

Boletim Jurídico

Destaques:

Lava-jato | HIV: benefício negado | Heteroidentificação |
Demolição de construções irregulares em áreas preservadas |
Doação de óvulos entre irmãs



Boletim Jurídico

Destaques:

Lava-jato | HIV: benefício negado | Heteroidentificação |
Demolição de construções irregulares em áreas preservadas |
Doação de óvulos entre irmãs



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

Marta Freitas Heemann

Revisão

Carlos Campos Palmeiro
Leonardo Schneider

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

O Boletim Jurídico reúne uma seleção de ementas do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). As decisões são indexadas e classificadas em matérias como Direito Administrativo e diversos, Direito Previdenciário, Direito Tributário e Execução Fiscal, Direito Penal e Direito Processual Penal e incidentes de uniformização da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

A 196ª edição do Boletim Jurídico traz, neste mês, 53 ementas disponibilizadas pelo TRF da 4ª Região em outubro e novembro de 2018. As ementas retratam o que de novo e diferente está acontecendo nos julgados desta Corte.

Entre outros, temos os seguintes temas abordados neste Boletim Jurídico: a) a legalidade de doação de óvulos entre irmãs. A resolução do Conselho Federal de Medicina veda a doação, uma vez que a identidade dos receptores dos óvulos não poderia ser conhecida. Esta Corte não vê qualquer impedimento no caso em pauta, uma vez que se trata de "irmã beneficiada com a doação, que tem o desejo de ter um bebê com origem genética conhecida, com fenótipo familiar e um laço sanguíneo com a mãe"; b) a questão da legalidade do processo de heteroidentificação para vagas destinadas a cotas em processos seletivos. Este Tribunal entendeu que "não basta ser afrodescendente; tem que parecer afrodescendente aos olhos do homem médio"; c) uma decisão que determinou a demolição de construções irregulares em áreas preservadas no Município de Paranaguá/PR e a efetivação da realocação das famílias; d) na matéria de Direito Previdenciário, a turma decidiu que o benefício previdenciário deve ser negado caso a pessoa seja apenas portadora da doença. Diante da ausência de incapacidade laboral, o direito ao auxílio-doença somente será reconhecido caso haja comprovado preconceito e discriminação.

Por fim, na seara do Direito Penal, há três ementas que tratam do tema Lava- Jato.

ÍNDICE

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos

01 – Concurso público. Descabimento, Poder Judiciário, reavaliação, escolha, banca examinadora, critério, elaboração, correção, e, atribuição, nota, prova (concurso público). Possibilidade, apreciação, legalidade, procedimento administrativo, e, observância, regra, edital.

02 – Concurso público. Legalidade, decisão, comissão de concurso, Itaipú, exclusão, candidato, cotista, decorrência, não, apresentação, aparência, raça negra.

03 – Concurso público. Determinação, para, autoridade, impetrado, reserva de vaga, para, impetrante, classificação, lista, candidato, com, deficiência auditiva, posse, e, exercício, cargo público, em, universidade federal. Fixação, prazo, quinze dias, para, impetrado, comprovação, cumprimento, decisão judicial, com, eficácia imediata. Após, aprovação, concurso público, comissão de concurso, sem, participação, fonoaudiólogo, entendimento, inaptidão, para, cargo público, auxiliar, biblioteca.

04 – Conflito de competência. Mandado de segurança. Possibilidade, impetrante, opção, foro, domicílio, mesmo, hipótese, não, coincidência, com, domicílio funcional, autoridade coatora. STJ, alteração, jurisprudência, para, facilitação, acesso, Poder Judiciário.

05 – Conflito de competência. Matéria civil. Não caracterização, matéria previdenciária, pedido, exibição de documento, processo administrativo, concessão, benefício previdenciário, e, condenação, Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pagamento, indenização, por, dano moral, decorrência, não, fornecimento, cópia, processo administrativo.

06 – Conselho de fiscalização profissional. Fertilização *in vitro*. Doação, óvulo, entre, irmã, possibilidade, inobservância, resolução, ano, 2010, Conselho Federal de Medicina, previsão, doador, óvulo, não, conhecimento, identidade, receptor.

07 – Conselho de fiscalização profissional. Manutenção, valor, condenação, CRM, pagamento, indenização, por, dano moral. Negligência, CRM, andamento do processo, processo ético-profissional, para, responsabilização, profissional, por, erro médico. Não ocorrência, perda de uma chance. Responsabilidade subjetiva do Estado, hipótese, ato administrativo omissivo.

08 – Consignação em folha de pagamento. Validade, cláusula, previsão, vencimento antecipado, dívida, hipótese, inadimplemento. Morte, consignante, não, suficiência, para, afastamento, possibilidade, execução do débito. Empréstimo, objeto, consignação, não, extinção, após, morte, devedor. Herança, dentro, limite, obrigação, pela, dívida.

09 – Dano estético, dano material, e, dano moral. Condenação, União Federal, pagamento, indenização, por, lesão corporal, decorrência, acidente, em, escada, prédio, Justiça do Trabalho. Reconhecimento, culpa recorrente, autor, e, redução, em, percentual, 25%, valor, indenização.

10 – Dano estético, e, perda de uma chance. Condenação, hospital público, pagamento, indenização, para, filho, paciente, *de cujus*. Não caracterização, caso fortuito, saída, medicamento, adequação, via, para, neoplasia maligna, e, lesão corporal, paciente, com, relevância, debilidade, saúde.

11 – Dano material, dano moral. Condenação, Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), pagamento, indenização, para, morador, por, inundação, residência, decorrência, destruição, muro, após, rompimento, bacia, contenção, água pluvial.

12 – Dano material, dano moral. Descabimento, União Federal, pagamento, indenização, para, família, pela, ocorrência, rasura, em, visto temporário, filho, durante, procedimento administrativo, cancelamento, passaporte. Inexistência, responsabilidade, União Federal, pelo, cancelamento, viagem, nem, imputação, culpa, por, eventualidade, impedimento, família, permanência, Estados Unidos, por, rasura, em, visto temporário. Ocorrência, atraso, liberação, novo, visto temporário, por, falha, sistema eletrônico, governo, estrangeiro.

13 – Dano moral coletivo, por, violação, interesse, consumidor, não caracterização. Cabimento, controle judicial, ato administrativo, até, hipótese, ato discricionário. Superveniência, perda do objeto, decorrência, venda, controle acionário, empresa jornalística, para, terceiro. Redução, número, emissora, televisão. Ato de concentração, submissão, Cade.

14 – Dano moral coletivo, não caracterização. Manutenção, condenação, União Federal, e, condenação subsidiária, município, adoção, procedimento, para, manutenção, rede, distribuição, água, para, comunidade indígena. Atraso, prestação, serviço público essencial.

15 – Dano moral. Descabimento, indenização, sócio, casa lotérica. Caixa Econômica Federal (CEF), notificação, fiscalização, proprietário, casa lotérica, sobre, existência, irregularidade, e, possibilidade, fechamento, e, suspensão, em, caráter temporário. Após, reabertura, casa lotérica, por, ordem judicial.

16 – Desbloqueio de bens. Cassação, liminar, determinação, bloqueio de bens, empresa, ramo, construção civil, e, parte, executivo, para, garantia, efetividade, ação de indenização, ajuizamento, por, diversidade, adquirente, condomínio. Determinação, perdimento, imóvel, para, União Federal, e, demolição. Ano, 2017, condenação, presidente, empresa, mais, vinte e cinco anos, pena de reclusão, em, regime fechado, pagamento, multa, e, prestação de serviços à comunidade, por, crime contra o meio ambiente, e, crime contra a administração pública. Decisão judicial, bloqueio de bens, sem, fundamentação, incompatibilidade, com, medida gravosa. Necessidade, garantia, contraditório, réu, antes, concessão, medida cautelar. Prejuízo, para, defesa, e, para, devido processo legal.

17 – Direito do consumidor. Necessidade, rede, supermercado, informação, nome, espécie, e, origem, pescado, colocação, para, venda, em, estabelecimento, comercial, capital, estado, Rio Grande do Sul. Previsão constitucional, para, cuidado, com, risco, extinção, espécie, com, dever, informação, consumidor, e, com, proteção, meio ambiente.

18 – Ensino superior. Estudante, possibilidade, transferência, para, estabelecimento de ensino congênere, para, acompanhamento, tratamento médico, mãe, como, único, membro, família, proximidade.

19 – Incidente de resolução de demandas repetitivas. Atendimento, urgência, pela, Samu. Legalidade, portaria, gabinete, ministro, Ministério da Saúde, ano, 2002, e, 2012, definição, composição, tripulação, em, observância, tipo, ambulância. Para, tipo B, desnecessidade, presença, enfermeiro. Não, violação, competência privativa, profissional, enfermagem.

20 – Incidente de resolução de demandas repetitivas. Superveniência, perda do objeto. Militar. Licença especial, não, fruição, nem, computação, para, reforma militar. Possibilidade, conversão, em, dinheiro.

21 – Incidente de resolução de demandas repetitivas. Uniformização de jurisprudência, gratificação, por, desempenho, possibilidade, variação, até, para, aposentado. Inexistência, direito, inclusão, valor, correlação, pontuação, gratificação, por, desempenho, última remuneração, em, atividade, para, cálculo, proventos, aposentadoria. Possibilidade, pagamento, em, valor inferior, último, pagamento, recebimento, em, atividade.

22 – Meio ambiente. Fixação, prazo, sessenta dias, para, município, Estado, Paraná, demolição, irregularidade, construção, e, realocação, família. Suficiência, tempo, entre, data, ajuizamento, ação judicial, e, data, julgamento, para, desocupação, área, objeto, degradação do meio ambiente.

23 – Meio ambiente. Necessidade, pescador, demolição, imóvel residencial, decorrência, irregularidade, construção, fora, limite, loteamento, pescador, em, área de preservação ambiental, em, município, Santa Catarina, e, recuperação ambiental. Observância, patrimônio ambiental, patrimônio cultural, patrimônio histórico. Indeferimento, pedido, cumprimento da sentença, em, caráter imediato.

24 – Militar. Reintegração, filha, e, pensionista, militar, *de cujus*, condição, beneficiária, Fundo de Saúde da Aeronáutica (Funsa). Impossibilidade, portaria, afastamento, condição, beneficiária, filha, após, limite de idade. Descabimento, portaria, ou, norma infralegal, alteração, previsão legal.

25 – Multa administrativa, Redução, em, 50%, valor, multa, aplicação, pelo, Departamento de Controle do Espaço Aéreo (Decea), contra, empresa, taxi aéreo, por, descumprimento, plano de voo. Inobservância, controle, tráfego, decorrência, erro, comunicação, entre, piloto, e, controlador de voo. Erro, altitude, aeronave, decorrência, distração, piloto, com, pergunta, controlador de voo. Caracterização, culpa concorrente.

26 – Reintegração de posse, proprietário, área, objeto, ocupação, por, comunidade indígena. Terreno, utilização, para, reflorestamento. Manutenção, tutela, posse, autor, até, término, processo demarcatório. Discussão, STF, sobre, portaria, Ministério da Justiça, com, declaração, posse, comunidade indígena, sobre, área, e, decorrência, impossibilidade, discussão, sobre, área.

27 – Servidor público. Impossibilidade, contagem, tempo, afastamento do serviço, para, mestrado, e, doutorado, para, aposentadoria especial, professor.

28 – Servidor público. Inaplicabilidade, reversão, aposentadoria, após, ocorrência, aposentadoria compulsória, e, não, por, ato voluntário. Descabimento, aumento, limite de idade, aposentadoria compulsória, previsão, lei complementar, ano, 2015, com, início, vigência, após, ocorrência, aposentadoria. Impossibilidade, retroatividade, vigência, lei, decorrência, violação, princípio, *tempus regit actum*.

Direito Previdenciário

01 – Aposentadoria por idade, trabalhador rural, com, aproveitamento, contribuição previdenciária, outra, categoria, com, aumento, idade mínima. Preenchimento, requisito, não, simultaneidade, idade, e, carência.

02 – Aposentadoria por tempo de contribuição. Segurado, trabalhador rural, com, tempo, atividade, anterior, vigência, Plano de Benefícios da Previdência Social. Comprovação, atividade rural, com, início, prova material, e, com, prova testemunhal, compatibilidade, entre, trabalho, lavoura, e, frequência, curso de magistério.

03 – Auxílio-doença, ou, aposentadoria por invalidez, inexistência, direito, hipótese, laudo médico oficial, conclusão, pela, inexistência, incapacidade laborativa permanente, nem, incapacidade laborativa temporária.

04 – Auxílio-doença, ou, aposentadoria por invalidez, inexistência, direito, hipótese, laudo pericial oficial, conclusão, pela, inexistência, incapacidade laborativa permanente, nem, incapacidade laborativa temporária, para, portador, HIV, sem, sintoma.

05 – Auxílio-doença. Impossibilidade, Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), encerramento, pagamento, benefício previdenciário, sem, prévia notificação, beneficiário, e, sem, realização, nova, perícia.

06 – Incidente de resolução de demandas repetitivas. Possibilidade, utilização, documento, em, nome, terceiro, integrante, núcleo, família, para, comprovação, atividade rural, após, término, atividade agrícola, e, posterior, retorno, atividade rural.

07 – Pensão por morte, companheiro. Inexistência, parcela, em, atraso, hipótese, reversão, benefício previdenciário, para, núcleo, família. Recebimento, pensão, por, um, beneficiário, aproveitamento, outro, membro, família.

08 – Pensão por morte, concessão, para, filho maior, filho inválido, hipótese, comprovação, dependência econômica. Possibilidade, acumulação, duplicidade, pensão por morte, pai, e, mãe. Impossibilidade, acumulação, pensão por morte, com, benefício assistencial. Possibilidade, opção, pelo, benefício, com, mais, vantagem. Necessidade, abatimento, valor, recebimento, impossibilidade, acumulação, mesmo, período.

09 – Pensão por morte, descabimento. Ex-cônjuge, com, mais, sessenta e cinco anos, não, comprovação, dependência econômica, *de cujus*. Separação judicial, sem, alimentos, período, superior, vinte anos. Descabimento, devolução, valor, recebimento, em, razão, tutela antecipada.

Direito Tributário e Execução Fiscal

01 – Ação anulatória, débito tributário, competência absoluta, Justiça Federal. Incompetência absoluta, Justiça Estadual, hipótese, ajuizamento, ação anulatória, débito tributário, após, revogação, competência delegada, para, execução fiscal.

02 – Contribuição previdenciária. Descabimento, cobrança, juros, e, multa, hipótese, período, indenização, substituição, contribuição previdenciária, anterior, edição, medida provisória, ano, 1996. Necessidade, observância, legislação, vigência, data, referência, contribuição previdenciária, não, recolhimento, época, própria. Litisconsórcio passivo necessário, União Federal, e, Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

03 – Crédito tributário. Autorização, incidência, correção monetária, pela, taxa Selic, a partir, prazo legal, trezentos e sessenta dias, hipótese, Fazenda Pública, demora, apreciação, pedido, ressarcimento, via administrativa. Inexistência, direito, utilização, crédito, objeto, ressarcimento, para, pagamento, entrada, Programa Especial de Regularização Tributária (PERT). Cabimento, apenas, pagamento, em, espécie.

04 – Execução fiscal, embargos à execução. Para, afastamento, tributação, necessidade, embargante, comprovação, fato constitutivo, direito, hipótese, impugnação, incidência, tributo, ou, valor.

05 – Execução fiscal, embargos à execução. Servidor público estadual. Competência jurisdicional, Justiça Federal. Legitimidade passiva, União Federal, decorrência, atribuição, fiscalização, produto, arrecadação, tributo federal. Adequação, lançamento tributário. Não comprovação, isenção tributária, Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), sobre, parcela, aposentadoria, para, portador, doença grave.

06 – Incidente de resolução de demandas repetitivas. Repartição da receita tributária, entre, ente federado. Titularidade, município, produto, arrecadação, Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), incidência, sobre, valor, pagamento, pelo, município, para, pessoa física, ou, pessoa jurídica, contratação, para, prestação de serviço, ou, fornecimento, bem.

07 – Legitimidade passiva, autoridade, com, jurisdição, lugar, realização, despacho aduaneiro, mercadoria, para, decisão, sobre, pedido, referência, alegação, ilegalidade, e, inconstitucionalidade, aumento, Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), previsão, por, portaria, Ministério da Fazenda, ano, 2011, e, pedido, declaração, direito, compensação, crédito. Após, declaração, direito, compensação, contribuinte, necessidade, pedido, reconhecimento, direito, crédito, para, autoridade aduaneira, com, habilitação, crédito. Excesso, reajuste, Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), previsão, por, portaria, Ministério da Fazenda, ano, 2011, e, cabimento, não, consideração, excesso, e, compensação do indébito.

08 – Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), previsão, por, decreto, ano, 2014, autorização, aproveitamento, crédito, com, cálculo, sobre, receita, origem, exportação. Outro, decreto, ano, 2015, redução, percentual, necessidade, observância, princípio da anterioridade, hipótese, revogação, ou, redução, diminuição, incentivo fiscal, em, decorrência, aumento, forma indireta, tributo.

Direito Penal e Direito Processual Penal

01 – Agravo, em, execução da pena, desprovimento. Caracterização, como, causa interruptiva, prescrição, acórdão, confirmação, sentença condenatória, mesmo, hipótese, não, alteração, pena. Precedente, primeira turma, STF.

02 – Crime de responsabilidade, absolvição. Após, dispensa, licitação, prefeito, assinatura, contrato, com, empresa, transporte, passageiro, para, hospital, com, disponibilidade, vaga, para, realização, tratamento médico, e, procedimento, para, paciente, Sistema Único de Saúde (SUS). Inexistência, ilegalidade, reclassificação do crime, peculato, para, desvio, verba pública. Desnecessidade, notificação para, defesa prévia, antes, recebimento, denúncia. Absolvição, totalidade, réu, decorrência, atipicidade, conduta. Não, comprovação, dolo específico, para, realização, dano ao Erário, nem, prejuízo, administração pública. Inexistência, nulidade, por, ausência, autorização judicial, para, instauração, inquérito policial.

03 – Estelionato. Crime continuado. Aumento da pena, em, percentual, pelo, critério, quantidade, infração. Aumento, pena de multa, em, observância, proporcionalidade, com, pena privativa de liberdade. Prejuízo, para, universidade federal, decorrência, descumprimento, registro, em, meio eletrônico, jornada de trabalho.

04 – Fraude à licitação, corrupção passiva, e, formação de quadrilha, absolvição, prefeito, município, Rio Grande do Sul. Insuficiência, prova. Direito, foro privilegiado, como, deputado estadual, em, licenciamento, para, exercício, cargo público, secretário, governo estadual. Inexistência, nulidade, interceptação telefônica, decorrência, suposição, usurpação, foro por prerrogativa de função, hipótese, tempo, representação, competência, juízo *a quo*, para, autorização, medida. Inexistência, nulidade, decisão judicial, determinação,

abertura, vista dos autos, para, Ministério Público Federal, após, apresentação, defesa prévia, pela, não ocorrência, qualquer, prejuízo, para, defesa.

05 – Operação Lava-Jato. Indeferimento, pedido, em, *habeas corpus*, suspensão da execução provisória da pena, ex-deputado. Improvimento, agravo regimental, e, embargos de declaração, inexistência, efeito suspensivo, execução de sentença. Condenação, em, março, 2017, ex-deputado, por, corrupção passiva, fraude, evasão de divisas, e, lavagem de dinheiro.

06 – Operação Lava-Jato. Manutenção, cumprimento da pena, com, obrigatoriedade, monitoramento, por meio eletrônico, limitação, horário, durante, fim de semana, e, ressarcimento, valor, para, reparação de danos, crime. Condenação, ex-gerente, área internacional, Petrobras, por, corrupção passiva, e, participação, organização criminosa. Não, violação, acordo, delação premiada, com, Ministério Público Federal.

07 – Operação Lava-Jato. Manutenção, indeferimento, liminar. Relator, entendimento, até, ocorrência, decisão judicial, quarta seção, impossibilidade, alteração, condição, apenado, para, preso preventivo, ex-deputado federal. Inadequação, *habeas corpus*, para, unificação de penas, decorrência, supressão de instância, com, matéria, não, enfrentamento, pelo, juízo, vara de execuções criminais.

08 – Prescrição da pretensão punitiva. Prescrição intercorrente, pena, deputado, Estado, Santa Catarina, por, crime, fraude, licitação, época, exercício, em, caráter interino, cargo, prefeito. Descabimento, TRF, pronunciamento, sobre, prescrição da pretensão punitiva. Matéria, em, julgamento, STF, decorrência, reclamação, ajuizamento, pela, Procuradoria-Geral da República.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos



01 – ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÃO DE PROVA. INEXISTÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO OU INCOMPATIBILIDADE COM O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO PREVISTO NO EDITAL. RE 632.853. PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCABIMENTO.

1. É vedado ao Poder Judiciário reavaliar os critérios escolhidos pela banca examinadora na elaboração, na correção e na atribuição de notas em provas de concursos públicos, devendo limitar-se a atividade jurisdicional à apreciação da legalidade do procedimento administrativo e, sobretudo, da observância das regras contidas no respectivo edital.

2. Foi fixada, pelo STF, em julgamento do RE 632.853, em regime de repercussão geral, a tese de que “Os critérios adotados pela banca examinadora de um concurso não podem ser revistos pelo Judiciário”.

3. Para aplicação da pena por litigância de má-fé é imprescindível a constatação do dolo ou da culpa grave, necessários para afastar a presunção de boa-fé que norteia o comportamento das partes no desenvolvimento da relação processual.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5003467-85.2017.4.04.7200, 3ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO, DECIDIU, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.10.2018)

02 – ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. PROCESSO SELETIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. COTAS RACIAIS. HETEROIDENTIFICAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. CRITÉRIO FENOTÍPICO.

1. Essa Corte possui entendimento de ser possível o manejo de ação mandamental para examinar a higidez de processos seletivos da Itaipu Binacional.

2. A fixação de cotas raciais para processos seletivos foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF 186/DF).

3. A autodeclaração relativamente à condição de "preto ou pardo" (Lei nº 12.288/2010) pode ser confrontada pela heteroidentificação feita, a qual se deve basear na fenotipia, e não na ancestralidade do candidato.

4. Para valer-se do benefício legal, não basta ser afrodescendente: tem que parecer ser afrodescendente, aos olhos do homem médio.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5005318-74.2017.4.04.7002, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 24.10.2018)

03 – ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos.

2. Apelação improvida.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5028923-71.2016.4.04.7200, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17.10.2018)

04 – PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Tendo em vista o entendimento do STF, o STJ reviu seu posicionamento anterior e, visando facilitar o acesso ao Poder Judiciário, estabeleceu que as causas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser ajuizadas perante os juízos indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal.

2. Caberá, portanto, à parte impetrante escolher o foro em que irá propor a demanda, podendo ajuizá-la no foro de seu domicílio, ainda que este não coincida com o domicílio funcional da autoridade coatora.

(TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA (SEÇÃO) Nº 5031736-69.2018.4.04.0000, 1ª SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGER RAUPP RIOS, DECIDIU, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.10.2018)

05 – CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DANOS MORAIS. DEMANDA PROPOSTA EM DESFAVOR DO INSS. MATÉRIA CÍVEL.

Embora a demandada seja autarquia previdenciária, não se trata de lide previdenciária, ou seja, na qual se discute matéria previdenciária, já que a controvérsia se limita à exibição de processo administrativo de concessão do benefício e condenação da entidade ao pagamento de indenização por danos morais, decorrente do não fornecimento da cópia do processo administrativo requerido pelo beneficiário.

(TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA (CORTE ESPECIAL) Nº 5022599-63.2018.4.04.0000, CORTE ESPECIAL, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 12.11.2018)

06 – REEXAME NECESSÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*. DOAÇÃO DE ÓVULO ENTRE IRMÃS. POSSIBILIDADE.

1. A fertilização *in vitro* é disciplinada pela Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, a qual prevê que "Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa".

2. A doação dos óvulos de uma irmã para outra alinha-se à noção expressa pela beneficência, na medida em que visa a atender a interesses legítimos e relevantes da irmã beneficiada com a doação, expostos na inicial como o desejo de ter um bebê com origem genética conhecida, com fenótipo familiar e laço sanguíneo com a mãe.

3. Sendo ambas pessoas plenamente capazes, podem dispor de seus direitos fundamentais à privacidade e à intimidade, desde que não esgotados ou atingido o núcleo essencial desses direitos, o que não ocorre na presente situação. Tampouco a restrição imposta se justifica à luz do critério da proporcionalidade em sentido estrito, pois a imposição do anonimato nas circunstâncias do caso em exame não apresenta correspondência entre os meios e os fins da restrição ao direito fundamental, porque restringe ato de disposição válido por parte dos doadores.

4. Não há, *in casu*, a aplicação do brocardo *fiat iustitia et pereat mundus*. A decisão principiológica não causará efeitos danosos previsíveis. A rigor, o horizonte temporal aponta para consequências positivas no núcleo familiar (genitores) e para ascendentes e colaterais.

(TRF4, REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 5049640-88.2017.4.04.7000, 3ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 03.10.2018)

07 – ADMINISTRATIVO. CONSELHOS REGIONAIS DE MEDICINA. NEGLIGÊNCIA NO ANDAMENTO DE PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL INSTAURADO EM FACE DE MÉDICO. PERDA DE UMA CHANCE. INOCORRÊNCIA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE ESTATAL SUBJETIVA.

1. A Teoria da Perda de uma Chance vem encontrando ampla aceitação no Direito pátrio. Para que ocorra a reparação pela perda de uma chance, é necessário "que se trate de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada". Em outras palavras, é preciso verificar em cada caso se o resultado favorável seria razoável ou se não passaria de mera possibilidade aleatória. A vantagem esperada pelo lesado não pode consistir em uma eventualidade, suposição ou desejo, do contrário estar-se-ia premiando os oportunismos, e não reparando as oportunidades perdidas. A perda de uma chance, de acordo com a melhor doutrina, só será indenizável se houver a probabilidade de sucesso superior a cinquenta por cento, de onde se conclui que nem todos os casos de perda de uma chance são indenizáveis.

2. Nos casos de ato omissivo da administração, doutrina e jurisprudência têm defendido que a responsabilidade civil do Estado passa a ser subjetiva, sendo necessária, assim, a presença também do elemento subjetivo (dolo ou culpa) para sua caracterização, em uma de suas três vertentes – a negligência, a imperícia ou a imprudência –, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. Assim, a responsabilidade do Estado por condutas omissivas encontra fundamento na teoria da falta do serviço (*faute du service*), segundo a qual o ente estatal só deve ser responsabilizado, em casos de omissão, quando o serviço público não funciona, funciona mal ou funciona tardiamente.

3. O que legitima a condenação dos conselhos, no presente caso, é a comprovada negligência no andamento do processo administrativo para a busca da responsabilização do profissional médico.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5013323-25.2016.4.04.7001, 3ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, DECIDIU, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.10.2018)

08 – EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITO CONSIGNADO. APLICABILIDADE DO CDC E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MORTE DO CONSIGNANTE. ART. 16 DA LEI Nº 1.046/50. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. SUCUMBÊNCIA.

1. É pacífico o entendimento de que se aplica o CDC às relações contratuais firmadas com as instituições financeiras, tendo em vista o disposto na Súmula 297 do STJ. Todavia, a inversão do ônus da prova não é automática e subordina-se ao critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando o postulante for hipossuficiente (art. 6º, VIII, do CDC).

2. Embora a Lei nº 1.046/50 não tenha sido expressamente revogada pelas Leis nºs 8.212/90 e 10.820/2003, não pode ser interpretada em descompasso com as demais pertencentes ao ordenamento jurídico. Assim, o óbito do consignante não extingue a obrigação decorrente do empréstimo, pois a herança, dentro de seus limites, responde pela dívida.

3. Prevista cláusula contratual prevendo a possibilidade de vencimento antecipado da dívida, não há necessidade de notificação prévia para fins de ajuizamento da ação de execução de título extrajudicial e/ou ação monitória.

4. Mantida a sentença no ponto em que fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, pois de acordo com o disposto no art. 85, § 2º, do CPC, bem como com o entendimento deste Tribunal. Ademais, correta a sentença quando fixou o valor da causa em R\$ 72.323,54, porque, questionado nos embargos à execução o valor total da dívida, na medida em que requerida a sua extinção, em virtude do falecimento do consignante, esse é o valor que deve ser considerado para fixar os honorários advocatícios.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004121-27.2016.4.04.7000, 3ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 03.10.2018)

09 – DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. QUEDA EM ESCADARIA EXTERNA DE PRÉDIO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE CORRIMÃO LATERAL. DESCIDA PELO CENTRO. DIA CHUVOSO. PISO DE BASALTO NATURAL QUE, DE REGRA, NÃO É ESCORREGADIO, MAS PODE ASSIM FICAR QUANDO EXPOSTO À CHUVA. FALTA DE CUIDADO DA USUÁRIA. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO E ILUMINAÇÃO ADEQUADAS. CULPA CONCORRENTE. DEVER DE INDENIZAR. DANOS ESTÉTICOS, MATERIAIS E MORAIS. LUCROS CESSANTES.

1. Usuária que, à existência de corrimão lateral, desce escadaria de prédio público pelo centro em dia chuvoso, no qual o piso de basalto natural, que de regra não é escorregadio, pode assim ficar quando exposto à chuva, age com descuido. No entanto, se houver prova de que não havia sinalização de que a escadaria estava escorregadia, além de a iluminação ser, à época do acidente, precária, a hipótese é de culpa concorrente. Nesse caso, responsabiliza-se tanto a usuária quanto a União pelo evento danoso.

2. Se da queda advierem danos estéticos, materiais e morais, além de lucros cessantes, a usuária tem direito de ser ressarcida nos limites da culpa concorrente.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5033834-72.2015.4.04.7100, 3ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17.10.2018)

10 – CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR. HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE. EXTRAVAZAMENTO DE MEDICAÇÃO QUIMIOTERÁPICA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC). RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ATO DE ESTADO, NEXO CAUSAL, DANO E DEVER DE INDENIZAR. INEXISTÊNCIA DE FATO FORTUITO OU FORÇA MAIOR: ELEMENTOS DE DOUTRINA. FALTA DO DEVER DE INFORMAR E ABUSO DE DIREITO: OFENSA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. GRAVE DANO ESTÉTICO. PERDA DA CHANCE DE

SOBREVIVÊNCIA OU DE CURA: REPARAÇÃO DA CHANCE, E NÃO DO DANO FINAL. REFORMA DA SENTENÇA E PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

1. Ação de indenização (danos estéticos e materiais, este pela perda da chance) objetivando a condenação do Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA) ajuizada por sucessores de pessoa já falecida que, ao submeter-se a tratamento de quimioterapia junto ao hospital réu, teria havido defeito do serviço/culpa, na medida em que ocorrido extravazamento da medicação, causando necrose e infecção no braço do paciente, obrigando à suspensão do tratamento da neoplasia.
2. Quando o serviço público é prestado diretamente pelo Estado e custeado por meio de receitas tributárias, não se caracteriza uma relação de consumo nem se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes do STJ.
3. A Constituição da República de 1988, seguindo a linha de sua antecessora, estabeleceu como baliza principiológica a responsabilidade objetiva do Estado, adotando a teoria do risco administrativo. Consequência da opção do constituinte pode-se dizer que, de regra, os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: a) ação ou omissão humana; b) dano injusto ou antijurídico sofrido por terceiro; c) nexo de causalidade entre a ação ou a omissão e o dano.
4. A responsabilização das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos, seja por atos comissivos, seja por atos omissivos, não dispensa a verificação do nexo de causalidade (entre o ato estatal e o dano), que deve ser comprovado (ônus da parte-autora), existindo, ademais, situações que excluem esse nexo: caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro (ônus da parte-ré). A concorrência de culpa (responsabilidade subjetiva) ou a concorrência de causas (responsabilidade objetiva), ônus das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos, tem o condão de abrandar a responsabilidade.
5. Não havendo dúvidas quanto à ação omissiva estatal e sua relação de causalidade com os danos experimentados (no caso, necrose de membro superior direito, em face de extravazamento de medicação quimioterápica), dispensada a aferição da culpa (erro, ou não, no procedimento), não havendo, ademais, a necessidade de quaisquer considerações ou análise quanto ao procedimento ser de meio, e não de resultado, importando, apenas, se do procedimento adveio, ou não, dano (responsabilização objetiva).
6. Segundo a doutrina, cuidar-se-á de caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da natureza, como as tempestades, as enchentes etc., tratar-se-á de força maior (é o *act of God*, para os ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível).
7. Caso em que o extravazamento de medicação quimioterápica não fora reconhecido como fato fortuito: considerado avançado estágio da doença, no qual verificado o estado de debilidade da vítima, a eventual situação (que acabara se concretizando) de extravazamento da medicação não pode ser interpretada como sendo um evento imprevisível e inevitável. Circunstância diretamente ligada à necessidade do consentimento informado – decorrente da boa-fé objetiva – acerca de possíveis e previsíveis danos, como meio de proteção à legítima confiança, configurando abuso de direito, considerando, notadamente, o fato de que é o hospital que detém a técnica sobre os riscos do procedimento.
8. O dano estético é toda ofensa, ainda que mínima, à integridade física da vítima, que ocorre quando há uma lesão interna ou externa no corpo humano, afetando a saúde, a harmonia e a incolumidade das respectivas formas. Reformada a sentença e condenado o HCPA à respectiva indenização. Valor: R\$ 10.000,00.
9. O dano material por perda da chance clássica (*perte d'une chance*) não equivale a dano emergente ou a lucro cessante e, da mesma forma, não equivale a dano moral, embora o ato ilícito que o configurou possa figurar como elemento agregador/agravante do dano moral.
10. Na perspectiva do erro de natureza médica *lato sensu*, a teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance de survie* ou de *guérison*) é apreciada sob enfoque diferenciado, apresentando suas próprias características. Diferentemente de a chance se concretizar em uma situação melhor futura do ponto de vista

eminentemente material (econômico), apresenta-se como perda no contexto da chance de sobrevivência ou de cura, como a perda do direito à oportunidade a um tratamento médico, *v.g.*

11. O agente estatal não responde pelo resultado (morte) para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou o paciente (relação hospital-paciente), resultando dessa relação o nexo causal; não há necessidade de se apurar se o bem final (a vida, no caso dos autos) foi tolhido da vítima, avaliando-se circunstâncias relativas ao afastamento da chance: a simples chance (de cura ou de sobrevivência) passa a ser considerada como bem juridicamente independente a ser protegido, pelo que sua privação indevida vem a ser considerada como passível de ser reparada. Repara-se a chance, e não o dano final. Precedentes do STJ.

12. Em relação ao valor da indenização, consequentemente, o *quantum* respectivo não equivale ao prejuízo final, devendo ser obtido mediante valoração da chance perdida, como bem jurídico autônomo. Precedentes do STJ.

13. Fixado o dano pela perda da chance de cura ou de sobrevivência em R\$ 50.000,00, na linha de precedentes do STJ.

14. Juros de mora, na forma do enunciado nº 54 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Correção monetária conforme o enunciado nº 362 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

15. Procedência da ação e inversão dos ônus sucumbenciais.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5009097-34.2017.4.04.7100, 3ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO, DECIDIU, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.11.2018)

11 – INDENIZAÇÃO. DESLIZAMENTO DE TERRA. BACIAS DE CONTENÇÃO DE CHUVA. FALTA DE MANUTENÇÃO. COMPROVAÇÃO. RODOVIA FEDERAL. DNIT. RESPONSABILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. CABIMENTO.

1. A prova técnica dos autos confirma que, não obstante ter havido vazão pluviométrica anormal no período em que se verificaram os danos materiais, o evento foi potencializado pela falta de manutenção das bacias de contenção, que ruíram em função do enorme índice pluviométrico ocorrido no período.

2. Conforme orientação jurisprudencial, para fixação do *quantum* devido a título de reparação de dano moral, faz-se uso de critérios estabelecidos pela doutrina e pela jurisprudência, considerando: a) o bem jurídico atingido; b) a situação patrimonial do lesado e a da ofensora, assim como a repercussão da lesão sofrida; c) o elemento intencional do autor do dano; e d) o aspecto pedagógico-punitivo que a reparação em ações dessa natureza exigem (TRF4, AC 500038-54.2010.404.7104, Quarta Turma, relator p/ acórdão Jorge Antonio Maurique, D.E. 20.06.2012).

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5005389-38.2015.4.04.7005, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, DECIDIU, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.11.2018)

12 – ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. VISTO COM MANCHA DE TINTA PROVOCADO DURANTE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE CANCELAMENTO DE PASSAPORTE VENCIDO. RECEIO DE SER VEDADA A ENTRADA EM SOLO NORTE-AMERICANO. SOLICITAÇÃO DE NOVO VISTO. ATRASO NA ENTREGA POR CONTA DE FALHA NO SISTEMA INFORMATIZADO DOS EUA. DESISTÊNCIA DA VIAGEM. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO NÃO CONFIGURADA.

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

2. Em se tratando de comportamento omissivo, a situação merece enfoque diferenciado. Decorrendo o dano diretamente de conduta omissiva atribuída a agente público, pode-se falar em responsabilidade objetiva. Decorrendo o dano, todavia, de ato de terceiro ou mesmo de evento natural, a responsabilidade do Estado, de regra, assume natureza subjetiva, a depender de comprovação de culpa, ao menos anônima, atribuível ao

aparelho estatal. De fato, nessas condições, se o Estado não agiu, e o dano não emerge diretamente desse não agir, de rigor não foi, em princípio, seja natural, seja normativamente, o causador do dano.

3. Descabe atribuir à União a responsabilidade pelo cancelamento de viagem e tampouco imputar a ela a culpa por eventual impedimento da família da autora de adentrar no território norte-americano tão somente por conta da mancha de tinta no visto de seu filho. Primeiro, porque o atraso na confecção do novo visto deu-se por falha no sistema informatizado do governo norte-americano e que, caso não tivesse ocorrido, seria possível sua entrega em tempo hábil para a viagem. Segundo, porque não é possível afirmar que a apresentação do visto anterior do filho (nas condições em que se apresentava) perante agentes da imigração pudesse impedir a entrada da autora e de sua família nos Estados Unidos.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5091894-72.2014.4.04.7100, 3ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO, DECIDIU, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, JUNTADO AOS AUTOS EM 21.10.2018)

13 – ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AQUISIÇÃO DE CONTROLE ACIONÁRIO DE EMPRESA JORNALÍSTICA PELO GRUPO RBS. REDUÇÃO DO NÚMERO DE EMISSORAS DE TELEVISÃO – ATO DE CONCENTRAÇÃO SUBMETIDO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO EM FACE DA VENDA A TERCEIROS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL À COLETIVIDADE – INTERESSE DE AGIR QUE SE MANTÉM HÍGIDO. IMPROCEDÊNCIA.

É cabível o controle judicial dos atos administrativos, mesmo quando discricionários. Deve-se atuar com circunspeção, todavia, a fim de que o Poder Judiciário não se substitua ao Poder Executivo, no juízo de conveniência e oportunidade de determinadas políticas públicas, salvo quando manifestamente ineficientes, inadequadas ou abusivas. As atividades desempenhadas pelo Cade devem observar as regras e os princípios constitucionais, bem como as normas insertas na novel Lei nº 12.529/2011 (antes, na Lei nº 8.884/94). Nesse aspecto (constitucionalidade e legalidade), os atos do conselho são passíveis de anulação pelo Poder Judiciário, que tem o escopo de assegurar a tutela dos direitos garantidos pelo ordenamento jurídico. Vendo-se o administrador em face de duas ou mais soluções administrativas, todas elas legais, deverá optar por aquela que melhor se ajuste a um juízo de conveniência e oportunidade, tendo em vista sua especialização de conhecimento e o interesse público, sendo tal decisão, efetivamente, insindicável pelo Poder Judiciário. Entretanto, quando o administrador fiscaliza a atividade do administrado, deve fazê-lo em conformidade, não com seu juízo de conveniência, mas com a lei. No caso concreto, não se está tratando de mérito de ato administrativo discricionário, haja vista que a pretensão inicial baseia-se em alegada afronta ao texto constitucional (direito de informação do cidadão e princípio da livre concorrência) e à legislação infraconstitucional (Dec.-Lei nº 236/67 e Lei nº 8.884/94), aos quais o Cade se encontra vinculado. Verificada a posterior transferência do veículo jornalístico a terceiros – aquisição questionada na presente ação civil pública –, opera-se a perda de objeto no tocante ao pedido respectivo, sem ausentar-se de interesse de agir o pleito ao dano moral coletivo pretendido pelo órgão ministerial. A jurisprudência reconhece a gravidade do fato a ensejar dano moral coletivo, tendo já o col. STJ afirmado que "não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde dos limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial" (REsp 1.221.756/2012). Em outras palavras, "não é cometimento de qualquer ilegalidade que é capaz de ensejar dano moral coletivo, mas apenas aquele que, em razão de sua repercussão social, é capaz de provocar profundo abalo negativo na moral de determinada comunidade" (REsp 1.438.815/2016). Não havendo na inicial qualquer referência a fatos concretos em que se tenha verificado a tentativa de manipular de forma tendenciosa a opinião pública em favor de alguma tese, em detrimento do direito de informação dos cidadãos, incorrendo, assim, para o nefasto efeito do chamado "pensamento único", improcede o pleito de condenação em danos morais coletivos, ainda que a ilicitude aqui flagrada poderia, em princípio, ter sido sancionada no

âmbito administrativo, tendo sido, ao contrário, recebido o beneplácido do Cade. Em se tratando de caso de responsabilidade civil, não há como reconhecer o dano moral coletivo indenizável.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001303-26.2012.4.04.7200, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.11.2018)

14 – APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRATAMENTO DE ÁGUA EM COMUNIDADE INDÍGENA. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. INTERVENÇÃO JUDICIAL. DANO MORAL COLETIVO NÃO CONFIGURADO.

1. Tanto a Constituição Federal quanto a legislação infraconstitucional e infralegal impõem ao poder público, por intermédio de seus órgãos competentes, o dever de prestar serviços de saúde, neles incluídos o direito a saneamento básico nas respectivas comunidades indígenas, dentre os quais o fornecimento de água potável. Existindo uma política pública definida pelo legislador e parcialmente cumprida pelos órgãos executivos responsáveis por sua implementação, é cabível a intervenção do Poder Judiciário.

2. A omissão estatal temporária, cuja situação está aparentemente sendo regularizada, não configura automaticamente os danos morais coletivos alegados.

3. Apelações improvidas.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5014197-44.2015.4.04.7001, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, DECIDIU, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 16.10.2018)

15 – ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. FECHAMENTO DE LOTÉRICAS.

Indevida indenização por danos morais aos proprietários das agências lotéricas fechadas, embora tenham sido posteriormente reabertas por ordem judicial. No caso dos autos, os autores foram avisados pela CEF das irregularidades nas agências lotéricas e das possíveis consequências e mesmo assim assumiram o risco. Apelação improvida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5005909-68.2015.4.04.7111, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17.10.2018)

16 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. PROCESSO CIVIL. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. BLOQUEIO/SEQUESTRO DE BENS PARA ASSEGURAR RESULTADO ÚTIL DE AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL A SER AJUIZADA POR ADQUIRENTES DE UNIDADE DE CONDOMÍNIO (IL CAMPANARIO), CUJO PERDIMENTO EM FAVOR DA UNIÃO E A DEMOLIÇÃO FORAM DETERMINADOS NA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO PENAL, AVERBADA NA MATRÍCULA DO IMÓVEL ADQUIRIDO. PROVIMENTO DEFERIDO SEM CONTRADITÓRIO PRÉVIO, SEM EXIGÊNCIA DE CONTRACAUTELAS, SEM MOTIVAÇÃO COMPATÍVEL COM AS GRAVES MEDIDAS DEFERIDAS E SEM DEMONSTRAÇÃO DE URGÊNCIA NA CONCESSÃO. DECISÃO CASSADA.

1. A norma que autoriza o juízo a deferir tutelas cautelares (art. 301 do CPC/2015) não pode ser lida de forma isolada, pois está condicionada e é restringida por outras normas da própria lei processual que estabelecem requisitos formais e materiais a serem observados pelo juízo (artigos 9º, 10 e 300 do CPC/2015). É certo que a medida cautelar pode ser decidida pelo juízo sem prévia audiência da parte contrária, uma vez que assim está expresso e explicitamente previsto nos artigos 9º, parágrafo único, I, e 300, § 2º, do CPC/2015. Mas o fato de o CPC/2015 permitir que o juízo defira liminar sem audiência da parte contrária não significa que o juízo esteja sempre dispensado de prévio contraditório, especialmente em situações em que é possível que assim aconteça, como no caso presente. É que os artigos 9º e 10 do CPC/2015 estabelecem o contraditório e a proibição de não surpresa como princípios orientadores da conduta do juiz, que pode dispensar o contraditório em algumas situações, mas não pode fazer isso de forma totalmente livre ou absolutamente discricionária. Ao contrário, precisa fundamentar por que decidirá sem ouvir a parte contrária, quando poderia fazê-lo sem risco de prejuízo para o processo e para a garantia da outra parte, o que não encontro indicado nos autos.

2. Nesse caso, não se estava diante de uma medida cautelar usual ou ordinária. A medida cautelar deferida pelo juízo deve ser considerada como "forte", uma vez que seus efeitos patrimoniais são bastante graves, incidindo sobre valor considerável e ainda não certo nem líquido, baseado em argumentos unilaterais da parte-autora. Não se trata apenas de determinar prestação de caução ou outra forma de garantia

assecuratória em favor da parte-autora da ação indenizatória que virá a ser ajuizada, mas trata-se de deferimento de arresto, sequestro e bloqueio de bens e direitos, para assegurar os pedidos e os valores postulados pela parte-autora na petição inicial, sem exigência de contracautelas. Ainda que o juízo não estivesse impedido de acolher fundamentos e argumentos da petição inicial, é certo que se exigiria que tivesse feito exame crítico e detido desses argumentos que acolhia. Assim, caberia ao juízo demonstrar a presença dos requisitos objetivos e intrínsecos da medida (probabilidade de direito e risco de dano), justificando, inclusive, o valor que determinou bloquear e apresentar explicitação conclusiva, adequada e convincente de motivos para agir de forma unilateral, sem prévio contraditório à parte prejudicada. Ainda que a decisão pudesse ser sucinta e breve, a motivação contida na decisão agravada parece carecer de uma motivação compatível com a gravidade da tutela que foi deferida.

3. Além disso, há risco de prejuízo concreto e imediato à parte agravante, se mantidos o "sequestro" e o "bloqueio" determinados pela decisão agravada, principalmente porque a medida cautelar retira do patrimônio da parte-ré (sem as contrapartidas adequadas e sem base no devido processo legal) valores consideráveis, antes do trânsito em julgado da sentença criminal e, até mesmo, da propositura da ação principal (indenizatória).

4. Agravo de instrumento provido. Decisão cassada. Agravo interno improvido.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5014599-74.2018.4.04.0000, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19.10.2018)

17 – APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. INFORMAÇÕES EM EMBALAGENS E RÓTULOS. NOME DA ESPÉCIE COMERCIALIZADA. PROTEÇÃO DA BIODIVERSIDADE.

1. O consumidor tem direito de saber qual a espécie que consome, mormente quando esse conhecimento pode permitir identificar se consiste ou não em uma espécie passível de extinção. Em outros tipos de produtos talvez não fosse preciso um maior detalhamento, quando não estamos diante de produtos provenientes de espécimes ameaçadas de extinção. No caso do pescado a situação é bem distinta, porque o produto é distinto, inclusive existindo previsão constitucional específica para o cuidado com o risco de extinção de espécies (artigo 225, § 1º, VII, da CF), que deve ser compatibilizado com os deveres de informação do consumidor (artigos 5º, XXXII, e 170, V, da CF) e a proteção do meio ambiente frente à função social da propriedade (artigo 5º, XXIII, e 170, III, da CF).

2. Apelações improvidas.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5026579-05.2011.4.04.7100, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, DECIDIU, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 16.10.2018)

18 – ADMINISTRATIVO. EDUCAÇÃO. TRANSFERÊNCIA ENTRE INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR. TRATAMENTO DE SAÚDE DE PROGENITORA.

As garantias constitucionais do direito à saúde, à educação e à unidade familiar amparam a pretensão do estudante de ensino superior de transferência para entidade congênere em que possa acompanhar tratamento de progenitora na qualidade de único ente familiar próximo que lhe possa proporcionar conforto e acompanhamento.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004354-66.2017.4.04.7104, 3ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DECIDIU, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.10.2018)

19 – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. DIREITO ADMINISTRATIVO. PORTARIAS GM/MS 2.048/2002 E 1.010/2012. COMPOSIÇÃO DA TRIPULAÇÃO DAS UNIDADES DE SUPORTE BÁSICO DE VIDA TERRESTRE. ATENDIMENTO DE URGÊNCIA. LEI 7.498/86. INVASÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DOS ENFERMEIROS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. LEGALIDADE DOS DIPLOMAS NORMATIVOS.

1. As atividades privativas do profissional enfermeiro estão arroladas no artigo 11 da Lei nº 7.498/86 (que dispõe sobre a regulamentação do exercício da enfermagem).

2. Os artigos 12 e 13 do mencionado diploma legal, por sua vez, elencam as atividades que podem ser desempenhadas por técnico de enfermagem e auxiliar de enfermagem.

3. O artigo 15 da Lei nº 7.498/86, em complemento, é claro ao especificar que “as atividades referidas nos arts. 12 e 13 desta lei, quando exercidas em instituições de saúde, públicas ou privadas, e em programas de saúde, somente podem ser desempenhadas sob a orientação e a supervisão de enfermeiro”.

4. Para regulação do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (Samu), o Ministério da Saúde editou as Portarias nºs 2.048/2002 e 1.010/2012, prevendo que as unidades de suporte básico serão tripuladas por dois profissionais (um condutor de veículo de urgência e um técnico ou auxiliar de enfermagem), sendo que esse tipo de ambulância atua apenas no caso “não classificado com potencial de necessitar de intervenção médica no local e/ou durante transporte até o serviço de destino”.

5. Hipótese em que os trabalhos da equipe de enfermagem são coordenados por profissional enfermeiro, não havendo obrigatoriedade de que este integre a equipe do Samu nas ambulâncias de suporte básico, em que não haja a classificação potencial da necessidade de intervenção médica.

6. Fixada a tese jurídica consoante a seguinte redação: “A Portaria GM/MS nº 2.048/2002, ao definir que a tripulação das ambulâncias tipo B (item 2.1) prescinde da presença de profissional da enfermagem (item 5.2), e a Portaria GM/MS nº 1.010/2012, que dispõe o mesmo sobre a tripulação da Unidade de Suporte Básico de Vida Terrestre (art. 6º, I), não incorrem em ilegalidade frente ao que dispõe a Lei nº 7.498/86, que regulamenta o exercício da enfermagem”.

(TRF4, INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (SEÇÃO) Nº 5045252-93.2017.4.04.0000, 2ª SEÇÃO, JUÍZA FEDERAL GABRIELA PIETSCH SERAFIN, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 12.10.2018)

20 – PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL NÃO USUFRUÍDA NEM COMPUTADA PARA FINS DE INATIVAÇÃO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. PORTARIA NORMATIVA Nº 31/GM-MD, DE 24 DE MAIO DE 2018. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

A edição superveniente da Portaria Normativa nº 31/GM-MD, de 24 de maio de 2018 – por meio da qual a administração pública reconheceu a possibilidade de conversão em pecúnia de licença especial não usufruída, nem computada para fins de inatividade, inclusive nos casos em que o militar das Forças Armadas tenha auferido vantagens financeiras decorrentes da permanência em atividade (percepção de adicionais por tempo de serviço e de permanência), hipótese em que devem ser abatidos e compensados tais valores, desde a origem, com o montante total a ser indenizado –, acarretou a perda de objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas, uma vez que (1) o pedido formulado pelo suscitante é a consolidação do entendimento sobre o tema, firmado pelos tribunais, notadamente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, (2) a finalidade do incidente é uniformizar a jurisprudência, fixando tese jurídica sobre questão exclusivamente de direito até então controvertida, (3) há o reconhecimento pela administração da possibilidade de conversão em pecúnia de licença especial não usufruída, nem computada para fins de inatividade, nos moldes em que é assegurada nos precedentes jurisprudenciais mencionados, e (4) não remanesce controvérsia jurídica hábil a justificar o pronunciamento – em caráter abstrato – desta Corte no incidente, porquanto a própria União aderiu à diretriz que seria consolidada, afastado o risco de ofensa à isonomia ou à segurança jurídica (artigo 976 do CPC). Eventuais questões envolvendo a efetiva aplicação da portaria normativa a casos concretos já judicializados deverão ser resolvidas em cada demanda individual, não havendo razão para fixação de uma orientação jurídica em tese. Consectário lógico do novel panorama fático-normativo é a extinção do IRDR, com a revogação da ordem de suspensão dos processos judiciais que versam sobre o tema.

(TRF4, INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (SEÇÃO) Nº 5011693-48.2017.4.04.0000, 2ª SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 22.10.2018)

21 – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. INTEGRALIDADE. ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 47/2005. ÚLTIMA REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÕES DE DESEMPENHO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO EM MONTANTE INFERIOR AO ÚLTIMO RECEBIDO EM ATIVIDADE.

1. Os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005 (RE 590.260, relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.2009, repercussão geral).

2. O direito à integralidade nos proventos assegurado a servidor público aposentado, nos termos do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005, não abrange parcela remuneratória de caráter variável, limitando-se às parcelas remuneratórias de caráter genérico.

3. As gratificações de desempenho possuem natureza *pro labore faciendo*, pressupondo avaliações individuais de desempenho dos servidores na ativa, configurando parcela variável e não incorporável.

4. Fixação da tese a ser adotada em observância do art. 985 do CPC nos seguintes termos: o pagamento de gratificação de desempenho de natureza *pro labore faciendo*, previsto na sua lei de regência em valor inferior ao pago na última remuneração recebida em atividade pelo servidor que se aposentou, nos termos do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005, não viola o direito à integralidade do cálculo de seus proventos.

(TRF4, INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (SEÇÃO) Nº 5041015-50.2016.4.04.0000, 2ª SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DECIDIU, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 13.09.2018)

22 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MANGUEZAL. CONSTRUÇÕES IRREGULARES. DEMOLIÇÃO. REALOCAÇÃO DAS FAMÍLIAS PELO MUNICÍPIO DE PARANAGUÁ/PR.

1. A Constituição Federal de 1988 elencou a Zona Costeira e a Mata Atlântica (o manguezal é ecossistema associado a esse bioma) como patrimônios nacionais, dentre outros biomas e áreas geográficas relevantes, cuja utilização somente será permitida na forma da lei, em condições que assegurem a preservação do meio ambiente (art. 225, § 4º).

2. Os requeridos particulares ocuparam área de preservação permanente às margens do Rio Itiberê, no Município de Paranaguá, Estado do Paraná, sem o devido licenciamento ambiental. As primeiras autuações ocorreram entre os anos de 2002 e 2004.

3. A materialidade dos danos ambientais causados está demonstrada, conforme consta na decisão agravada.

4. A decisão do juízo de primeiro grau deve ser mantida, para que o Município de Paranaguá/PR realize a demolição das construções irregulares referidas nestes autos e promova a realocação das famílias, visto que, entre a data do ajuizamento da ação e a data deste julgamento, houve tempo mais do que suficiente para que fosse desocupada a área degradada.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5047807-83.2017.4.04.0000, 3ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 14.11.2018)

23 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. APA BALEIA-FRANCA. PROMONTÓRIO. SAMBAQUI. RESTINGA. COLÔNIA DE PESCADORES. CONSTRUÇÃO IRREGULAR.

1. O meio ambiente saudável como garantia de bem-estar digno para esta e para 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 foi sancionado o novo Código Florestal, qual seja, a Lei nº 12.651/2012.

2. Os promontórios, apesar de não figurarem no rol das APPs do Código Florestal e da Resolução Conama nº 303/2002, são considerados, no âmbito do Estado de Santa Catarina, como Áreas de Proteção Especial pelo Decreto nº 14.250/81, conforme a Lei nº 5.793/80.

3. A Área de Proteção Ambiental da Baleia-Franca (APA Baleia-Franca) foi criada no Estado de Santa Catarina, por meio do Decreto nº 14/2000, contando com 154.867,40 ha, 130 km de costa marítima, abrangendo nove municípios desde o Balneário de Rincão até o sul da Ilha de Florianópolis. A biota de proteção é basicamente marinha, mas abarca também o litoral costeiro territorial, incluindo outras espécies de animais e vegetais

nativos, promontórios, costões rochosos, praias, ilhas, lagoas, banhados, marismas, área de restinga, dunas, além de sítios arqueológicos, como os sambaquis e as oficinas líticas.

4. A Colônia de Pescadores do Morro de Itapirubá possui número específico de lotes para ocupação de pescadores tradicionais dentro de seus estritos limites.

5. A intervenção em área de preservação permanente ou em unidade de conservação configura violação ambiental passível de autuação e determinação de restauração ao *status quo ante*, inexistente direito adquirido ou ato jurídico perfeito.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000312-60.2016.4.04.7216, 3ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 16.10.2018)

24 – ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSIONISTA. FILHA OU ENTEADA DEPENDENTE. FUNSA. LEI 6.880/80.

A Portaria Comgep nº 643/3SC, que aprova as normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no Sisau – NSCA 160-5, ao afastar a condição de beneficiária do Funsu relativamente às filhas/enteadas instituídas pensionistas após completarem certos limites de idade, extrapolou sua função regulamentar, sobretudo quando confrontada com o disposto no artigo 50, IV, e, c/c § 2º, III, da Lei 6.880/80. As regulamentações infralegais atinentes ao benefício não podem excluir da assistência médico-hospitalar pessoa legalmente reconhecida como dependente, porquanto não é possível a alteração de lei por decreto ou ato normativo inferior.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5006293-59.2018.4.04.7100, 4ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19.10.2018)

25 – ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÁFEGO AÉREO. AUTUAÇÃO. NULIDADE. ERRO DE COMUNICAÇÃO.

1. O desrespeito ao tráfego aéreo deveu-se à culpa concorrente do piloto – que não cotejou a instrução de subida – e do controlador, que o induziu em erro, ao não exigir o cotejamento.

2. Subsistente a infração, mantém-se a multa, com redução de 50%.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5054150-81.2016.4.04.7000, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, DECIDIU, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.11.2018)

26 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA ALEGADAMENTE INDÍGENA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. PORTARIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Conforme reiterados precedentes desta Corte, a União possui legitimidade passiva em causas como a presente, na medida em que, por força de mandamento constitucional, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios lhe pertencem (art. 20, XI), competindo-lhe demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (art. 231, *caput*). Vale ressaltar que a União detém especial interesse no presente feito, uma vez que guarda relação com a Portaria nº 1.128/2003, editada pelo Ministério da Justiça.

2. Não se pode dar trânsito à invasão da área sob o simples argumento de que é tida como terra de ocupação tradicional indígena. Somente a devida caracterização da área como tal, nos termos do Direito aplicável, torna insubsistentes eventuais pretensões possessórias ou dominiais de terceiros.

3. Quanto à existência de portaria do Ministro da Justiça declarando a posse da comunidade indígena sobre a área e a decorrente impossibilidade de discussão possessória, esta Corte já decidiu que a posse dos autores deve ser tutelada até a conclusão do processo demarcatório.

4. Quanto à verba honorária, embora a parte-autora tenha renunciado quanto à parcela do pedido, foi vitoriosa no remanescente. Não há falar, portanto, em sucumbência mínima da União.

5. Impõe-se a aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004970-73.2015.4.04.7213, 3ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 03.10.2018)

27 – ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 40, § 5º, DA CF/88. CÔMPUTO DO PERÍODO DE CAPACITAÇÃO. EFETIVO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Não se admite o cômputo, para efeito da aposentadoria especial, prevista no art. 40, § 5º, da CF/88, do tempo em que o servidor esteve afastado para capacitação, porquanto a atividade desempenhada nesse período não corresponde ao efetivo exercício das funções típicas de magistério.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5002390-11.2017.4.04.7113, 3ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DECIDIU, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 16.11.2018)

28 – ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 152/2015.

Não se aplica a reversão de aposentadoria ao autor porque a sua inativação deu-se compulsoriamente, e não de maneira voluntária; não lhe assiste o aumento do limite de idade da aposentadoria compulsória, previsto em lei com vigência iniciada após a aposentadoria, pois isso significaria dar-lhe vigência retroativa, o que violaria o princípio do *tempus regit actum*, aplicável à aposentação.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5047442-06.2016.4.04.7100, 4ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, DECIDIU, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 11.10.2018)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Previdenciário



01 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE MISTA OU HÍBRIDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE A PARTE-AUTORA RECEBEU BPC. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. Uma vez ajuizada a ação menos de cinco anos após o requerimento administrativo para a concessão da aposentadoria, não incide a prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

2. O § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/91 possibilita ao trabalhador rural que não se enquadre na previsão do § 2º do mesmo dispositivo haver aposentadoria por idade com o aproveitamento das contribuições em outra categoria, mas com a elevação da idade mínima para sessenta anos para mulher e sessenta e cinco anos para homem.

3. Preenchido o requisito etário e comprovada a carência exigida, ainda que de forma não simultânea, é devido o benefício.

4. No caso de aposentadoria mista ou híbrida, o tempo de atividade rural comprovado anterior a 31.10.1991 deve ser reconhecido como tempo de serviço computável para fins de carência sem a necessidade de recolhimento da contribuição, não havendo a necessidade da indenização prevista no artigo 96 da Lei 8.213/91. Tampouco há a necessidade de o postulante do benefício estar exercendo a atividade rural no momento do cumprimento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

5. Desconto, no cálculo do montante da condenação, dos valores recebidos em função de Benefício de Prestação Continuada (Amparo ao Idoso) concedido à parte-autora após a DER do benefício de aposentadoria concedido.

6. Correção monetária desde cada vencimento pelo INPC a partir de abril de 2006. Juros de mora desde a citação, conforme o art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

7. Sendo a sentença proferida após 18.03.2016 (data da vigência do NCPC), aplica-se a majoração prevista no art. 85, § 11, desse diploma, observados os ditames dos §§ 2º a 6º quanto aos critérios e limites estabelecidos.

8. O INSS é isento do pagamento das custas no Foro Federal (inc. I do art. 4º da Lei 9.289/96) e na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, devendo, contudo, pagar eventuais despesas processuais, como as

relacionadas a correio, à publicação de editais e à condução de oficiais de justiça (artigos 2º, parágrafo único, e 5º, I, da Lei Estadual 14.634/2014).

9. Ordem para imediata implantação do benefício. Precedente.

(TRF4, AC 5003385-52.2016.4.04.7115, QUINTA TURMA, RELATORA JUÍZA FEDERAL GISELE LEMKE, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.11.2018)

02 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE ATIVIDADE ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPATIBILIDADE ENTRE O TRABALHO NA LAVOURA E A FREQUÊNCIA A CURSO DE MAGISTÉRIO.

1. Segundo o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência.

2. Até o advento da Lei nº 8.213/91, pode ser reconhecida a prestação de serviço rural por menor a partir de doze anos de idade.

3. Para a comprovação do tempo de atividade rural, a Lei nº 8.213/91 exige início de prova material, não admitindo prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

4. As notas fiscais de comercialização ou de entrega dos produtos agropecuários à cooperativa rural não constituem o único meio de prova da atividade rural.

5. Admite-se a ampliação da eficácia probatória do início de prova material, para alcançar período anterior ou posterior aos documentos apresentados, desde que se ampare em firme prova testemunhal.

6. As provas carreadas aos autos evidenciam a possibilidade de conciliar os estudos no curso de magistério e o trabalho na lavoura, em consonância com o depoimento das testemunhas.

7. Os requisitos para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com base na regra permanente do art. 201, § 7º, da Constituição Federal, foram preenchidos.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004993-14.2014.4.04.7129, 5ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL OSNI CARDOSO FILHO, DECIDIU, POR UNANIMIDADE JUNTADO AOS AUTOS EM 13.10.2018)

03 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE NÃO VERIFICADA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A prova testemunhal é desnecessária quando a intenção é aferir incapacidade laboral, visto tratar-se de decisão que exige prova técnica.

2. Tratando-se de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial.

3. Tendo os laudos médicos oficiais concluído pela inexistência de incapacidade para o exercício de atividades laborais habituais, e não havendo prova substancial em contrário, não há direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez.

(TRF4, AC 5057020-89.2017.4.04.9999, SEXTA TURMA, RELATORA TAÍS SCHILLING FERRAZ, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.10.2018)

04 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. HIV. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Tratando-se de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial.

2. Tendo os laudos médicos oficiais concluído pela inexistência de incapacidade para o exercício de atividades laborais habituais, e não havendo prova substancial em contrário, não há direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez.

3. Ainda que acometido o segurado de infecção assintomática pelo vírus HIV, diante da ausência de incapacidade, o direito ao auxílio-doença somente será reconhecido caso haja comprovado preconceito e

discriminação, os quais associados a outros fatores, impeçam ou reduzam o exercício de atividade laboral remunerada. Hipótese não confirmada nos autos.

(TRF4, AC 0015531-94.2016.4.04.9999, SEXTA TURMA, RELATORA TAÍS SCHILLING FERRAZ, D.E. 25.10.2018)

05 – PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 101 DA LEI Nº 8.213/91. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. EXAME MÉDICO. EDITAL. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. O artigo 101 da LBPS dispõe que o segurado em gozo do auxílio-doença estará obrigado, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico, a fim de comprovar a persistência ou não da incapacidade laborativa.

2. Para que possa ser cessado ou suspenso o pagamento do benefício de auxílio-doença, é imprescindível a prévia realização de perícia médica para que se comprovem as condições de saúde do segurado.

3. Não pode o INSS suspender ou cessar o pagamento do benefício sem atenção ao devido processo administrativo para concessão ou manutenção de benefícios previdenciários. A mera publicação em edital não faz presumir a cessação da incapacidade laborativa do segurado.

4. Hipótese em que o pagamento do benefício do impetrante foi cessado sem a prévia notificação do beneficiário e sem a realização de nova perícia hábil. (TRF4 5066710-12.2017.4.04.7100, QUINTA TURMA, Relatora GISELE LEMKE, juntado aos autos em 05.11.2018)

06 – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS, INTEGRANTES DO NÚCLEO FAMILIAR, PARA COMPROVAR TEMPO RURAL, APÓS A RUPTURA DA ATIVIDADE RURAL E POSTERIOR RETORNO ÀS LIDES CAMPESINAS.

1. Hipótese em que estão presentes os requisitos de admissibilidade do IRDR: (i) existência de causa pendente sobre o tema; (ii) efetiva repetição de processos; (iii) tratar-se de questão unicamente de direito; (iv) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica e, finalmente, (v) a ausência de afetação da questão no âmbito da competência dos Tribunais Superiores em recurso repetitivo (art. 976 do NCPC).

2. Preenchidos os pressupostos de admissão, admite-se o incidente para uniformização acerca da possibilidade de utilização de documentos em nome de terceiros, integrantes do núcleo familiar, para comprovar tempo rural, após a ruptura da atividade rural e posterior retorno às lides campesinas. (TRF4 5032883-33.2018.4.04.0000, TERCEIRA SEÇÃO, Relator JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, juntado aos autos em 26.10.2018)

07 – PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. ATRASADOS. NÚCLEO FAMILIAR. DESCABIMENTO.

Em casos de reversão do benefício para o núcleo familiar (por exemplo, mãe e filho que convivem juntos), em que o recebimento da pensão integralmente por um beneficiário aproveita ao outro, não são devidas diferenças pretéritas.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5063866-25.2017.4.04.9999, 5ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL OSNI CARDOSO FILHO, DECIDIU, POR UNANIMIDADE JUNTADO AOS AUTOS EM 13.10.2018)

08 – PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. QUALIDADE DE DEPENDENTE – FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CUMULAÇÃO DE PENSÃO COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO PELO MAIS VANTAJOSO. ABATIMENTO DOS VALORES PERCEBIDOS NO MESMO PERÍODO. CONECTIVOS. TUTELA ESPECÍFICA.

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

2. Para a obtenção do benefício de pensão por morte deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte.

3. No caso dos autos, restou devidamente comprovada por meio da documentação constante no processo a invalidez do filho maior para os atos da vida civil, bem como a dependência econômica em relação aos genitores falecidos.
4. Não há vedação à percepção conjunta de benefícios em decorrência do óbito de ambos os genitores.
5. O benefício assistencial é inacumulável com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, *ex vi do* § 4º do art. 20 da Loas, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.
6. É viável a opção pelo benefício mais vantajoso, desde que abatidos os valores inacumuláveis pagos no mesmo período.
7. Consectários legais fixados nos termos do decidido pelo STF (Tema 810) e pelo STJ (Tema 905).
8. Reconhecido o direito da parte, impõe-se a determinação para a imediata implantação do benefício, nos termos do art. 497 do CPC.

(TRF4 5005378-43.2018.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Relator LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, juntado aos autos em 31.10.2018)

09 – PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO JUDICIAL SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do *de cujus* e da condição de dependente de quem objetiva a pensão.
2. Distingue-se duas situações nos casos de cônjuges divorciados ou separados judicialmente ou de fato que buscam provar a dependência econômica: a) a dependência econômica do cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos é presumida; b) a dependência econômica do cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que não recebia pensão de alimentos deve ser comprovada.
3. Mostra-se indevida a devolução de valores recebidos em razão de antecipação de tutela concedida judicialmente, considerada a natureza alimentar do benefício previdenciário, quando se evidencia a boa-fé da parte-autora.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5059814-83.2017.4.04.9999, 5ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL OSNI CARDOSO FILHO, DECIDIU, POR UNANIMIDADE JUNTADO AOS AUTOS EM 13.10.2018)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Tributário e Execução Fiscal



01 – TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA A AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA APÓS A REVOGAÇÃO DA COMPETÊNCIA DELEGADA PARA AS EXECUÇÕES FISCAIS (LEI Nº 13.043/2014). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA A EXECUÇÃO FISCAL CONEXA AJUIZADA ANTERIORMENTE.

1. A Primeira Seção desta Corte assentou o entendimento de que a modificação da competência por conexão verifica-se apenas quando se tratar de competência relativa, o que não ocorre no caso.
2. Tendo sido a ação anulatória ajuizada posteriormente à revogação da competência delegada (Lei nº 13.043/2014), permanece a competência absoluta da Justiça Federal para seu processamento, independentemente de a execução fiscal conexa permanecer tramitando na Justiça Estadual, firmada esta competência por ter sido o feito executivo ajuizado anteriormente à revogação da competência delegada, nos termos do art. 75 da Lei nº 13.043/2014.
3. Incompetência absoluta reconhecida de ofício. Apelo prejudicado.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5007491-67.2018.4.04.9999, 1ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGER RAUPP RIOS, DECIDIU, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.10.2018)

02 – TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO REFERENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS À ÉPOCA PRÓPRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO E INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

1. Em se tratando de demanda na qual se discute a indenização substitutiva das contribuições previdenciárias, a legitimidade passiva é da União, a qual deve ser representada pela Fazenda Nacional, bem como do INSS, configurando litisconsórcio passivo necessário.

2. Tratando-se de indenização referente à contribuição previdenciária recolhida em atraso, deve ser observada, como legislação de regência, aquela vigente à data do momento temporal ao qual se refere a contribuição.

3. A incidência de juros de mora e de multa nas contribuições recolhidas em atraso, a título de indenização, para fins de contagem de tempo de serviço/contribuição, foi acrescido pela Medida nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97. Tratando-se, pois, de período indenizatório anterior à edição da referida Medida Provisória, não há como se acolher a pretensão de cobrança de juros e multa pertinente a este período.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5001755-30.2017.4.04.7210, 1ª SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, DECIDIU, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 11.10.2018)

03 – MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS. DEMORA NA APRECIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA SELIC. TERMO INICIAL. DESTINAÇÃO DOS VALORES. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PERT). PAGAMENTO EM ESPÉCIE. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. GARANTIA. ART. 73 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

1. A resistência do Fisco à pretensão do contribuinte na apuração dos créditos tributários objeto de pedidos administrativos de ressarcimento, verificada pela demora na apreciação dos pedidos além do prazo estabelecido no art. 24 da Lei nº 11.457, de 2007, autoriza a incidência de correção pela taxa Selic a partir do final do prazo de 360 dias, conforme atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

2. A impetrante não tem direito a que os créditos a serem ressarcidos sejam utilizados para pagamento da entrada a que se refere o art. 2º, I, da Lei nº 13.496, de 2017, relativa ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), uma vez que somente é cabível o pagamento em espécie.

3. A Corte Especial deste Tribunal, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade nº 5025932-62.2014.404.0000, reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430, de 1996, incluído pela Lei nº 12.844, de 2013.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5012190-81.2017.4.04.7107, 2ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.10.2018)

04 – TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA.

Impugnada a incidência tributária ou seu valor pelo embargante fiscal, deve ele se desincumbir do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito para alcançar a proteção judicial de suas pretensões de afastar a exação.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004442-45.2015.4.04.7114, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL MARCELO DE NARDI, DECIDIU, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR JUNTADO AOS AUTOS EM 09.10.2018)

05 – TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSUM EXCLUSIVA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO. LEI Nº 7.713/88. MOLÉSTIA GRAVE. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Tratando-se de embargos à execução fiscal ajuizada pela União, a legitimidade para figurar como parte passiva nos embargos é, unicamente, deste ente, ao qual incumbe a fiscalização pelo recolhimento do tributo em questão, que é de sua competência.

2. Figurando a União como parte ativa na execução fiscal, e, por conseguinte, como demandada nos respectivos embargos, é da Justiça Federal a competência para o julgamento desta ação.

3. A Lei nº 7.713/88 instituiu a isenção, ao portador de doença grave, do imposto de renda na fonte sobre as parcelas recebidas a título de aposentadoria/reforma.

4. Correto o lançamento, no caso, uma vez que não restou comprovado pelo contribuinte que é ou era portador de alguma das moléstias que ensejam a isenção estabelecida pelo art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5023102-23.2015.404.7200, 1ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 16.10.2018)

06 – DIREITO CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO FEDERATIVO. DIREITO FINANCEIRO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARTIGO 158, I. TITULARIDADE MUNICIPAL DAS RECEITAS ARRECADADAS, A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE, INCIDENTES SOBRE VALORES PAGOS PELOS MUNICÍPIOS A PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS CONTRATADAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OU FORNECIMENTO DE BENS. DIREITO PROCESSUAL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. SUSPENSÃO NACIONAL DOS PROCESSOS POR DETERMINAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Incidente de resolução de demandas repetitivas acerca da interpretação do art. 158, I, da Constituição da República de 1988, segundo o qual pertence aos municípios o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem.

2. O artigo 158, I, da Constituição da República de 1988, estampa norma de direito público financeiro, mais especificadamente norma de direito constitucional financeiro que diz respeito à receita pública; modo mais pormenorizado, norma de direito constitucional financeiro de receita pública decorrente da atividade tributária.

3. Cuidando-se de receita tributária municipal, constitucionalmente fixada, estabelece-se a definição a partir da qual todo o sistema tributário e financeiro, constitucional e infraconstitucional, deve ser compreendido e desenvolvido. As normas gerais nacionais de direito tributário, bem como a legislação federal e municipal, devem ser lidas a partir dessa definição, e não o contrário.

4. Conforme o texto constitucional de 1988, o aludido tributo incide sobre a **renda** e sobre **os proventos** relativos a **rendimentos pagos, a qualquer título**; sendo que por **renda**, nos termos do sistema tributário, entende-se o produto do capital, o produto do trabalho, ou a combinação de ambos (CTN, art. 43, I), cuja incidência independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, da condição jurídica ou da nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção (CTN, art. 43, § 1º); na redação constitucional vigente, a expressão “a qualquer título”, tem função de aposto explicativo, referente aos “rendimentos pagos”, rendimentos por sua vez considerada a incidência do “imposto da União sobre a renda e os proventos de qualquer natureza”.

5. A invocação do art. 85 do CTN, como instrumento de solução de conflitos de competência entre os entes da federação, deve observar que (a) não há conflito de competência entre entes federativos no caso, pois a constituição já tem resposta para o problema colocado e (b) não se pode invocar a redação mais restrita do art. 85 do CTN para limitar o sentido e o significado do artigo 158, I, da CF/88, o que implicaria em interpretar a constituição contra seu texto e a partir de norma inferior.

6. Condicionar o exercício do direito reconhecido aos municípios por meio da norma do art. 158, I, da CF/88, à existência de legislação infraconstitucional que a regulamente, implica outorgar à União – ente político com competência para legislar sobre IR – o poder de ampliar ou não a autonomia financeira de outro ente federado (municípios) segundo seu juízo de conveniência e oportunidade na edição dessa lei regulamentadora, o que afrontaria o sistema federativo.

7. Afirmada a titularidade constitucional da arrecadação objeto de debate, não há a alegada violação ao equilíbrio socioeconômico entre os municípios (art. 161, II, da CF/88), nem violação ao federalismo de cooperação. Este, porque a feição do federalismo cooperativo instituído pela CF/88 encontra-se no texto originário da própria constituição, na qual se insere o discutido artigo 158; já, quanto ao risco de desequilíbrio socioeconômico, a par da decisiva determinação constitucional, pelo fato de que alegação de tal jaez também exigiria demonstração fática pertinente, o que não há na espécie.

8. Na resolução desse litígio, não se trata da necessidade de lei federal determinar a retenção pelo município de rendimentos decorrentes de pagamentos por parte da municipalidade a prestadores de bens e serviços,

mas sim da ordenação administrativa infraconstitucional e infralegal que não exija o recolhimento via Darf, aos cofres da União, de montante titularizado pelos municípios.

9. Tese jurídica fixada: "O artigo 158, I, da Constituição Federal de 1988 define a titularidade municipal das receitas arrecadadas a título de imposto de renda retido na fonte, incidente sobre valores pagos pelos municípios, a pessoas físicas ou jurídicas contratadas para a prestação de bens ou serviços".

10. A tese jurídica fixada deve ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição deste TRF4, inclusive no âmbito dos Juizados Especiais Federais, bem como aos casos futuros que versem idêntica questão jurídica e que venham a tramitar no território de competência deste TRF4, nos termos do art. 985, incisos I e II, do CPC. Ademais, conforme determinação da Presidência do Supremo Tribunal Federal em Suspensão Nacional em IRDR (evento 40), a presente deliberação neste IRDR destina-se a, uma vez realizado o julgamento de recurso extraordinário, permitir que o Supremo Tribunal Federal fixe, de modo abstrato e definitivo, a melhor interpretação da norma discutida, considerando a existência de outras ações similares e o notório interesse das demais unidades da federação, à entrega de prestação jurisdicional uniforme, pela fixação de tese abstrata formada em precedente com efeito vinculante.

(TRF4, INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (SEÇÃO) Nº 5008835-44.2017.4.04.0000, CORTE ESPECIAL, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGER RAUPP RIOS, DECIDIU, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.10.2018)

07 – TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF Nº 257, DE 2011. REAJUSTE DE VALORES. EXCESSO.

1. A autoridade sob cuja jurisdição for efetuado o despacho aduaneiro da mercadoria é competente para responder pelo pleito referente à alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade da majoração da taxa Siscomex promovida pela Portaria MF nº 257/2011, assim como pelo pedido de declaração do direito à restituição ou à compensação dos créditos apurados. Declarado o direito à compensação, o contribuinte deverá postular o reconhecimento do direito creditório perante a autoridade aduaneira, habilitando o seu crédito. Dessa forma, embora se declare o direito à compensação, a determinação judicial restringe-se a um ato de indubitável competência funcional da autoridade aduaneira: o reconhecimento do direito creditório. Não se estende à ulterior compensação, cuja regularidade será fiscalizada pela autoridade que tem jurisdição sobre o seu domicílio tributário.

2. É excessivo o reajuste aplicado aos valores da taxa de utilização do Siscomex pela Portaria MF nº 257, de 2011, cabendo a glosa de tal excesso e a compensação do indébito, que deverá observar os ditames do art. 74 da Lei 9.430/96 e da IN RFB 1.717/2017, sendo realizada com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5015996-48.2017.4.04.7100, 2ª TURMA, JUIZ FEDERAL ANDREI PITTEN VELLOSO, DECIDIU, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.10.2018)

08 – TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS. DECRETOS Nºs 8.415/2015 E 8.543/2015. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. VIOLAÇÃO.

A Lei 13.043/2014 (Reintegra) autorizou a tomada de créditos calculados sobre a receita auferida com as exportações, no percentual inicial de 3% (estabelecido pelo Decreto 8.304/2014), posteriormente reduzido pelos Decretos 8.415/2015 e 8.543/2015. A revogação/diminuição de benefício fiscal deve observar o princípio da anterioridade, por acarretar majoração indireta de tributos. Jurisprudência do STF.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5017267-68.2017.4.04.7108, 2ª TURMA, JUIZ FEDERAL ANDREI PITTEN VELLOSO, DECIDIU, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.10.2018)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Penal e Direito Processual Penal



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

01 – PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. ACORDÃO QUE CONFIRMA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CARACTERIZADO COMO CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF vem sedimentando o entendimento de que o acórdão confirmatório de sentença condenatória, ainda que não promova qualquer alteração na pena imposta, constitui marco interruptivo da prescrição.

2. Precedentes do STF: ARE 1.130.096, AgR 1.130.096, HC 130.086 e HC 130.088.

3. É negado provimento ao agravo de execução penal.

(TRF4, AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5056640-96.2018.4.04.7100, 7ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 21.11.2018)

02 – PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. DELITOS DA LEI DE LICITAÇÕES. ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.666/93. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. AUTORIZAÇÃO PARA INSTAURAÇÃO. CASO CONCRETO. REGULARIDADE. RECLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE PECULATO PARA DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. ART. 1º DO DECRETO-LEI 201/67. NOTIFICAÇÃO PARA DEFESA PRÉVIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. PROVA ILÍCITA NÃO UTILIZADA. DESENTRANHAMENTO. DESNECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DE RÉU EM FACE DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO MPF. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZO SENTENCIANTE. FATOS IMPUTADOS NA DENÚNCIA E CORRELAÇÃO COM AS CONDUTAS DOS RÉUS. PRELIMINARES REJEITADAS. QUESTÕES DE MÉRITO. INCONSISTÊNCIA DA PRETENSÃO CONDENATÓRIA. ABSOLVIÇÃO DE TODOS OS RÉUS PELA ATIPICIDADE DE SUAS CONDUTAS.

1. Inexiste nulidade por ausência de autorização judicial para instaurar o inquérito policial, porquanto evidentemente desnecessária à época dos fatos, e também porque foram respeitadas as disposições constantes da Resolução nº 63/2009 do Conselho da Justiça Federal, em vigência à data da instauração do IPL. No caso, não houve por parte da autoridade policial qualquer representação solicitando alguma medida prevista no art. 1º da referida resolução, de modo que bastava, tão somente, a tramitação direta do processo investigatório entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal.

2. Examinando o ofício nº 375/2011, do Município de Caçador (fl. 43 do IPL nº 0286/2010 – autos físicos), constata-se que na data de 05 de julho de 2011, S.S. já não era mais prefeito do referido município, em razão de seu mandato ter sido cassado pela Justiça Eleitoral de Santa Catarina. S. deixou o cargo de prefeito e foi substituído por I.R. que, aliás, assinou o aludido ofício como novo chefe do executivo municipal de Caçador/SC, endereçado à Delegacia da Polícia Federal de Lages/SC.

3. Assim, ainda que S. detivesse foro por prerrogativa de função no período citado (de 01/2009 até meados de 2011), a atrair supervisão por este Tribunal Regional da investigação, notadamente, em relação a algum pedido de medida cautelar (de liberdade ou mesmo patrimonial), não havia necessidade de controle jurisdicional da Corte naquele momento porque, apesar das noticiadas irregularidades quanto ao TFD tenham sido detectadas e possivelmente foram cometidas por servidores públicos no âmbito da Prefeitura de Caçador/SC, esse réu, no período destacado, em nenhum momento foi diretamente investigado pela autoridade policial.

4. Não se antevê ilegalidade na reclassificação do crime de peculato do art. 312, CP para o crime do art. 1º do Decreto-Lei 201/67 (*emendatio libelli*) em relação aos réus R., M., L. e E. E também não há falar na aventada nulidade do processo, relativamente à falta de notificação do prefeito e dos demais acusados para apresentar defesa prévia antes do recebimento da denúncia.

5. Conquanto os acusados não tenham sido notificados nos termos do art. 2º, inciso I, do DL 201/67, ou quiçá do art. 514 do CPP, efetivamente apresentaram defesa prévia voltando-se contra os termos da acusação e arrolando testemunhas, nada alegando na fase de resposta quanto à aventada nulidade.

6. Na hipótese em tela, quando o feito ainda tramitava no primeiro grau de jurisdição, restou observado pelo juízo da Vara Federal de Caçador/SC o disposto na nova legislação processual penal, aplicando ao caso as regras do art. 396 do CPP, determinando a intimação dos acusados para, em 10 dias, oferecer resposta à

acusação. Não houve, portanto, qualquer prejuízo aos réus quanto a não serem notificados previamente à denúncia.

7. Não tendo o Laudo Pericial Contábil-Financeiro nº 268/2013 ficado adstrito tão somente à prova tida como ilícita, inexistiu razão para considerar ilícitos aqueles outros documentos obtidos de forma independente, e examinados de modo desvinculado pelo perito federal que, aliás, diga-se, após análise detida, atestou incongruências quanto às requisições de passagens e os efetivos pagamentos dos objetos contratados pelo Município de Caçador/SC com a empresa Reunidas S/A no ano de 2010. Por tal motivo, rejeita-se a preliminar de nulidade parcial da prova e indefere-se o pedido de desentranhamento do Laudo 268/2013.

8. Não há qualquer impedimento quanto à imposição de condenação a réu mesmo que haja pedido de absolvição por parte do Órgão Acusador em alegações finais, pois o julgador não está vinculado à manifestação ministerial, tendo, ainda, ampla liberdade para decidir contrariamente a eventual pleito absolutório.

9. Tem-se, pois, ao contrário das alegações defensivas, que o artigo 385 do CPP foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, não havendo falar em ilegalidade quanto à decisão judicial diversa da manifestação ministerial, notadamente pelo fato de o magistrado estar ao abrigo do princípio do livre convencimento motivado. Precedentes.

10. Preliminares rejeitadas.

11. No tocante à individualização das condutas, examina-se no presente julgamento se realmente a pretensão condenatória mostra-se viável diante do que foi apurado e imputado aos acusados.

12. Para a tipificação da conduta descrita no parágrafo único do art. 89 da Lei nº 8.666/93 – que se consuma quando ocorre o efetivo benefício da dispensa ou da inexigibilidade – ao dolo genérico de concorrer para a dispensa ou inexigibilidade ilegal deve-se acrescentar o dolo específico quanto à finalidade de celebrar contrato não revestido de legalidade (viciado) com o poder público, com vistas à obtenção de alguma vantagem.

13. Entretanto, cabe frisar que entre o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal existe uma divergência no que se refere à necessidade de demonstrar a ocorrência do efetivo prejuízo. Assim, mantém-se entendimento já externado em outros julgados deste TRF4, no sentido de que o crime em tela é de mera conduta e dispensa a prova do efetivo prejuízo ao Erário, como entende de forma pacífica o Supremo Tribunal Federal, conforme os precedentes já transcritos acima.

14. De acordo com os elementos dos autos, tem-se que a base empírica do pedido condenatório dos réus, de acordo com a narrativa da denúncia, ressam-se de elementos mínimos a indicar, de forma detalhada e individualmente, a atuação dolosa do prefeito, dos servidores da prefeitura e dos dirigentes da empresa Reunidas, no procedimento de contratação da aludida empresa transportadora dos pacientes do Município de Caçador/SC. Há, tão somente, na exordial, um relato sobre as atribuições das pessoas supostamente envolvidas com o programa do TFD. Como visto no exame dos precedentes aludidos, para a configuração do tipo penal do art. 89 da Lei nº 8.666/93, é absolutamente imprescindível que a acusação descreva e indique com precisão quais teriam sido os procedimentos licitatórios viciados e quais as pessoas que concorreram para a ação ou omissão dolosa de desobedecer à legislação de licitações.

15. No caso, existem apenas alusões às funções desempenhadas pelos acusados. Consoante o que foi descrito na denúncia não se identifica – que não de responsabilidade penal objetiva – elementos concretos de que os denunciados tenham participado de qualquer ato que ensejasse a intervenção corretiva para impedir a prática do delito (art. 13, *caput*, e § 2º, do Código Penal).

16. Em respeito ao sistema acusatório, deveria o Ministério Público Federal indicar precisa e individualmente na denúncia quais foram as condutas ilícitas dos acusados que redundaram nos procedimentos administrativos que consideraram inexigíveis as licitações para contratação, no ano de 2010, da empresa transportadora, com vistas ao atendimento do programa de saúde denominado Tratamento Médico-Hospitalar Fora do Domicílio (TFD) instituído na Prefeitura Municipal de Caçador/SC.

17. Todavia, a denúncia, ao revés, limitou-se a afirmar que a contratação de serviços de transporte não configuraria quaisquer das hipóteses previstas no art. 25 da Lei nº 8.666/93, sem sequer apontar também a existência do elemento volitivo – doloso – indispensável à configuração do crime imputado.

18. Ainda, a acusação não se desincumbiu de especificar qual o estratagema que foi adotado para o procedimento de inexigibilidade de licitação, no que consistiu, como e quando se deu o ajuste entre os denunciados (servidores da prefeitura e os dirigentes da empresa Reunidas) para que a contratação, em tese, sem observância das formalidades legais, prejudicasse o Erário ou beneficiasse terceiros. Não há como precisar quaisquer desses dados. Logo, diante da ausência inequívoca de descrição de intenção volitiva deliberada por parte do Prefeito S. e pelos demais acusados em causar prejuízo ao Erário federal e municipal, o fato narrado evidentemente não constitui crime.

19. Nessa quadra, embora não haja mais possibilidade de rejeitar a denúncia por força da preclusão lógica, impõe-se, todavia, decretar a absolvição dos acusados S.S., L.B., E.S.G., R.C. e M.A.K., forte no art. 386, III, do Código de Processo Penal, pois os fatos, do modo como narrados e imputados na denúncia, não dão azo à configuração típica do crime do art. 89 da Lei de Licitações.

20. Os crimes constantes do art. 1º, incisos I e III, do Decreto-Lei nº 201/67 dispensam a valoração do resultado para a sua tipificação, não importando se o dano causado ao Erário ou ao patrimônio público foi de maior ou menor monta. O que interessa indagar é se o agente, ao praticar o ato definido neste artigo como crime de responsabilidade, agiu em prol do interesse público, ou, ao contrário, para satisfazer interesse pessoal ou de terceiro. Naquele caso, ou seja, no interesse da administração, o procedimento do agente, conquanto irregular, não terá caracterizado crime, não sendo, pois, punível. Se, ao inverso, o elemento motivador foi o interesse pessoal do agente – o prefeito ou seu substituto – ou de terceiro a quem queria beneficiar, trata-se, inequivocamente, de crime de responsabilidade, punível na forma e modo previsto neste decreto-lei.

21. Por sua vez, o tipo subjetivo do delito consiste no dolo, manifestado por meio da vontade livre e consciente do agente de apropriar-se ou desviar bens ou rendas públicas na intenção de obter vantagem pessoal ou de favorecer um terceiro, ou ainda (inciso III) de aplicar irregularmente verba pública. Não há previsão legal de punição a título de culpa para esse delito.

22. Em relação à imputação deste tipo penal aos acusados, inexistente qualquer dado na denúncia a demonstrar, como, quando e com quanto, o Prefeito S., as responsáveis pelo setor do TFD (E. e M.), a secretária da saúde Sra. L. e os dirigentes da empresa Reunidas (R. e M.) beneficiaram-se com o suposto desvio e com a aplicação irregular do dinheiro público despendido nos indigitados contratos de transportes nºs 03/2010, 059/2010 e 04/2010, não se inserindo tais circunstâncias na cadeia causal, de modo a gerar a figura delituosa típica a que alude a peça acusatória.

23. Afora isso, da investigação levada a cabo pela Polícia Federal, não há indicação (ainda que de forma minguada) de que estivessem os acusados mancomunados entre si, para o fim de cometimento de delitos. Pelo que se percebe, como já expendido alhures, houve desencontro de lançamentos dos gastos com o TFD e com o pagamento, o que poderia em tese configurar algum ilícito administrativo, civil ou até mesmo outra infração penal, mas não o crime em comento. Para que esses fatos possam caracterizar conduta criminosa, necessário se faz a descrição do elemento subjetivo do tipo.

24. Não sendo indicado tanto na peça acusatória como também nas alegações finais o dolo na conduta do ex-prefeito e dos demais acusados de verterem em benefício pessoal ou de terceiros o dinheiro público desembolsado para pagamento dos contratos 03/2010, 059/2010 (prorrogação) e 04/2010, referentes à aquisição de passagens para o Tratamento Médico-Hospitalar Fora do Domicílio (TFD) instituído no Município de Caçador/SC, limitando-se a acusação apenas em descrever as funções desempenhadas por cada um dos réus e o modo como se deram as irregularidades (ausência de desconto e pagamentos em duplicidades de passagens), sem também demonstrar vínculo algum com eventual resultado típico, resta caracterizada a ofensa ao disposto no art. 13 do CP quanto ao crime de desvio e aplicação irregular de verbas públicas, de modo que é de rigor absolver, nos termos do art. 386, III, do CPP, S.S., R.C., M.A.K., L.B., E.S.G. e M.M., quanto ao crime do art. 1º do Decreto-Lei 201/67.

25. Descabe o pagamento de URHs prevista na Lei 8.906/94 à advogada que atuou em razão de ser nomeada pelo juízo. Ao contrário, a verba honorária a ser paga é aquela prevista na Resolução 305/2014 do Conselho da Justiça Federal, o que desde já é autorizado por este julgamento.

26. Ação penal julgada improcedente para, nos termos do art. 386, III, do CPP, absolver todos os réus das imputações a si feitas pelo MPF.

(TRF4, AÇÃO PENAL Nº 5011897-92.2017.404.0000, 4ª SEÇÃO, JUÍZA FEDERAL BIANCA GEORGIA CRUZ ARENHART, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19.10.2018)

03 – PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, CAPUT E § 3º, DO CP. NATUREZA JURÍDICA. UNIVERSIDADE FEDERAL. REGISTRO ELETRÔNICO DE JORNADA DE TRABALHO NÃO CUMPRIDA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A INSTITUIÇÃO DE ENSINO. DOSIMETRIA. PERCENTUAL DA CONTINUIDADE DELITIVA. MAJORAÇÃO DA PENA. REPARAÇÃO MÍNIMA. MANUTENÇÃO.

1. Para a subsunção de determinada conduta no tipo penal descrito no artigo 171 do CP, é essencial a presença dos seguintes elementos objetivos: o emprego de algum artifício ou qualquer outro meio fraudulento; o induzimento da vítima em erro; e a obtenção de vantagem ilícita pelo agente e o prejuízo de terceiros. Indispensável que haja o duplo resultado (vantagem ilícita e prejuízo alheio), decorrente da fraude e o erro que esta provocou.

2. Exige-se, como elemento subjetivo, a presença do dolo específico para o estelionato, consistente no agir especial do agente para apoderar-se de vantagem ilícita, e, sendo crime material, consuma-se no momento e no local em que o agente obtém a vantagem ilícita, em prejuízo de outrem.

3. Materialidade, autoria e dolo estão devidamente comprovados.

4. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, para o aumento da pena pela continuidade delitiva dentro do intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do Código Penal, deve-se adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações (REsp 1.071.166/RJ, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 13.10.2009).

5. Apelação criminal do réu integralmente desprovida. Apelação do Ministério Público provida em parte, para aumentar a pena do réu, em decorrência do percentual relativo à continuidade delitiva, bem como majorar a pena de multa, a fim de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001155-13.2015.404.7102, 8ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 06.11.2018)

04 – AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. OPERAÇÃO SOLIDÁRIA. PROVA OBTIDA POR MEIO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. INVESTIGADO DETENTOR DE PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. FRAUDE EM LICITAÇÃO. CORRUPÇÃO PASSIVA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ABSOLVIÇÃO. DEFESA PRÉVIA. ABERTURA DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. FRAUDE À LICITAÇÃO. ART. 90 DA LEI 8.666/90. CORRUPÇÃO PASSIVA. ART.317 DO CP. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ART. 288 DO CP. ATIPICIDADE DA CONDUTA AFASTADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS APTAS A GERAR A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO.

1. Não há falar em nulidade da interceptação telefônica, por suposta usurpação do foro privilegiado, se, ao tempo da representação, o juízo de primeira instância era aparentemente competente para a autorização da medida, de acordo com os dados objetivos que se apresentavam na ocasião. Nulidade afastada. Precedente do STF.

2. Não é nula a decisão que determina a abertura de vista ao Ministério Público Federal após a apresentação da defesa prévia, porquanto é faculdade processual inserta no art. 5º da Lei 8.038/90, que disciplina o rito aplicado às ações penais originárias, notadamente, no momento do ato não resulta qualquer prejuízo à defesa.

3. Cabe ao julgador o indeferimento motivado das diligências consideradas irrelevantes e meramente protelatórias, sem que tal medida constitua cerceamento de defesa. Nulidade que não reconhece.

4. Diante da ausência de conjunto cognitivo apto a comprovar a participação do acusado, deputado estadual licenciado, ocupante do cargo de Secretário de Habitação, Saneamento e Desenvolvimento Urbano, no período dos fatos, nos crimes licitatórios praticados com verbas PAC, bem como do recebimento de vantagem indevida, em decorrência da suposta viabilização das fraudes que ocasionaram a frustração do caráter

competitivo dos certames, e, ainda, de associação a quadrilha focada na prática de fraudes em licitações, impõe-se a absolvição.

(TRF4, AÇÃO PENAL Nº 2009.04.00.025279-0, 4ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, POR UNANIMIDADE, D.E. 25.10.2018, PUBLICAÇÃO EM 26.10.2018)

05 – "OPERAÇÃO LAVA-JATO". HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 122 DO TRF4. EXAURIMENTO DA JURISDIÇÃO DE SEGUNDO GRAU. NÃO ADMISSÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE.

1. Como decidido no julgamento da apelação criminal do paciente, "a execução da pena terá início assim que exaurida a segunda instância, não se devendo aguardar o trâmite de eventuais recursos especiais e extraordinários, os quais não versam sobre matéria de fato e não são dotados de efeito suspensivo. Entendimento consolidado na Súmula nº 122 do TRF4".

2. Hipótese em que a inadmissão dos respectivos embargos infringentes e de nulidade encerra a jurisdição de segundo grau e autoriza a execução provisória da pena.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5024230-42.2018.4.04.0000, 8ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, DECIDIU, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.11.2018)

06 – DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. OPERAÇÃO LAVA-JATO. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS EM PARTE. HABEAS CORPUS. CONCESSÃO DE OFÍCIO. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. MÉRITO. ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA. LIMITAÇÃO DE FINAL DE SEMANA. PENAS PREVISTAS NO PACTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS TERMOS DE AJUSTE. REPARAÇÃO DO DANO. ART. 33, § 4º, DO CÓDIGO PENAL.

1. Não se conhece da porção dos embargos infringentes e de nulidade que reclama reforma de questão não abarcada pela divergência entre os julgadores. Ausência de requisito objetivo de admissibilidade recursal.

2. Cabível a concessão de *habeas corpus* de ofício, para, diante de erro material identificado no voto condutor do julgado, afastar qualquer ilação apta ao agravamento da situação do réu, por recurso meramente da defesa.

3. A forma de cumprimento da medida de limitação de finais de semana é matéria adstrita ao juízo das execuções penais, haja vista a necessidade do exame conjugado a fatores da vida real no início e ao longo de toda a execução. Ausência de violação dos termos do acordo de colaboração premiada, uma vez que as disposições da sentença não conduzem a provimento definitivo no que concerne à forma de cumprimento da pena prevista no ajuste.

4. Mantida a determinação, pela sentença, de obediência ao art. 33, § 4º, do CP, não havendo invasão da competência do juízo das execuções penais.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 5013405-59.2016.404.7000, 4ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 24.10.2018)

07 – "OPERAÇÃO LAVA-JATO". HABEAS CORPUS. ADITAMENTO. DESCABIMENTO. MATÉRIA UNIFICAÇÃO DE PENAS. MATÉRIA AFETA À EXECUÇÃO PENAL. RECURSO PRÓPRIO. ART. 197 DA LEI Nº 7.210/84. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PONTO NÃO IMPUGNADO EXPRESSAMENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Exaurida a jurisdição de segundo grau, autoriza-se o início da execução da pena.

2. Julgada a apelação criminal e não admitidos os embargos infringentes e de nulidade, ainda que pendente de recurso, não se há de deferir pedido liminar para início da execução da reprimenda, tendo em vista que a interposição do agravo regimental contra decisão que inadmitiu o recurso não possui efeito suspensivo.

3. Os efeitos de eventual admissão dos embargos infringentes sobre a execução da pena poderão ser definidos diretamente pela 4ª Seção.

4. Não se conhece de agravo regimental no ponto em que não ataca expressamente os fundamentos da decisão monocrática recorrida.

5. Em face da ausência de pronunciamento no primeiro grau em agravo em execução, procedimento próprio previsto na LEP, o exame diretamente da questão pela Corte Recursal implica evidente supressão de instância, desvirtuando o princípio hierárquico e o regime de sucessividade dos recursos que vigoram em nosso sistema processual penal, principalmente quando não se constata flagrante ilegalidade do prosseguimento do feito.

6. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo do recurso previsto no art. 197 da Lei das Execuções Penais, sob pena de supressão de instância com o exame de matérias não enfrentadas pelo juízo das execuções.

7. Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido.

(TRF4, *HABEAS CORPUS* Nº 5024230-42.2018.4.04.0000, 8ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.10.2018)

08 – PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA INTERCORRENTE. MATÉRIA *SUB JUDICE* NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Encontrando-se *sub judice* no STF a questão da prescrição da pretensão punitiva intercorrente, em face de reclamação ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, descabe qualquer pronunciamento desta Corte a respeito da matéria, porquanto já submetida à instância superior.

2. Agravo improvido.

(TRF4, AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO PENAL Nº 2004.04.01.005062-5, 4ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, POR UNANIMIDADE, D.E. 25.10.2018, PUBLICAÇÃO EM 26.10.2018)