

Boletim Jurídico

Outubro/2018

emagis|trf4



JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Emagis – Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região

194



Proteção integral e tutela do melhor interesse da criança

TRF4 entende que, nos termos da Convenção da Haia, ante a ausência de prova irrefutável do direito de guarda pelo pai francês, a criança deve permanecer com a mãe brasileira

Boletim Jurídico

Outubro/2018

emagis|trf4



JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Emagis – Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região

194

Proteção integral e tutela do melhor interesse da criança

TRF4 entende que, nos termos da Convenção da Haia, ante a ausência de prova irrefutável do direito de guarda pelo pai francês, a criança deve permanecer com a mãe brasileira

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

DIREÇÃO

Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus – Diretor
Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha – Vice-Diretor

CONSELHO

Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz
Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida

ASSESSORIA

Isabel Cristina Lima Selau

BOLETIM JURÍDICO

DIREÇÃO DA DIVISÃO DE PUBLICAÇÕES

Arlete Hartmann

Seleção, Análise, 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: Abigail Ávila Charoy

Programação de Macros e Editoração

Rodrigo Meine

APOIO

Reprografia e Encadernação
Divisão de Gestão Operacional e Serviços Diversos

O **Boletim Jurídico** é uma publicação eletrônica e gratuita da Escola da Magistratura (Emagis) do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Para ser acessado na Internet, no endereço www.trf4.jus.br/boletim. Cópias impressas estão disponíveis para consulta na própria Emagis (TRF4 – Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 300 – Prédio Administrativo – 6º andar – Porto Alegre/RS) e na Biblioteca do Tribunal (Prédio Administrativo – 5º andar).

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 194ª edição do Boletim Jurídico traz, neste mês, 72 ementas disponibilizadas pelo TRF da 4ª Região em agosto e setembro de 2018. Apresenta também incidentes da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Este número contém ainda o inteiro teor da Apelação Cível nº 5055589-64.2015.4.04.7000/PR, cuja relatora é a Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler.

A União Federal, diante da mãe, no contexto da cooperação jurídica internacional sob a forma de auxílio direto, embasada na Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, propôs ação de busca, apreensão e restituição de criança. A autoridade central da França comunicou à autoridade central do Brasil e solicitou cooperação jurídica internacional acerca da ilegal retenção da criança em território brasileiro. Esta veio trazida pela mãe com prazo para retorno em dois meses, o qual expirou com a sua permanência indefinida. Embora a notícia de retorno da criança ao seu país de origem em virtude de antecipação de tutela deferida, persiste o interesse quanto ao objeto do feito, tendo em vista as salvaguardas determinadas em sentença para fins de deslocamento de um país para outro.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o imediato retorno da criança à França, ressalvadas as salvaguardas estabelecidas na antecipação de tutela que, resumidamente, asseguram, até a decisão na justiça francesa, a guarda física da criança pela mãe.

A parte-ré interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da sentença, aduzindo que: a) em razão do contexto de violência doméstica e da denúncia levada a efeito pela ora ré, o pai da criança foi preso e teve decretada a proibição de contato direto com a criança; b) nessa oportunidade, a ré deixou a casa em que residiam e teria solicitado medida protetiva e guarda provisória da criança; c) em ajuste com o pai da criança, a ora ré retirou o pedido de medida protetiva em troca da liberação da criança para a viagem ao Brasil. Portanto, como o genitor autorizou a vinda da criança, não há que se falar em retenção ilícita; e, d) em virtude do não exercício da guarda pelo pai, bem como sua conduta inadequada, o retorno da criança a sujeitará a graves riscos em relação à sua integridade física e psíquica. Pediu, assim, a reforma da sentença.

A União e o pai da criança recorreram adesivamente, sustentando que a ré deverá suportar os encargos com o retorno da criança para a França.

Esta Corte entendeu que, ausente prova substancial sobre a guarda efetiva por parte do pai, a permanência da criança com sua mãe no Brasil é lícita. Assim, nos termos da Convenção da Haia, não há respaldo fático para a procedência da ação de busca, apreensão e restituição da criança. A comprovada conduta do pai de escusar-se em cumprir as salvaguardas ajustadas no momento do retorno da criança para a França denotou conduta inapropriada e má-fé processual, bem como infringência à norma do artigo 227 da Constituição Federal do Brasil, que garante, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais, a proteção integral e a tutela do melhor interesse da criança.

Da mesma forma, a Convenção da Haia, em seu artigo 20, trata da recusa justificada pelo Estado solicitado ao cumprimento dos seus termos, uma vez que o retorno da criança é incompatível com os princípios fundamentais da convenção quanto à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Pelas razões expostas, a 3ª Turma, por unanimidade, decidiu afastar a perda de objeto da ação para dar provimento à apelação da parte-ré, concluindo no sentido da improcedência do pedido de retorno da criança, revogando os termos da antecipação de tutela, e, ainda, julgar prejudicados os recursos adesivos da União e do pai da criança.

ÍNDICE

INTEIRO TEOR

Proteção integral e tutela do melhor interesse da criança

TRF4 entende que, nos termos a Convenção da Haia, ante a ausência de prova irrefutável do direito de guarda pelo pai francês, a criança deve permanecer com a mãe brasileira

Apelação Cível nº 5055589-64.2015.4.04.7000/PR

Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler

Cooperação jurídica internacional. Sequestro internacional de crianças. Revogação, tutela antecipada, deferimento, em, sentença judicial, ação de busca e apreensão. Improcedência, pedido, retorno, criança, para, França, lugar, nascimento. Determinação, retorno, criança, para, Brasil, para, convívio, com, mãe, brasileiro. Não ocorrência, ilegalidade, permanência, criança, com, mãe, Brasil, pela, inexistência, comprovação, efetividade, guarda, pai, sobre, criança. Ocorrência, polícia, demonstração, agressividade, pai, e, prisão, com, deferimento, medida protetiva, em, favor, mãe, e, filha, e, mudança, residência, para, outro, lugar, decorrência, relevância, assédio, pai. Inadequação, conduta, pai, e, má-fé processual, e, violação, dispositivo constitucional, garantia, proteção integral, criança. Em, observância, Convenção da Haia, retorno, criança, incompatibilidade, com, princípio fundamental, sobre, proteção, direitos humanos.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos

01 – Ação popular. Indeferimento, pedido, liminar, tutela antecipada, grupo, vereador, capital, Rio Grande do Sul, para, suspensão, aumento, tarifa, trem metropolitano. Apenas, após, instrução processual, com, oportunidade, para, contraditório, possibilidade, apreciação, alegação, violação, princípio da legalidade, princípio da publicidade, e, princípio da moralidade, previsão, Constituição Federal.

02 – Ação regressiva. Condenação, médico, reparação de danos, universidade federal. Inviabilidade, discussão, sobre, culpabilidade, médico, após, formação, coisa julgada, ação de indenização, por, erro médico, ajuizamento, pela, vítima, contra, médico, e, universidade federal. Condenação solidária, por, dano material, e, dano moral, após, reconhecimento, imprudência, médico, realização, cirurgia. Após, formação, coisa julgada, impossibilidade, discussão, sobre, inovação, tese, defesa, médico, sentido, atuação, como, professor, em, desvio de função.

03 – Ação regressiva. Deferimento, pedido, Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para, construtora, ressarcimento, benefício, pensão por morte, pagamento, para, família, empregado, decorrência, acidente do trabalho. Comprovação, empregado, não, utilização, Equipamento de Proteção Individual (EPI), para, prevenção, acidente do trabalho. Fato, empresa, contribuição, para, custeio, Regime Geral de Previdência Social (RGPS), com, recolhimento, tributo, e, contribuição social, e, destinação, Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT), não, exclusão, responsabilidade, hipótese, acidente do trabalho, decorrência, culpa, empresa, por, inobservância, norma de segurança, e, norma de higiene, trabalho.

04 – Ação regressiva. Indeferimento, pedido, ressarcimento, construtora, para, Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por, totalidade, despesa, prestação, e, benefício, pagamento, para, família, decorrência, morte, trabalhador, em, acidente do trabalho. Comprovação, inexistência, culpa, empresa. Acidente de trabalho, decorrência, culpa exclusiva, empregado. Descaracterização, negligência, empresa.

05 – Advocacia-Geral da União. Manutenção, demissão, advogado-geral da União. Ação popular, contra, presidente da República, decorrência, exoneração, cargo em comissão. Após, declaração, para, imprensa, demissão, com, motivação política, em, razão, insubordinação, com, orientação, chefe, Poder Executivo. Manutenção, indeferimento, petição inicial, decorrência, impossibilidade jurídica do pedido, e, extinção do processo sem resolução de mérito. Administrador, desnecessidade, declaração, motivo, para, exoneração, cargo em comissão, advogado-geral da União. Inadequação, Poder Judiciário, controle, motivação, ato discricionário, Poder Executivo.

06 – Conselho de fiscalização profissional. Direito líquido e certo, nomeação, candidato, hipótese, preterição, ordem de classificação, mesmo, concurso público, realização, para, cadastro, reserva. Violação, dispositivo constitucional, negativa, nomeação, candidato, aprovação, em, concurso público, com, alegação, cargo público, ocupação, por, empregado, não, prestação, concurso público.

07 – Dano estético, dano moral. Condenação, Infraero, e, empresa, segurança, pagamento, indenização, para, estudante, decorrência, lesão grave, em, membro superior, momento, estudante, com, grupo, espera, cantor, dependência, aeroporto, para, evento, capital, Rio Grande do Sul. Indeferimento, pedido, concessão, pensão vitalícia, decorrência, inexistência, incapacidade laborativa permanente, após, acidente. Comprovação, culpa concorrente, estudante. Vigilância, não, impedimento, permanência, concentração, pessoa, em, inadequação, lugar. Lugar, utilização, apenas, para, trânsito, veículo automotor.

08 – Dano material, dano moral. Condenação solidária, construtora, e, Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), pagamento, indenização, para, proprietário, casa, por, dano, após, explosão, em, obra, duplicação, rodovia federal, e, restituição, aluguel, pagamento, por, mais de um, mês. Família, necessidade, locação, outra, casa, para, moradia, em, outro, lugar, durante, período, explosão. Cabimento, aplicação, pena, inabilitação, para, perito, decorrência, prestação de informações, falsidade, para, juízo.

09 – Dano moral. Indeferimento, pedido, indenização, por, demora, levantamento, gravame, bem, objeto, alienação fiduciária, após, quitação, financiamento, com, Caixa Econômica Federal (CEF).

10 – Delegado de polícia, polícia federal, recebimento, subsídio, proibição, qualquer, gratificação, ou, adicional, mesmo, pela, prestação, serviço extraordinário, ou, pelo, período, sobreaviso. Inexistência, inconstitucionalidade, incorporação de vantagem pecuniária, pelo, subsídio, regime anterior. STF, entendimento, parcela, natureza remuneratória, incompatibilidade, como, regime, subsídio. Não, ocorrência, enriquecimento sem causa, União Federal, em, razão, possibilidade, compensação, hora, trabalho.

11 – Ensino médio. Déficit de atenção, e, dislexia, não, caracterização, como, deficiência, para, garantia, vaga, por, cota, para, curso técnico, instituto federal, Paraná. Inobservância, edital, concurso público, previsão, apresentação, laudo médico, com, discriminação, grau, ou, nível, deficiência. Apresentação, laudo médico, apenas, com, referência, dislexia, e, déficit de atenção.

12 – Ensino médio. Indeferimento, liminar, para, manutenção, processo seletivo, para, curso profissionalizante, curso técnico, em, mecânica, e, eletrônica, integração, ensino médio, *campus*, universidade tecnológica federal, capital, Paraná. Não ocorrência, indício, prejuízo, para, educação, curso técnico. Extinção, curso técnico, universidade tecnológica federal, Paraná, observância, política pública, governo federal. Ampliação, vaga, curso técnico, por, meio, criação, instituto federal, e, vaga, em, curso superior, com, transformação, Cetef, em, universidade tecnológica.

13 – Ensino superior. Legalidade, cobrança, mensalidade, pela, universidade federal, Santa Catarina, em, curso de especialização. Ministério Público Federal, ajuizamento, ação civil pública, com, pedido, isenção, taxa, inscrição, em, processo seletivo, e, mensalidade, sem, relevância, condição econômica, interessado. Jurisprudência, STF, garantia constitucional, gratuidade, ensino, não, impedimento, cobrança, por, universidade pública, mensalidade, em, curso de especialização.

14 – Honorários advocatícios. Não ocorrência, preclusão, sobre, interpretação, sentença de liquidação, hipótese, viabilidade, mais de uma, interpretação, sobre, critério, correção monetária, base de cálculo. Para, verificação, valor da dívida, base, apuração, data, ajuizamento, execução, em, observância, valor, executado, mesmo, hipótese, perícia, juízo, conclusão, existência, valor, superior, indicação, pelo, exequente, petição inicial, referência, previsão, contrato. Base de cálculo, para, honorários advocatícios, diferença, resultado, encontro de contas, observância, valor, executado, e, valor devido, data, ajuizamento, execução. Retorno dos autos, para, contadoria, realização, encontro de contas, em, maio, ano, 1996, e, sobre, diferença, procedimento, correção monetária, base de cálculo, em, observância, critério, manual de cálculo, Justiça Federal, desde, ajuizamento, execução. Juros de mora, apenas, a partir, prazo, quinze dias, após, intimação, executado, cumprimento definitivo da sentença.

15 – Improbidade administrativa. Dano ao Erário. *Periculum in mora*. Bloqueio de bens, totalidade, pessoa física, e, pessoa jurídica, abrangência, convênio, e, termo, parceria, organização, sociedade civil, e, administração pública, para, prestação de serviço, área, saúde, em, município, Paraná. Ministério Público Federal, pedido, liminar, bloqueio de bens, em, ação civil pública, para, proteção, patrimônio público. Denúncia, ilegalidade, execução, serviço, com, desvio, verba pública, e, enriquecimento ilícito, responsável, entre, ano, 2008, e, 2014.

16 – Infração de trânsito. Desnecessidade, autoridade policial, realização, duplicidade, notificação, infração de trânsito, hipótese, autuação, em, flagrante, motorista, com, suspensão, Carteira Nacional de Habilitação. Oportunidade, para, condutor, apresentação, defesa prévia.

17 – Infração de trânsito. Manutenção, autuação, pela, recusa, motorista, realização, teste do bafômetro, em, abordagem policial. Autoridade policial, observância, procedimento, Código de Trânsito Brasileiro. Caracterização, como, infração autônoma, hipótese, recusa, motorista, submissão, teste do bafômetro, sem, relevância, apresentação, sinal, ou, não, embriaguez ao volante.

18 – Legitimidade ativa. Federação sindical, não, comprovação, município, ou, região, Santa Catarina, não, abrangência, cobertura, sindicato, para, justificativa, legitimidade ativa subsidiária. Legitimidade ativa subsidiária, federação sindical, para, promoção, defesa, interesse coletivo, e, interesse individual homogêneo, categoria profissional, e, categoria econômica, representação, em, base territorial, inexistência, organização, em, sindicato. Ação coletiva, com, pedido, repetição do indébito. Não conhecimento, pedido, assistência judiciária, decorrência, questão, objeto, agravo de instrumento, anterior, julgamento, por, mesma, turma, e, não, objeto, sentença judicial.

19 – Meio ambiente. Afastamento, condenação, pagamento, indenização, arbitramento, em, sentença judicial. Possibilidade, reversão, dano ambiental, e, demonstração, inexistência, má-fé, ré, ocupante, área, objeto, ação judicial. Irregularidade, construção, em, área de preservação permanente, restinga, e, faixa litorânea, capital, Santa Catarina. Comprovação, pelo, laudo pericial, município, autorização, construção, em, área de preservação permanente, e, responsabilidade, município, pelo, dano ambiental, resultado, supressão, e, aterramento, vegetação, restinga, e, invasão, praia, bem de uso comum. Condenação, obrigação, demolição, e, retirada, parcela, construção, e, equipamento, irregularidade, colocação, sobre, imóvel, avanço, em, areia, praia. Indeferimento, pedido, conversão do julgamento em diligência, hipótese, alegação, não, decorrência, documento novo, e, não, comprovação, impossibilidade, acesso, e, sem, eficácia, para, diversidade, conclusão, autos.

20 – Meio ambiente. Anulação, sentença judicial, por, violação, contraditório, e, cerceamento de defesa. Fundamentação, sentença judicial, em, laudo técnico, ato unilateral, produção, por, agente, autarquia, em, regime especial, vinculação, Ministério do Meio Ambiente. Retorno, autos, juízo *a quo*, com, determinação, produção, perícia judicial, com, oportunidade, parte processual, formulação, quesito, e, possibilidade, participação, assistente técnico. Regularidade, processo administrativo, com, direito, contraditório, e, ampla defesa. Necessidade, realização, perícia, meio ambiente, para, determinação, limite, área, objeto, auto de infração, e, para, verificação, existência, ou, não, dano, e, extensão, dano.

21 – Meio ambiente. Área de preservação permanente. Determinação, empresa, encerramento, atividade, extração de areia, em, área, com, dunas, em, Santa Catarina, e, recuperação ambiental, área, objeto, degradação. Inexistência, violação, princípio do contraditório, ampla defesa, princípio da estabilidade da demanda. Necessidade, implementação de plano de recuperação de área degradada, com, supervisão, órgão público ambiental, Santa Catarina, e, governo federal, prazo, 60 dias, a partir, publicação, julgamento. Afastamento, condenação, empresa, extração de areia, pagamento, indenização. Realização, atividade, extração de areia, com, licença de operação, concessão, pelo, órgão público ambiental, Santa Catarina, e, após, com, autorização judicial, deferimento, em, sede, incidente processual.

22 – Meio ambiente. Validade, auto de infração, e, manutenção, embargo de obra, decorrência, implantação, empreendimento, sem, observância, autoridade competente, órgão público ambiental. Obrigação, construtora, capital, Santa Catarina, regularização, empreendimento, localização, em, área de proteção ambiental, para, obtenção, licenciamento, obra. Construtora, inobservância, acordo, licenciamento, área, e, destruição, vegetação nativa, em, área de preservação permanente, e, instalação, loteamento, sem, licenciamento ambiental.

23 – Militar temporário. Impossibilidade, reintegração, para, tratamento médico. Doença preexistente, alteração, visão, não, agravamento, com, atividade, militar. Mesma, condição, saúde, incorporação, e, licenciamento.

24 – Multa administrativa. Legalidade, multa administrativa, Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), aplicação, contra, plano de saúde, por, negativa, cobertura, honorários, serviço, em, cirurgia, realização, pelo, próprio, plano de saúde. Irrelevância, fato, atividade, não, exclusividade, profissional, enfermagem. Atividade, essencialidade, para, cirurgia.

25 – OAB. Manutenção, negativa, inscrição, como, advogado, técnico, enfermagem, exercício, atividade profissional, em, penitenciária. OAB, Paraná, indeferimento, inscrição, para, bacharel em Direito, e, obtenção, aprovação, em, exame da Ordem, com, fundamento, violação, previsão expressa, Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Cargo público, técnico, enfermagem, forma indireta, abrangência, termo, atividade policial, decorrência, previsão legal, atividade profissional, qualquer natureza, atuação, em, proximidade, atividade policial. Proteção, princípio, exercício, advocacia, justificativa, para, negativa, inscrição, quadro, OAB, técnico, enfermagem, exercício profissional, em, penitenciária. Para, não ocorrência, privilégio, para, servidor público, integração, ambiente, penitenciária, em, arrecadação, clientela, com, obtenção, vantagem, em, relação, outro, profissional, área.

26 – Pedágio. Legitimidade ativa, Ministério Público Federal, para, ajuizamento, ação civil pública, com, pedido, isenção, tarifa, pedágio, para, morador, proximidade, praça, pedágio, utilização, rodovia, para, deslocamento, com, frequência. Perda do objeto, decorrência, concessionária, não, mais, responsabilidade, pela, cobrança, tarifa, em, razão, extinção, pedágio, e, inexistência, pedido, devolução, valor, recebimento, pela, concessionária. Época, ajuizamento, ação civil pública, morador, possibilidade, utilização, estrada, município, sem, necessidade, utilização, rodovia.

27 – Reintegração de posse. Indeferimento, pedido, agricultor, posse, lote, em, assentamento rural, ocupação, sem, autorização, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), e, com, conhecimento, lote, destinação, para, terceiro. Descabimento, supressão, irregularidade, ocupação, pela, aparência, cumprimento, função social, terra, decorrência, necessidade, cumprimento, integralidade, critério, distribuição, lote, para, não, supressão, autoridade, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), previsão constitucional, sobre, assentamento rural.

28 – Servidor público. Não, reconhecimento, desvio de função, entre, técnico judiciário, e, analista judiciário, Justiça Eleitoral, especialidade, oficial de justiça, avaliador, decorrência, inexistência, habitualidade, entrega, mandado judicial. Entrega, média, três, mandado judicial, por, mês, período, cinco anos.

29 – Servidor público. Remoção, professor, universidade federal. Necessidade, consideração, como, membro, quadro único, servidor público federal, vinculação, Ministério da Educação, e, não, apenas uma, universidade federal. Nulidade, decisão agravada, decorrência, caráter genérico, e, insuficiência, motivação, sem, relatório, e, sem, referência, fato, objeto, apreciação. Necessidade, exame, prova, alegação, fundamento, pedido, remoção, decorrência, consequência, agravamento, doença grave, filho menor,

servidor público, em, detalhe, descrição, petição inicial. Adequação, julgamento, em, caráter imediato, pedido, como, exame, efeito suspensivo ativo, para, não ocorrência, maior, atraso, para, parte processual, e, para, garantia, celeridade, previsão constitucional.

30 – Servidor público. Revisão, aposentadoria. Conversão, tempo de serviço especial, decorrência, exercício, atividade insalubre, em, tempo de serviço comum. Possibilidade, desaverbação, e, conversão, em, pecúnia, período, licença-prêmio, não, gozo, e, aproveitamento, para, aposentadoria. Demonstração, servidor público, com, contagem, tempo de serviço especial, direito, aposentadoria, sem, necessidade, contagem, período, licença-prêmio, sem, gozo.

31 – Sistema Único de Saúde (SUS). Manutenção, liminar, garantia, realização, exame, caráter prévio, e, cirurgia, para, criança, menor, um ano, com, deformidade, cabeça. Necessidade, submissão, procedimento, antes, um ano, idade, para, não ocorrência, dano irreversível. Atestado médico, comprovação, gravidade, doença.

32 – Transporte de carga, com, excesso, peso. Deferimento, tutela de urgência. Perigo, dano. Relevância, número, infração de trânsito, por, excesso, peso, caminhão, empresa. Demonstração, reiteração, inobservância, Código de Trânsito Brasileiro, e, patrimônio público, e, coletividade, usuário, decorrência, degradação, rodovia, em, razão, excesso, peso. Inexistência, dano, para, empresa, em, razão, deferimento, pedido, tutela antecipada, decorrência, não, incidência, multa, fixação, em, sede, tutela de urgência, hipótese, observância, limite, peso, para, trânsito, veículo automotor.

Direito Previdenciário

01 – Aposentadoria especial. Segurado, possibilidade, manutenção, recebimento, benefício previdenciário, simultaneidade, com, exercício, atividade especial.

02 – Aposentadoria por idade. Cabimento, soma, tempo de serviço, atividade urbana, com, atividade rural. Hipótese, trabalhador rural, mudança, para, zona urbana, irrelevância, não, exercício, atividade rural, momento, requerimento, benefício previdenciário, via administrativa. Desnecessidade, recolhimento, contribuição previdenciária, para, contagem, tempo de serviço, atividade rural. Comprovação, exercício, atividade rural, pela, apresentação, prova documental, e, prova testemunhal.

03 – Aposentadoria por idade. Caracterização, ilegalidade, hipótese, inobservância, prazo, trinta dias, para, apreciação, concessão, ou, não, benefício previdenciário, via administrativa. Observância, princípio da razoabilidade, e, princípio da proporcionalidade.

04 – Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Caracterização, coisa julgada, hipótese, ajuizamento, nova, ação judicial, com, identidade, pedido, e, causa de pedir. Irrelevância, apresentação, nova, documentação. Para, reconhecimento, qualidade, segurado especial, necessidade, preenchimento, requisito, previsão, Lei de Benefícios da Previdência Social.

05 – Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Preenchimento, requisito, idade, e, período de carência, desnecessidade, ocorrência, simultaneidade, período. Não, descaracterização, qualidade, segurado especial, decorrência, eventualidade, exercício, atividade urbana, sem, vínculo empregatício, e, com, renda, inferior, salário mínimo.

06 – Aposentadoria por tempo de contribuição. Reconhecimento, atividade especial, auxiliar de enfermagem, decorrência, exercício, atividade profissional, em, lugar, com, contaminação, por, agente infeccioso.

07 – Aposentadoria por tempo de serviço. Reconhecimento, atividade especial, hipótese, comprovação, exposição, segurado, produto, possibilidade, ocorrência, neoplasia maligna. Agente nocivo, previsão, em, lista, portaria interministerial. Irrelevância, segurado, utilização, equipamento de proteção individual (EPI).

08 – Benefício assistencial. Preenchimento, requisito. Não ocorrência, prescrição, decorrência, beneficiário, absolutamente incapaz.

09 – Benefício por incapacidade. Descabimento, extinção do processo sem resolução de mérito, hipótese, segurado, não comparecimento, em, perícia médica. Observância, caráter, direito social, ação previdenciária, e, hipossuficiência, segurado. Necessidade, realização, intimação pessoal, antes, extinção do processo. Anulação, sentença judicial, e, reabertura, instrução processual.

10 – Cancelamento de benefício, benefício assistencial, decorrência, renda *per capita*, família, superior, limite legal, um quarto, salário mínimo.

11 – Pensão por morte, descabimento. Não, comprovação, qualidade, segurado, *de cujus*, hipótese, sentença judicial, reclamação trabalhista, não reconhecimento, vínculo empregatício. Ocorrência, revelia, em, reclamação trabalhista.

12 – Pensão por morte, descabimento. *De cujus*, perda, qualidade, segurado, antes, ocorrência, morte. Segurado, não, preenchimento, requisito, para, obtenção, aposentadoria por idade.

13 – Revisão de benefício. Não ocorrência, coisa julgada, decorrência, diversidade, causa de pedir, referência, ação previdenciária, anterior. Reconhecimento, apresentação, nova, atividade insalubre, e, verificação, segurado, preenchimento, requisito, para, concessão, aposentadoria especial. Decisão judicial, com, eficácia imediata. Desnecessidade, instauração, processo executivo.

Direito Tributário e Execução Fiscal

01 – Arguição de inconstitucionalidade, perda do objeto. Impossibilidade, afastamento, pelo, TRF, entendimento, STF, em, sede, repercussão geral, Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), não, composição, base de cálculo, para, incidência, Programa de Integração Social (PIS), e, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

02 – Compensação de crédito tributário. Direito, contribuinte, correção monetária, crédito, pela, taxa Selic, a partir, protocolo, pedido, via administrativa, hipótese, Secretaria da Receita Federal (SRF), inobservância, prazo, trezentos e sessenta dias, para, apreciação, pedido, ressarcimento, ou, compensação. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até, por, parcelamento, sem, garantia, causa impeditiva, retenção, ou, compensação, *ex officio*, com, débito tributário, contribuinte.

03 – Compensação de crédito tributário. Inexistência, direito adquirido, contribuinte, pagamento, crédito tributário, por, meio, compensação, hipótese, alteração, lei. Contribuinte, optante, pelo, regime de tributação, lucro real, intenção, afastamento, restrição, exercício, direito, compensação, saldo, negativo, imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ), e, contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), previsão, lei nova, 2018, alteração, lei, ano, 1996. Opção, contribuinte, pelo, pagamento, imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ), e, da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), por, meio, estimativa, por, mês, não, associação, ordenamento jurídico, autorização, pagamento, por, meio, compensação.

04 – Embargos à execução. Lançamento de ofício. Descabimento, anulação, crédito tributário. Possibilidade, preservação, crédito tributário, com, redução, valor, lançamento a maior, execução fiscal, hipótese, prejuízo, decorrência, erro, fundamentação, lei, lançamento a maior, com, possibilidade, afastamento, pela, retificação, cálculo, dívida. Descabimento, criação, mais de uma, instância, recurso judicial, hipótese, suficiência, devido processo legal. Legalidade, e, constitucionalidade, cobrança, encargo, 20%, previsão, em, decreto, ano, 1969.

05 – Execução fiscal. Cabimento, executado, oposição, exceção de pré-executividade, hipótese, parcelamento, crédito tributário. Reconhecimento, prescrição intercorrente, hipótese, executado, inércia, por, período, superior, cinco anos, a partir, data, descumprimento, acordo, parcelamento. Descabimento, em, contrarrazões, pedido, reforma, sentença judicial.

06 – Execução fiscal. Cabimento, terceiro, adquirente, oposição, exceção de pré-executividade, para, alegação, nulidade, penhora. Nulidade, penhora, imóvel, terceiro, indicação, pelo, credor, sem, aceitação, proprietário, e, cônjuge. Inexistência, fraude à execução, aquisição, imóvel, não, propriedade, executado. Propriedade, terceiro, não, devedor, Fazenda Pública, e, não, objeto, execução fiscal.

07 – Importação, pneu. Classificação fiscal. Não, consideração, como, pneu, utilização, em, veículo automotor, passageiro, hipótese, importação, pneu, utilização, em, veículo automotor, como, caminhonete, e, micro-ônibus. Prevalência, interpretação, com, especificidade, qualificação, pela, finalidade, e, essencialidade, como, critério, tributação. Irrelevância, natureza, produto. Importância, finalidade, destinação.

08 – Imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ). Contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL). Incidência, sobre, juros de mora, recebimento, pelo, contribuinte, decorrência, atraso, adimplemento, obrigação, contrato, por, terceiro.

09 – Imposto de renda. Após, inscrição da dívida ativa, transferência, legitimidade passiva, para, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), e, não, mais, para, Delegacia da Receita Federal. Extinção do processo sem resolução de mérito.

10 – Perdimento de bens, descabimento. Não, comprovação, utilização, veículo automotor, em, transporte, mercadoria, decorrência, importação clandestina.

11 – Programa de Integração Social (PIS). Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). Inaplicabilidade, princípio da não cumulatividade, referência, transporte, mercadoria, realização, entre, mais de um, estabelecimento, mesma, pessoa jurídica. Impossibilidade, creditamento. Não, enquadramento, conceito, insumo, para, concessão, incentivo fiscal. Caracterização, como, custo, referência, comercialização, produto, empresa.

12 – Programa de Integração Social (PIS). Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). Reconhecimento, creditamento, referência, despesa, com, produto, para, higiene, frigorífico, aquisição, uniforme, equipamento de proteção individual (EPI), para, empregado, e, com, tratamento de água, utilização, lavagem, e, congelamento, e, com, tratamento, resíduo, indústria. Enquadramento, como, insumo, decorrência, necessidade, para, realização, atividade econômica, contribuinte.

13 – Programa de Integração Social (PIS). Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). Fazenda Pública, inobservância, prazo, trezentos e sessenta dias, para, apreciação, pedido, creditamento. Cabimento, aplicação, correção monetária, pela, taxa Selic, para, não ocorrência, enriquecimento sem causa, Fazenda Pública. Termo inicial, data, a partir, encerramento, prazo, trezentos e sessenta dias.

14 – Programa de Integração Social (PIS). Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). Descabimento, como, consequência, impropriedade, técnica, legislador, afastamento, aplicação, dispositivo legal, Código Tributário Nacional, previsão, isenção tributária, antes, prazo determinado. Contribuinte, cumprimento, condição onerosa, programa, governo, previsão, alíquota zero, por, prazo determinado, para, produto de informática. Afastamento, dispositivo legal, previsão, isenção, por, prazo determinado, violação, dever, boa-fé, e, preservação, confiança, inserção, princípio da moralidade.

Direito Penal e Direito Processual Penal

01 – Contrabando. Descaminho. Descabimento, substituição, utilização, tornozeleira eletrônica, por, outra, medida cautelar. Observância, eficácia, equipamento, para, fiscalização, réu, residência, em, zona de fronteira. Impedimento, ocorrência, reiteração criminoso. Não caracterização, excesso de prazo, para, encerramento, prazo, investigação criminal.

02 – Crime contra o meio ambiente, absolvição. Não, comprovação, importação clandestina, produto nocivo, plástico. Abordagem policial, veículo automotor, durante, transporte, ocorrência, interior, território nacional. Impossibilidade, enquadramento, conduta, lei, previsão, crime contra o meio ambiente.

03 – Crime contra o meio ambiente. Contrabando, animal, pescado. Inaplicabilidade, princípio da insignificância, decorrência, bem jurídico tutelado, saúde pública. Observância, fiscalização, importação, produto, origem, animal, para, proteção, contra, doença, população, e, preservação, meio ambiente. Pena privativa de liberdade, substituição, por, pena restritiva de direitos. Execução provisória da pena.

04 – Crime contra o patrimônio. Autor do crime, realização, delito, usurpação, hipótese, exploração mineral, propriedade, União Federal, sem, autorização, autoridade competente. Caracterização, simultaneidade, crime contra o meio ambiente. Inaplicabilidade, princípio da insignificância. Prestação pecuniária, observância, condição econômica, condenado.

05 – Crime contra o sistema financeiro. Gestão fraudulenta, instituição financeira. Responsabilidade, gerente, banco, hipótese, perícia médica, afastamento, semi-imputabilidade.

06 – Estelionato, contra, Caixa Econômica Federal (CEF). Autor do crime, utilização, documento falso, atestado médico, para, realização, saque, PIS. Descabimento, enquadramento, como, estelionato privilegiado, decorrência, prejuízo, CEF, valor superior, salário mínimo.

07 – Estrangeiro residente no Brasil, realização, declaração falsa, referência, residência, para, obtenção, renovação, visto de permanência, em, território nacional. Impossibilidade, enquadramento, conduta, delito, previsão, Estatuto do Estrangeiro, hipótese, existência, *abolitio criminis*, a partir, ano, 2017, decorrência, promulgação, Lei de Migração. Extinção da punibilidade.

08 – Execução da pena. Descabimento, alteração, prestação de serviços à comunidade, por, duplicidade, prestação pecuniária. Cabimento, apenas, hipótese, comprovação, impossibilidade, cumprimento da pena, e, não, por, conveniência, para, apenado. Verificação, possibilidade, cumprimento, prestação de serviços à comunidade, durante, final de semana. Reversibilidade, decisão, realização, depósito, e, restauração, prestação de serviços à comunidade.

09 – Execução da pena. Descabimento, concessão, indulto, para, condenado, por, crime, associação, para, tráfico internacional de entorpecentes, decorrência, lei, proibição.

10 – Execução da pena. Progressão de regime. Cabimento, determinação, utilização, tornozeleira eletrônica, em, regime aberto, com, cumprimento, em, prisão domiciliar. Possibilidade, alteração, critério, fiscalização, apenado, com, permissão, deslocamento, e, exercício, atividade profissional, em, horário, não, obrigatoriedade, recolhimento. Não ocorrência, individualização da pena.

11 – Furto qualificado, absolvição. Não, comprovação, proprietário, empresa, beneficiário, responsabilidade, pela, autoria do crime, subtração, valor, conta bancária, pela, Internet.

12 – Tentativa, descaminho. Não, consumação, delito, decorrência, fiscalização, em, zona primária. Cabimento, diminuição da pena, em, um terço. Pena privativa de liberdade, substituição, por, pena restritiva de direitos.

13 – Tentativa, estelionato, contra, Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Acusado, realização, declaração falsa, referência, separação, cônjuge, e, omissão, valor, renda familiar, para, obtenção, benefício assistencial. Manutenção, condenação, decorrência, comprovação, materialidade, e, autoria do crime. Inaplicabilidade, crime continuado. Cabimento, execução provisória da pena.

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS – TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO

Incidentes de Uniformização de Jurisprudência

01 – Pensão especial. Beneficiário, portador, Síndrome da Talidomida. Necessidade, realização, perícia, por, médico, com, especialização, para, concessão, benefício previdenciário.

02 – Restabelecimento de benefício. Auxílio-doença. Afastamento, desconto, parcela, período, segurado, exercício, atividade laborativa, hipótese, existência, incapacidade laborativa.

INTEIRO TEOR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5055589-64.2015.4.04.7000/PR

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER

APELANTE: UNIÃO – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AUTORA)

APELANTE: V.A.G. (RÉ)

ADVOGADO: MARCUS VINICIUS TADEU PEREIRA

APELADAS: AS MESMAS

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

EMENTA

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E PROCESSUAL CIVIL. CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. DECRETO Nº 3.413/2000. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE CRIANÇA. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. AUXÍLIO DIRETO. OBJETO DA AÇÃO. PERSISTÊNCIA. AGRAVOS RETIDOS. DESPROVIMENTO. RETENÇÃO ILEGAL. TERRITÓRIO NACIONAL. CONVENÇÃO. ARTIGO 13. EXCEÇÕES. DIREITO DE GUARDA DO PAI. DÚVIDA SIGNIFICATIVA. EXERCÍCIO EFETIVO. AUSÊNCIA. RISCO GRAVE. PERIGOS DE ORDEM FÍSICA OU PSÍQUICA. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO ESTADO BRASILEIRO. DIREITOS HUMANOS. DIREITOS DA CRIANÇA. PROTEÇÃO INTEGRAL. MELHOR INTERESSE. COMPROMETIMENTO. SALVAGUARDAS. CUMPRIMENTO INCOMPLETO. MÁ-FÉ PROCESSUAL. CONDICIONANTES DO DESLOCAMENTO VERIFICADO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REVOGAÇÃO. ORDEM DE RETORNO. DESPESAS PROCESSUAIS. ENCARGO DA UNIÃO. CUSTOS DE RETORNO. RESSALVA. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Ação de busca, apreensão e restituição de criança proposta pela União diante da mãe no contexto de cooperação jurídica internacional sob a forma de auxílio direto, embasada na Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto nº 3.413/2000.

2. Não obstante a notícia do retorno da criança para seu país de origem, o que ocorreu em cumprimento de antecipação da tutela deferida na sentença, persiste o interesse quanto ao objeto deste feito, no mínimo a propósito das salvaguardas determinadas na sentença, condicionantes da decisão de deslocamento, cujo cumprimento no país de destino tem revelado significativa controvérsia.

3. Agravos retidos desprovidos mediante a rejeição das preliminares de carência de ação, ilegitimidade ativa da União, incompetência da Justiça Federal e invalidade do procedimento administrativo prévio, bem assim com suporte no entendimento de que é desnecessária a produção probatória sobre a autorização inicial de viagem da criança com a mãe para o Brasil.

4. A União aponta que a autoridade central da França comunicou a autoridade central do Brasil e solicitou cooperação jurídica internacional acerca da ilegal retenção em território brasileiro da criança, nascida na França de pai francês e mãe brasileira, trazida por esta ao Brasil com prazo para retorno de dois meses, o qual expirou com a sua permanência indefinida.

5. A convenção em análise representa norma quadro de cooperação jurídica internacional, que, em termos gerais, estabelece que o foro competente para a apreciação de questões sobre a guarda de crianças é o correspondente ao local onde possuam residência habitual.

6. A norma tem por escopo que as relações parentais sejam exercidas dentro da legalidade e que vínculos familiares não sejam rompidos ou fragilizados por atitudes unilaterais de qualquer dos pais.

7. A Convenção da Haia busca proteger os melhores interesses da criança, objetivo maior também da legislação brasileira, conforme evidenciam, por exemplo, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

8. Questão essencial para verificar se houve retenção ilícita da criança por sua mãe em território brasileiro diz respeito ao efetivo exercício pelo pai do direito de guarda na forma do direito da França, local da residência habitual daquela imediatamente anterior ao seu deslocamento para o Brasil.

9. Conforme se observa dos artigos 372 e 373-2 do Código Civil da França, trazidos aos autos em tradução livre pela União, a regulação da guarda dos filhos não difere do regime do direito brasileiro.

10. A partir do histórico trazido aos autos sob a forma da documentação acostada com a petição inicial, ressaiu séria dúvida sobre o efetivo exercício do direito de guarda da criança pelo pai quando da partida daquela para o Brasil.

11. Ausente prova substancial sobre a guarda efetiva por parte do pai, a permanência da criança com sua mãe no Brasil não é ilícita, nos expressos termos dos artigos 3º, 5º e 13, *a*, da Convenção, deixando, assim, de haver respaldo fático para a procedência da presente ação.

12. Ainda que fosse possível reconhecer em favor do pai o efetivo exercício do direito de guarda da criança quando da partida desta para o Brasil, identificou-se representativo óbice ao deferimento almejado pela União, consistente na exceção da alínea *b* do artigo 13 da Convenção, que trata do "risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável".

13. Nesse sentido, são consideradas ocorrências policiais nas quais o genitor revelou caráter agressivo no pequeno círculo familiar formado por si, pela ré e pela criança ora tutelada. A conduta ensejou sua prisão e o deferimento de medida protetiva em favor da ré, que foi agredida fisicamente, e de sua filha, que passaram a residir em outra localidade em virtude do forte assédio sofrido.

14. De outra parte, o artigo 20 da Convenção da Haia trata da recusa justificada pelo Estado solicitado ao cumprimento dos termos da Convenção, diante da circunstância de que o retorno da criança seja incompatível com os princípios fundamentais por si adotados quanto à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

15. A partir do que foi sindicado e concluído a propósito da conduta do pai, o retorno da criança fere de modo substantivo o contido no artigo 227 da Constituição Federal do Brasil, que garante à criança, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais, a proteção integral e a tutela do seu melhor interesse. O retorno é inadequado, seja diante da figura paterna, que revela conduta imprópria, seja em virtude da ausência da mãe, que firma posição em permanecer no Brasil.

16. Por ocasião do retorno da criança para o seu país de origem em cumprimento de antecipação da tutela deferida na sentença, foi apontado o desrespeito a parcela das salvaguardas determinadas pelo juízo de origem, o que ratifica a conclusão no sentido da improcedência do pedido de retorno da criança.

17. As salvaguardas estabelecidas na sentença operaram como condicionantes do deslocamento deferido em antecipação da tutela, assim entendidas de cumprimento obrigatório pelos destinatários, sob pena de não haver a restituição da criança, mesmo em tutela definitiva.

18. A conduta do pai da criança em ter, em um primeiro momento, comprovado o seu comprometimento em observar as salvaguardas ajustadas, para depois, com a criança restituída para a França, escusar-se de suas obrigações, sob o pretexto de que, diante das decisões da jurisdição francesa sobre a guarda, os comandos das salvaguardas cederiam espaço, denota má-fé processual.

19. Ademais, foi ocultada a informação a respeito do impulso que o pai promoveu quanto à investigação criminal em relação à mãe por sequestro internacional, que, ao chegar na França com a criança, foi detida e separada de sua filha, encontrando-se sob controle judicial criminal, sem mais poder se encontrar só com sua filha. Já na chegada em Paris, foi quebrado o compromisso a respeito da salvaguarda que garantia a guarda provisória à mãe em território francês, que restou sobremaneira fragilizada.

20. Acolhido o recurso da mãe para julgar improcedente o pedido, fica revogada a antecipação da tutela deferida na sentença, bem assim aquela alcançada no início do processamento, cumprindo o retorno ao estado de fato anterior, cuja providência mais importante representa o retorno da criança ao Brasil para o convívio da mãe, que desde já fica determinado.

21. As despesas do processo são de responsabilidade integral da União, à exceção daquelas relacionadas ao retorno da criança, a teor do artigo 26 da Convenção, a serem eventualmente demandadas em ação própria. Desse modo, ficaram prejudicados os recursos adesivos manifestados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, decidiu afastar a perda de objeto da ação, negar provimento aos agravos retidos, dar provimento à apelação de V.A.G. e julgar prejudicados os recursos adesivos da União e de B.N.J.B., nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 31 de julho de 2018.

Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de apelação apresentada por V.A.G. e de recursos adesivos protocolados pela União e por B.N.J.B. diante de sentença que julgou parcialmente procedente ação de busca, apreensão e restituição de criança.

A demanda foi proposta pela União diante de V.A.G. no contexto de cooperação jurídica internacional sob a forma de auxílio direto, embasada na Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto nº 3.413/2000.

A União fundamenta o pleito afirmando que: a) a autoridade central da França comunicou em 07.01.2015 a autoridade central do Brasil e solicitou cooperação jurídica internacional acerca da ilegal retenção em território brasileiro de N.A.S.B.G. por sua mãe, V.A.G.; b) nascida na França em

14.01.2013, com pai francês e mãe brasileira, a criança foi trazida pela genitora ao Brasil com prazo para retorno de dois meses, o qual expirou em 15.10.2014; c) o retorno da criança para a França foi condicionado pela mãe, com recusa das condições pelo pai; d) a mãe propôs demanda perante a 2ª Vara de Família de Curitiba para a regulação da guarda da criança; e) a mãe e o juízo estadual foram comunicados sobre o pedido de cooperação internacional, tendo aquela informado sobre o interesse em composição amigável, a qual restou frustrada; f) na forma da lei da residência habitual da criança, qual seja a lei francesa, em especial no artigo 372 do Código Civil francês, consta que a guarda é compartilhada entre ambos os genitores; g) nesse contexto, a decisão unilateral da mãe em permanecer com a criança no Brasil representa ilegalidade à luz dos artigos 3º e 5º da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças; e h) nessa medida, deve ser deferido o presente pedido de retorno imediato da criança ao seu local de residência habitual, qual seja a França, na forma do artigo 12 da Convenção, para a retomada do convívio com o pai e do exercício do direito convencional de guarda por este conjuntamente com a mãe, além da apreciação pela jurisdição francesa de eventual conflito entre os genitores, em atenção a sua competência.

Foi deferida providência cautelar de retenção dos passaportes da criança e da ré e de proibição de ausência da cidade de Curitiba sem autorização do juízo, cumprindo ainda a indicação de endereço e telefones de contato atualizados.

A ré apresentou contestação sustentando que: a) o pai da criança autorizou sua vinda ao Brasil, por meio de documento que não indicou prazo para retorno, mas sim prazo de validade do documento para o início da viagem, motivo pelo qual não há falar em ilicitude; b) foi vítima de violência conjugal por parte do pai da criança, o que foi apurado pelo Poder Público na França; c) o pai da criança compareceu espontaneamente ao processo de guarda que tramita em Curitiba, tendo renunciado ao feito de guarda com curso na França; d) o retorno da criança é incompatível com os princípios do Estado brasileiro a respeito da proteção dos direitos humanos, em especial no tocante à criança; e e) o contexto em que situada a criança permite o claro reconhecimento das exceções ao retorno contidas no artigo 13 da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

Regularmente processado o feito com apresentação de réplica, admissão do pai da criança, B.N.J.B., na condição de interessado, realização de audiência e de laudo pericial, dedução de razões finais pelas partes e oferta de parecer pelo Ministério Público Federal – MPF, que opinou no sentido do acolhimento do pedido, sobreveio sentença de parcial procedência do pleito, cujo dispositivo passo a transcrever:

Ante o exposto, nos termos do art. 12 da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, julgo parcialmente procedente o pedido, e **determino o retorno da criança** N.A.S.B.G. à França, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do NCPC.

Antecipo, nos termos do art. 300 do NCPC, os efeitos dessa tutela, já que a cognição exauriente evidencia a probabilidade do direito e se trata de uma medida de caráter urgente, nos termos do art. 2 da Convenção, **determinando o retorno imediato, uma vez atendidas as salvaguardas estabelecidas no item 2.2.2.2.** (evento nº 158)

As salvaguardas determinadas foram as seguintes:

Assim, ao mesmo tempo que **determino o retorno da criança**, entendo que este deve ocorrer na companhia da sua mãe, a quem devem ser resguardadas condições mínimas para se restabelecer em França. Desse modo, **como condições suspensivas da eficácia deste provimento**²¹, imponho as seguintes salvaguardas:

a) A garantia da possibilidade de a genitora responsável pela retenção acompanhar a criança no retorno e com ela permanecer no Estado de residência habitual até que haja decisão do juiz natural acerca da situação material da criança, devendo o genitor requerente do retorno pagar a passagem da criança e a de sua genitora, as quais não devem ser marcadas para período inferior a 30 dias contados da intimação para a devolução da criança, devendo ser acompanhadas até o aeroporto por oficial de justiça que, na ocasião, deverá devolver os documentos que se encontram acautelados em secretaria.

Anoto que o passaporte brasileiro da menor encontra-se vencido, devendo ser providenciado novo documento pela autoridade central brasileira, devendo a genitora auxiliá-la no que for necessário.

Caso a genitora não compareça na data marcada, a criança poderá ser devolvida sem a sua companhia, devendo-se, para tanto, ser expedido o mandado de busca e apreensão na data da viagem e comunicadas as autoridades de fronteira e trânsito internacional. Nesse caso, o genitor deve vir ao Brasil para buscá-la e, na data para o retorno, deve a criança ser acompanhada pela psicóloga nomeada nos autos, a quem se designarão novos honorários, a serem pagos pelo genitor, e devendo este certificar-se de agendar o retorno para data em que esteja presente em Curitiba o agente consular francês para acompanhar o ato.

Apesar de a Convenção, no art. 26, indicar que seria a ré a responsável por essas despesas, verifico que a situação fática indica que o genitor tem melhores condições do que a ré para realizar esse pagamento, uma vez que esta necessitará de mais suporte financeiro para suportar seu retorno e sua readaptação em França, abdicando do conforto e da segurança material que atualmente possui no Brasil. É a disposição da convenção uma regra discricionária.

Indefiro, pelo mesmo motivo, o ressarcimento das despesas requerido pelo genitor.

b) A prestação de assistência jurídica e judiciária à genitora responsável pela retenção no processo a ser instaurado perante o juiz natural, até que haja decisão definitiva quanto à situação jurídica material da criança, devendo a autoridade central brasileira prover essa assistência por meio da embaixada brasileira ou obtê-la junto ao Estado francês, a qual deve ser assegurada por meio de decisão-espelho ou outra garantia antes de ser expedida a intimação para o retorno.

c) A prestação de alimentos provisórios para a criança e para a genitora, correspondente a cerca de 1/3 da renda do genitor (segundo informação constante do ev. 1, PA3, p. 139-140, tradução p. 167-168, a renda líquida é de 2.500 euros mais 1.895 decorrentes do aluguel de apartamentos de sua propriedade = 4.395 euros), fixados em 1.400 euros, a fim de que esta possa se restabelecer com sua filha em França e, inclusive, possa escolher

com esse valor lugar que lhe seja conveniente para residir, até que haja decisão definitiva sobre alimentos pelo juiz natural, mas pelo período mínimo de 6 (seis meses), a qual deve ser assegurada por meio de decisão-espelho ou depósito em conta de movimentação pela ré em França antes de ser expedida a intimação de entrega.

Ressalto que esse depósito não significa a caução vedada pelo art. 22 da Convenção, que, na realidade, refere-se ao pagamento de custas e despesas processuais, o que não é o caso.

d) A prestação de assistência psicológica à genitora e à criança, devendo a autoridade central brasileira prover esta assistência por meio da embaixada brasileira ou obtê-la junto ao Estado francês, a qual deve ser assegurada por meio de decisão-espelho ou outra garantia antes de ser expedida a intimação de entrega. Sobre essa possibilidade, cito: 'No caso da França, é prevista a possibilidade de realização de contato com o serviço social do país para o qual a criança voltará, de modo a assegurar que não haja qualquer dano psicológico com o seu retorno'.

e) Até a decisão na justiça francesa, a guarda física ficará com a mãe, estando o genitor autorizado a visitar a criança e tê-la consigo por três dias na semana a combinar, inicialmente, sem pernoite. Essa decisão deve ser assegurada por meio de decisão-espelho ou outra garantia antes de ser expedida a intimação de entrega.

Opostos embargos de declaração, houve seu parcial acolhimento nos seguintes termos:

Ante o exposto, admito os embargos de declaração, dando-lhes parcial provimento a fim de sanar a contradição/obscuridade da sentença do ev. 170 nos seguintes termos que passam a integrá-la para todos os fins:

– A salvaguarda determinada no item 2.2.2.2, e, passa a ter a seguinte redação:

‘e) Até a decisão na justiça francesa, a guarda física ficará com a mãe. Essa decisão deve ser assegurada por meio de decisão-espelho ou outra garantia antes de ser expedida a intimação de entrega.’

– No item 2.2.2.2, a, deverá constar, em substituição aos três primeiros parágrafos (início em ‘a) A garantia’ e término em ‘acompanhar o ato’):

‘a) A garantia da possibilidade de a genitora responsável pela retenção acompanhar a criança no retorno, e com ela permanecer, no Estado de residência habitual até que haja decisão do juiz natural acerca da situação material da criança, devendo o genitor requerente do retorno pagar a passagem da criança e a de sua genitora, as quais não devem ser marcadas para período inferior a 30 dias contados da intimação para a devolução da criança, após o atendimento das salvaguardas, devendo ser acompanhadas até o aeroporto por oficial de justiça que, na ocasião, deverá devolver os documentos que se encontram acautelados em secretaria, assim como outros eventuais documentos fornecidos pela autoridade de fronteira e trânsito internacional, que deverá ser devidamente comunicada, e mandado de busca e apreensão da menor expedido por este juízo, caso a mãe se recuse a comparecer.

O genitor deverá vir ao Brasil para que, na data agendada, em caso de não comparecimento da mãe, possa a menor ser-lhe entregue, devendo ser intimados para acompanhar o ato a psicóloga nomeada nestes autos, a quem se designarão, previamente, novos honorários, a serem pagos pelo genitor, e devendo este certificar-se de agendar o retorno para data em que esteja presente em Curitiba o agente consular francês para acompanhar o ato.’ (evento nº 172)

Apelou V.A.G. sustentando que: a) devem ser apreciados os agravos retidos interpostos diante da decisão que rejeitou as preliminares de carência de ação, ilegitimidade ativa da União, incompetência da Justiça Federal e invalidade do procedimento administrativo prévio, bem assim da decisão que indeferiu a produção de prova sobre se a autorização de viagem concedida pelo pai da criança fixara como data de retorno 15.10.2014; b) o genitor autorizou a vinda da criança ao Brasil; c) em razão do contexto de violência conjugal experimentado pela ré e da denúncia levada a efeito na França, o pai da criança foi preso e teve decretada proibição de contato direto; d) a ré deixou o lar com a criança, tendo solicitado medida judicial protetiva e guarda provisória; e) em ajuste com o pai da criança, retirou o pedido de medida protetiva em troca da liberação da criança para viagem ao Brasil, do que resulta a ausência de retenção ilícita; f) o pai compareceu ao processo de guarda proposto pela mãe no Brasil e teria desistido da jurisdição francesa quanto à guarda; g) mesmo que configurada a retenção, o caso se submete às exceções de retorno do artigo 13 da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, uma vez que o pai não exercia a guarda sobre a criança e, em virtude de sua conduta, a sujeitaria a risco grave quanto à integridade física e psíquica ao retornar para a França, bem assim tal realidade é contrária aos princípios fundamentais do Estado brasileiro quanto à proteção da criança; h) o laudo pericial judicial elaborado confirma que atende ao melhor interesse da criança a sua permanência no Brasil com a mãe; i) a antecipação da tutela deferida na sentença não merece subsistir; e j) as salvaguardas estabelecidas na sentença são insuficientes ao caso.

A União e B.N.J.B. recorreram adesivamente afirmando que a ré, e não o pai da criança, deve suportar todos os encargos financeiros decorrentes do retorno desta para a França, na forma do § 4º do artigo 26 da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

Foram apresentadas contrarrazões pela União, por B.N.J.B. e por V. A. G.

A representação do MPF nesta Corte opinou no sentido do desprovimento dos recursos.

Foi acostada documentação pela União e pela ré dando notícias acerca do cumprimento da antecipação da tutela na França.

É o relatório.

VOTO

Preliminar – perda de objeto da ação

Versando a presente demanda sobre pedido de busca, apreensão e restituição de criança no contexto de cooperação jurídica internacional sob a forma de auxílio direto, embasada na

Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, e diante da notícia do embarque da criança do Brasil para a França em 22.11.2016, poderia ser eventualmente apontada a perda de objeto da presente medida, à vista de seu contorno de tutela cautelar.

Ocorre que, não obstante a notícia do retorno da criança para seu país de origem, persiste o interesse quanto ao objeto deste feito, no mínimo a propósito das salvaguardas determinadas na sentença, condicionantes da decisão de deslocamento, cujo cumprimento no país de destino tem revelado significativa controvérsia.

Assim, entendo por pertinentes o conhecimento e a apreciação dos recursos aviados pelas partes, já que hígido o objeto da ação.

Dos agravos retidos

Verifico que, durante o processamento na origem, foram apresentados dois agravos retidos por V.A.G., cujo exame foi expressamente requerido em preliminar ao recurso de apelação.

Passo ao primeiro, relacionado à decisão que rejeitou as preliminares de carência de ação, ilegitimidade ativa da União, incompetência da Justiça Federal e invalidade do procedimento administrativo prévio.

A carência de ação afirmada pela ré estaria representada pela ausência de retenção ilícita da criança em território brasileiro, diante da autorização concedida pelo pai para a viagem da França ao Brasil. O ponto em questão restou afastado pelo juízo na origem, entre outras razões, por versar o mérito específico da ação. Na mesma linha entendo, merecendo manutenção a decisão que, no início do processamento, rejeitou a prefacial por demandar aprofundado e efetivo exame de mérito no curso do feito.

A alegação de ilegitimidade ativa da União foi acertadamente afastada na origem, uma vez que a sua atuação não representa, consoante afirmado pela ré, defesa de interesse particular. A União agiu e age com nítido respaldo no artigo 2º da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada no âmbito interno na forma do Decreto nº 3.413/2000, no contexto de cooperação jurídica internacional sob a forma de auxílio direto.

Transcrevo o referido artigo 2º:

Os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas apropriadas que visem assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção. Para tal, deverão recorrer a procedimentos de urgência.

Colaciono precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito:

(...)

1. Há de se frisar que, na forma da Constituição Federal de 1988 e visando ao cumprimento de obrigações internacionais assumidas pela República Federativa do Brasil, a União atua como legitimada ordinária, ou seja, em nome próprio e na defesa de

interesse próprio. A sua legitimação em demandas de busca, apreensão e restituição de menores não decorre de interesse privado dos genitores das crianças e, sim, de interesse público consistente no cumprimento de obrigações assumidas em Convenção Internacional. Dessa forma, a legitimidade ativa ad causam da União decorre das regras atinentes, apresentando em sua estrutura a Secretaria Especial de Direitos Humanos, a qual atua na qualidade de representante do Estado brasileiro, na forma do disposto no art. 21, inc. I e IV, da CF/1988.

(...) (REsp 1.387.905/RS, rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 18.05.2017, DJe 24.05.2017)

Quanto à aventada incompetência da Justiça Federal para o exame do feito, sob o pretexto de que a causa trataria de direito privado, de família, mais uma vez segue desprovido o agravo retido, na medida em que notadamente a ação verte tema distinto, conforme acima consignado, relativo ao sequestro internacional de crianças, com claro cunho de direito público. Aliás, sobre a questão já há decisão preclusa quanto à ação de origem na Exceção de Incompetência nº 5060609-36.2015.4.04.7000/PR, no mesmo sentido ora adotado.

A respeito da suposta invalidade do procedimento administrativo prévio a esta ação, conduzido pela Autoridade Central Administrativa Federal, vinculada à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, deixo de divisar qualquer mácula ao devido processo legal administrativo. Assim afirmo do exame da documentação carreada com a exordial, constante do evento nº 1, PROCADM2, sobretudo a contar da fl. 81, a partir da qual se evidencia a regularidade de tramitação, com ampla informação à ré a respeito do teor do procedimento, oferta de defensor público, abertura de possibilidade de acordo administrativo, além da regular constituição de advogado com efetiva participação no processamento. É bem verdade que a alargada produção probatória pretendida pela ré no referido procedimento não é viável. Acontece que a cognição cabível no caso é conceitualmente limitada, principalmente à vista da urgência de que se reveste a medida.

O segundo agravo retido aviado impugna a decisão que indeferiu a produção de prova sobre se a autorização de viagem concedida pelo pai da criança fixara como data de retorno 15.10.2014.

Concordo com o indeferimento empreendido pelo juízo de origem diante da análise do documento constante do evento nº 1, PROCADM2, fl. 108, que claramente prevê um termo final para o deslocamento da criança, qual seja a data de 15.10.2014. Nesse contexto, juntada ao feito prova suficiente, é desnecessário alongar o processamento da causa.

Desse modo, desprovejo os agravos retidos.

Do recurso de apelação

Conforme acima relatado, o presente caso representa ação de busca, apreensão e restituição de criança proposta pela União diante de V.A.G., feito embasado na Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto nº 3.413/2000.

A União aponta que a autoridade central da França comunicou em 07.01.2015 a autoridade central do Brasil e solicitou cooperação jurídica internacional acerca da ilegal retenção em território brasileiro de N.A.S.B.G. por sua mãe, V.A.G.

A criança, nascida na França em 14.01.2013, de pai francês e mãe brasileira, foi trazida pela genitora ao Brasil com prazo para retorno de dois meses, o qual expirou em 15.10.2014, verificada a sua permanência em nosso território nacional.

A matriz normativa que rege a matéria consta dos seguintes artigos da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças:

Artigo 1

A presente Convenção tem por objetivo:

- a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;
- b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.

(...)

Artigo 3

A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

- a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e
- b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.

(...)

Artigo 5

Nos termos da presente Convenção:

- a) o 'direito de guarda' compreenderá os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança, e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da sua residência;
- (...)

A convenção em análise representa norma quadro de cooperação jurídica internacional, que, em termos gerais, estabelece que o foro competente para a apreciação de questões sobre a guarda de crianças é o correspondente ao local onde possuam residência habitual.

A norma tem por escopo que as relações parentais sejam exercidas dentro da legalidade e que vínculos familiares não sejam rompidos ou fragilizados por atitudes unilaterais de qualquer dos pais.

A Convenção da Haia busca proteger os melhores interesses da criança, objetivo maior também da legislação brasileira, conforme evidenciam, por exemplo, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Cumpra agora analisar se, no caso em exame, houve efetiva retenção ilícita da criança por sua mãe em nosso território nacional.

O ponto essencial para o desate da controvérsia reside em reconhecer ao pai da criança, B.N.J.B., o direito de guarda na forma do direito da França, local da residência habitual daquela imediatamente anterior ao seu deslocamento para o Brasil.

Conforme se observa dos artigos 372 e 373-2 do Código Civil da França, trazidos aos autos em tradução livre pela União (evento nº 112, fl. 2), a regulação da guarda dos filhos não difere do regime do direito brasileiro.

Quanto ao ponto destacado, a partir do histórico trazido a estes autos sob a forma da documentação acostada com a petição inicial, identifiquei séria dúvida sobre o efetivo exercício do direito de guarda da criança pelo pai quando da partida daquela para o Brasil.

Roboram essa dúvida significativa os documentos que informam sobre as ocorrências policiais entre o então casal (evento nº 1, PROCADM3, fls. 28-9, 24, 32-3 e 48), dos quais resulta que, a partir de determinado momento, na França, apenas a ré passou a residir com a criança, tendo o pai perdido o contato com essa, seja em virtude de sua prisão, seja em razão da necessidade de isolamento deste por força de medida protetiva deferida em favor da ré e de sua filha.

Nessa ordem de ideias, não há falar em cabal e efetivo exercício do direito de guarda da criança pelo pai quando da partida daquela para o Brasil.

Se não havia guarda efetiva por parte do pai, a permanência da criança com sua mãe no Brasil não é ilícita, nos expressos termos dos artigos 3º e 5º da Convenção acima transcritos, deixando, assim, de haver respaldo fático para a procedência da presente ação.

A Convenção prevê claramente exceção ao deferimento da medida pretendida pela União em caso como o ora ponderado:

Artigo 13

Sem prejuízo das disposições contidas no artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar:

a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; (...)

Ainda que fosse possível reconhecer em favor de B.N.J.B. o efetivo exercício do direito de guarda da criança quando da partida desta para o Brasil, verifico, de outro tanto, representativo óbice ao deferimento almejado pela União, consistente na exceção tratada na alínea *b* do mesmo artigo 13 da Convenção, assim redigida:

Artigo 13

Sem prejuízo das disposições contidas no artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar:

(...)

b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

(...)

Ao apreciar as circunstâncias referidas neste artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

A exceção em questão dá conta da hipótese em que a criança corre grave risco de no seu retorno ao país de origem, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, em contexto intolerável.

Nesse sentido, rememoro as ocorrências policiais acima mencionadas, nas quais o genitor revelou caráter agressivo no pequeno círculo familiar formado por si, pela ré e pela criança ora tutelada. A conduta ensejou sua prisão e o deferimento de medida protetiva em favor da ré, que foi agredida fisicamente, e de sua filha, que passaram a residir em outra localidade em virtude do forte assédio sofrido. Dá conta desses fatos o documentado no evento nº 1, PROCADM3, fls. 28-9, 24, 32-3 e 48, e no evento nº 84, INF4, fl. 21 e seguintes.

Assim, reputo configurada a exceção inscrita na alínea *b* do artigo 13 da Convenção, que desobriga a autoridade central brasileira a expedir ordem de retorno da criança ao país de origem.

Concedo, a título argumentativo, que não se pode presumir que a guarda na França venha futuramente a ser alcançada ao pai da criança, em vista de seu passado comprovadamente

agressivo. Ocorre que a vontade explícita da mãe é no sentido de permanecer em solo brasileiro, o que reforça a conclusão pelo indeferimento da medida de restituição da criança para a França. Isso por não se conceber que seja razoável que a criança tenha como guardiões os avós na França, quando possui mãe viva no Brasil.

Prossigo realizando o registro acerca do preceituado no artigo 20 da Convenção da Haia, assim elaborado:

Artigo 20

O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no artigo 12º poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

A regra *supra* trata da recusa justificada pelo Estado solicitado ao cumprimento dos termos da Convenção, diante da circunstância de que o retorno da criança seja incompatível com os princípios fundamentais por si adotados quanto à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Entendo, a partir do acima sindicado e concluído a propósito da conduta do pai, que o retorno da criança fere de modo substantivo o contido no artigo 227 da nossa Constituição Federal, que dessa forma dispõe:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Desqualifica o objetivo do enunciado normativo constitucional transcrito o retorno da criança a um ambiente em que frustrado o mandamento da absoluta prioridade quanto aos seus direitos, comprometida sua proteção integral e seu melhor interesse, seja diante da figura paterna, que revela conduta imprópria, seja em virtude da ausência da mãe, que firma posição em permanecer no Brasil.

Anoto a conclusão da avaliação pericial judicial levada a efeito na origem, que igualmente dá esteio à posição ora sufragada:

A criança deve ser mantida na situação atual de estabilidade junto à mãe, e a presença do pai deverá, na medida de seu desejo, continuar atuante mesmo que distante, podendo intensificar suas visitas e encontros com a filha, já que a mãe sempre preservou a representação paterna e de sua família. V.A.G. deverá facilitar o maior convívio da filha com o pai, sem supervisão judicial.

Nesse momento é o que se pode pensar em favor do interesse e do bem-estar da criança, haja vista ser ela muito pequena e manter uma ligação mais estreita e de dependência com a mãe, o que é muito natural na maioria dos casos nessa idade.

Não sendo recomendável sua separação da mãe, o que poderia acarretar consequências não desejáveis na constituição subjetiva da criança. (evento nº 98, LAUDO1, fl. 22)

Acresço argumentando, na linha da pesquisa que respaldou o recurso de apelação, que revela paradoxo quanto aos preceitos norteadores da Convenção da Haia o comando de retorno da criança quando o abductor é o seu cuidador primário, no presente caso a mãe, que visa justamente a protegê-la e a si mesma da violência e da agressividade do outro genitor, aqui o pai.

Colaciono precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça que prestigia em situação assemelhada a proteção integral e o melhor interesse da criança:

RECURSO ESPECIAL – DISPUTA JUDICIAL POR PARTE DOS AVÓS PATERNOS E MATERNOS, RESIDENTES EM PAÍSES DIVERSOS, PELA TUTELA DE NETO, CRIANÇA DE DUPLA NACIONALIDADE QUE SE TORNARA ÓRFÃO EM RAZÃO DE ACIDENTE DE TRÂNSITO OCORRIDO NO BRASIL, DO QUAL RESTARAM FATALMENTE VITIMADOS OS RESPECTIVOS PAIS – TUTELA ATRIBUÍDA ORIGINARIAMENTE, SEM OPOSIÇÃO, A TIO MATERNO RESIDENTE NO BRASIL – POSTERIOR PEDIDO DE ESCUSA DO ENCARGO DEVIDO A PROBLEMAS PESSOAIS DE SAÚDE DO TUTOR – REQUERIMENTO DE TUTELA AJUIZADO PELAS AVÓS MATERNA BRASILEIRA E PATERNA FRANCESA – DECISÃO DO R. JUÍZO CÍVEL EM COMPARTILHAR A TUTELA DA CRIANÇA ENTRE AS AVÓS, MANTENDO-SE, CONTUDO, A CRIANÇA NO BRASIL – RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA AVÓ PATERNA, PROVIDO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, COM A DETERMINAÇÃO DE REPATRIAMENTO IMEDIATO DA CRIANÇA PARA A FRANÇA, FUNDAMENTADO NA CONVENÇÃO DE HAIA. IRRESIGNAÇÃO DA AVÓ MATERNA BRASILEIRA.

1. O fundamento adotado pelo v. acórdão recorrido é claro e suficiente para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário – como se tem repetido – ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte. Inexistência de violação ao art. 535 do CPC.

2. O Código de Processo Civil, ao tratar dos procedimentos de jurisdição voluntária, apresenta disciplina própria em relação ao instituto da tutela, regulado a partir do artigo 1.187. No ponto, as regras dos artigos 1.192 e 1.193 não deixam margem de dúvida acerca da natureza de sentença, mormente quando, no caso concreto, o r. juízo *a quo* decidiu, no mesmo momento, pela concessão de segunda tutela em favor das avós, bem como autorizou a dispensa da tutela anteriormente concedida ao tio materno da criança.

3. No caso dos autos, o objeto da demanda não é o cumprimento de obrigação fundada em tratado internacional. Aqui não há se falar em pedido de busca e apreensão promovido pela União, com fundamento na Convenção de Haia. O que se discute é a tutela da criança.

3.1. A hipótese dos autos é distinta, pois o menor encontrava-se no Brasil, sob a guarda de seus pais, até o dia do acidente em que ficou órfão, não tendo sido removido, de forma ilícita, de seu país de origem. Trata-se, em consequência, de questão envolvendo a tutela de interesses disputados entre particulares que, inclusive, não demanda a intervenção da União no feito, conforme expressamente admitido pela Autoridade Central da Administração Federal – Acaf, órgão do Ministério da Justiça.

3.2. É incontroverso que o menor veio ao Brasil, na companhia de ambos os pais, que exerciam plenamente o poder familiar (guarda) sobre o filho, o qual, portanto, ingressou e permaneceu neste país de forma absolutamente lícita e regular, restando óbvio que, em razão dessa verdade, tanto a avó paterna, ora recorrida, quanto a materna, aqui recorrente, não detinham originariamente guarda ou poder familiar algum sobre o neto, uma vez que esse direito/dever, conforme já averiguado, era regular e validamente

exercido pelos próprios pais, que moravam na cidade de Paris, em França (fls. 1.069-1.096, e-STJ), e estavam no Brasil, com o filho, quando do acidente que cisou a vida dos primeiros e feriu gravemente a criança, que contava, então, com dois anos de idade, e cuja tutela, agora, é disputada pelas avós.

3.3. Sendo assim, é forçoso reconhecer a inaplicabilidade da Convenção de Haia, na hipótese dos autos, porquanto não preenchidos os requisitos de seu artigo 3º, ou seja, i) não houve violação de guarda, porque exercida plenamente por ambos os pais, na época da chegada da criança ao Brasil; e ii) não havia, em favor da avó paterna, ora recorrida, direito de guarda do menor.

4. Na expressa dicção do art. 90 do CPC, ‘a ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas’. Ademais, conforme determina o art. 76, parágrafo único, do Código Civil, o domicílio do incapaz é o do seu representante legal. Hipótese de competência internacional concorrente e de domicílio necessário do tutelado.

5. Considerando que um dos requisitos formais exigidos pela legislação, como visto, é o trânsito em julgado da decisão a ser homologada, e, na hipótese em foco, a tutela concedida por meio de decisão judicial da Justiça francesa está sendo questionada, pelos parentes brasileiros, por meio de recurso próprio, é inequívoco que a sentença estrangeira não preenche o requisito do trânsito em julgado, circunstância a impedir a homologação perante o Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, a própria execução do julgado no território nacional brasileiro.

6. Com o advento da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que adotou a doutrina da proteção integral, foram modificados profundamente os paradigmas orientadores acerca dos fatores a serem considerados quando da prolação de decisões que envolvem temáticas referentes à infância e à juventude, adotando-se, a partir de então, o princípio do melhor interesse da criança.

6.1 Dessa forma, referido princípio – do melhor interesse da criança – tornou-se tanto orientador para o legislador, como para o aplicador da norma jurídica, já que estabelece a primazia das necessidades infantojuvenis como critério de interpretação da norma jurídica e de elaboração da decisão que venha a solucionar demandas na área alcançada pela temática da infância e da juventude.

6.2 Com esse norte hermenêutico, não se pode ignorar o conteúdo do parecer psicossocial e dos laudos médicos elaborados por diversos e conceituados profissionais que assistem a criança desde o acidente – especialistas que, de modo autônomo e integrado, atuam nas áreas de neurologia, psicologia, fisioterapia, fonoaudiologia, terapia ocupacional e neuropediatria – os quais recomendam, sem exceção, a manutenção da criança no Brasil neste momento, sob pena do risco de regresso em seu tratamento, ante a possível ruptura da recuperação não apenas física, mas também emocional, caso interrompido o tratamento do paciente e, também, se rompidos, outra vez, os relacionamentos já estruturados, somatório de fatores que se manifestam no sentido de conferir atenção ao melhor interesse da criança, sendo indiscutivelmente mais proveitoso ao menor que permaneça no Brasil, no meio onde ora se encontra e, consequentemente, com a avó materna. E isso, registre-se para a posteridade histórica das famílias, não em virtude de a avó paterna não reunir condições para ter o neto em sua companhia, mas, sim, porque as graves circunstâncias ditadas pelos infelizes fortuitos dos acontecimentos da vida certamente já submeteram esta criança a agruras bastantes para que agora se imponha, novamente de modo inesperado e pouco compreensível a ela, complexa adaptação, isto é, mais outra abrupta modificação, não apenas das rotinas de seu cotidiano (dia a dia), mas ao próprio relacionamento com as

peças que atualmente lhe são próximas, enfim, reiterando a desestruturação estética de fatos e da situação recém-consolidada ante contingências absolutamente alheias à vontade dos próprios protagonistas.

6.3 Essas circunstâncias, vistas em conjunto, não foram adequadamente enfrentadas pelo v. acórdão recorrido, daí por que não há se falar em incidência da Súmula 7/STJ, muito embora apreciadas a seu modo pelo juízo de primeiro grau, sem que ocorra supressão de instância, não mereceram definição jurídica pelo tribunal de origem, o qual se quedou ao largo da principiologia do melhor interesse da criança, destacadamente ao não considerar as recomendações médicas, limitando-se a afirmar que na França a criança poderia obter tratamento médico semelhante ao que tem no Brasil, desconsiderando o caráter emocional e afetivo do caso, notadamente em razão da tragédia que atingiu a criança.

6.4 Nesse contexto, em virtude das orientações médicas e do relatório psicossocial e, portanto, conforme o princípio do melhor interesse da criança, a teor de sua proteção integral, é de rigor sua manutenção no Brasil, com a avó materna, tendo em conta que já possui laços de afetividade, social e familiar, o que tem propiciado, sem dúvida, o êxito em seu delicado tratamento médico. Precedentes do STJ em casos análogos.

6.5 É certo que a própria criança, no futuro, poderá iniciar a discussão quanto a sua ida ou não para a França em caráter provisório ou definitivo como resultado de seu melhor interesse. Nesse contexto, não há vedação a que, no real e mais elevado propósito do bem-estar do menino, na sua formação e crescimento, possa verificar-se nova adequação quanto à sua permanência neste ou naquele país, sempre se recordando do que diz o art. 28, *caput*, do ECA, ao estatuir que, se a criança contar com menos de 12 (doze) anos, sua opinião será levada em consideração. Ao passo que se for maior de 12 (doze) anos, é condicionante a sua anuência.

7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.449.560/RJ, rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 19.08.2014, DJe 14.10.2014)(grifei)

Diante do arrazoadado acima, decido pelo provimento da apelação de V.A.G. para o efeito de julgar improcedente a ação de busca, apreensão e restituição de N.A.S.B.G. movida pela União, afastada do caso a aplicação da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

Dos fatos posteriores à sentença

Por força do cumprimento provisório de sentença tombado sob o nº 5030395-28.2016.4.04.7000, em 22.11.2016 ocorreu o embarque de N.A.S.B.G. para a França, acompanhada por seus pais.

Não obstante esse fato, foi noticiado neste feito (eventos nºs 5 e 6), assim como no bojo do cumprimento referido, o desrespeito a parcela das salvaguardas determinadas pelo Juízo de origem.

Julgo que a ausência de observação, seja pela União, seja pela França ou mesmo pelo pai da criança, de parte das salvaguardas fixadas ratifica a conclusão no sentido da improcedência do pedido de retorno da criança.

Embora já instanciados tais fatos nesta Corte por ocasião da interposição de agravos de instrumento de decisões lançadas no cumprimento provisório da sentença, entendo oportuna a sua consideração neste momento.

Consoante já referido, as salvaguardas estabelecidas na sentença operaram como condicionantes do deslocamento deferido em antecipação da tutela, assim entendidas de cumprimento obrigatório pelos destinatários, sob pena de não haver a restituição da criança, mesmo em tutela definitiva.

A conduta do pai da criança, B.N.J.B., em ter, em um primeiro momento, comprovado o seu comprometimento em observar as salvaguardas ajustadas, para depois, com a criança restituída para a França, escusar-se de suas obrigações, sob o pretexto de que, diante das decisões da jurisdição francesa sobre a guarda, os comandos das salvaguardas cederiam espaço, denota má-fé processual.

Isso sem falar na mal explicada ocultação da informação a respeito do impulso que promoveu quanto à investigação criminal em relação a V.A.G. por sequestro internacional, que, ao chegar na França com a criança, foi detida e separada de sua filha, encontrando-se sob controle judicial criminal, sem mais poder se encontrar só com sua filha. Já na chegada em Paris, foi quebrado o compromisso a respeito da salvaguarda que garantia a guarda provisória à mãe em território francês, que restou sobremaneira fragilizada.

Por mais essas razões, merece provimento o recurso de apelação.

Dos consectários

Acolhida a apelação para julgar improcedente o pedido, fica revogada a antecipação da tutela deferida na sentença, bem assim aquela alcançada no início do processamento, cumprindo o retorno ao estado de fato anterior, cuja providência mais importante representa o retorno de N.A.S.B.G. ao Brasil para o convívio da mãe, que desde já fica determinado.

Quanto à pendência, na Justiça do Estado do Paraná, da ação de guarda tombada sob o nº 00186839720148160188, assim que publicado o presente julgamento, caso acolhido o voto desta relatora, deve ser comunicado o resultado ao juízo estadual para a eventual retomada da marcha processual, a teor do que dispõe o artigo 16 da Convenção da Haia.

A respeito das despesas do processo, adoto precedente do Superior Tribunal de Justiça firmado, à luz da Convenção da Haia, no sentido da responsabilidade da União pelo seu pagamento integral, incluindo honorários periciais e de advogado, estes ora arbitrados em R\$ 20.000,00 em favor da representação processual da ré, diante do irrisório valor atribuído à causa e da complexidade do feito. Assim, ficam notadamente prejudicados os recursos adesivos. São excepcionadas apenas as despesas com o retorno da criança, a teor do artigo 26 da Convenção, a serem eventualmente demandadas em ação própria.

Transcrevo o aresto por sua ementa:

DIREITO INTERNACIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE CRIANÇA. DESPESAS COM A PERÍCIA DESIGNADA. ÔNUS DO ESTADO CONTRATANTE. ART. 26, § 2º, DA CONVENÇÃO. AUSÊNCIA DE RESSALVA FEITA PELO BRASIL QUANTO AO REFERIDO DISPOSITIVO CONVENCIONAL. APLICAÇÃO DO CPC. DESCABIMENTO. REGRA ESPECIAL QUE PREFERE À NORMA GERAL DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL PÁTRIO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças ingressou no ordenamento pátrio por meio do Decreto Legislativo nº 79/1999, tendo a referida convenção, para efeito de ciência pública, sido promulgada mediante o Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000.

2. O Brasil não opôs reserva ao regramento contido no § 2º do art. 26 da Convenção da Haia, como lhe competia fazer, na forma do art. 42 do texto convencional. Com isso, assumiu o ônus de ‘arcar com as despesas processuais, independentemente da condição do requerente ou do requerido. Consequentemente, as custas processuais não devem ser pagas pelo requerente nem haver ressarcimento destas pelo requerido em caso de sucumbência. Mesma interpretação se estende às demais despesas processuais, especialmente honorários periciais de psicólogos e intérpretes, cartas rogatórias e honorários advocatícios’ (TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. *Sequestro internacional de crianças: comentários à Convenção da Haia de 1980*. São Paulo: Atlas, 2014. p.490).

3. Ademais, havendo a Convenção da Haia regulado inteiramente a matéria, descabe o argumento da União de que se deveria aplicar a regra contida no art. 33 do CPC/1973. É que, tratando o texto convencional de regramento especial, prefere à norma geral do Direito Processual Civil pátrio, a qual somente se aplica quando existe lacuna – o que não ocorre na espécie – e desde que haja compatibilidade material.

4. A interpretação adequada, conforme estabelecida pelo aresto impugnado, portanto, é a de que deve o Estado brasileiro arcar integralmente com as custas e as despesas do processo de restituição, independentemente da condição do requerente ou do requerido, ressaltando-se apenas a faculdade de exigir o pagamento das despesas com o retorno da criança (art. 26 da Convenção).

5. Recurso especial não provido. (REsp 1.698.691/BA, rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 07.12.2017, DJe 18.12.2017)

Dispositivo

Ante o exposto, voto por afastar a perda de objeto da ação, negar provimento aos agravos retidos, dar provimento à apelação de V.A.G. e julgar prejudicados os recursos adesivos da União e de B.N.J.B.

Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler
Relatora

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos



01 – AÇÃO POPULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRENSURB. AUMENTO TARIFÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA REQUERIDA.

1. Somente após a devida instrução, oportunizado o contraditório, é que será possível a análise da alegada violação aos princípios da legalidade, da publicidade e da moralidade administrativa, previstos no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal.

2. Mantida a decisão agravada.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5013478-11.2018.4.04.0000, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.08.2018)

02 – ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. ERRO MÉDICO. CULPABILIDADE ANALISADA NA AÇÃO INDENIZATÓRIA. COISA JULGADA. DESVIO DE FUNÇÃO. ART. 174 DO CPC. RESSARCIMENTO DEVIDO.

1. A ação de indenização anteriormente proposta pela prejudicada em face do médico e do ente federal, além de impor condenação solidária por danos morais e materiais, reconheceu a atuação do cirurgião de forma imprudente, razão pela qual é inviável rediscutir a culpabilidade do servidor, sob pena de violar a coisa julgada formada naqueles autos.

2. Quanto à inovação na tese defensiva por parte do servidor-cirurgião, no sentido de que agiu em desvio de função, pois seria apenas professor da universidade, também está abarcada pela coisa julgada, em respeito ao disposto no art. 174 do CPC.

3. A coisa julgada material impede que o juiz altere o que foi decidido, reabrindo discussões sobre teses já analisadas (e repelidas) pelo Poder Judiciário; impede, também, que se oponham à decisão teses que poderiam ser (mas não foram) veiculadas nem na demanda originária, nem em ação rescisória. Não fosse assim, o exercício do direito de regresso pela administração pública estaria sempre à mercê de novos fundamentos que pudessem surgir no bojo da ação regressiva.

4. Firmada a culpa do servidor, deve ser condenado a ressarcir os prejuízos suportados pela universidade.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000077-96.2015.4.04.7000, 3ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, JUNTADO AOS AUTOS EM 15.08.2018)

03 – ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. ACIDENTE DE TRABALHO. NORMAS DE SEGURANÇA. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA.

A constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 restou reconhecida por esta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 1998.04.01.023654-8. Portanto, se o benefício é custeado pelo INSS, este é o titular de ação regressiva contra o responsável negligente, nos termos do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, sem que tal previsão normativa ofenda a Constituição Federal. O fato de as empresas contribuírem para o custeio do Regime Geral de Previdência Social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao Seguro de Acidente de Trabalho – SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 é claro ao vincular o direito de regresso da autarquia previdenciária à comprovação da negligência por parte do empregador quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho, indicadas para a proteção individual e coletiva. Os documentos juntados na petição inicial, em especial a cópia do inquérito policial, demonstram que o autor não utilizava o equipamento de segurança necessário para a prevenção do acidente. A versão apresentada pelas

testemunhas do réu contradiz os testemunhos do inquérito policial. Logo, não há como acolher a insurgência recursal da empresa apelante, bem como a nova versão apresentada pelas testemunhas, cabendo considerar o depoimento da primeira versão, que mais se aproxima da realidade dos fatos.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002109-40.2012.4.04.7207, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 09.08.2018)

04 – ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. ACIDENTE DE TRABALHO. NORMAS DE SEGURANÇA. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.

A constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 restou reconhecida por esta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 1998.04.01.023654-8. Portanto, se o benefício é custeado pelo INSS, este é o titular de ação regressiva contra o responsável negligente, nos termos do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, sem que tal previsão normativa ofenda a Constituição Federal. O fato de as empresas contribuírem para o custeio do Regime Geral de Previdência Social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao Seguro de Acidente de Trabalho – SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 é claro ao vincular o direito de regresso da autarquia previdenciária à comprovação da negligência por parte do empregador quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho, indicadas para a proteção individual e coletiva. No presente caso, é incontroversa a ocorrência do acidente de trabalho e do nexo de causalidade entre este e o acidente do segurado que resultou na concessão do benefício pelo órgão previdenciário. Contudo, o acervo probatório indica a ausência de culpa da empresa demandada. A conclusão que se impõe é a de que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5049763-23.2016.4.04.7000, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 09.08.2018)

05 – ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A admissibilidade da ação popular encontra-se subordinada não só à observância das condições gerais da ação inscritas nas normas de processo civil (legitimidade processual, possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir) como também ao preenchimento, ao menos em tese, de três requisitos ou pressupostos específicos, quais sejam: a condição de cidadão, a ilegalidade do ato perpetrado pelo agente e a lesividade ao patrimônio público, material e imaterial. Se, em uma análise apriorística da demanda popular intentada, já puder verificar o julgador a ausência de qualquer um desses três requisitos, inclusive do binômio ilegalidade-lesividade do ato, fica simplesmente inviabilizado o manejo da ação popular, não devendo o órgão jurisdicional sequer adentrar na apreciação do mérito do direito vindicado.

2. Hipótese em que a demissibilidade *ad nutum* do advogado-geral da União independe de explicações ou fundamentações, motivo pelo qual revela-se inadequada a perquirição judicial da motivação do ato de demissão em análise, por via da ação popular.

3. Apelação improvida.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5020828-52.2016.4.04.7200, 3ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.08.2018)

06 – ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. DIREITO À NOMEAÇÃO EM DETRIMENTO DE SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO.

1. A negativa de nomeação de candidato aprovado em concurso público sob a alegação de que o cargo em questão encontra-se ocupado por empregado não concursado viola o artigo 37, II, da Constituição Federal.

2. No caso em tela, não obstante a contratação direta, sem a realização de concurso público, tenha se dado anteriormente à realização do certame em discussão, a própria manutenção de empregado contratado em desconformidade às normas constitucionais demonstra a preterição da ordem de aprovados, fazendo surgir direito líquido e certo à nomeação no caso em apreço, ainda que originalmente tenha sido realizado o certame apenas para cadastro de reserva.

3. Direito líquido e certo demonstrado.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5011146-39.2017.4.04.7200, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.08.2018)

07 – ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE OCORRIDO NO AEROPORTO SALGADO FILHO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. PENSIONAMENTO VITALÍCIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INFRAERO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A DEMANDA.

1. Trata-se de ação indenizatória ajuizada em face da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero e da Ondrepsb RS – Sistemas de Segurança Ltda., objetivando a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos, além de pensionamento vitalício, em razão de acidente sofrido no Aeroporto Salgado Filho, em Porto Alegre.

2. A estipulação contratual produz efeitos entre as partes estipulantes, mas não se sobrepõe às normas legais sobre responsabilidade civil da Constituição Federal e do Código Civil. Na condição de prestadora de serviços públicos, ainda que por meio de concessão ou permissão, a Infraero responde, em tese, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, pelos eventos danosos causados aos usuários na sua área de atuação, exsurindo daí sua legitimidade para a causa.

3. Pela doutrina da culpa no serviço (*faute du service*), o Estado só pode ser responsabilizado quando o serviço não funcionar, funcionar mal ou funcionar com atraso. A responsabilização do Estado, seja por atos comissivos, seja por atos omissivos, não dispensa a verificação do nexo de causalidade, que deve ser comprovado, existindo, ainda, situações que excluem este nexo: caso fortuito ou força maior, ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

4. No caso concreto, caberia à vigilância impedir a permanência da concentração de pessoas em local inadequado, específico para o trânsito de veículos, ou, no mínimo, certificar-se de que nenhuma pessoa pudesse machucar-se quando acionado o portão; por outro lado, percebe-se também a ação descuidada da parte-autora, que se mantém com os braços para dentro do portão, enquanto os demais dele se afastam, em atendimento aos alertas dos funcionários do aeroporto. No caso em tela, reconhece-se a culpa concorrente da vítima no evento danoso à razão de 50% (cinquenta por cento), já que, ao permanecer em local inadequado e não atender aos alertas de abertura do portão, contribuiu para a ocorrência do acidente.

5. Danos morais e estéticos fixados em R\$ 7.027,50 (sete mil e vinte e sete reais e cinquenta centavos).

6. Considerando a inexistência de demonstração de recebimento do benefício previdenciário em valor abaixo do que auferia no momento da lesão sofrida, bem como a comprovação de que o acidente não acarretou incapacidade total e/ou permanente da autora para a atividade laboral, descabe a concessão de pensão vitalícia.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5018745-48.2016.4.04.7108, 3ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.09.2018)

08 – ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSTRUÇÃO DA BR-101. EXPLOSÕES DE PEDREIRA. DANOS CAUSADOS A IMÓVEL RESIDENCIAL ATINGIDO. REPARAÇÃO DEVIDA. ESCLARECIMENTOS NÃO PRESTADOS PELO PERITO. SANÇÃO APLICADA AO PERITO.

1. Há responsabilidade do DNIT e da construtora pelos prejuízos causados à parte-autora, em decorrência de explosões em pedreira próxima à residência do autor, durante as obras na BR-101. Danos materiais reparados no curso do processo, salvo quanto a pequena parcela de danos que deve ser indenizada, conforme se calcular em liquidação de sentença. Danos morais a serem indenizados, arbitrados em R\$ 25.000,00. Os réus também devem ressarcir os gastos do autor com aluguel, do período em que deixou sua residência.

2. Devida penalização de inabilitação ao perito, pois prestou informações inverídicas ao juízo e somente com esforço probatório é que os fatos foram esclarecidos.

3. Apelação da parte-autora parcialmente provida. Apelação do perito improvida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5050828-78.2015.4.04.7100, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.08.2018)

09 – AÇÃO DE LEVANTAMENTO DE GRAVAME DE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. QUITAÇÃO. COMPROVADA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO.

1. Tratando-se de alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. É cabível a consolidação da propriedade dentro dos ditames legais, ante a inadimplência do adquirente, uma vez que foi garantida ao devedor a oportunidade para quitar o débito e este ficou-se inerte.

2. Caso em que, comprovada a quitação do débito, deveria a CEF ter efetuado o levantamento do gravame.

3. A responsabilidade civil pressupõe a prática de ato ou omissão voluntária – de caráter imputável –, a existência de dano e a presença de nexo causal entre o ato e o resultado (prejuízo) alegado.

4. Veja-se que meros transtornos na rotina não são o bastante para dar ensejo à ocorrência de dano moral, o qual demanda, para sua configuração, a existência de fato dotado de gravidade capaz de gerar abalo profundo, no plano social, objetivo, externo, de modo a que se configurem situações de constrangimento, humilhação ou degradação, e não apenas dissabor decorrente de intercorrências do cotidiano.

5. Em que pese a CEF ter deixado de retirar o gravame do bem no momento da liquidação do débito, não restou comprovado o dano moral, o qual não pode ser presumido no presente caso.

6. Sucumbência recíproca.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5084965-52.2016.4.04.7100, 4ª TURMA, JUIZ FEDERAL SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 25.07.2018)

10 – APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REGIME DE SOBREAVISO. DELEGADOS DA POLÍCIA FEDERAL. REMUNERAÇÃO DO PERÍODO. SUBSÍDIO. PARCELA ÚNICA. COMPENSAÇÃO DO PERÍODO. HORAS EFETIVAMENTE TRABALHADAS.

1. A sentença foi clara em suas razões de decidir e a via adequada para a sua reforma é a apelação interposta, sendo que as alegações e as irresignações da apelante serão objeto de análise no presente julgamento, não havendo que se falar em nulidade da sentença.

2. É pacífico o entendimento pela possibilidade de ajuizamento da ação civil pública pelo sindicato, em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria que representa.

3. A percepção da remuneração sob a forma de subsídio veda o acréscimo de qualquer gratificação ou adicional, inclusive pela prestação de serviço extraordinário ou pelo período em que o servidor estiver em regime de sobreaviso. Não há inconstitucionalidade na incorporação, pelo subsídio, de vantagens pecuniárias do regime anterior. O disposto no artigo 244, § 2º, da CLT é inaplicável aos servidores públicos. O julgamento do STF no RE 650.898 (Tema 484) confirmou que parcelas de natureza remuneratória não são compatíveis com o regime constitucional do subsídio. Não há enriquecimento ilícito por parte da União, pois as horas efetivamente trabalhadas são compensadas. Precedentes.

4. É incabível a compensação do período em regime de sobreaviso, além das horas efetivamente trabalhadas. O regime de sobreaviso em nada destoa das peculiaridades próprias da atividade dos policiais federais, cujo regime jurídico é regulado por lei especial (Lei 4.874/65), que prevê regime de dedicação integral e prestação mínima de 200 horas mensais de trabalho. O período de sobreaviso não pode ser considerado como efetivo trabalho, passível de compensação ou de remuneração além do subsídio, na medida em que se trata apenas de expectativa de serviço, o que está de acordo com as especificidades da atividade policial. Precedentes.

5. Apelação do autor improvida. Apelação da ré provida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5032046-95.2016.4.04.7000, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.08.2018)

11 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTITUTO FEDERAL DO PARANÁ. MATRÍCULA. CURSO DE TÉCNICO EM COOPERATIVISMO. VAGAS DE INCLUSÃO. DÉFICIT DE ATENÇÃO. DISLEXIA.

1. Em cognição sumária, não se mostra a probabilidade do direito da parte-autora, tendo em vista que a alegação de deficiência, com base em atestado que dá conta de apresentar o autor déficit de atenção e dislexia, é bastante frágil. Como alegado pela União, tais patologias, em princípio, não configuram deficiência.

2. O Edital 11/2017 previa, em seu art. 65, inciso III, que, para os candidatos aprovados nas vagas de inclusão, no caso de deficiência, além da documentação prevista no artigo 64, deveria ser apresentado no ato do registro acadêmico “atestado ou laudo médico atualizado, emitido por profissional devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina – CRM, no qual se atesta a espécie, o grau ou o nível da deficiência declarada, com referência ao código correspondente da Classificação Internacional de Doenças – CID”.

3. No caso, há referência à dislexia e ao déficit de atenção, com os respectivos CIDs, mas não há nenhuma referência ao grau ou ao nível da deficiência declarada.

4. Dado provimento ao agravo de instrumento.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5011443-78.2018.4.04.0000, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.08.2018)

12 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENSINO TÉCNICO. EXTINÇÃO DE CURSOS. AMPLIAÇÃO DE VAGAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À EDUCAÇÃO. REGIMENTO INTERNO DA UNIVERSIDADE. OBSERVÂNCIA. TUTELA DE URGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

1. A extinção dos cursos técnicos na Universidade Tecnológica segue a política pública adotada pelo governo federal, que ampliou as vagas de nível técnico por meio da criação dos institutos federais e também as vagas de nível superior, com a transformação dos Cefets em universidades tecnológicas. Não há, portanto, indício de prejuízo à educação de nível técnico.

2. Pela documentação acostada aos autos até o momento, o Regimento Interno da UTFPR foi observado, o que fez com lastro na política pública e na legislação que rege a IES, como universidade que é. Assim, com a transformação do Cefet-PR em universidade, está ocorrendo um aumento de atuação no ensino superior e na pós-graduação.

3. A antecipação dos efeitos da tutela é instituto jurídico que tem por fim a efetividade da jurisdição, nos casos em que existentes provas inequívocas da probabilidade do direito alegado, do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, medida, portanto, restrita aos casos de urgência, nos quais se faz necessária para que o direito tutelado seja exercido imediatamente, sob pena de ineficácia da prestação jurisdicional, o que não se verifica no presente caso.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5006520-09.2018.4.04.0000, 3ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.08.2018)

13 – ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EDUCAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU. MENSALIDADE. COBRANÇA. TEMA 535 DO STJ. (IM)POSSIBILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTS. 1.030, II, OU 1.040, II, DO CPC.

“A garantia constitucional da gratuidade de ensino não obsta a cobrança por universidades públicas de mensalidade em cursos de especialização.” Tema 535 do STJ.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5020015-64.2012.4.04.7200, 4ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.08.2018)

14 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. QUANTUM DEBEATUR. SENTENÇA LIQUIDANDA. MAIS DE UMA INTERPRETAÇÃO POSSÍVEL. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONFIGURADO.

1. Arbitrada a verba honorária em 10% do valor exigido em excesso decorrente de débito de contrato bancário, incorre a preclusão acerca da interpretação da sentença liquidanda quando viável mais de uma interpretação acerca dos critérios de atualização da base de cálculo.

2. Para a verificação do *quantum debeatur*, o momento a ser tomado como base de apuração deve ser a data do ajuizamento da execução, respeitando-se o valor que efetivamente foi executado, mesmo que a perícia judicial conclua pela existência de valores superiores àqueles indicados pela parte exequente na petição inicial, em razão da aplicação dos termos do contrato.

3. Do encontro de contas, tomando-se por base o valor exigido e o efetivamente devido na data do ajuizamento da execução, obtém-se a diferença a servir de base de cálculo da verba honorária.

4. A base de cálculo, então, deve ser atualizada conforme os critérios disciplinados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, ou seja, com correção monetária desde o ajuizamento da execução, pelos indexadores previstos no item 4.2.1.1 do manual, e juros de mora apenas a contar do fim do prazo do art. 523 do CPC/2015, decorrido no cumprimento de sentença.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5070367-19.2017.4.04.0000, 3ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.08.2018)

15 – ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESVIO E APROPRIAÇÃO DE VERBAS FEDERAIS REFERENTES A CONVÊNIOS E TERMOS DE PARCEIRA FIRMADOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INTERESSE DE ENTE FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. *PERICULUM IN MORA*. POSSIBILIDADE.

1. O Ministério Público detém a função institucional para promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social (CF, art. 129, III, e Lei nº 7.347/85, art. 1º, V); ele é um dos legitimados a ajuizar a ação civil pública por improbidade administrativa (LC 75/95).

2. Em se tratando de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, consistente na prática de esquema de desvio e apropriação de verbas federais referentes a convênios e a termos de parceira firmados com a administração pública, relacionados com a prestação de serviços na área da saúde em todo o Estado do Paraná, é de se reconhecer a competência da Justiça Federal para a lide, em razão da mera atuação do Ministério Público Federal como autor da demanda.

3. Por ocasião do recente julgamento do REsp nº 1.513.925, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu, justamente, que a participação do Ministério Público Federal na lide é suficiente para atrair a competência da Justiça Federal.

4. No julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), a Primeira Seção do STJ consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do legitimado passivo, uma vez que o *periculum in mora* está implícito no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e milita em favor da sociedade.

5. Havendo fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato de improbidade que causa dano ao Erário, deve ser deferida a decretação de indisponibilidade de bens dos requeridos.

6. Agravo provido.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5069839-82.2017.4.04.0000, 3ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 28.08.2018)

16 – ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. DIRIGIR COM CARTEIRA DE HABILITAÇÃO SUSPensa. AUTUAÇÃO EM FLAGRANTE. “DUPLA NOTIFICAÇÃO”. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

Conforme jurisprudência dominante, entende-se que, havendo autuação em flagrante, como foi o caso dos autos, torna-se desnecessária a notificação da infração, restando, desde logo, aberta oportunidade de apresentação de defesa prévia pelos condutores infratores. Precedentes.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5023272-56.2018.4.04.0000, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D’AZEVEDO AURVALLE, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.09.2018)

17 – ADMINISTRATIVO. TRÂNSITO. AUTO DE INFRAÇÃO. RECUSA NA REALIZAÇÃO DO TESTE DO ETILÔMETRO. SUJEIÇÃO OBRIGATÓRIA. APLICABILIDADE DAS PENAS DE MULTA E SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. AUTO DE INFRAÇÃO. HIGIDEZ.

1. A simples recusa do condutor de submeter-se ao exame do etilômetro (teste do bafômetro), independentemente de apresentar ou não sinais de embriaguez, constitui infração autônoma.
2. A aplicação das penas de multa e suspensão do direito de dirigir são as medidas cabíveis quando há a recusa ao cumprimento de uma obrigação legal, que é a realização do teste do bafômetro ou de qualquer outro exame que possua a mesma finalidade (art. 277, § 3º, do CTB).
3. Hipótese em que o agente da fiscalização multou o condutor após recusa em realizar o teste. Hígido o auto de infração por constatação de negativa em realizar o teste do bafômetro.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5048256-81.2017.4.04.7100, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.08.2018)

18 – TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FEDERAÇÃO DE SINDICATOS. LEGITIMIDADE ATIVA SUBSIDIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO NO PONTO.

1. As federações sindicais possuem legitimidade subsidiária para promover a defesa dos interesses coletivos e dos direitos individuais homogêneos das categorias profissionais e econômicas que elas congregam, nas bases territoriais em que estas não estão organizadas em sindicatos.
2. Por ser subsidiária, essa legitimidade somente se concretizará se for comprovado que há regiões do território catarinense carentes de cobertura sindical, no que tange às atividades profissionais em assunto.
3. No caso dos autos, a autora/apelante não comprovou, concretamente, por meio de prova documental, a sua legitimidade ativa subsidiária para a causa, sendo o caso de improvemento da apelação, ainda que por razões diversas daquelas adotadas na sentença.
4. A questão atinente ao alegado direito da autora e da apelante à assistência judiciária gratuita constituiu objeto de agravo de instrumento, já julgado por esta turma, de forma que, não tendo sido abordada na sentença, não pode ser reexaminada nesta via, resultando no não conhecimento da apelação, no ponto.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5017353-88.2016.4.04.7200, 2ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 29.08.2018)

19 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO IRREGULAR EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). RESTINGA E FAIXA DE PRAIA – CANASVIEIRAS/SC. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA – DOCUMENTO E FATO NOVO – DESCABIMENTO. CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE PAGAR – AFASTAMENTO.

1. Indeferido pedido de conversão de diligência quando a alegação não se sustenta em documento novo, ausente comprovação de impossibilidade de acesso, tampouco, ineficaz em projetar conclusão diversa nos autos, na medida em que incapaz de vincular perito e Judiciário.
2. Do laudo pericial depreende-se que o Município de Florianópolis autorizou a construção em área de preservação permanente, restando comprovada a sua responsabilidade pelo dano ambiental, o que resultou na supressão e no aterramento da vegetação de restinga, bem como na invasão da praia, bem de uso comum do povo.
3. Quanto à condenação à obrigação consistente no desfazimento e na retirada das edificações construídas e dos equipamentos colocados irregularmente sobre o imóvel, tenho que devem limitar-se a parcela de edificação e equipamentos que avancem a areia da Praia de Canasvieiras/SC, pois, independentemente da autorização administrativa, inclusive, cancelada pelo município, não podem lá permanecer.
4. Afasta-se a indenização arbitrada em sentença, considerando a possibilidade de reversão dos danos causados ao meio ambiente e a inexistência de má-fé da parte-ré, ocupante da área objeto da ação.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5015494-76.2012.4.04.7200, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.08.2018)

20 – AMBIENTAL. ICMBIO. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA JUDICIAL PARA IDENTIFICAR LIMITES GEOGRÁFICOS E A EXISTÊNCIA DE DANO. NECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Ausência de nulidade do processo administrativo, considerando-se que restou oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa.
2. É imprescindível a realização de perícia ambiental para determinar os exatos limites geográficos da área objeto do auto de infração, além da existência do dano e sua extensão, especialmente considerando o fato de que a sentença lastreou-se em laudo técnico produzido unilateralmente por agentes do ICMBio.
3. Nulidade da sentença por afronta ao efetivo contraditório, reconhecido o cerceamento de defesa.
4. Retorno dos autos ao juízo de origem, determinada a produção de perícia judicial, oportunizando às partes a formulação de quesitos e possibilitando a participação de assistente técnico.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5012231-56.2014.4.04.7009, 3ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 28.08.2018)

21 – ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATIVIDADE DE EXTRAÇÃO MINERAL DE AREIA. ATIVIDADE DE INTERESSE SOCIAL. DUNAS DE IMBITUBA. APP. PRELIMINARES AFASTADAS – AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, OU DA DEMANDA. DIREITO DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. CESSAÇÃO DAS ATIVIDADES. NECESSIDADE DE RECUPERAÇÃO AMBIENTAL – PRAD. INDENIZAÇÃO AFASTADA.

1. Inexiste ampliação da causa de pedir ou do pedido, ou, ainda, ofensa ao contraditório e à ampla defesa, com a juntada de documentos em sede recursal, considerando que eles trazem informações já conhecidas pelas partes.
2. Considerando que a ação civil pública ambiental busca a interdição ou a vedação da mineração no local, a decisão que determina a elaboração de estudo de impacto ambiental – EIA-Rima – e o cancelamento da licença alcançada à empresa até a definição acerca do mesmo relatório não enseja decisão *extra petita*.
3. Não havendo qualquer determinação para a empresa acerca da qualidade da areia extraída, seja ela para fins de utilização na construção civil ou não, não se conhece do recurso no tocante.
4. É inconteste que a atividade de exploração mineral desenvolvida pela empresa apelante dá-se em área de preservação permanente – APP, sendo que ela vem sendo desenvolvida em dunas (Código Florestal/65, Código Florestal 2012, Resolução Conama 303/2002).
5. A atividade de extração de areia é de interesse social, e não de utilidade pública (Resolução 369/2006, Código Florestal, 2012).
6. A intervenção e a supressão de vegetação em área de preservação permanente, em se tratando de dunas, somente poderão ocorrer em casos de utilidade pública (Código Florestal, 2012, artigo 8º, parágrafo único).
7. Em se tratando de dunas providas originalmente de vegetação, sequer há possibilidade de intervenção para fins de utilidade pública, sendo possível para fins de atividades e empreendimentos turísticos sustentáveis (Resolução 341/2002), situação que não se amolda ao caso.
8. As dunas móveis ou livres de Imbituba ou de Ribanceira são margeadas por dunas providas originalmente de vegetação, onde se inviabiliza a intervenção no caso dos autos. Verificado o esgotamento futuro das dunas e considerando que elas já contribuíram para o fim social e econômico empresarial, impõe-se prevalecer o direito ao meio ambiente e à preservação para as gerações futuras.
9. Rechaçada a tese de que a atividade desempenhada é de caráter sustentável e que sua paralisação acarretará prejuízo a toda a coletividade, uma vez que a alegação não se sobrepõe ao direito também coletivo de proteção ao meio ambiente.
10. Determinada a cessação das atividades de extração de areia nas Dunas de Imbituba/SC e a recuperação da área degradada pela empresa ré, mediante a implementação de Prad – plano de recuperação de área degradada –, sob a supervisão da Fatma/SC e do ICMBio – órgão gestor da APA Baleia Franca –, no prazo estipulado em 60 dias a contar da publicação do julgamento.
11. Afastada a condenação da empresa mineradora ao pagamento de indenização considerando que a realização da atividade de extração de areia quartzosa nas Dunas de Imbituba, em um primeiro momento,

ocorreu mediante licença de operação concedida pela Fatma/SC e, após, mediante autorização judicial deferida em sede de incidentes recursais.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001808-32.2013.4.04.7216, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 27.08.2018)

22 – ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. ZONA DE AMORTECIMENTO E ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXPLORAÇÃO EM DESCUMPRIMENTO À DIRETRIZ ESPECÍFICA DO IBAMA. AUTOS DE INFRAÇÃO E EMBARGO DE OBRA MANTIDOS.

O meio ambiente saudável como garantia de bem-estar digno para esta e para as futuras gerações está constitucionalmente consagrado no art. 225 da CRFB/88. A legislação florestal, entretanto, não é nova. O primeiro código a tratar do tema data de 1934, quando o então presidente Getúlio Vargas editou o Decreto nº 23.792/34 criando limites de ocupação do solo. Tal norma foi substituída pela Lei nº 4.771/65, sujeita a sucessivas mudanças e que vigorou no Brasil até 2012, quando sancionado o Novo Código Florestal, qual seja a Lei nº 12.651/2012. Assim, a exploração ambiental deve resguardar a existência de um meio ambiente saudável, motivo pelo qual é regulada e depende de autorização das autoridades competentes, sob pena de autuação. A implantação de empreendimento em desacordo com a autorização dos órgãos competentes demonstra a validade dos autos de infração e do embargo de obra.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5012921-89.2017.4.04.7200, 3ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.08.2018)

23 – ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO: MOLÉSTIA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM AS ATIVIDADES MILITARES. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DA SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. DOENÇA CERATOCONE CONGÊNITA.

Estando o militar temporário, no ato de licenciamento, nas mesmas condições de saúde do momento de sua incorporação, não faz jus à reintegração para tratamento de saúde.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004105-04.2015.4.04.7002, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.08.2018)

24 – ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANS. ATIVIDADE DE INSTRUMENTAÇÃO CIRÚRGICA. SERVIÇOS GERAIS DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO. RECUSA DE REEMBOLSO. ABUSIVIDADE.

1. É legal a aplicação de penalidade à operadora por negativa de cobertura da instrumentação operada em cirurgia por ela realizada.

2. Reforma da sentença.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5033650-57.2017.4.04.7000, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 09.08.2018)

25 – ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. OAB/PR. CARGO DE TÉCNICO DE ENFERMAGEM EM PENITENCIÁRIA. INCOMPATIBILIDADE.

1. A hipótese de incompatibilidade do exercício da advocacia prevista no inciso V do artigo 28 do Estatuto da OAB proíbe a atividade de qualquer natureza que possua vinculação direta ou indireta com a atividade policial.

2. O exercício profissional como técnico de enfermagem em penitenciária está vinculado, mesmo que indiretamente, à atividade policial.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000508-25.2018.4.04.7001, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.08.2018)

26 – ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RODOVIA PEDAGIADA. PEDIDO DE ISENÇÃO DA TARIFA PARA MORADORES DAS CERCANIAS DA PRAÇA DE PEDÁGIO QUE UTILIZAM A RODOVIA EM SEUS DESLOCAMENTOS DIÁRIOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA ANTT. PERDA DO OBJETO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO.

1. Os direitos individuais homogêneos, considerados como espécie dos direitos coletivos, e na medida em que se revistam de relevância social, podem ser defendidos pelo Ministério Público por ação coletiva.

2. Ainda que a Metrovias ficasse responsável pela cobrança das tarifas entre o ajuizamento e a extinção do pedágio, não há pedido de devolução do que foi cobrado, ocasionando, conseqüentemente, a perda do objeto postulado.

3. Ainda à época do ajuizamento da ação, os moradores do Distrito de Parque Eldorado, ao se deslocarem à sede de Eldorado do Sul, podiam utilizar a estrada municipal (Estrada do Conde), sem a necessidade de passar pela praça de pedágio da Metrovias.

4. Parque Eldorado fica a aproximadamente 4 km de distância do Município de Arroio dos Ratos, o qual possui infraestrutura de serviços públicos essenciais, podendo os moradores da região do Parque Eldorado se locomoverem até o referido município sem precisar passar por nenhuma praça de pedágio, sendo desnecessário o deslocamento até o centro de Eldorado do Sul.

5. Reforma da sentença para julgar improcedente a ação.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5072072-63.2015.4.04.7100, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 16.08.2018)

27 – ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL OBJETO DE PROJETO DE REFORMA AGRÁRIA. OCUPAÇÃO DESAUTORIZADA POR TERCEIRO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA ASSENTAMENTO.

1. O provimento da demanda reintegratória é imperativo, considerando que o demandado se assentou no referido imóvel sem autorização do Incra e o fez tendo conhecimento de que tal lote era destinado a terceiro.

2. As irregularidades não são supridas pela aparência de cumprimento da função social da terra, porquanto os critérios da distribuição dos lotes devem ser todos integralmente cumpridos, sob pena de implicar a total supressão da autoridade do Incra – órgão responsável por realizar a reforma agrária, prevista nos artigos 184 e seguintes da Constituição Federal – sobre os assentamentos.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002205-62.2015.4.04.7106, 4ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.08.2018)

28 – ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO E ANALISTA JUDICIÁRIO. OFICIAL DE JUSTIÇA AD HOC. JUSTIÇA ELEITORAL. AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE.

Na linha dos precedentes desta Turma, o quantitativo de mandados indicado pela parte requerente não é suficiente para o deferimento almejado, considerando uma média de 3 mandados cumpridos por mês no lapso aproximado de 5 anos.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5034284-15.2015.4.04.7100, 3ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 14.08.2018)

29 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR DISTINTAS. SAÚDE. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA POR MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. SUPERAÇÃO.

1. A decisão agravada padece de grave nulidade pela falta de motivação suficiente para dar conta da situação concreta que está em julgamento, já que se trata de decisão totalmente genérica e abstrata, um texto-padrão que poderia ser utilizado para qualquer situação. Ainda que se admitisse em algumas situações, pelo excesso de trabalho, uma motivação sucinta, com utilização de textos-padrão, fica difícil aceitar decisão tão genérica e abstrata, sequer contendo relatório do que o juízo está examinando e sem qualquer referência aos fatos que está examinando.

2. Isso parece mais grave ainda quando se examinam os elementos probatórios e as alegações das partes, uma vez que um dos fundamentos do pedido diz respeito a fatos graves, relacionados à criança (quadro de doença grave do filho pequeno da parte-autora, que teve complicações graves quando recém-nascido, agravadas por meningite e suas sequelas), que seriam um dos fundamentos relevantes a serem examinados pelo juízo, e foram detalhadamente descritos na petição inicial.

3. Ainda que o juízo agravado não entendesse esses fundamentos relevantes para sua decisão, o mínimo que dele se exigiria, frente ao artigo 93, IX, da Constituição Federal e ao artigo 11 do CPC/2015 (inclusive quanto

ao disposto no artigo 489, § 1º, II, III e IV, do CPC/2015), é que a sua decisão mencionasse esses relevantes fundamentos em seu relatório ou, ao menos, tivesse o juízo explicado na sua decisão por que a situação grave de uma criança dessa idade não é relevante para que o Poder Judiciário se dignasse examinar, em tutela de urgência, seja para deferir, seja para indeferir, essas circunstâncias.

4. Esse é o prejuízo que a utilização descuidada de modelos padronizados e abstratos possa causar às partes e aos interesses que defendem em juízo: que a tutela jurisdicional seja abstrata e alheia ao que está sendo discutido, postulado e debatido nos autos.

5. Em princípio, deveria determinar que o juízo proferisse outra decisão, com fundamentação adequada ao que exige a lei processual e recomendam as circunstâncias do caso concreto. Entretanto, isso apenas causaria maior atraso na prestação jurisdicional que postula a parte-autora, motivo pelo qual mais apropriado é passar-se ao julgamento imediato dos pedidos deduzidos pela parte-autora, como feito no exame da antecipação da tutela recursal, e agora no julgamento de mérito deste agravo de instrumento, evitando maiores atrasos às partes e assegurando a celeridade que a Constituição impõe (artigo 5º, LXXVIII, da CF) e as circunstâncias exigem.

6. No mérito, tenho que remoção é o deslocamento do servidor no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede (artigo 36 da Lei 8.112/90), sendo que, para fins de aplicação do artigo 36 da Lei nº 8.112/90, o docente vinculado a uma universidade pública federal deve ser considerado membro de um quadro único de professores federais vinculados ao Ministério da Educação, e não apenas pertencente àquela específica instituição de ensino.

7. No caso concreto, o filho da agravante é portador de sequelas de meningite e os laudos apresentados são aptos para comprovação da patologia de que é portadora a criança, parecendo justificar o deslocamento da servidora.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5020994-82.2018.4.04.0000, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.08.2018)

30 – ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS DE PROVENTOS. TRABALHO PRESTADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DIFERENÇAS PRETÉRITAS DEVIDAS. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CÔMPUTO EM DOBRO. DESAVERBAÇÃO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. BASE DE CÁLCULO.

1. Sendo incontroverso o exercício do cargo de médico no período e estando a atividade classificada entre aquelas cuja insalubridade é presumida, na forma da legislação vigente à época (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), faz jus a parte-autora ao direito pleiteado. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível, no momento da aposentação do agente público, a conversão em pecúnia de licenças-prêmio não gozadas, tendo em vista o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa por parte da administração.

3. A opção pela contagem em dobro de período de licença-prêmio para efeito de aposentadoria somente é irretratável se indispensável para a jubilação. Demonstrado que o servidor, com a contagem privilegiada do tempo especial, tinha direito ao benefício sem o cômputo de períodos de licença-prêmio não gozadas, é possível a desaverbação e, conseqüentemente, a indenização.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5037597-81.2015.4.04.7100, 3ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.09.2018)

31 – ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. SUS. TUTELA DE URGÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROBABILIDADE DO DIREITO E URGÊNCIA DA MEDIDA. EVIDÊNCIA. MULTA.

1. União, estados-membros e municípios têm legitimidade passiva e responsabilidade solidária nas causas que versam sobre fornecimento de medicamentos.

2. O direito à saúde é assegurado como fundamental, nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal, compreendendo a assistência farmacêutica (art. 6º, I, d, da Lei nº 8.080/90), cuja finalidade é garantir a todos o acesso aos medicamentos necessários para a promoção e o tratamento da saúde; não se trata, contudo, de direito absoluto, segundo reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, que admite a vinculação

de tal direito às políticas públicas que o concretizem, por meio de escolhas alocativas, e à corrente da medicina baseada em evidências.

3. Em se tratando de prestação de serviço de saúde, considera-se que faz jus à prestação do serviço pelo poder público a parte que demonstra a respectiva imprescindibilidade, que consiste na conjugação da necessidade e da adequação da medida e da ausência de alternativa.

4. É possível a aplicação de multa por dia de descumprimento, na esteira do art. 461, § 4º, do CPC, se for suficiente e compatível com a obrigação, não podendo, pois, ser exorbitante ou desproporcional, sob pena de ineficaz e desmoralizadora do próprio comando judicial.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5018990-72.2018.4.04.0000, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.08.2018)

32 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE DE CARGA COM EXCESSO DE PESO. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS.

1. O número expressivo de infrações por excesso de peso cometidas, muito superior ao que usualmente é julgado por esta Corte em ações de tal natureza, demonstra um desrespeito reiterado e excepcionalmente abusivo às normas pertinentes, bem como quanto ao patrimônio público que é degradado, em razão do excesso de peso.

2. Não haverá dano para a empresa em razão do deferimento da tutela, pois basta que transite dentro dos limites de peso e não incidirá eventual multa fixada em sede de tutela de urgência nestes autos. Mas há sim risco de dano ao patrimônio público e à coletividade de usuários, caso nada seja determinado neste momento pelo Poder Judiciário, pois há elementos suficientes que apontam a existência de uma prática ilícita e reiterada por parte da empresa, para a qual não foram suficientes as autuações e as multas administrativas aplicadas.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5010591-54.2018.4.04.0000, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, JUNTADO AOS AUTOS EM 24.08.2018)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Previdenciário



01 – PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR. POSSIBILIDADE. ART. 57, § 8º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

Reconhecida a inconstitucionalidade do § 8º do art. 57 da LBPS pela Corte Especial deste Tribunal (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5001401-77.2012.404.0000, rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, julgado em 24.05.2012), resta assegurada à parte-autora a manutenção da aposentadoria especial que percebe, bem como a possibilidade de continuar exercendo atividades laborais sujeitas a condições nocivas após a implantação daquele benefício.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000657-07.2017.4.04.7211, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SANTA CATARINA, DESEMBARGADOR FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 16.08.2018)

02 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 48, § 3º, DA LEI Nº 8.213/1991. ATIVIDADE URBANA E ATIVIDADE RURAL. PROVA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO PERÍODO RURAL. DESNECESSIDADE.

1. Tem direito à aposentadoria por idade, mediante conjugação de tempo de serviço/contribuição rural e urbano durante o período de carência, nos termos do § 3º do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, incluído pela Lei nº 11.718/2008, o segurado que cumpre o requisito etário de 60 anos, se mulher, ou 65 anos, se homem.

2. Ao § 3º do artigo 48 da LB não pode ser emprestada interpretação restritiva. Tratando-se de trabalhador rural que migrou para a área urbana, o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício.

3. O tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. Para a comprovação do tempo de atividade rural é preciso existir início de prova material, não sendo admitida, em regra, prova exclusivamente testemunhal.

5. Comprovados o preenchimento do requisito etário e o exercício de atividades laborais urbanas e rurais no período exigido de carência, a parte-autora faz jus à concessão do benefício.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5071905-11.2017.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PARANÁ, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 21.08.2018)

03 – PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA. DEMORA NA ANÁLISE. ILEGALIDADE CONFIGURADA.

1. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, concede à administração o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, contados da conclusão da fase instrutória.

2. Ultrapassado, sem justificativa plausível, o prazo para a decisão, deve ser concedida a ordem, uma vez que fere a razoabilidade permanecer o administrado sem resposta à postulação por tempo indeterminado.

3. O exercício dos direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social não pode sofrer prejuízo, devendo a questão ser analisada com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

(TRF4, REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 5058066-80.2017.4.04.7100, 5ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL OSNI CARDOSO FILHO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.08.2018)

04 – PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COISA JULGADA PARCIAL. Ocorrência. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. REQUISITOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL.

1. Havendo identidade de partes, pedido e causa de pedir, em relação ao período postulado como tempo rural, deve ser extinto o feito sem julgamento do mérito, em face do reconhecimento de existência de coisa julgada.

2. A alteração do fundamento da causa de pedir – no caso, a juntada de documentos novos – não tem o condão de descaracterizar a identidade de pedido ou de causa de pedir para fins da formação da coisa julgada, pois bastaria ao autor, a cada decisão de improcedência, modificar o fundamento da causa de pedir.

3. Para reconhecimento da condição de segurado especial, faz-se necessário que o trabalhador esteja enquadrado nas definições previstas no art. 11, VII, c/c § 1º, da Lei nº 8.213/91, o que não se comprova no caso.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5005664-05.2016.4.04.7117, 5ª TURMA, JUIZ FEDERAL ALTAIR ANTONIO GREGORIO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.09.2018)

05 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA EVENTUAL. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. Defere-se aposentadoria rural por idade ao segurado que cumpre os requisitos previstos no inciso VII do artigo 11, no § 1º do artigo 48 e no artigo 142, todos da Lei 8.213/1991.

2. Preenchido o requisito etário e comprovada a carência exigida, ainda que de forma não simultânea, é devido o benefício. O fato de eventualmente exercer atividades urbanas de forma não sistemática e sem vínculo de emprego, auferindo renda inferior a um salário mínimo, não afasta a condição de segurado especial do trabalhador rural.

3. A correção monetária é computada desde cada vencimento pelo INPC a partir de abril de 2006. Juros de mora simples, a contar da citação (Súmula 204 do STJ), conforme o art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997.

4. Determinada a implantação imediata do benefício. Precedente.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5040621-82.2017.4.04.9999, 5ª TURMA, JUÍZA FEDERAL GISELE LEMKE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.09.2018)

06 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO – REQUISITOS LEGAIS. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE.

1. Até 28.04.1995, é admissível o reconhecimento da especialidade do trabalho por categoria profissional; a partir de 29.04.1995, é necessária a demonstração da efetiva exposição, de forma não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde, por qualquer meio de prova; e, a contar de 06.05.1997, a comprovação deve ser feita por formulário-padrão embasado em laudo técnico ou por perícia técnica.

2. Esta Corte assentou o entendimento de que profissões desenvolvidas em ambientes hospitalares (relacionadas à medicina e à enfermagem) caracterizam-se como labor especial, tendo em conta o fato de que se trata de ambiente sabidamente contaminado por diversidade de bactérias e vírus.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5002500-49.2013.4.04.7016, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PARANÁ, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 21.08.2018)

07 – PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS RECONHECIDAMENTE CANCERÍGENOS EM HUMANOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA.

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

2. Comprovada a exposição do segurado a um dos agentes nocivos elencados como reconhecidamente cancerígenos no Anexo da Portaria Interministerial nº 09, de 07.10.2014, deve ser reconhecida a especialidade do respectivo período, sendo irrelevante o uso de EPI ou EPC. Nesse sentido: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (Seção) nº 5054341-77.2016.4.04.0000/SC, relator para o acórdão Des. Federal Jorge Antonio Maurique, maioria, juntado aos autos em 11.12.2017.

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.

4. Consectários legais fixados nos termos do decidido pelo STF (Tema 810) e pelo STJ (Tema 905).

5. Honorários advocatícios, a serem suportados pelo INSS, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

6. Reconhecido o direito da parte, impõe-se a determinação para a imediata implantação do benefício, nos termos do art. 497 do CPC.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5019196-45.2012.4.04.7001, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PARANÁ, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.08.2018)

08 – DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O direito ao benefício assistencial pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos: a) condição de deficiente (incapacidade para o trabalho e para a vida independente, de acordo com a redação original do art. 20 da Loas, ou impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme redação atual do referido dispositivo) ou idoso (neste caso, considerando-se, desde 1º de janeiro de 2004, a idade de 65 anos); e b) situação de risco social

(estado de miserabilidade, hipossuficiência econômica ou situação de desamparo) da parte-autora e de sua família.

2. Atendidos os pressupostos pela parte-autora, é devido o benefício, inexistindo prescrição quinquenal.

3. A redação do art. 3º do Código Civil foi alterada pela Lei 13.146/2015 (“Estatuto da Pessoa com Deficiência”), para definir como absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil apenas os menores de 16 anos, e o inciso I do art. 198 do Código Civil dispõe que a prescrição não corre contra os incapazes de que trata o art. 3º.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5009988-54.2018.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SANTA CATARINA, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 11.09.2018)

09 – PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTERESSE DE AGIR. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PERÍCIA MÉDICA. NÃO COMPARECIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA DO SEGURADO. CARÁTER SOCIAL DAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SENTENÇA ANULADA.

1. As ações previdenciárias possuem substrato de relevante significado social em razão, quase sempre, da ausência de condições econômicas satisfatórias do segurado, de maneira que a legislação processual deve ser observada, mas sempre com o propósito de esgotar todos os atos processuais para a composição do litígio.

2. Ausente a parte-autora à perícia designada, é preciso que se empreguem todos os meios para a sua intimação pessoal antes de pôr fim ao processo sem apreciação do mérito.

3. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5014296-36.2018.4.04.9999, 5ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL OSNI CARDOSO FILHO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.08.2018)

10 – PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR ACIMA DO LIMITE CONSTITUCIONAL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS A TEOR DO ART. 85, § 14, DO CPC.

1. O direito ao benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos: a) condição de deficiente (incapacidade para o trabalho e para a vida independente, de acordo com a redação original do artigo 20 da Loas; ou impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme redação atual do referido dispositivo) ou idoso (neste caso, considerando-se, desde 01.01.2004, a idade de 65 anos); e b) situação de risco social (estado de miserabilidade, hipossuficiência econômica ou situação de desamparo) da parte-autora e de sua família.

2. Segundo o parâmetro de miserabilidade indicado, não constatada renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo, não faz jus o segurado à concessão de benefício assistencial à pessoa idosa, devendo ser mantido o cancelamento do benefício.

3. Vencidos autor e réu no processo, a sucumbência recíproca é medida que se impõe, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios e as custas processuais, sendo vedada a sua compensação, conforme estabelece o § 14 do art. 85 do CPC.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5030071-62.2016.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PARANÁ, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 21.08.2018)

11 – PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA.

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 o benefício.

2. A sentença proferida em reclamatória trabalhista não é hábil a comprovar a qualidade de segurado do instituidor mediante reconhecimento de vínculo empregatício, quando decorre da revelia do reclamado e não vem escorada em outros elementos que comprovem o vínculo, além da prova testemunhal.

3. Não comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, é inviável a concessão de pensão por morte.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009792-43.2016.404.9999, 6ª TURMA, JUÍZA FEDERAL TAÍS SCHILLING FERRAZ, D.E. 13.08.2018, PUBLICAÇÃO EM 14.08.2018)

12 – PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR IDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

A perda da qualidade de segurado do falecido quando do evento morte, sem que tenha preenchido os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, obsta a concessão do benefício de pensão por morte à esposa.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5023380-87.2016.4.04.7200, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SANTA CATARINA, DESEMBARGADOR FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17.08.2018)

13 – PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. CAUSA DE PEDIR DISTINTA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Caracteriza-se a coisa julgada pela repetição de ação já proposta e devidamente julgada pelo Judiciário. Há identidade de ações, por sua vez, quando estiverem presentes as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 337, § 4º, CPC/2015).

2. Para a teoria da substanciação, adotada em nosso ordenamento jurídico, a causa de pedir é formada pelos fatos e também pela atribuição jurídica desses fatos, afirmados pelo autor.

3. Cuidando-se de pedido fundado em fato diverso (agente insalutífero distinto) que não foi objeto de cognição judicial, resta afastada a plena identidade entre as ações, motivo pelo qual não configurados os requisitos para o reconhecimento da coisa julgada. Precedente do STJ (AgInt no REsp 1.663.739/RS).

4. Apresentada a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, o respectivo tempo de serviço especial deve ser reconhecido.

5. Cumprida a carência e demonstrado o tempo de serviço especial por 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade exercida pelo segurado, é devida à parte-autora a concessão de aposentadoria especial.

6. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de revisar o benefício, por tratar-se de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença *stricto sensu* previstas no art. 497 do CPC/2015, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (*sine intervallo*).

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002778-71.2017.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 07.08.2018, PUBLICAÇÃO EM 08.08.2018)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Tributário e Execução Fiscal



01 – TRIBUTÁRIO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO DE ORDEM. TEMA STF 69. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AFASTADA. PRECEDENTE EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. PERDA DO OBJETO.

1. A tese firmada pelo STF, em sede de repercussão geral, no Tema nº 69 (O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins) não poderá ser afastada por esta Corte.

2. Encerrado o cerne da discussão travada na presente arguição de inconstitucionalidade, não existe razão para prosseguimento do julgamento, tampouco para pronunciamento sobre o mérito da discussão ou sobre os limites e o alcance da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

| Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região – EMAGIS |

3. Perda do objeto reconhecida.

(TRF4, QUESTÃO DE ORDEM NO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5051557-64.2015.404.0000, CORTE ESPECIAL, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.07.2018)

02 – TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. TAXA SELIC. CITRA PETITA.

1. Ultrapassado o prazo de 360 dias de que trata o art. 24 da Lei nº 11.457/2007 para a análise de pedido de ressarcimento ou compensação, o contribuinte tem direito à atualização monetária dos respectivos créditos pela taxa Selic, a contar do protocolo do pedido administrativo.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, inclusive por parcelamento sem garantia, é condição impeditiva à retenção ou à compensação de ofício com débitos tributários do contribuinte (AC Nº 5025932-62.2014.404.0000/RS, 1ª Seção, juntada aos autos eletrônicos em 28.11.2014).

3. A União é isenta do pagamento de custas processuais no âmbito da Justiça Federal, devendo restituir, no entanto, os valores adiantados pela parte adversa a esse título (Lei nº 9.289/1996, art. 4º, I e parágrafo único).

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5003156-64.2017.4.04.7113, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.08.2018)

03 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. APURAÇÃO MENSAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

1. Hipótese em que o contribuinte, optante pelo regime de tributação do lucro real, pretende afastar restrição ao exercício do direito de compensação de saldo negativo de IRPJ e CSLL imposta pela Lei nº 13.670/2018, que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

2. A lei que autoriza o pagamento por meio da compensação pode ser revogada ou alterada a qualquer tempo, com a única ressalva de que sua revogação ou alteração não pode produzir efeitos retroativos.

3. Inexiste direito adquirido ao pagamento do crédito tributário por meio da compensação, a menos que ele esteja expressamente autorizado pela lei vigente ao tempo em que ele é promovido.

4. A opção do contribuinte pelo pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro por meio de estimativa mensal não está associada ao ordenamento legal que, eventualmente, autoriza o pagamento de tais tributos por meio da compensação, tratando-se, na realidade, de ordenamentos legais distintos.

5. O ordenamento legal que prevê a opção do contribuinte pelo pagamento dos tributos antes referidos por meio de estimativa mensal não assegura a quem por ele opta o direito de promover os respectivos pagamentos mediante a compensação.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5025890-71.2018.4.04.0000, 2ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.08.2018)

04 – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO. DÉBITO APURADO A MAIOR. ANULAÇÃO DO CRÉDITO. DESCABIMENTO. RETIFICAÇÃO DO VALOR DA DÍVIDA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ENCARGO LEGAL.

1. Nas hipóteses em que o prejuízo decorrente de errônea fundamentação legal do lançamento seja meramente a apuração a maior do débito, podendo ser afastado mediante simples retificação aritmética do cálculo da dívida, a solução adequada é a preservação do crédito, extirpando-se da execução a porção indevida.

2. A cláusula do devido processo legal é atendida satisfatoriamente quando a norma processual possibilita que o contribuinte submeta a decisão que lhe foi desfavorável a um juízo de revisão com ampla devolutividade, inexistindo qualquer exigência constitucional no sentido da criação de mais de uma instância recursal.

3. É legal e constitucional a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto 1.025, de 1969.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5048251-05.2016.4.04.7000, 2ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.08.2018)

05 – EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PARCELAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. PRETENSÃO RESISTIDA. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA FORMULADO EM CONTRARRAZÕES. DESCABIMENTO.

1. É cabível a defesa da executada por meio de exceção de pré-executividade nos casos em que não é necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência e a prescrição.
2. Nos casos em que o crédito tributário foi objeto de parcelamento, o prazo prescricional começa a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, nos termos da Súmula nº 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
3. Impõe-se reconhecer a prescrição intercorrente quando, inexistindo qualquer causa de suspensão ou interrupção do prazo, a exequente permanece inerte por cinco anos ou mais, contados da data de descumprimento do acordo de parcelamento.
4. É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios quando, apesar de não ter dado causa ao ajuizamento da execução fiscal, opôs-se à pretensão veiculada na exceção de pré-executividade.
5. É descabida a impugnação do julgado e a formulação de pedido de reforma por meio de contrarrazões.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5067227-51.2016.4.04.7100, 2ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 03.08.2018)

06 – TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE DE TERCEIROS. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 9º, IV, § 1º, DA LEI 6.830/80. ART. 185 DO CTN.

1. Admite-se que o terceiro adquirente oponha exceção de pré-executividade para suscitar a nulidade da penhora.
2. É nula a penhora de imóvel de terceiro, indicado pelo credor, sem a anuência do proprietário e do respectivo cônjuge (art. 9º, IV, § 1º, da Lei 6.830/80).
3. Não há fraude à execução na aquisição de imóvel que não era nem tinha sido de propriedade da executada, mas sim de terceiros que não eram devedores do Fisco nem eram alvo de execuções fiscais.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5050382-98.2016.4.04.0000, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 22.08.2018)

07 – TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPORTAÇÃO DE PNEUS. DIREITOS ANTIDUMPING. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. VEÍCULOS COMERCIAIS LEVES *VERSUS* AUTOMÓVEIS DE PASSAGEIROS.

1. Caso de importação de pneus utilizados em veículos comerciais leves – caminhonetes e microônibus –, descabendo considerar tratar-se de pneumáticos utilizados em automóveis de passageiros.
2. Deve prevalecer uma interpretação do sistema harmonizado mais consentânea com a especificidade, qualificada pela finalidade e pela essencialidade como critério de tributação. Isso porque, do ponto de vista tributário-constitucional, o que interessa não é a natureza do produto, mas a sua finalidade específica, mercê da sua destinação.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5043652-28.2013.4.04.7000, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.08.2018)

08 – IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). INCIDÊNCIA SOBRE JUROS MORATÓRIOS CONTRATUAIS.

Incide o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre os juros moratórios recebidos pelo contribuinte em razão do atraso no adimplemento de obrigações contratuais.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5032425-90.2017.4.04.7100, 2ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, POR MAIORIA, VENCIDA PARCIALMENTE A RELATORA, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.08.2018)

09 – TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA.

A inscrição em dívida ativa transfere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a tutela/administração do respectivo crédito tributário e retira dos delegados da Receita Federal do Brasil o poder de ingerência direta. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5005553-14.2017.4.04.7205, 2ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 02.08.2018)

10 – TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO.

1. A aplicação de pena de perdimento de veículo reclama a demonstração de que o veículo em questão tenha sido utilizado no transporte de mercadorias irregularmente internalizadas no território nacional.

2. Caso em que, contudo, não se observam, na hipótese dos autos, elementos que permitam chegar-se a tal conclusão de forma inequívoca.

3. Apelação provida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004693-65.2016.4.04.7005, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 22.08.2018)

11 – PIS. COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO DE INSUMO. LEIS Nºs 10.637/2002 E 10.833/2003. FRETE ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA.

1. A sistemática de tributação não cumulativa do PIS e da Cofins, prevista nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, confere ao sujeito passivo do tributo o aproveitamento de determinados créditos previstos na legislação, excluídos os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro presumido.

2. A aplicação do princípio da não cumulatividade do PIS e da Cofins em relação aos insumos utilizados na fabricação de bens e serviços não implica estender sua interpretação, de modo a permitir que sejam deduzidos, sem restrição, todos e quaisquer custos da empresa despendidos no processo de industrialização e comercialização do produto fabricado.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em 22.02.2018, no julgamento do REsp nº 1.221.170/PR (Temas 779 e 780), sob a sistemática de recursos repetitivos, declarou, por maioria de votos, a ilegalidade das Instruções Normativas 247/2002 e 404/2004 da Receita Federal e concluiu que o “conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item, bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte”.

4. As despesas despendidas no transporte interno de mercadorias entre os estabelecimentos da mesma pessoa jurídica não se amoldam ao conceito de insumo, porquanto não são elementos essenciais ou relevantes para o desenvolvimento da atividade produtiva da empresa, caracterizando-se como custos operacionais relacionados à comercialização dos seus produtos. Assim sendo, não geram direito a créditos de PIS e Cofins.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5011989-86.2017.4.04.7108, 2ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 02.08.2018)

12 – REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS.

1. A sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que o valor da causa é inferior a 1.000 (mil) salários mínimos necessários ao recurso de ofício, nos termos do art. 496, § 3º, do CPC/2015.

2. A sistemática de tributação não cumulativa do PIS e da Cofins, prevista nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, confere ao sujeito passivo do tributo o aproveitamento de determinados créditos previstos na legislação, excluídos os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro presumido.

3. A aplicação do princípio da não cumulatividade do PIS e da Cofins em relação aos insumos utilizados na fabricação de bens e serviços não implica estender sua interpretação, de modo a permitir que sejam deduzidos, sem restrição, todos e quaisquer custos da empresa despendidos no processo de industrialização e comercialização do produto fabricado.

4. O Superior Tribunal de Justiça, em 22.02.2018, no julgamento do REsp nº 1.221.170/PR (Temas 779 e 780), sob a sistemática de recursos repetitivos, declarou, por maioria de votos, a ilegalidade das Instruções Normativas 247/2002 e 404/2004 da Receita Federal e concluiu que o “conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item, bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte”.

5. Diante da atividade desenvolvida pela parte-autora, há que se reconhecer o creditamento quanto às despesas incorridas com produtos e serviços vinculados à higienização e à limpeza dos frigoríficos, com a aquisição de indumentária e EPIs, com o tratamento de águas usadas na lavagem e no congelamento de aves e quanto a dispêndios com tratamento de resíduos industriais.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5002000-56.2017.4.04.7108, 2ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 03.08.2018)

13 – TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO COMUM. PEDIDOS ADMINISTRATIVOS DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE. LEI Nº 11.457/2007. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. TERMO INICIAL.

Caracterizada a mora do Fisco em reconhecer o direito do contribuinte de aproveitar-se do crédito tributário, legitima-se a incidência de correção monetária, de forma a evitar que a fiscalização se aproveite da própria mora e que ocorra enriquecimento sem causa (precedente: STJ, REsp nº 1.035.847/RS, rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009). A correção monetária deve ser pela taxa Selic, e seu termo inicial é a data do esgotamento do prazo legal de 360 dias.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5000589-51.2017.4.04.7116, 2ª TURMA, JUIZ FEDERAL ANDREI PITTEN VELLOSO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.08.2018)

14 – TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 11.196/2005. “LEI DO BEM”. PROGRAMA DE INCLUSÃO DIGITAL. PRODUTOS DE INFORMÁTICA. ALÍQUOTA ZERO APLICADA POR PRAZO DETERMINADO SOB CONDIÇÃO ONEROSA. MP Nº 690/2015. AUMENTO DE ALÍQUOTA ANTES DE FINDO O PRAZO ORIGINALMENTE FIXADO. ILEGALIDADE. APLICABILIDADE DO ART. 178 DO CTN.

1. Trata-se de alíquota zero de PIS e Cofins instituída por lei, por prazo certo e sob condição onerosa. Caso em que se configura utilização atípica do instituto da alíquota zero, que, fixada por lei, por prazo certo e vinculada ao cumprimento de condição onerosa, caracteriza-se como verdadeira isenção.

2. Presente a natureza isentiva, não é razoável, como consequência de uma impropriedade técnica do legislador, afastar a aplicação do artigo 178 do Código Tributário Nacional, que busca justamente garantir ao contribuinte – que atendeu condições onerosas – que o Estado também cumprirá sua parte, eliminando a exigência fiscal pelo prazo com que se comprometeu.

3. Afastar a aplicação do artigo 178 do CTN ao caso equivaleria a violar deveres de boa-fé e preservação da confiança que, em última análise, se inserem no princípio da moralidade, que deve pautar o agir da administração pública.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5019786-16.2017.4.04.7108, 2ª TURMA, JUIZ FEDERAL ANDREI PITTEN VELLOSO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.08.2018)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Penal e Direito Processual Penal



01 – HABEAS CORPUS. CONTRABANDO E DESCAMINHO. USO DE RÁDIO TRANSCEPTOR. USO DE TORNOZELEIRA ELETRÔNICA. SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MEDIDA CAUTELAR. DESCABIMENTO. EXCESSO DE PRAZO PARA ENCERRAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES NÃO CARACTERIZADO.

1. Não havendo qualquer alteração do quadro fático-jurídico, a medida cautelar de monitoramento eletrônico deve ser mantida, por ser o meio mais eficaz para fiscalizar os deslocamentos do paciente, a fim

de evitar reiteração criminosa e fuga, em especial para o Paraguai, uma vez que reside em zona de fronteira com o referido país vizinho.

2. Depreende-se que a marcha processual acabou se alongando, porque um dos acusados não estava sendo localizado no endereço fornecido em juízo para citação.

3. A audiência de instrução foi redesignada para menos de um mês da anteriormente agendada, o que foi devidamente justificado pelo magistrado de origem.

4. O paciente não se encontra recluso, e sim solto mediante a utilização de tornozeleira eletrônica, malgrado tal uso seja custeado às suas expensas.

5. Ordem denegada.

(TRF4, *HABEAS CORPUS* Nº 5028290-58.2018.404.0000, 7ª TURMA, DESA. FEDERAL CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 15.08.2018)

02 – PENAL E PROCESSUAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 56 DA LEI 9.605/98. GARRAFAS PET IMPORTADAS DO URUGUAI. PARTICIPAÇÃO NA IMPORTAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. MERO TRANSPORTE DENTRO DO TERRITÓRIO NACIONAL. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO.

1. Embora tenha sido imputada à ré a importação ilegal de sucata de plástico (garrafas PET), o conjunto probatório demonstra que, no momento da abordagem, os veículos estavam transportando o material de Santana do Livramento/RS para Farroupilha/RS, ou seja, dentro do território nacional. Assim, não há se falar na importação caracterizadora do crime previsto no art. 56 da Lei 9.605/98.

2. O mero transporte, dentro do território nacional, de substâncias tóxicas ou nocivas à saúde não configura o crime previsto no art. 56 da Lei Ambiental, ainda que o indivíduo tenha ciência da origem estrangeira do produto. A coautoria só resta caracterizada caso o agente tenha ajustado ou previamente aderido à importação ilegal.

(TRF4, *APELAÇÃO CRIMINAL* Nº 5001888-64.2015.404.7106, 7ª TURMA, DESA. FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 22.08.2018)

03 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CRUSTÁCEOS. ARTIGO 334-A DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. PROTEÇÃO À SAÚDE PÚBLICA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. REGIME SEMIABERTO MANTIDO AO CORRÉU REINCIDENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXCEPCIONALIDADE. EXECUÇÃO IMEDIATA. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Pratica o contrabando aquele que introduz clandestinamente carga de camarões em solo pátrio.

2. Conquanto seja o valor da tributação federal iludida inferior ao patamar utilizado para fins de reconhecimento da insignificância penal, não é irrelevante ao direito penal a conduta de contrabando de crustáceos porque o bem jurídico protegido é a saúde pública, que transcende a mera ilusão fiscal. O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento promove uma imperiosa fiscalização da entrada de produtos de origem animal no país com o fito de proteger-nos da internalização de pragas e doenças, a modo de preservar a saúde populacional, e, igualmente, de danos ao meio ambiente, à ordem pública e à economia estatal.

3. Devidamente comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, bem como o dolo dos agentes, sendo os fatos típicos, antijurídicos e culpáveis e inexistindo causas excludentes, impõe-se a manutenção da condenação dos réus pelo crime previsto no artigo 334-A, *caput* e § 1º, II, do Código Penal.

4. Para o corréu reincidente, é aplicável o regime inicial semiaberto, na forma do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Após a disposição normativa contida no inciso II do artigo 44 do Código Penal, a vedar, em regra, a aplicação de penas benéficas ao réu reincidente, ressalva o seu § 3º a excepcional possibilidade de utilizar-se a substituição desde que, em face da condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e não haja a reincidência específica.

6. Sendo a pena privativa de liberdade, individualmente aplicada, superior a um ano, duas são as penas restritivas de direitos substitutivas, de acordo com o artigo 44, § 2º, *in fine*, do Código Repressivo.

7. A prestação pecuniária, ao lado da prestação de serviços comunitários, é uma das que melhor atinge a finalidade da persecução criminal e deve ser suficiente para a prevenção e a reprovação do crime praticado, atentando-se, ainda, para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica do condenado, a fim de que se possa viabilizar seu cumprimento.

8. O enunciado sumular 122 deste Regional, aderindo à orientação do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292, Plenário, relator Ministro Teori Zavascki, DJe 17.05.2016), entendimento confirmado no julgamento das medidas cautelares nas ADC 43 e 44 (05.10.2016), bem como reafirmado em sede de repercussão geral (ARE 964.246 RG, relator Ministro Teori Zavascki, DJe 25.11.2016), autoriza que a decisão de segundo grau irradie, integralmente, seus efeitos, é dizer, em toda a extensão do que tiver sido provido pelo julgamento, uma vez (a) decorrido o prazo para interposição de embargos infringentes e de nulidade ou para oposição de embargos de declaração, nos casos em que esses forem cabíveis, ou, (b) se tiverem sido apresentados tais recursos, (b.1) quando não forem admitidos pelo relator ou (b.2) assim que forem julgados.

9. Apelação provida em parte.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5004318-24.2017.404.7007, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 27.08.2018)

04 – PENAL E PROCESSO PENAL. EXPLORAÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA DA UNIÃO SEM AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA. ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.176/91. EXTRAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS EM DESACORDO COM A LICENÇA. ART. 55 DA LEI Nº 9.605/98. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CONDIÇÕES FINANCEIRAS DO RÉU. ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE.

1. Comete crime de usuração o agente que, de forma livre e consciente, explora matéria-prima pertencente à União sem autorização do órgão competente.

2. Comete o crime ambiental tipificado no art. 55 da Lei nº 9.605/98 quem executa pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.

3. É inaplicável o princípio da insignificância, uma vez que se trata de bem jurídico cuja relevância não pode ser mensurada e está intimamente relacionado com a defesa do meio ambiente.

4. Comprovados a autoria, a materialidade e o dolo e sendo o fato típico, antijurídico e culpável, considerando a inexistência de causas excludentes de ilicitude e de culpabilidade, resta evidenciada a prática dos delitos dos artigos 55 e 60 da Lei nº 9.605/98 e 2º da Lei nº 8.176/91.

5. A pena de prestação pecuniária não deve ser arbitrada em valor excessivo, de modo a tornar o réu insolvente, ou irrisório, que sequer seja sentido como sanção, permitindo-se ao magistrado a utilização do conjunto de elementos indicativos de capacidade financeira, tais como a renda mensal declarada, o alto custo da empreitada criminoso e o pagamento anterior de fiança elevada.

6. Somente o excesso desproporcional representa ilegalidade na fixação da prestação pecuniária e autoriza a revisão fundamentada pelo juízo recursal.

7. Apelações criminais desprovidas.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5008190-63.2016.404.7110, 8ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.09.2018)

05 – DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONDIÇÃO DE SEMI-IMPUTÁVEL NÃO COMPROVADA. GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. SUJEITO ATIVO. GERENTE DE AGÊNCIA.

1. Afastada condição de semi-imputabilidade do acusado, ante a conclusão da perícia médica de que, à época da prática dos delitos, o réu apresentava-se com sua capacidade de entendimento e determinação preservada.

2. O crime de gestão fraudulenta (art. 4º, *caput*, da Lei nº 7.492/86) visa a punir aquele agente que utiliza artifícios ardilosos para levar a erro clientes ou a própria instituição financeira, utilizando-se para a prática dos poderes que lhe são conferidos para realização de suas atividades.

3. O gerente de agência bancária pode ser responsabilizado pelo delito de gestão fraudulenta regulado pelo art. 4º da Lei 7.492/86.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5018898-67.2014.404.7200, 8ª TURMA, DES. FEDERAL LEANDRO PAULSEN, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.09.2018)

06 – PENAL. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SAQUE DO PIS. USO DE ATESTADO MÉDICO FALSO. ART. 171, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. DESCABIMENTO. VALOR MAIOR QUE UM SALÁRIO MÍNIMO AO TEMPO DO CRIME. FORMA PRIVILEGIADA. DESCABIMENTO.

Materialidade, autoria e dolo do réu comprovados nos autos como incurso no artigo 171, § 3º, do Código Penal ao sacar os valores do PIS utilizando-se de atestado médico falso como sendo portador de Aids. Não cabe a aplicação do § 1º do art. 171 do Código Penal, uma vez que, para a configuração do denominado estelionato privilegiado, de acordo com o entendimento jurisprudencial, o prejuízo causado deve ser inferior a 1 (um) salário mínimo, não sendo essa a hipótese dos autos.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000208-55.2012.404.7100, 7ª TURMA, DES. FEDERAL LUIZ CARLOS CANALLI, POR UNANIMIDADE, D.E. 28.08.2018, PUBLICAÇÃO EM 29.08.2018)

07 – PENAL. ESTATUTO DO ESTRANGEIRO. LEI 6.815/80. ART. 125, XIII, FAZER DECLARAÇÃO FALSA EM PROCESSO DE TRANSFORMAÇÃO DE VISTO, DE REGISTRO, DE ALTERAÇÃO DE ASSENTAMENTO, DE NATURALIZAÇÃO OU PARA OBTENÇÃO DE PASSAPORTE PARA ESTRANGEIRO, LAISSEZ-PASSER, OU, QUANDO EXIGIDO, VISTO DE SAÍDA. LEI DE MIGRAÇÃO. LEI 13.445/2017. HIPÓTESE DE ABOLITIO CRIMINIS.

1. Aos fatos ocorridos em maio de 2011 e julho de 2011 sobreveio a promulgação da Lei de Migração, Lei 13.445, de 24 de maio de 2017, que, revogando o Estatuto do Estrangeiro, Lei 6.815/80, deixou de trazer em seu corpo a tipificação da conduta antes prevista no art. 125, XIII, do Estatuto.

2. Considerando que o dolo específico do tipo penal, então previsto no Estatuto do Estrangeiro, está intrinsecamente ligado à conduta do agente, cujo objetivo é exclusivamente falsear a residência para obter o documento de imigração, não é o caso de se considerar a ocorrência do tipo penal de falsidade ideológica.

3. Reconhecida a ocorrência de *abolitio criminis*.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5008717-87.2012.404.7002, 7ª TURMA, DESA. FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 22.08.2018)

08 – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. ALTERAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR SEGUNDA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CABIMENTO EXCEPCIONAL CONDICIONADO À PROVA DE IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO. INOCORRÊNCIA. COMODIDADE PARA O APENADO. DESCABIMENTO. DEPÓSITO JÁ EFETIVADO. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO E RESTAURAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. POSSIBILIDADE.

1. Não existe hierarquia entre as espécies de penas substitutivas previstas no art. 44 do Código Penal, cabendo ao magistrado que preside a execução, porque mais próximo à realidade do condenado, a definição da pena restritiva a ser aplicada ao caso concreto.

2. Embora seja possível a substituição de uma pena restritiva de direitos por outra, não havendo prova da impossibilidade de cumprimento, mas sim de que seria mais cômodo para o condenado o simples e único pagamento de nova prestação pecuniária, em vez de cumprir a prestação de serviços pelo tempo da condenação, sentindo os efeitos da pena e concretizando sua função como resposta criminal, é descabida a substituição.

3. Mesmo com frequentes deslocamentos profissionais, tem o agravado condições de cumprir a prestação de serviços à comunidade em sábados, domingos e feriados, caso não disponha de tempo suficiente em dias úteis (art. 149, § 1º, da LEP), sendo forçoso lembrar que se trata de reprimenda penal, e a escolha da pena substitutiva não cabe ao condenado, nem depende de sua disponibilidade particular.

4. É o condenado que deve adaptar-se às penas – e não o contrário –, adequando sua vida, seus interesses e seus compromissos pessoais à execução penal, de modo a bem cumprir as penas a que foi condenado e,

assim, seguir usufruindo do benefício legal da substituição da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta.

5. Eventual fixação de duas penas substitutivas de mesma natureza – indenizatória – é excepcionalíssima e só tem lugar quando comprovada a impossibilidade real de cumprimento, sob pena de se reduzir a reprimenda ao aspecto meramente monetário, o que não é admitido.

6. Tratando-se de pena com natureza monetária, é perfeitamente possível ao juízo da execução efetivar os ajustes necessários à reversibilidade do pagamento, a fim de restaurar a prestação de serviços à comunidade como determinado no decreto condenatório, seja porque o depósito deu-se em conta judicial, com valores ainda não destinados, seja porque ainda pendentes de pagamento a primeira prestação pecuniária e a pena de multa, cujos valores somados ultrapassam o total depositado em parcela única pelo agravado.

(TRF4, AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5012867-98.2018.404.7100, 7ª TURMA, DESA. FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 22.08.2018)

09 – PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. CONDENADO POR CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. VEDAÇÃO À CONCESSÃO DA BENESSE.

O crime de associação para o tráfico de drogas, previsto no artigo 35 da Lei 11.343/2006, não é passível de indulto, em face de vedação legal e constitucional, conforme os artigos 44 da Lei 11.343/2006 e 5º, XLIII, da Constituição da República.

(TRF4, AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5003326-32.2018.404.7200, 7ª TURMA, DES. FEDERAL LUIZ CARLOS CANALLI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 21.08.2018)

10 – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. REGIME HARMONIZADO. PROGRESSÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 56. REGIME ABERTO. MONITORAMENTO GEORREFERENCIADO. POSSIBILIDADE.

1. Ultrapassado o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena, tem direito o apenado à progressão de regime.

2. Firmou-se, com o julgamento do RE nº 641.320 e, conseqüentemente a edição da Súmula Vinculante nº 56, o entendimento de que o apenado não poderia ser mantido em regime mais gravoso do que aquele a que teria direito.

3. Não há inadequação ou desnecessidade do monitoramento eletrônico àquele que, em regime aberto, cumpre a pena em prisão domiciliar.

4. O sistema eletrônico permite a modulação de parâmetros de fiscalização, a fim de que, nos dias úteis, observados os horários de recolhimento acima discriminados, o apenado possa realizar, dentro da cidade onde reside, todos os deslocamentos necessários ao exercício de sua atividade laboral e/ou necessidades pessoais.

5. A adoção do regime aberto diferenciado com uso de tornozeleira eletrônica não é ofensiva à individualização das penas, tornando possível a fiscalização pelo sistema.

(TRF4, AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5007349-39.2018.404.7000, 7ª TURMA, DESA. FEDERAL CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 15.08.2018)

11 – PENAL E PROCESSUAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, II, DO CP. FRAUDE VIRTUAL. PROPRIEDADE DA EMPRESA BENEFICIADA. AUTORIA. INSUFICIÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. DÚVIDA. ABSOLVIÇÃO.

1. O fato de figurar o acusado como proprietário da empresa beneficiada em fraude virtual é insuficiente para firmar a autoria do delito, especialmente se não há outros elementos de prova e a defesa trouxe aos autos versão plausível e parcialmente confirmada pelas testemunhas.

2. A obrigação de o acusado trazer aos autos prova da alegação em que se funda sua defesa (art. 156 do CPP) não afasta o dever do órgão ministerial em comprovar os fatos narrados na denúncia, sob pena de vedada inversão do ônus da prova.

3. Inexistindo prova inequívoca da autoria delitiva, a absolvição, em obediência ao princípio *in dubio pro reo*, é medida que se impõe.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002647-76.2016.404.7111, 7ª TURMA, DESA. FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 22.08.2018)

12 – DIREITO PENAL. DESCAMINHO TENTADO. DIMINUIÇÃO DA PENA. PATAMAR. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ISENÇÃO DE CUSTAS.

1. Configura-se descaminho tentado quando a conduta é frustrada em zona primária de fiscalização.

2. Em virtude do considerável *iter criminis* percorrido pelo réu antes da interrupção da consumação do delito, a incidência da causa de diminuição da pena decorrente da tentativa deve ser mantida no patamar mínimo de 1/3 (um terço).

3. Deve ser substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, considerando o disposto no art. 44, III, do CP e as circunstâncias do caso concreto.

4. A apreciação de pedido de AJG compete ao juízo da execução penal.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5003276-86.2016.404.7002, 8ª TURMA, DES. FEDERAL LEANDRO PAULSEN, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 06.09.2018)

13 – PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 171, § 3º, C/C ARTIGO 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. FALSA DECLARAÇÃO DE SEPARAÇÃO CONJUGAL E OMISSÃO DOS RENDIMENTOS DO GRUPO FAMILIAR PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO IMEDIATA. DESPROVIMENTO.

1. Para a configuração do delito de estelionato, é necessário o emprego, pelo agente, do meio fraudulento e a obtenção de vantagem ilícita, para si ou para outrem, em prejuízo alheio.

2. O conjunto probatório demonstra a tentativa de obtenção de vantagem ilícita pelo denunciado, em favor de terceiro, com prejuízo ao Instituto Nacional do Seguro Social, mediante falsa declaração de separação conjugal e omissão dos rendimentos do grupo familiar para recebimento de benefício assistencial de amparo ao idoso, não se consumando o delito por razões alheias à vontade do agente.

3. Devidamente provados a materialidade, a autoria e o dolo na conduta do agente e sendo o fato típico, antijurídico e culpável, considerando a inexistência de causas excludentes de ilicitude ou exculpantes, impõe-se a manutenção da condenação do réu pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal.

4. O crime continuado exige unidade de desígnio, isto é, a vontade de o agente praticar os atos subsequentes como continuação do primeiro, o que não ocorre no caso.

5. O enunciado sumular 122 deste Regional, aderindo à orientação do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292, Plenário, relator Ministro Teori Zavascki, DJe 17.05.2016), entendimento confirmado no julgamento das medidas cautelares nas ADC 43 e 44 (05.10.2016), bem como reafirmado em sede de repercussão geral (ARE 964.246 RG, relator Ministro Teori Zavascki, DJe 25.11.2016), autoriza o início do cumprimento da condenação criminal, em relação a todas as penas que tiverem sido objeto do julgamento, uma vez (a) decorrido o prazo para interposição de embargos infringentes e de nulidade ou para oposição de embargos de declaração, nos casos em que esses forem cabíveis, ou se, (b) apresentados tais recursos, (b.1) não forem admitidos pelo relator ou (b.2) assim que forem julgados.

6. Apelação criminal desprovida.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001127-95.2018.404.7213, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 27.08.2018)

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

CJF CONSELHO DA
JUSTIÇA FEDERAL

01 – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTADORES DE SÍNDROME DA TALIDOMIDA. PENSÃO ESPECIAL INSTITUÍDA PELA LEI Nº 7.070/82 E ALTERAÇÃO DA LEI 12.190/2010. SUPRESSÃO DO DIREITO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. CONHECIMENTO TÉCNICO ESPECIALIZADO. HIPÓTESE EXCEPCIONAL QUE EXIGE PERÍCIA JUDICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA. GENETICISTA. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO.

A Turma Nacional de Uniformização, por unanimidade, decidiu conhecer e dar provimento ao pedido de uniformização, para: (i) reafixar tese de que a realização de perícia por médico especialista é apenas necessária em casos complexos, em que o quadro clínico a ser analisado e os quesitos a serem respondidos exijam conhecimento técnico específico, não suprido pela formação do médico generalista, como na hipótese de investigação do nexo de causalidade entre a patologia e o uso da talidomida pela genitora da parte-autora; e (ii) anular o acórdão da Turma Recursal de origem, para que promova a adequação do julgado de acordo com a premissa jurídica acima fixada, determinando a realização de uma nova perícia judicial por um médico especialista geneticista.

(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI (TURMA) 0006011-61.2012.4.01.4300, JUIZ FEDERAL SERGIO DE ABREU BRITO, TNU, DJE 23.08.2018)

02 – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PARCELAS PRETÉRITAS. PERÍODO DE INCAPACIDADE EM QUE HOUVE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. DESCONTO INCABÍVEL. SÚMULA 72/TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO PARA RESTABELECEER A SENTENÇA.

A Turma Nacional de Uniformização, por unanimidade, decidiu conhecer e dar provimento ao incidente de uniformização para restabelecer a sentença, afastando-se a determinação de desconto do período em que a parte-autora exerceu atividade laborativa (16.02.2010 a 16.04.2010) contida no acórdão impugnado.

(PEDILEF 00036923720134036303, JUIZ FEDERAL SERGIO DE ABREU BRITO, TNU, DJE 23.08.2018)