



JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Ementário de Jurisprudência

1.121

11.02.2019 a 15.02.2019

Sumário

Direito Administrativo.....4

Transporte interestadual de passageiros. Passe livre. Portador de deficiência. Direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. Pessoas carentes. Ministério Público. Legitimidade ativa. União, ANTT e ANTAQ. Legitimidade passiva. Lei 8.899/1994. Decreto 3.691/2000. Portaria interministerial MT/MJ/MS 3/2001. Regulamentação. Omissão.4

Ilícito fiscal. Venda de veículo adquirido por agente diplomático sem autorização da Receita Federal do Brasil. Pena de perdimento do bem. Prova testemunhal desnecessária.5

Servidor público militar. Pensão por morte. Requisitos. Lei 3.765/1960. Esposa e companheira. União estável demonstrada.6

Constitucional Processual e Administrativo. Servidor público. Aposentadoria. Decadência. Decisão do TCU. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Negativa de registro. Retorno do servidor às atividades ou redução do valor do benefício. Direito de defesa que deve ser garantido perante o TCU. Antecipação dos efeitos da tutela. Presença dos requisitos necessários à concessão do pedido. Agravo regimental da união desprovido.8

Servidor público. Auditor da Receita Federal do Brasil. Licença para tratar de interesses particulares. Ato discricionário da Administração. Indeferimento administrativo. Ausência de motivação do ato. Revisão pelo Poder Judiciário. Possibilidade.9

Pensão por morte temporária. Menor de 21 anos sob guarda do instituidor da pensão. Lei 8.112/1990, art. 217, inciso II, alínea *b*. Falecimento do guardião antes da alteração promovida pela Lei 13.135/2015. Comprovação da dependência econômica. Desnecessidade.10

Ensino Superior. Instituição de ensino superior. Autorização. Redução de vagas para curso de Administração. Impossibilidade de oferta de ensino de qualidade ao quantitativo pretendido. Medida de cautela da Administração. Fato consolidado.11



Direito Ambiental	12
Lavra de areia. Licença expedida pela prefeitura. DNPM. Averbação. Processo administrativo. Apuração.	12
Direito Civil	12
Ensino. Contrato de financiamento de ensino superior. Fies. Morte do afiançado. Resolução do vínculo jurídico criado pela fiança. Ausência de responsabilidade do fiador. Caráter personalíssimo. Devolução das parcelas pagas posteriores ao óbito. Cabimento.	12
Implantação de redutores de velocidade em rodovia federal. Legitimidade, no caso.	13
Direito Constitucional	14
Desapropriação por utilidade pública. Construção de hidrelétrica. Titularidade do domínio. Discussão. Oposição da União. Processamento. Admissibilidade. Sentença anulada. Impossibilidade de aplicação da regra do art. 1.013, § 3º, do CPC.	14
Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama. Auto de infração. Multa. Maus tratos a um pássaro. Conversão em advertência.	14
Direito Penal	15
Medicamentos fraudulentos encontrados em depósito de estabelecimento comercial. Artigo 273, § 1º-B, incisos I E V. Materialidade e autoria delitivas demonstradas. Dolo configurado. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Manutenção da condenação. Redução da pena fixada.	15
Improbidade administrativa. Graves irregularidades constatadas em procedimentos licitatórios e na execução dos contratos dele decorrentes. Adequação da via eleita. Agravo retido. Ausência de requerimento para apreciação como preliminar nas razões de apelação. Não conhecimento. Prescrição. Não ocorrência. Sentença penal absolutória com fundamento em insuficiência de provas. Não repercussão nas esferas cível e administrativa.	16
Direito Previdenciário	17
Aposentadoria especial. Atividades em postos de gasolina. Enquadramento até a edição da Lei 9.032/1995. Exposição a hidrocarbonetos. Frentista.	17
Direito Processual Civil	19
Benefício previdenciário. Natureza alimentar. Recebimento das parcelas de boa-fé por força de decisão judicial. Retorno dos autos para adequação. Acórdão proferido conforme novo entendimento da Corte Especial. Adequação não empreendida.	19



Ação civil pela prática de ato de improbidade administrativa. Artigo 10 da Lei 8.429/1992. Empregada pública da EBCT. Diferença a menor no caixa de agência dos correios. Inabilidade da requerida para o exercício do cargo de gerente. Ausência de má-fé. Enriquecimento ilícito. Não ocorrência. Mera irregularidade. Inexistência de prática ímproba. Sentença de improcedência mantida.	20
Direito Processual Penal.....	21
Crime de peculato. Foro por prerrogativa de função. Fixação da competência exige que o crime tenha sido praticado no exercício de cargo que ostente tal prerrogativa. Orientação do STF na Ação Penal 937.	21
Execução provisória da pena. Condenação confirmada em segunda instância. Possibilidade. Precedentes do STF.	22
Direito Tributário.....	22
ISS. Repetição de indébito. Prescrição quinquenal. Infraero. Imunidade recíproca. Tributo indireto. Não ocorrência da transferência do encargo ao tomador do serviço. Acréscimos moratórios. Incidência da legislação local.	22
Auto de infração. <i>Eau de parfum</i> . Correto enquadramento para efeito de importação. Ausência de prova de concentração superior a 10%. Nulidade do auto de infração. Apelação e remessa necessária não providas. Levantamento de depósito judicial antes do trânsito em julgado.	24
Declaração de importação. Superfaturamento do valor da mercadoria. Pena de perdimento. Descabimento. Retenção. Ilegitimidade.	25



DIREITO ADMINISTRATIVO

Transporte interestadual de passageiros. Passe livre. Portador de deficiência. Direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. Pessoas carentes. Ministério Público. Legitimidade ativa. União, ANTT e ANTAQ. Legitimidade passiva. Lei 8.899/1994. Decreto 3.691/2000. Portaria interministerial MT/MJ/MS 3/2001. Regulamentação. Omissão.

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Transporte interestadual de passageiros. Passe livre. Portador de deficiência. Direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. Pessoas carentes. Ministério Público. Legitimidade ativa. União, ANTT e ANTAQ. Legitimidade passiva. Lei 8.899/1994. Decreto 3.691/2000. Portaria interministerial MT/MJ/MS 3/2001. Regulamentação. Omissão.

I. Preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal afastada, na medida em que a remansosa jurisprudência já está pacificada no sentido de reconhecer a sua legitimidade para a propositura de ação civil pública para a proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, notadamente em se tratando de pessoas carentes e com deficiência.

II. Este Tribunal já decidiu que “No caso específico, a concessão de carteira de Passe Livre do sistema de transporte coletivo interestadual de passageiros, a legitimidade passiva recai especialmente sobre a União, por meio do Ministério dos Transportes, nos termos do art. 13 da Portaria Interministerial nº 003/2001 que assim disciplina: ‘Compete à Secretaria de Transportes Terrestres, em conjunto com a Secretaria de Transportes Aquaviários do Ministério dos Transportes, baixar as instruções e instituir formulários e modelos de documentos necessários à operacionalização do benefício do passe livre, inclusive para a instituição e implantação da sistemática de fiscalização.’” (AC 0014367-34.2010.4.01.4100 / RO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.428 de 29/02/2016).

III. Não obstante isso, no caso dos autos, o que foi determinado na sentença é que as agências reguladoras promovam a fiscalização na forma da legislação de regência, complementada pelas novas normas a serem editadas pela União por meio do Ministério dos Transportes, devendo apresentar, no prazo de 45 dias iniciados da edição das normas regulamentares pelo Ministério dos Transportes, relatórios das atividades desenvolvidas, inclusive detalhando eventuais empresas atuadas e multas aplicadas.

IV. Reconhecimento, pela ANTT, de que, dentre as obrigações das permissionárias de serviços públicos está a observância à legislação em vigor, e eventual descumprimento, inclusive quanto à Lei 8.899/1994, importa em infração punível na forma do art. 78-A da Lei 10.233/2001 e do Decreto 2.521/1998.

V. A sentença impôs apenas à União a edição das normas regulamentares respectivas, e às agências reguladoras a promoção da fiscalização pertinente somente após a edição dos aludidos



regulamentos, de modo que resta clara a legitimidade passiva da União, quanto à edição das normas complementares, e das agências reguladoras, no que toca à fiscalização da aplicação das normas.

VI. A Lei 8.899/1994, regulamentada pelo Decreto 3.691/2000, concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência, comprovadamente carentes, no sistema de transporte coletivo interestadual, constando da Portaria Interministerial MT/MJ/MS nº 003/2001 que caberá ao Ministério dos Transportes baixar normas complementares visando disciplinar a aplicação, o processamento e a arrecadação de multas, bem como a sistemática de recursos administrativos, e à Secretaria de Transportes Terrestres, em conjunto com a Secretaria de Transportes Aquaviários do Ministério dos Transportes, baixar as instruções e instituir formulários e modelos de documentos necessários à operacionalização do benefício do passe livre, inclusive para a instituição e implantação da sistemática de fiscalização.

VII. Constatada a omissão dos entes públicos, correta a sentença, quando impôs à União prazo para editar as normas complementares previstas na legislação de regência, notadamente em relação à aplicação, o processamento e a arrecadação da multa ali prevista, e às agências reguladoras para a promoção da efetiva fiscalização da aplicação dessas normas e a apresentação de relatórios das atividades desenvolvidas, inclusive detalhando eventuais empresas autuadas e multas aplicadas.

VIII. A jurisprudência desta Corte e do col. STJ se consolidaram no sentido de que a restrição prevista no art. 16 da Lei 7.347/1985 não opera efeitos no que diz respeito às ações coletivas que visam proteger interesses difusos ou coletivos, evitando-se, assim, a proliferação de demandas judiciais sobre o mesmo assunto com a possibilidade de decisões diversas.

IX. Recursos de apelação e remessa oficial aos quais se nega provimento. (AC 0008205-96.2004.4.01.3400, rel. Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado), Sexta Turma, Unânime, *e-DJF1* de 12/02/2019.)

Ilícito fiscal. Venda de veículo adquirido por agente diplomático sem autorização da Receita Federal do Brasil. Pena de perdimento do bem. Prova testemunhal desnecessária.

Administrativo e Processual Civil. Ilícito fiscal. Venda de veículo adquirido por agente diplomático sem autorização da Receita Federal do Brasil. Pena de perdimento do bem. Prova testemunhal desnecessária. Agravo retido.

I. É incabível a produção de prova testemunhal para ouvir “o motorista Sr. Marcelo Chao Frota Ramos e o despachante, que cuidou da transferência do carro, para provar de forma irretorquível que o veículo servia para cumprimento específico das funções diplomáticas do Estado acreditado, e não para fins particulares como tenta fazer crer a versão contida na ação fiscal”.

II. Isso é inteiramente desnecessário e impertinente, considerando que a responsabilidade do ilícito fiscal “independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão do dano” - como se verá adiante (CTN, art. 136). Apelação



III. Conforme o auto de infração, o veículo foi regularmente importado em 19.02.1998 por Hisham Sultan Alqahtani com isenção de tributos, considerando sua qualidade de 1º secretário da Embaixada do Reino Unido da Arábia Saudita. Posteriormente com autorização da Receita Federal do Brasil, foi transferido para Mohamed Ayed Al-Balavi em 06.06.2000 (2º secretário da Embaixada).

IV. O último proprietário requereu em 31.05.2001, mas a Receita Federal do Brasil não autorizou a transferência do veículo para o autor, configurando, assim, o ilícito fiscal previsto no Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 91.030/1985 - vigente na data da autuação.

V. Diante disso, impunha a aplicação da pena de perdimento (17.04.2002) do bem também prevista no mencionado regulamento aduaneiro - e não no art. 87/I da Lei 4.502/1964.

VI. Para a configuração desse ilícito fiscal não tem a menor relevância saber se o veículo estava sendo utilizado fora das finalidades para as quais fora importado ou se o autor não tinha a qualidade de agente diplomático. O fundamental, como visto precedentemente, é que Receita Federal não autorizou a transferência do bem requerida pelo 2º secretário/Mohamed da embaixada do Reino Unido da Arábia Saudita para o autor/Fahad, como ocorreu anteriormente do 1º secretário/adquirente/Hisham para o 2º secretário em 06.06.2000.

VII. A prova documental produzida no processo administrativo bem demonstra que o autor Fahad Amad Alessa se utilizava do veículo como se fosse seu, presumindo-se a indevida transferência de fato sem autorização da Receita Federal do Brasil.

VIII. A “perda da isenção” de que trata o regulamento aduaneiro, para fins de exigência do tributo, nada tem a ver com o ilícito fiscal decorrente da transferência do veículo sem autorização da Receita Federal do Brasil.

IX. Não havia necessidade de intimação de Mohamed Ayed Al-Balavi, que, aliás, não mais se encontra no País. Bastava a do autor, possuidor do veículo. É válida sua intimação por via postal cuja correspondência foi enviada e recebida no seu endereço.

X. O art. 27, § do DL 1.455/1976 diz que essa intimação pode ser “pessoal ou por edital”. No processo administrativo fiscal regulado pelo Decreto 70.235/1972 (com força de lei) a “intimação pessoal” pode realizada por via postal.

XI. Agravo retido e apelação do autor desprovidos. (AC 0037137-31.2003.4.01.3400, rel. Desembargador Federal Novély Vilanova, Oitava Turma, Unânime, e-DJF1 de 15/02/2019.)

Servidor público militar. Pensão por morte. Requisitos. Lei 3.765/1960. Esposa e companheira. União estável demonstrada.

Administrativo. Servidor público militar. Pensão por morte. Requisitos. Lei 3.765/1960. Esposa e companheira. União estável demonstrada. Sentença de procedência mantida.

I. Na esteira da orientação jurisprudencial pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, impõe-se reconhecer que a pensão por morte



de servidor público militar tem como leis de regência aquelas vigentes ao tempo do óbito do instituidor do benefício.

II. Na hipótese em comento, contudo, a análise dos requisitos legais conforme a nova redação da Lei 3.765/60, dada pela Lei n. 8.216/91 - tendo em vista a data do óbito do militar José Soares Rosa, instituidor do benefício, é 09.06.1992, conforme se pode verificar da certidão de óbito -, não é admissível, uma vez que o art. 29 da Lei n. 8.216/91, que modificou o art. 7º e incisos da Lei n. 3765/60, foi reconhecido como formalmente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 574-0/DF, em 03/06/1993.

III. A Medida Provisória n. 2.215-10, de 31/08/2001, incluiu novamente no rol de beneficiários da pensão por morte do militar o companheiro ou companheira que comprove união estável, o que se encontra em consonância com os ditames constitucionais que erigiram a união estável à condição de entidade familiar, não havendo dúvidas de que a condição de companheiro ou companheira são bastantes para que a pessoa seja reconhecida como beneficiário da pensão por morte.

IV. A condição de companheiro ou companheira para fins de percepção de benefício previdenciário pressupõe a existência de união estável como entidade familiar, consoante disposto no art. 226, § 3º, da CF/88, assim entendida como a convivência duradoura, pública e continuada entre eles, com o intuito de constituição de família.

V. Na hipótese, a união estável entre a parte autora e o ex-militar ao tempo do óbito restou comprovada pela existência de filhos comuns (fls. 21/23, 37); pela prova testemunhal colhida no processo de justificação que tramitou na 11ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte/MG (fls. 66/69); pela informação de que o falecido vivia maritalmente com ela desde 1970 (fls. 37). Ademais, o de cujus encontrava-se separado de fato de Maria Luiza Bezerra Rosa, consoante se depreende da determinação judicial de pagamento de pensão alimentícia a ela (fls. 44/45) e da tramitação de ação de divórcio litigioso na 15ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, quando do óbito (fls. 70/72).

VI. Comprovada a união estável com Marlete Ramos Lisboa, à data do óbito, bem assim a percepção de pensão alimentícia pela requerida Maria Luiza Bezerra Rosa, não merece reparos a sentença que determinou a concessão de pensão militar à autora, no valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) do que era anteriormente destinado à requerida.

VII. Os honorários arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença não se mostram exorbitantes, revelando-se adequados a remunerar o grau de zelo profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença.

VIII. Remessa oficial e apelações desprovidas. (AC 0007772-46.2010.4.01.3800, rel. Desembargador Federal João Luiz de Sousa, Segunda Turma, Unânime, e-DJF1 de 14/02/2019.) Servidor público. Aposentadoria. Decadência. Decisão do TCU. Inobservância do contraditório e



da ampla defesa. Negativa de registro. Retorno do servidor às atividades ou redução do valor do benefício. Direito de defesa que deve ser garantido perante o TCU. Antecipação dos efeitos da tutela.

Constitucional Processual e Administrativo. Servidor público. Aposentadoria. Decadência. Decisão do TCU. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Negativa de registro. Retorno do servidor às atividades ou redução do valor do benefício. Direito de defesa que deve ser garantido perante o TCU. Antecipação dos efeitos da tutela. Presença dos requisitos necessários à concessão do pedido. Agravo regimental da união desprovido.

Constitucional Processual e Administrativo. Servidor público. Aposentadoria. Decadência. Decisão do TCU. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Negativa de registro. Retorno do servidor às atividades ou redução do valor do benefício. Direito de defesa que deve ser garantido perante o TCU. Antecipação dos efeitos da tutela. Presença dos requisitos necessários à concessão do pedido. Agravo regimental da união desprovido.

I. Trata-se de apelação interposta pelo auto contra sentença que julgou improcedente o pedido que visava anular acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União, que julgou ilegal a aposentadoria do autor.

II. No caso concreto, o Tribunal de Contas da União negou o registro da aposentadoria por alegada ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício e determinou o retorno do servidor às atividades ou a redução dos seus proventos de aposentadoria, para que passe a receber proventos proporcionais, conforme o Acórdão 5255/2008 - TCU, sem, contudo, observar o contraditório e ampla defesa.

III. Nos termos da Súmula Vinculante 03 do STF: “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.”

IV. O STF, em diversos julgados, vem mitigando a aplicação da Súmula Vinculante nº 3, firmando posição no sentido de que, se o controle de legalidade do ato de concessão inicial da aposentadoria não for realizado em até cinco anos, como no caso dos autos, o beneficiário da aposentadoria passa a ter direito à defesa no processo perante o TCU.

V. A aposentadoria do autor foi concedida em 30/01/1997 e a decisão do TCU foi comunicada ao servidor em 28 de janeiro de 2009, o que, nos termos da jurisprudência, obriga a Administração a facultar ao servidor o contraditório e a ampla defesa, o que não ocorreu no presente caso.

VI. A antecipação da tutela recursal deve ser mantida em razão da presença da verossimilhança do direito e do evidente periculum in mora. Nesse sentido, observo que a determinação da Administração foi de retorno imediato do servidor ao trabalho ou redução de seus



proventos, com a proporcionalidade de 32/35.

VII. Apelação parcialmente provida. Agravo regimental da União desprovido. (AC 0005738-71.2009.4.01.3400, rel. Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão, Primeira Turma, Unânime, e-DJFI de 13/02/2019.)

Servidor público. Auditor da Receita Federal do Brasil. Licença para tratar de interesses particulares. Ato discricionário da Administração. Indeferimento administrativo. Ausência de motivação do ato. Revisão pelo Poder Judiciário. Possibilidade.

Administrativo. Servidor público. Auditor da Receita Federal do Brasil. Licença para tratar de interesses particulares. Ato discricionário da Administração. Indeferimento administrativo. Ausência de motivação do ato. Revisão pelo Poder Judiciário. Possibilidade.

I. A Lei 8.112/90 ao disciplinar a concessão de licença para o trato de assuntos particulares, estipulou um ato discricionário da Administração Pública, possibilitando, por meio dos critérios de conveniência e de oportunidade, o deferimento ou não do requerimento dos servidores públicos.

II. Todavia, na hipótese, verifica-se que, de fato, o indeferimento administrativo, consoante bem consignado na sentença recorrida, padece de fundamentação. Isso porque, do DespachoRFB/Sucor/Cogep, proferido no e-processo 10.814.727226/2016-14 extrai-se (...), que “o servidor: i) não se encontra cumprindo estágio probatório, pois foi admitido no cargo público em 12/02/2003 (fls. 15); ii) nada consta em desfavor do servidor no âmbito da Corregedoria da Receita Federal do Brasil (fls. 16); iii) não é devedor da Fazenda Nacional (fls. 17); iv) não esteve afastado para estudo ou missão no exterior (fls. 35); v) não esteve licenciado anteriormente para tratar de interesses particulares, conforme item 3 do presente despacho; vi) e não é ocupante de função gratificada e nem de cargo em comissão (fls. 12). Registre-se, por conseguinte, que a Chefia imediata do servidor (fls. 09) se manifestou de forma favorável ao deferimento da licença. No entanto, conforme o despacho de fls. 37, o Superintendente Substituto da Receita Federal do Brasil na 8ª Região se posicionou de forma contrária ao pleito.” O despacho acima referido foi assim proferido: “Em razão do caso não se enquadrar dentre as hipóteses admitidas, nesta 8ª Região fiscal, para concessão de licença para interesses particulares, informa-se que esta Superintendência é contrária ao pleito do servidor.”

III. Embora não se desconheça a vedação imposta ao Poder Judiciário de adentrar no mérito dos atos discricionários, entre os quais se inclui o pedido formulado por servidor público de concessão de licença para tratar de assuntos particulares, a faculdade de análise dos motivos e da finalidade do ato não pode ser excluída do magistrado quando evidenciado abuso por parte do Administrador, situação constatada na hipótese sub examine. Precedente: AgRg no REsp 1.087.443/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 11/6/2013. (AgRg no REsp 1336559/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015).

IV. Apelação da União não provida. (AC0019697-31.2017.4.01.3400, rel. Desembargadora



Federal Gilda Sigmaringa Seixas, Primeira Turma, Unânime, e-DJF1 de 13/02/2019.)

Pensão por morte temporária. Menor de 21 anos sob guarda do instituidor da pensão. Lei 8.112/1990, art. 217, inciso II, alínea *b*. Falecimento do guardião antes da alteração promovida pela Lei 13.135/2015. Comprovação da dependência econômica. Desnecessidade.

Administrativo. Servidor público. Agravo interno/regimental. Remessa necessária. Pensão por morte temporária. Menor de 21 anos sob guarda do instituidor da pensão. Lei 8.112/1990, art. 217, inciso II, alínea b. Falecimento do guardião antes da alteração promovida pela Lei 13.135/2015. Comprovação da dependência econômica. Desnecessidade.

I. Trata-se de feito que ascendeu à 1ª Turma do TRF1 para o exame de agravo interno/regimental em face de decisão monocrática que julgou a remessa necessária em demanda em que se assegurou à parte autora/impetrante o estabelecimento/reestabelecimento do benefício de pensão por morte temporária de servidor público, em razão do falecimento de seu avô Manoel Augusto Palheta, fundamentando o seu pedido no fato de que era menor sob a guarda do instituidor da pensão.

II. In casu, o avô da menor faleceu antes da alteração do art. 217, II, da Lei nº 8.112/90, promovida pela Lei nº 13.135/2015. A redação vigente antes da morte da instituidora da pensão estabeleceu que os menores que se encontravam sob a guarda também seriam beneficiários das pensões, vejamos: “são beneficiários das pensões: (...) II - temporária: (...); b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade.”

III. Restou comprovado nos autos que o instituidor da pensão, Manoel Augusto Palheta, servidor público federal, detinha a guarda da neta menor de 21 anos, Dejanny Nayra Mendonça Palheta, em momento anterior ao óbito, e deve, portanto, ser reconhecido o direito à pensão por morte temporária de servidor, nos termos da legislação vigente e a partir da data do óbito, compensando-se os valores porventura já recebidos e respeitando-se as cotas já e as que porventura venham a ser estabelecidas para o recebimento da pensão.

IV. Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre o assunto e prevê, em seu art. 33, §3º, que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os e fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Se as provas existentes nos autos evidenciam essa condição do postulante, não se exige a comprovação de dependência econômica, que, no caso, é presumida.

V. Os consectários (atualização monetária e juros), se não dispuser a sentença, seguirão, para o fim de execução/cumprimento do julgado, o disposto na versão mais recente do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sopesadas - no ponto - as eventuais posteriores manifestações definitivas do STJ e do STF em sede de recurso repetitivo, súmula ou controle concentrado de constitucionalidade.

VI. Ademais, por pertencer ao foro íntimo de cada pessoa, não poderia o ente público



impor o seu interesse sobre o interesse da pessoa que pretendia ser o guardião do menor de idade. Desse modo, não há que se falar em nulidade do processo de guarda por falta de citação da União para compor a lide à época.

VII. Agravo interno/regimental não provido. (AGR 0002284-47.2008.4.01.3100, rel. Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas, Primeira Turma, Unânime, *e-DJFI* de 13/02/2019.)

Ensino Superior. Instituição de ensino superior. Autorização. Redução de vagas para curso de Administração. Impossibilidade de oferta de ensino de qualidade ao quantitativo pretendido. Medida de cautela da Administração. Fato consolidado.

Administrativo. Ensino Superior. Instituição de ensino superior. Autorização. Redução de vagas para curso de Administração. Impossibilidade de oferta de ensino de qualidade ao quantitativo pretendido. Medida de cautela da Administração. Fato consolidado.

I. Estabelece o art. 9º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394, de 20/12/96), incumbe à União “autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino”.

II. O decreto n. 5.773/2006 é claro ao dispor que o funcionamento das Instituições de Ensino Superior e a oferta de curso superior depende de ato autorizativo do Poder Público, e ainda, possibilidade modificação do número de vagas I

III. A medida de redução como apresentada pelo MEC possui nítido caráter de cautela e busca de uma melhoria no ensino, sendo injustificável afastar conclusões técnicas para ver prevalecer os direitos particulares da apelante, cumprindo ao Poder Público vedar a oferta de ensino de qualidade insuficiente apenas para atender aos interesses econômicos da instituição de ensino.

IV. No que se refere ao recurso de apelação da União Federal, esta não possui interesse recursal, visto que a condenação em honorários se deu em desfavor da parte autora.

V. Há que se registrar que autorizada a matrícula por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela em 13/01/2014 (fl. 122/133), confirmada por sentença, milita em favor da parte autora a teoria do fato consumado, preservada, assim, a realidade fática exaurida, sob pena de lhe causar prejuízo ímpar e, portanto, desproporcional.

VI. Recurso de apelação a que se nega provimento. (AC 0003067-82.2013.4.01.3805, rel. Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado), Sexta Turma, Unânime, *e-DJFI* de 12/02/2019.)



DIREITO AMBIENTAL

Lavra de areia. Licença expedida pela prefeitura. DNPM. Averbação. Processo administrativo. Apuração.

Administrativo. Ambiental. Mandado de segurança. Lavra de areia. Licença expedida pela prefeitura. DNPM. Averbação. Processo administrativo. Apuração. Segurança concedida parcialmente. Remessa oficial. Não provimento.

I. A Impetrante, de posse de licenciamento ambiental para lavra de areia concedido pela Prefeitura de Porto Grande/AM, requereu o seu averbamento junto ao Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, que indeferiu o pedido inadvertidamente, o que foi reconhecido pela autoridade impetrada.

II. Segurança parcialmente concedida para determinar que a autoridade impetrada proceda às averbações das licenças ambientais expedidas pela Prefeitura, além de garantir junto ao ente municipal a continuidade da lavra de areia, por parte da Impetrante, pelo tempo referente à licença renovada.

III. Remessa oficial conhecida e não provida. (REOMS 0010635-38.2010.4.01.3100, rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado), Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 de 15/02/2019.)

DIREITO CIVIL

Ensino. Contrato de financiamento de ensino superior. Fies. Morte do afiançado. Resolução do vínculo jurídico criado pela fiança. Ausência de responsabilidade do fiador. Caráter personalíssimo. Devolução das parcelas pagas posteriores ao óbito. Cabimento.

Civil. Ensino. Contrato de financiamento de ensino superior. Fies. Morte do afiançado. Resolução do vínculo jurídico criado pela fiança. Ausência de responsabilidade do fiador. Caráter personalíssimo. Devolução das parcelas pagas posteriores ao óbito. Cabimento. Sentença mantida.

I. A morte do afiançado resolve o vínculo jurídico criado pela fiança, por se tratar de garantia acessória e personalíssima, cuja interpretação não comporta ampliação, sendo irrelevante o fato de o contrato ter sido firmado antes da Lei 12.513/2011. Precedentes.

II. Demonstrado que os autores não informaram o óbito da estudante à instituição financeira, os pagamentos feitos pelos fiadores após o falecimento da afiançada devem ser devolvidos,



mas não em dobro, por ausência de má-fé da Caixa.

III. Não caracterizada a inadimplência, é indevida a inclusão dos nomes dos fiadores em cadastros de restrição ao crédito.

IV. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AC 0006169-17.2009.4.01.3300, rel. Desembargadora Federal Daniele Maranhão Costa, Quinta Turma, Unânime, *e-DJF1* de 15/02/2019.)

Implantação de redutores de velocidade em rodovia federal. Legitimidade, no caso.

Reexame necessário. Ação civil pública. Implantação de redutores de velocidade em rodovia federal. Legitimidade, no caso. Sentença confirmada.

I. Reexame necessário da sentença pela qual o Juízo, na ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal (MPF) contra o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), julgou procedente o pedido para condenar o réu na obrigação de fazer “consistente na instalação de redutores eletrônicos de velocidade” em rodovia federal. Parecer da PRR1 pelo não provimento da remessa oficial.

II. Ação civil pública. Condenação do DNIT à implantação de redutores eletrônicos de velocidade em rodovia federal. Conclusão do Juízo em consonância com a jurisprudência. (A) Sob o regime da repercussão geral, o STF concluiu que “[é] lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais.” (STF, RE 592581.) Em idêntica direção, envolvendo a “construção de unidades prisionais” (STF, ARE 1001496 AgR); a “realização de obras em estabelecimentos penais” (STF, RE 1026698 AgR; RE 687758 AgR; RE 930454 AgR); a reforma das dependências de delegacia de polícia (STF, STA 843 AgR); a “reforma de escola”. (STF, RE 908680 AgR.) (B) Em caso idêntico ao presente esta Corte concluiu pela procedência do pedido de “implantação de fiscalização eletrônica e redutores de velocidade”. (TRF1, AC 0037186-07.2001.4.01.3800.) No mesmo sentido, em contexto semelhante, envolvendo a realização de obras em rodovia federal. (TRF1, AC 200235000050406.) (C) Sentença confirmada.

III. Remessa oficial não provida. (REO 0005067-66.2010.4.01.3803, rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado), Quinta Turma, Unânime, *e-DJF1* de 15/02/2019.)



DIREITO CONSTITUCIONAL

Desapropriação por utilidade pública. Construção de hidrelétrica. Titularidade do domínio. Discussão. Oposição da União. Processamento. Admissibilidade. Sentença anulada. Impossibilidade de aplicação da regra do art. 1.013, § 3º, do CPC.

Constitucional e Administrativo. Desapropriação por utilidade pública. Construção de hidrelétrica. Titularidade do domínio. Discussão. Oposição da União. Processamento. Admissibilidade. Sentença anulada. Impossibilidade de aplicação da regra do art. 1.013, § 3º, do CPC. Apelação provida.

I. Oposição em que a União busca a extinção de ação de desapropriação proposta por empresa concessionária de energia elétrica, ao argumento de ser a real titular do domínio dos imóveis desapropriados.

II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também deste TRF1 reconhece a possibilidade de se discutir domínio na via expropriatória, desde que o bem integre o patrimônio público, como supostamente é a hipótese dos autos. Admissibilidade de processamento da ação interventiva.

III. Extinto o feito prematuramente pelo magistrado a quo, não é de se aplicar, neste momento processual, o preceptivo que autoriza o julgamento imediato pelo Tribunal (art. 1.013, § 3º, do CPC/2015).

IV. Apelação provida para anular a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito e determinar o regular processamento da ação perante o juízo de origem. (AC 0003101-11.2014.4.01.4100, rel. Desembargadora Federal Monica Sifuentes, Terceira Turma, Unânime, e-DJF1 de 15/02/2019.)

Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama. Auto de infração. Multa. Maus tratos a um pássaro. Conversão em advertência.

Constitucional e Administrativo. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama). Auto de infração. Multa. Maus tratos a um pássaro. Conversão em advertência. Sentença mantida.

I. Auto de Infração lavrado com base no art. 70 c/c art. 32 da Lei n. 9.605/1998 e art. 17 c/c art. 2º, inciso II, do Decreto 3.179/1999, pela prática de ato coibido pela legislação ambiental, qual seja, “maltratar uma ave da fauna silvestre brasileira (sanhaço) por lançá-lo ao solo dentro de uma gaiola”.

II. O § 2º do art. 72 e o inciso I do § 3º do mesmo artigo da Lei 9.605/1998, preceituam que: “§ 2º A advertência será aplicada pela inobservância das disposições desta Lei e da legislação em vigor, ou de preceitos regulamentares, sem prejuízo das demais sanções previstas neste artigo.



§ 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo: I - advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha”.

III. Considerando que o autor ostenta uma situação financeira precária, beneficiário da Justiça gratuita e se encontra representado pela Defensoria Pública da União, afigura-se correta a sentença que converteu a pena de multa em advertência.

IV. Apelação não provida. (AC 0028372-83.2013.4.01.3800, rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 de 12/02/2019.)

DIREITO PENAL

Medicamentos fraudulentos encontrados em depósito de estabelecimento comercial. Artigo 273, § 1º-B, incisos I E V. Materialidade e autoria delitivas demonstradas. Dolo configurado. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Manutenção da condenação. Redução da pena fixada.

Penal. Processual penal. Medicamentos fraudulentos encontrados em depósito de estabelecimento comercial. Artigo 273, §1º-B, incisos I E V. Materialidade e autoria delitivas demonstradas. Dolo configurado. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Manutenção da condenação. Redução da pena fixada. Recurso de apelação parcialmente provido.

I. Na espécie, a materialidade e a autoria delitivas são inquestionáveis, mormente pelo Relatório da FUNASA e pelos Laudos Periciais, que atestam a falsificação dos medicamentos encontrados no estabelecimento comercial do recorrente (Viagra e Cialis), sem o prévio registro junto à ANVISA, por força da Portaria MS 344/98.

II. O elemento subjetivo do tipo penal em análise encontra-se configurado nos autos. O proprietário da drogaria tinha ciência da existência de tais medicamentos falsificados e armazenados em seu estabelecimento comercial, inclusive, em local de acesso somente a ele restrito, com o propósito em revendê-los, não havendo que se falar em crime culposos, como quer fazer crê a Defesa.

III. A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância aos delitos de contrabando de medicamentos, porquanto ofende ao bem jurídico tutelado pela norma do artigo 273 do Código Penal e em face da grande possibilidade de dano à saúde pública.

IV. “Ao julgar a arguição de inconstitucionalidade formulada no HC n. 239.363/PR, a Corte Especial, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário da norma do art. 273, §1º-B, inciso V do Código Penal. em atenção à referida decisão, as Turmas que compõem



a 3ª Seção desse Sodalício passaram a determinar a aplicação do preceito secundário do art. 33 da Lei 11.343/2006 aos casos em que o acusado é condenado pelo crime previsto no artigo 273, §1º -B do Código Penal.” Precedente do STJ.

V. Não obstante, na primeira fase da dosimetria da pena, tenha sido a culpabilidade considerada como critério para a dosagem da pena pelo fato de o réu ter “plena consciência da ilicitude de sua conduta,” é certo que tal fundamentação constitui pressuposto da própria condenação.

VI. Também, no particular, merece reparos o v. acórdão quanto aos motivos do crime, por isso que esses não podem ser valorados pelo propósito de “obtenção de lucro.” É que se trata de fundamentação genérica, ausente de motivação concreta. Não houve a indicação de elementos concretamente aferíveis e distintos dos elementos do tipo penal.

VII. As consequências do crime não podem ser valoradas negativamente sob o fundamento de que grande parte dos medicamentos seria comercializada colocando em risco grande parte da população em razão de adquirir medicamentos fraudulentos. Tal fundamentação é ínsita ao tipo penal do artigo 273 do Código Penal.

VIII. Recurso de apelação parcialmente provido para reduzir a pena fixada. (ACR 0001202-62.2011.4.01.4300, rel. Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, Terceira Turma, Unânime, e-DJFI de 15/02/2019.)

Improbidade administrativa. Graves irregularidades constatadas em procedimentos licitatórios e na execução dos contratos dele decorrentes. Adequação da via eleita. Agravo retido. Ausência de requerimento para apreciação como preliminar nas razões de apelação. Não conhecimento. Prescrição. Não ocorrência. Sentença penal absolutória com fundamento em insuficiência de provas. Não repercussão nas esferas cível e administrativa.

Administrativo e Processual Civil. Improbidade administrativa. Graves irregularidades constatadas em procedimentos licitatórios e na execução dos contratos dele decorrentes. Adequação da via eleita. Agravo retido. Ausência de requerimento para apreciação como preliminar nas razões de apelação. Não conhecimento. Prescrição. Não ocorrência. Sentença penal absolutória com fundamento em insuficiência de provas. Não repercussão nas esferas cível e administrativa. Sentença mantida. Apelações não providas.

I. A ação civil é a via processual adequada para apurar e pretender a condenação de agentes públicos e particulares pela prática de ato de improbidade administrativa caracterizado por ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições que importem em enriquecimento ilícito, causem prejuízo ao erário e atentem contra os princípios da Administração Pública (Lei 8.429/1992).

II. Caracteriza improbidade administrativa toda ação ou omissão dolosa praticada por agente público ou por quem concorra para tal prática, ou ainda dela se beneficie, qualificada pela deslealdade, desonestidade ou má-fé, que acarrete enriquecimento ilícito (art. 9º), lesão ao erário



(art. 10) ou afronte os princípios da Administração Pública (art. 11).

III. Caracterizados a culpa grave e o prejuízo ao erário, deve ser mantida a condenação dos agentes públicos pela prática comprovada de atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 10 e 11 da Lei 8.429/1992, em decorrência da malversação de verbas públicas federais, assim como a dos particulares que para tanto concorreram.

IV. As penas previstas na Lei 8.429/1992 podem ser aplicadas de forma cumulativa, ou não, dentro dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, considerando a gravidade do ato, a extensão do dano e o benefício patrimonial.

V. Nos termos do art. 523, § 1º do CPC/1973, a ausência de requerimento preliminar nas razões de apelação para a apreciação do agravo retido impede o conhecimento deste.

VI. Não há prescrição intercorrente nas ações de improbidade administrativa (STJ, 2ª Turma, RESP 1289993/RO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 26/09/2013; TRF 1, 3ª Turma, AC 1055-82.1999.4.01.4100/RO, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, e-DJF1 07/02/2014 e TRF 1, 4ª Turma, AC 3001-92.2010.4.01.4101/RO, Rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, e-DJF1 27/06/2017).

VII. A sentença penal absolutória fundada em insuficiência de provas não tem qualquer repercussão sobre o julgamento dos mesmos fatos perante as esferas cível e administrativa. Precedentes.

VIII. A pacífica orientação dos tribunais pátrios não tem admitido a condenação ao pagamento de verba honorária em sede de improbidade administrativa, com fundamento no princípio da simetria, por força do que dispõe o art. 18 da Lei 7.347/85 (STJ, 2ª Turma, RESP 1723590/RJ, DJe 26/11/2018 e STJ, 1ª Turma, RESP 1724421/MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 25/05/2018).

IX. Apelações não providas. (AC 0000287-73.2001.4.01.3100, rel. Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, Terceira Turma, Unânime, e-DJF1 de 15/02/2019.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Aposentadoria especial. Atividades em postos de gasolina. Enquadramento até a edição da Lei 9.032/1995. Exposição a hidrocarbonetos. Frentista.

Previdenciário e processual civil. Apelação cível. Aposentadoria especial. Atividades em postos de gasolina. Enquadramento até a edição da Lei 9.032/1995. Exposição a hidrocarbonetos. Frentista. Benefício concedido. Conseqüências da condenação.



I. A comprovação do tempo especial mediante o enquadramento da atividade exercida pode ser feita até a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. Precedentes.

II. A partir da Lei nº 9.032/95 e até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596/14/97 (convertida na Lei nº 9.528/97) a comprovação do caráter especial do labor passou a ser feita com base nos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo próprio empregador. Com o advento das últimas normas retro referidas, a mencionada comprovação passou a ser feita mediante formulários elaborados com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

III. A circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

IV. A exigência legal referente à comprovação sobre ser permanente a exposição aos agentes agressivos somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De qualquer sorte, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade.

V. O Regulamento da Lei de Benefícios, qual seja o Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe foi conferida pelo Decreto nº 4.827/2003, permanece mantendo a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum, independentemente do período em que desempenhado o labor.

VI. O simples fornecimento de equipamentos de proteção individual não ilide a insalubridade ou periculosidade da atividade exercida, notadamente em relação ao agente agressivo ruído.

VII. O art. 3º da EC 20/98 garantiu aos segurados o direito à aposentação e ao pensionamento de acordo com os critérios vigentes quando do cumprimento dos requisitos para a obtenção desses benefícios.

VIII. O TRF1 tem entendimento de que até a edição da Lei 9.032/95, a atividade desenvolvida em posto de gasolina é considerada insalubre, para fins de contagem de tempo especial, seja no serviço externo, como de frentista ou lavador de carros, seja em serviço interno, a exemplo de operador de caixa, gerente, auxiliar administrativo, entre outras funções.

IX. No caso concreto, ficou constatado que o autor laborou como frentista, atividade cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até 28/04/1995 pela exposição do segurado a hidrocarbonetos derivados do petróleo e ao álcool, com enquadramento legal no item 1.2.11 do Anexo ao Decreto nº 53.831/1964.

X. A exposição ao agente insalubre “hidrocarboneto” autoriza a contagem diferenciada do tempo de labor, consoante previsão constante no código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, 13 do Anexo I do Dec. 2.172/97 e XIII do Anexo II do Dec. 3.048/99.



XI. A soma dos períodos laborados pelo autor resulta tempo superior a 25 anos de atividade em regime especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria correlata.

XII. Consectários da condenação fixados de acordo com o entendimento jurisprudencial da Segunda Turma desta Corte Regional Federal.

XIII. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo da parte autora e remessa oficial parcialmente providos (consectários da condenação). (AC 0006871-46.2012.4.01.3400, rel. Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha, Segunda Turma, Unânime, *e-DJF1* de 12/02/2019.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Benefício previdenciário. Natureza alimentar. Recebimento das parcelas de boa-fé por força de decisão judicial. Retorno dos autos para adequação. Acórdão proferido conforme novo entendimento da Corte Especial. Adequação não empreendida.

Processual civil e previdenciário. Benefício previdenciário. Natureza alimentar. Recebimento das parcelas de boa-fé por força de decisão judicial. Retorno dos autos para adequação. Acórdão proferido conforme novo entendimento da corte especial. Adequação não empreendida. Remessa necessária desprovida.

I. O entendimento esposado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.401.560/MT colide com a sua jurisprudência atualizada, no sentido de que não estão sujeitas à repetição as parcelas relativas a benefício previdenciário recebidas de boa-fé por força de antecipação de tutela (ARE 734242 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

II. Registre-se que o Superior Tribunal de Justiça, ao reexaminar a questão após o julgamento do REsp 1401560/MT, concluiu que não caberia àquela Corte Especial enfrentar essa matéria, por sê-la de ordem constitucional, enfraquecendo, portanto, o referido precedente (REsp 1694702/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017).

III. O entendimento desta Câmara está em sintonia com a orientação superveniente do colendo STJ, assim como com a posição do Supremo Tribunal Federal ((ARE 734242 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

IV. Juízo de retratação não exercido, mantendo-se o desprovimento da remessa necessária.



(REO 0017655-43.2015.4.01.9199, rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza, 1ª Câmara Regional Previdenciária da Bahia, Unânime, e-DJF1 de 14/02/2019.)

Ação civil pela prática de ato de improbidade administrativa. Artigo 10 da Lei 8.429/1992. Empregada pública da EBCT. Diferença a menor no caixa de agência dos correios. Inabilidade da requerida para o exercício do cargo de gerente. Ausência de má-fé. Enriquecimento ilícito. Não ocorrência. Mera irregularidade. Inexistência de prática ímproba. Sentença de improcedência mantida.

Processual civil. Administrativo. Ação civil pela prática de ato de improbidade administrativa. Artigo 10 da Lei 8.429/1992. Empregada pública da EBCT. Diferença a menor no caixa de agência dos correios. Inabilidade da requerida para o exercício do cargo de gerente. Ausência de má-fé. Enriquecimento ilícito. Não ocorrência. Mera irregularidade. Inexistência de prática ímproba. Sentença de improcedência mantida. Apelação e remessa oficial não providas.

I. No caso vertente, o MPF atribui à parte requerida, ora apelada, a subtração para si ou para outrem, de dinheiro e produtos pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, no montante de R\$ 1.196,24 (um mil e cento e noventa e seis reais e vinte e quatro centavos), do qual houve o ressarcimento parcial de R\$ 974,25 (novecentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), remanescendo a importância ínfima de R\$ 221,99 (duzentos e vinte e um reais e noventa e nove centavos), conforme termo de confissão de dívida acostado aos autos.

II. As provas colacionadas ao feito demonstram que a diferença a menor no caixa da agência, teve como causa erro no procedimento de contabilização de valores, reembolsos postais e produtos, razão pela qual não é possível qualificar a conduta da requerida, ora apelada, com dolo ou culpa grave - elemento subjetivo indispensável para a configuração do art. 10 da Lei 8.429/92.

III. Merece ser destacado excerto da sentença a qua, haja vista sua correção na análise do caso sob exame: “a atuação da ré decorreu de falta de conhecimento para o exercício de atividade administrativa desempenhada como gerente, inaptidão que não fora suprida pela empresa pública, que se omitiu em providenciar um gerente volante para a função ou oferecer prévio treinamento específico. Deste modo, não vislumbro conduta ímproba, desonesta, imbuída de má-fé, dolo ou culpa grave”.

IV. Diante da moldura fática apresentada no caso vertente, não se afigura razoável aplicar à requerida, ora apelada, as duras sanções contidas na Lei 8.429/92, notadamente porque ela já foi apenada, pelos mesmos fatos aqui descritos, com a pesada pena de demissão, nada obstante a independência das esferas cíveis e penais.

V. “O contexto fático-probatório, contido na inicial e nos documentos que a acompanham, é insuficiente para comprovar a prática de ato de improbidade por parte do demandado, de sorte que, inexistindo prova de dolo ou culpa na conduta imputada, não pode aquele sofrer pena de forma objetiva, visto que o dolo ou a má-fé não se presumem. Precedentes desta Corte. (TRF1. AC 0008079-45.2011.4.01.4000/PI, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Mônica Sifuentes, e-DJF1 de



29/09/2017).

VI. Agiu acertadamente o magistrado a quo, ao analisar os elementos apresentados pelo parquet, quando entendeu pela inexistência de elementos robustos indicativos de má-fé na conduta praticada pela requerida, sendo o caso mesmo de julgamento de improcedência da pretensão condenatória manejada pela parte autora, em homenagem ao princípio constitucional do in dubio pro reo, aqui empregado por analogia com o Direito Penal.

VII. A inexistência de dolo ou culpa na conduta praticada pela requerida, ora apelada, ante à míngua de prova nesse sentido, não resultou em enriquecimento indevido, implica no reconhecimento de que ela não pode ser apenada de forma objetiva, visto que o dolo ou a má-fé não podem ser presumidos. A ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública pela má-fé do agente público.

VIII. “A prática de atos que importem em insignificante lesão aos deveres do cargo, ou à consecução dos fins visados, é inapta a delinear o perfil do ímprobo, isto porque, afora a insignificância do ato, a aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92 ao agente acarretaria lesão maior do que aquela que ele causara ao ente estatal, culminando em violar a relação de segurança que deve existir entre o Estado e os cidadãos” (in: Garcia, Emerson e Alves, Rogério Pacheco, Improbidade Administrativa, 2ª. ed. Lúmen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2004, p. 115).

IX. Sentença mantida.

X. Remessa oficial e apelação do MPF desprovidas. (AC 0003292-06.2011.4.01.3601, rel. Desembargador Federal Ney Bello, Terceira Turma, Unânime, e-DJFI de 15/02/2019.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Crime de peculato. Foro por prerrogativa de função. Fixação da competência exige que o crime tenha sido praticado no exercício de cargo que ostente tal prerrogativa. Orientação do STF na Ação Penal 937.

Processual Penal, crime de peculato. Foro por prerrogativa de função. Fixação da competência exige que o crime tenha sido praticado no exercício de cargo que ostente tal prerrogativa. Orientação do STF na Ação Penal 937. Denegação da ordem.

I. A paciente foi denunciada pela prática de crime de peculato no exercício do cargo de analista previdenciário. Supervenientemente, foi nomeada para o cargo de Defensora Pública do Estado da Bahia, situação que, em tese, lhe atribuiria foro por prerrogativa de função no TJ/BA e, por simetria, no TRF-1, considerando tratar-se de crime cometido em detrimento de autarquia



federal.

II. O STF, no julgamento da Ação Penal 937, em questão de ordem, fixou a tese de que “(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas” (...), de tal forma, que o fato de a paciente, hoje, ocupar cargo que ostente tal prerrogativa, não altera a competência do juízo singular de primeiro grau, na medida em que o crime que se lhe imputa não foi praticado fora do exercício desse cargo.

III. Denegação da ordem. (HC 0053049-92.2017.4.01.0000, rel. Juiz Federal Saulo José Casali Bahia (convocado), Quarta Turma, Unânime, *e-DJF1* de 13/02/2019.)

Execução provisória da pena. Condenação confirmada em segunda instância. Possibilidade. Precedentes do STF.

Processual Penal. Execução provisória da pena. Condenação confirmada em segunda instância. Possibilidade. Precedentes do STF. Denegação da ordem.

I. Segundo precedente do STF, “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal” (STF - Pleno, HC 126.292/SP, DJe-100, publicado em 17/05/2016).

II. Neste passo, não configura constrangimento ilegal a decisão de primeiro grau que determina a expedição de guia provisória de execução com o seu encaminhamento ao Juízo da Execução Penal.

III. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 0051232-90.2017.4.01.0000, rel. Juiz Federal Saulo José Casali Bahia (convocado), Quarta Turma, Unânime, *e-DJF1* de 13/02/2019.)

DIREITO TRIBUTÁRIO

ISS. Repetição de indébito. Prescrição quinquenal. Infraero. Imunidade recíproca. Tributo indireto. Não ocorrência da transferência do encargo ao tomador do serviço. Acréscimos moratórios. Incidência da legislação local.

Tributário. ISS. Repetição de indébito. Prescrição quinquenal. Infraero. Imunidade recíproca. Tributo indireto. Não ocorrência da transferência do encargo ao tomador do serviço. Acréscimos moratórios. Incidência da legislação local. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

I. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou o entendimento de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, previsto no art. 4º, segunda parte, da LC 118/05,



aplica-se às ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, independentemente da data do recolhimento sujeito a restituição (RE 566621, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. Ellen Gracie, julgado em 04/08/2011, Repercussão Geral - Mérito DJe-195 Divulg. 10-10-2011 Public. 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

II. Tendo a ação sido ajuizada em 1º de fevereiro de 2007, estão prescritas as parcelas pagas antes de 1º de fevereiro de 2002.

III. Conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive em sede de repercussão geral (ARE 638.315/BA), “a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal alcança a INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público” (RE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO null, DIAS TOFFOLI, STF).

IV. Conforme se extrai de vários documentos acostados aos autos, os valores recolhidos a título de ISS em razão dos serviços prestados pela INFRAERO à EMBRAPA guardam relação com cada nota fiscal emitida (5%), o que o caracteriza, no caso concreto, como tributo indireto, possibilitando a transferência do encargo financeiro. Diante disso, a restituição postulada demanda prova relativa à inexistência do repasse da exação ao tomador dos serviços ou, no caso de transferência a terceiro, de ter este autorizado a autora a recebê-la, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ.

V. Caso em que a EMBRAPA reteve os valores atinentes ao ISS das faturas que pagou à INFRAERO, contra a vontade desta (o que ensejou, inclusive, o ajuizamento de ação consignatória pela EMBRAPA), promovendo seu repasse direto ao Distrito Federal. Diante de tal circunstância e do fato de se tratar de empresa pública (presunção de legitimidade dos atos administrativos), é razoável admitir como verdadeira a alegação da INFRAERO de que “todos os recolhimentos indevidos cuja repetição se pretende foram suportados pela Autora, que - por sempre ter se entendido imune (como de fato o é, e já foi reconhecido pelo e. TRF da 1ª Região e pelo c. STF [...]) - nunca incluiu montante referente ao ISS nas faturas por ela emitidas, e tampouco computou no preço dos serviços que presta qualquer valor referente a esta exação”.

VI. Apesar de se tratar de tributo indireto, não houve transferência pela autora dos respectivos encargos a terceiros, o que lhe possibilita postular e receber a restituição do indébito, consoante art. 166 do CTN e Súmula 546/STF.

VII. Tratando-se de restituição de tributo do Distrito Federal, e não da União, é inaplicável o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, devendo-se aplicar a legislação local.

VIII. Segundo o art. 2º da Lei Complementar Distrital 435/2001, “na hipótese de restituição de tributos em moeda corrente ou mediante compensação, nas modalidades de estorno contábil ou compensação financeira, aplicam-se juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do recolhimento indevido ou a maior, e juros de 1% no mês em que ocorra a restituição ou a compensação”. A diretriz foi mantida pelo art. 2º, § 4º, da Lei Complementar Distrital 943/2018.



IX. Atualização dos valores a serem restituídos exclusivamente com base na taxa Selic, na forma da legislação do Distrito Federal, com exclusão de qualquer outro índice a título de correção monetária e juros, salvo o percentual de 1% no mês em que ocorra a restituição ou a compensação, excluindo-se referência à aplicação do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

X. Apelação e remessa necessária parcialmente providas. (AC 0003433-85.2007.4.01.3400, rel. Juiz Federal Marcelo Velasco Nascimento Albernaz (convocado), Oitava Turma, Unânime, *e-DJFI* de 15/02/2019.)

Auto de infração. *Eau de parfum*. Correto enquadramento para efeito de importação. Ausência de prova de concentração superior a 10%. Nulidade do auto de infração. Apelação e remessa necessária não providas. Levantamento de depósito judicial antes do trânsito em julgado.

Tributário. Auto de infração. Eau de parfum. Correto enquadramento para efeito de importação. Ausência de prova de concentração superior a 10%. Nulidade do auto de infração. Apelação e remessa necessária não providas. Levantamento de depósito judicial antes do trânsito em julgado. Indeferimento.

I. “A questão primordial debatida nos presentes autos diz respeito ao correto enquadramento legal da mercadoria apreendida e sua exata posição na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM: 33030010 - Perfumes (extratos) ou 33030020 - Água de colônia”.

II. Segundo as inscrições legíveis das fotografias acostadas aos autos, consta das embalagens das mercadorias apreendidas que se trata de “eau de parfum” (água de perfume), o que, por essa mera descrição, gera dúvidas acerca de seu correto enquadramento como “NCM 33030010 - Perfumes (extratos)” ou “NCM 33030020 - Água de colônia”.

III. O art. 49, inciso II, do Decreto 79.094/77 (em vigor ao tempo dos fatos), ao menos para fins de registro no órgão sanitário, desdobrava os “perfumes” nas seguintes categorias: “a) Extratos - constituídos pela solução ou dispersão de uma composição aromática em concentração mínima de 10% (dez por cento) e máxima de 30% (trinta por cento). b) Águas perfumadas, águas de colônia, loções e similares - constituídas pela dissolução até 10% (dez por cento) de composição aromática em álcool de diversas graduações, não podendo ser nas formas sólidas nem na de bastão. c) Perfumes cremosos - semi-sólidos ou pastosos, de composição aromática até a concentração de 30% (trinta por cento), destinados a odorizar o corpo humano. d) Produtos para banho e similares - destinados a perfumar e colorir a água do banho e/ou modificar sua viscosidade ou dureza, apresentados em diferentes formas. e) Odorizantes de ambientes - destinados a perfumar objetos de uso pessoal ou o ambiente por libertação de substâncias aromáticas absorvidas em material inerte ou por vaporização, mediante propelentes adequados”.

IV. Tal ato regulamentar equipara as “águas perfumadas” (expressão que aparentemente equivale a “eau de parfum”) às “águas de colônia”, o que permite concluir que as mercadorias importadas pela parte autora, a princípio, poderiam ser validamente enquadradas como “NCM



33030020 - Água de colônia”.

V. É verdade que, para o produto se qualificar como água perfumada ou água de colônia, o mencionado dispositivo regulamentar estabelece um limite máximo de dissolução de composição aromática de até 10% (dez por cento). No mesmo sentido dispõe a Nota Coana/Cotac/Dinom n. 2006/00344, invocada pela apelante em suas razões recursais.

VI. Caso em que o auto de infração não indica que as mercadorias importadas pela apelada seriam “constituídas pela solução ou dispersão de uma composição aromática em concentração superior a 10% (dez por cento)”, mas apenas que seriam “extratos de perfume (NCM 3303.00.10)”, pela “forma como se apresentam na embalagem do fabricante”.

VII. Nada autoriza classificar uma mercadoria como “extrato de perfume” apenas pela forma de apresentação na embalagem do fabricante, especialmente quando essa embalagem indica expressamente que se trata de “eau de parfum”, “água de perfume” ou “água perfumada”.

VIII. Não prevalece a presunção de legitimidade do ato administrativo (auto de infração) quando claramente respaldado em motivo que não se coaduna com o ordenamento jurídico vigente (teoria dos motivos determinantes).

IX. Não subsistindo a presunção de legitimidade do ato administrativo e sendo a “água perfumada” (“eau de parfum”) equiparada, ao menos para fins de registro sanitário, à «água de colônia», tudo indica o adequado enquadramento da mercadoria importada pela apelada como «NCM 33030020 - Água de colônia». Ausência de prova em sentido contrário.

X. Apelação e remessa necessária não providas. Manutenção da sentença que declarou a nulidade do Auto de Infração 0240100/00017/11 (10235-000.263/2011-80).

XI. “O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou” (REsp - Recurso Especial - 158182 2016.00.27560-7, STJ - Segunda Turma, Min. Herman Benjamin, DJe 24/05/2016).

XII. Indeferimento do pedido de levantamento dos valores depositados judicialmente. (AC 0002516-54.2011.4.01.3100, rel. Juiz Federal Marcelo Velasco Nascimento Albernaz (convocado), Oitava Turma, Unânime, e-DJF1 de 15/02/2019.)

Declaração de importação. Superfaturamento do valor da mercadoria. Pena de perdimento. Descabimento. Retenção. Ilegitimidade.

Tributário. Declaração de importação. Superfaturamento do valor da mercadoria. Pena de perdimento. Descabimento. Retenção. Ilegitimidade. Apelação provida.

I. A previsão de novos valores mais altos nos documentos de importação providenciados



pela parte autora após início da vigência da Resolução CAMEX n. 76/2013, relativamente a mercadorias que já tinham sido objeto de licenças de importação anteriores contemplando preços mais baixos, configurou falsa declaração do valor das mercadorias (superfaturamento).

II. Já tendo o importador e o exportador anteriormente negociado preço mais baixo para a importação das mercadorias (o que, inclusive, ensejou a expedição das licenças de importação), é razoável acreditar, à luz das regras de experiência, que a superveniente majoração do preço por iniciativa do importador (a quem, em tese, interessaria pagar um preço menor) pode ter revertido em desconto junto ao mesmo exportador relativamente a novos produtos que viessem a ser importados.

III. Diversamente do que alega a parte apelante, não se trata de uma simples “alteração instantânea do preço em função da entrada em vigor da tarifa antidumping”. Isso poderia ocorrer relativamente a novas importações posteriores a tal alteração das medidas antidumping, mas não quanto a importações já contratadas (expedição de licenças de importação) antes dessa mudança, salvo comprovação de sua não concretização material, o que não se verifica no presente caso.

IV. Na essência, tudo indica que, a fim de afastar medidas antidumping, houve simulação de novas importações por valores mais altos (negócio simulado), que ocultaram importações dos mesmos produtos por preços mais baixos acompanhadas da obtenção de crédito pelo importador junto ao exportador para abatimento em compras futuras (negócio dissimulado ou real).

V. Em tal situação, consoante diretriz do art. 167 do Código Civil, deve prevalecer o negócio real ou dissimulado, que consistiu nas importações pelos valores previstos nas licenças de importação expedidas pela autora antes da Resolução CAMEX n. 76/2013.

VI. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, “a penalidade passível de ser aplicada é a multa equivalente a 100% (cem por cento) da diferença, e não a pena de perdimento”, pois a declaração falsa em relação ao preço do produto importado, por si só, “não constitui hipótese de aplicação da pena de perdimento dos bens. A infração administrativa sujeita a importadora ao pagamento de multa de 100% da diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou arbitrado pelas autoridades aduaneiras, nos termos do art. 108 do Decreto-Lei 37/1966” (AC 0307525720094013400, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, julgado em 08/05/2018, e-DJF1 25/05/2018).

VII. Embora não assista razão à apelante quanto à alegada inoccorrência de infração (superfaturamento) e de motivação concreta para as medidas adotadas pela fiscalização, assiste-lhe razão quando sustenta que a penalidade administrativa cabível é apenas a de multa, e não a de perdimento, o que torna ilegítima a retenção efetuada administrativamente.

VIII. “Só se justifica a retenção das mercadorias em infrações cominadas com a pena de perdimento de bens” (AgRg no REsp 1121145/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009).

IX. O levantamento dos valores depositados judicialmente pela parte autora deverá ser apreciado pelo juízo a quo após o trânsito em julgado neste processo, quando então se terá o acerto definitivo da questão controvertida.



X. Apelação provida, a fim de acolher os pedidos de declaração da ilegalidade da retenção alfandegária das mercadorias objeto das DIs n. 13/2024427-2, 13/2088132-9, 13/2179137-4 e 13/2250950-8; de liberação de tais mercadorias, sem prejuízo do prosseguimento de qualquer fiscalização, em sede de revisão aduaneira; e de indenização/ressarcimento do valor da armazenagem efetivamente paga pela autora, calculada desde a data do Termo de Retenção, até a data da liberação das mercadorias.

XI. Ônus da sucumbência invertidos, cabendo à União reembolsar as custas antecipadas pela parte autora e lhe pagar honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015, a incidir sobre o valor da causa atualizado (art. 85, § 4º, inciso III, CPC/2015). (AC 0001073-52.2014.4.01.4300, rel. Juiz Federal Marcelo Velasco Nascimento Albernaz (convocado), Oitava Turma, Unânime, *e-DJF1* de 15/02/2019.)



Selecionado pela Divisão de Pesquisa de Correlatos/Secar.

Colaboração: Seção de Apoio à Revista – Serev/Secar.

(Portaria/Presi 600-35 de 19/02/2008.)

Informações/sugestões: (61) 3410-3571 e 3410-3575

e-mail: divic@trf1.jus.br