combatente, deve ser solucionada com base no disposto na Lei nº 8.059/90, que dispõe: "Art. 2º Para os efeitos desta lei, considera-se: I – pensão especial o benefício pecuniário pago mensalmente ao ex-combatente ou, em caso de falecimento, a seus dependentes; II – pensionista especial o ex-combatente ou dependentes, que percebam pensão especial; III – pensão-tronco a pensão especial integral; IV – cota-parte cada parcela resultante da participação da pensão-tronco entre dependentes; V – viúva a mulher com quem o ex-combatente estava casado quando falecera, e que não voltou a casar-se; VI – ex-esposa a pessoa de quem o ex-combatente tenha-se divorciado, desquitado ou separado por sentença transitada em julgado; VII – companheira que tenha filho comum com o ex-combatente ou com ele viva no mínimo há cinco anos, em união estável; VIII – concessão originária relativa ao ex-combatente; IX – reversão a concessão da pensão especial aos dependentes do ex-combatente, por ocasião de seu óbito. Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei: I - a viúva; II - a companheira; III - o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos; IV - o pai e a mãe inválidos; e V - o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos. Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito". "Art. 14. A cota-parte da pensão dos dependentes se extingue: I – pela morte do pensionista; II – pelo casamento do pensionista; III – para o filho, a filha, o irmão e a irmã, quando, não sendo inválidos, completam 21 anos de idade; IV – para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez. Parágrafo único. A ocorrência de qualquer dos casos previstos neste artigo não acarreta a transferência da cota-parte aos demais dependentes."

26. Sobre o tema, o STF já decidiu que *tempus regit actum* (ARE 833446 AgR/DF, rel. min. Luiz Fux; ARE 763761 AgR / RJ, rel. min. Cármen Lúcia; AI 839916 AgR / RJ, rel. min. Rosa Weber; RE 581530 AgR/ES, rel. min. Dias Toffoli) na linha do que decidido pelo STJ nos casos paradigmas, no que se refere à questão temporal referente à legislação aplicável sobre o benefício de pensão, aplicando-se aquela em vigor na data do óbito do instituidor. Mais especificamente ao caso de ex-combatente, o STF decidiu que "a pensão deixada por ex-combatente é regida pelas normas vigentes na data do óbito de seu instituidor, não por aquelas aplicáveis à época do falecimento da viúva que recebia os proventos (AI-AgR 499.377/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, STF, Segunda Turma, DJ 03.02.2006)".

27. Pelo que acima foi exposto, é de concluir pelo não cabimento do direito à manutenção da pensão especial de ex-combatente ao filho maior de 21 (vinte e um) anos que não é inválido, mesmo que possua a condição de universitário. Isso pelo fato de que, na legislação de regência (Lei nº 8.059/90), o filho

universitário não inválido maior de 21 anos de idade não se encontra inserido no rol de dependentes do ex-combatente, sendo inaplicáveis à resolução da controvérsia as leis que disciplinam a pensão de militar.

28. Nestes termos, impõe-se o conhecimento do incidente de uniformização de jurisprudência, pela ocorrência da divergência, dando-se provimento ao recurso da União, para julgar improcedente o pedido inicial. Acordam os membros da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, por unanimidade de votos, conheceu do pedido de uniformização, dando-lhe provimento ao recurso da União, nos termos do voto-ementa.

(PEDILEF 50039503320134047208, JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, TNU, DOU 06.11.2015 PÁGINAS 138-358.)

04 – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO DE DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO PARA PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. INSUFICIÊNCIA DE MERA AUSÊNCIA DE NOVOS VÍNCULOS NA CTPS. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. RECONHECIMENTO DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de pedido de uniformização de lei federal interposto pelo INSS em face de acórdão da 3ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou sentença de improcedência e condenou o INSS a conceder benefício de salário-maternidade à autora, entendendo configurada situação de desemprego involuntário por simples ausência de novos vínculos na CTPS.

2. Nos termos do artigo 14 da Lei 10.259/2001, caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

3. Alega o INSS que o acórdão recorrido divergiu do recente entendimento do STJ na PET 7115/PR, no sentido de que apenas a ausência de registros não é suficiente para comprovar a condição de desemprego involuntário.

4. Conheço do incidente, pois presentes os requisitos formais do art. 14 da Lei 10.259/2001.

5. No mérito, com razão o INSS.

6. O pedido foi julgado improcedente pela sentença, nos seguintes termos: "No caso, a CTPS e CNIS anexados no processo, comprova que a autora manteve vínculo empregatício até 02.03.2005. Assim, nos termos dos dispositivos acima, esta não detinha ainda a qualidade de segurada no momento do nascimento de seu filho em 17.03.2007. (...) Assim, nos termos acima, é de ser julgado improcedente o pedido, pois a autora completou 24 meses do período de graça em 02.03.2007 e seu filho nasceu em 17.03.2007. Não cabe, no caso em tela, a aplicação, no período de graça, de mais doze meses por conta do § 1º do artigo 15 c/c o § 2º do mesmo artigo da Lei de Benefícios, porquanto a autora não possui 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado".

7. O acórdão recorrido, por sua vez, assim deu provimento ao recurso: "Com efeito, a sentença *a quo* considerou como termo inicial do período de graça a data do último vínculo da autora, cessado em 02.03.2005, conforme a CTPS e o CNIS juntados ao procedimento administrativo (evento 12, PROCADM8 e 13). Todavia, a autora detinha a qualidade de segurada do RGPS na data do nascimento de seu filho W. (17.03.2007), pois, tendo seu último vínculo cessado em 02.03.2005, a perda da qualidade de segurado só viria a ocorrer em maio de 2007, por aplicação do artigo 15, § 4º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe: 'Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) § 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos'. Registre-se que para fins de salário-maternidade mostra-se razoável presumir o desemprego pela simples ausência de anotação laboral na CTPS durante o período de gestação. Assim, impõe-se a reforma da sentença para conceder o benefício de salário-maternidade, observados os parâmetros e critérios definidos no presente voto, devendo o cálculo da condenação ser efetuado na origem".

8. Contudo, como apontado no paradigma do STJ e Súmula 27 desta TNU, o desemprego involuntário deve ser comprovado e não presumido.

9. Ainda, somente o desemprego involuntário é que enseja a referida extensão do prazo de graça, como já pacificado por este Colegiado. Como bem colocado no PEDILEF 50473536520114047000, de relatoria do Juiz Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá – DOU 23.01.2015: "Ademais, considerando a nítida feição social do

direito previdenciário cujo escopo maior é albergar as situações de contingência que podem atingir o trabalhador durante sua vida, não é razoável deferir proteção especial àqueles que voluntariamente se colocam em situação de desemprego. No desemprego voluntário não há risco social. O risco é individual e deliberadamente aceito pelo sujeito. 6.6. A norma do art. 15, § 2º, contém regra extraordinária, que elastece por até 36 (trinta e seis) meses o período de graça. Regra extraordinária que, por assim dizer, deve ser apropriada a situações extraordinárias, de contingência, imprevisíveis. Se a situação foi tencionada pela parte, a ela cabe o ônus de sua ação (ou inação), não ao Estado”.

10. Esse mesmo entendimento já havia sido fixado no PEDILEF 200972550043947 – segundo o qual a extensão do período de graça em virtude de desemprego só é admissível quando aquele for involuntário (Juíza Federal Vanessa Vieira de Mello – DOU 06.07.2012).

11. No caso em tela, além de ter o acórdão presumido a situação de desemprego involuntário, em razão da ausência de registros na CTPS, os documentos constantes dos anexos 00011_6_61 e 00031_12_61, revelam que autora pediu demissão do vínculo empregatício, o que afasta a situação de desemprego involuntário.

12. Incidente de uniformização conhecido e provido para, reafirmando a tese de que a extensão do prazo de graça somente se aplica aos casos de desemprego involuntário e que este não pode ser presumido, reconhecer a improcedência do pedido da autora. Acordam os membros da TNU – Turma Nacional de Uniformização conhecer e dar provimento ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto, nos termos do voto-ementa da Juíza Federal Relatora.

(PEDILEF 50237626520114047100, JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO, TNU, DOU 06.11.2015 PÁGINAS 138-358.)

05 – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA UFSM. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO PELA AVALIAÇÃO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO FÍSICA DO SETOR DE IRRADIAÇÃO. PAGAMENTO RETROATIVO, RESPEITADAS AS PARCELAS PRESCRITAS. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Prolatado acórdão pela Quinta Turma Recursal do Rio Grande do Sul, o qual confirmou a sentença para reconhecer a legalidade do pagamento retroativo do adicional de irradiação ionizante, respeitadas as parcelas prescritas. O Colegiado entendeu que a prova técnica firmada é o bastante para reconhecer a presença de agente agressivo à saúde humana.

2. Interposto incidente de uniformização pela UFSM, com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. Alega a recorrente que o acórdão impugnado diverge do entendimento da Turma Recursal do Acre, entre outras, segundo o qual tão somente a partir do laudo ter-se-á a comprovação do agente agressivo, de forma que o pagamento retroativo pleiteado é ilegal.

3. Incidente não admitido na origem, cuja admissibilidade só ocorreria via agravo regimental para a Presidência da TNU e distribuídos a este Relator.

4. Nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001, o pedido de uniformização nacional de jurisprudência é cabível quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais de diferentes regiões ou em contrariedade à súmula ou à jurisprudência dominante da Turma Nacional de Uniformização ou do Superior Tribunal de Justiça.

5. Reputo comprovada a divergência jurisprudencial, razão pela qual conheço do incidente e passo ao exame do mérito.

6. O acórdão recorrido considerou configurada a presença do agente agressivo radioatividade desde o ingresso da autora no setor de Radiologia do Hospital, nos seguintes termos: “No caso dos autos, a sentença reconheceu à parte-autora, que exerce o cargo de técnico em radiologia no Serviço de Radiologia do Hospital Universitário de Santa Maria – HUSM, o direito ao pagamento retroativo do adicional de irradiação ionizante em grau máximo (20%), tendo em vista que o Laudo Técnico Pericial nº 22, de fevereiro de 2007, realizado no âmbito da própria administração comprovou o desempenho das atividades da parte-autora em ambiente sob exposição a radiações ionizantes, sendo pago o adicional na via administrativa a partir da Portaria nº 13.340, de 15.05.2007. Aliás, a própria administração reconheceu, a princípio, a viabilidade do pagamento retroativo do adicional então reconhecido, pela comprovação das mesmas condições de ambiente de trabalho retratadas do Laudo de 2007; no entanto, não houve o referido pagamento, em face do entendimento administrativo de impossibilidade de cumulação com a gratificação de raio-X paga aos servidores, sendo inclusive cancelado o adicional a partir de 01.07.2008. Nesse contexto, resta comprovado

que não houve qualquer alteração substancial nas atividades desempenhadas pela parte-autora e no ambiente de trabalho no período em questão, de modo que, comprovadas as mesmas condições de trabalho no lapso anterior à realização do laudo, é possível o pagamento do adicional de forma retroativa.

7. Da análise das provas, verifica-se que o Laudo Técnico Pericial nº 22 do processo administrativo reconhece a presença da radioatividade no setor de trabalho da autora, ao definir que o Serviço de Radiologia do HUSM está caracterizado como ambiente com exposição à radiação ionizante em grau máximo, e que os servidores daquela Unidade/Subunidade que desempenham a atividade de Técnico em Radiologia e Médico Radiologista fazem jus ao Adicional de Irradiação Ionizante no percentual de 20% (...).

8. Como é sabido, o juiz deve interpretar o direito em sintonia à realidade fática e ao bom senso na adequação das normas e circunstâncias. Assim, cabe ao caso concreto ditar o reconhecimento declaratório ou constitutivo do direito. Ora, como a parte-autora desempenha exatamente a função supra no local tido como sujeito ao agente agressivo, a prova delineada tem caráter declaratório e não constitutivo, pois simplesmente reconhece o agente agressivo no local, frente às atividades desempenhadas no mister da atividade de Técnico e Médico Radiologista. Assim, tem-se como trivial o reconhecimento declaratório da prova e à míngua de modificações no local de trabalho, a autora tem direito ao pagamento retroativo do adicional em comento.

9. *Mutatis mutandis*, tal assertiva guarda sintonia com a interpretação do reconhecimento do direito a partir do preenchimento de suas condições, tal como afirma a Súmula 33 da TNU: “Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.”

10. Essa é a lógica que deve ser perquirida pelo direito e sua realização, fiel à lei e aos fatos, tanto porque já diziam os romanos que o direito nasce com os fatos e não com as circunstâncias que o comprovam: *Ex facto jus oritur*.

11. De qualquer sorte, caberá ao caso concreto demonstrar as circunstâncias da comprovação cabal da presença do agente agressivo e sua aplicação temporal. Como explicitado no laudo pericial, a parte-autora detinha todas as condições da presença do agente agressivo, cujo local desempenhava atividade cuja natureza é agressiva, pois voltada para a Radiologia.

12. Incidente de Uniformização de Jurisprudência conhecido e improvido. Acordam os membros da TNU – Turma Nacional de Uniformização conhecer e negar provimento ao incidente de uniformização interposto, nos termos do voto-ementa do Juiz Federal Relator.

(PEDILEF 50046642020134047102, JUIZ FEDERAL DOUGLAS CAMARINHA GONZALES, TNU, DOU 06.11.2015 PÁGINAS 138/358.)