



JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Ementário de Jurisprudência

1.018

06.06.2016 a 10.06.2016

Sumário

Direito Administrativo	4
Convênio. Município. Exigência de regularidade fiscal. Dispensa legal nos casos de ações de educação, saúde e assistência social, bem como ações sociais e em faixa de fronteira.	4
Ensino superior. Exigência de conclusão do ensino médio. Conclusão antes do início das aulas. Curso supletivo. Decisão judicial. Possibilidade. Razoabilidade.....	4
Concurso público. Cargo de Técnico em Radiologia. Carga horária. Remuneração do cargo mais adicional de insalubridade e risco de vida. ADPF 151/DF do Supremo Tribunal Federal. Observância da legislação especial.	5
Infração continuada. Gestão de recursos de entidade fechada de previdência complementar. Fiscalização. Condutas irregulares dos dirigentes. Aplicação de penalidades.....	6
Direito Ambiental	7
Ibama. Auto de infração ambiental. Multa. Fábrica de doces. Funcionamento sem licença ambiental. Atividade potencialmente poluidora. Autuação. Legalidade.	7
Direito Civil	9
Responsabilidade civil. Óbito de homônimo lançado nos dados cadastrais do autor no Sistema Dataprev. Dano moral configurado. Ação ajuizada 13 anos após a ocorrência do erro material.	9
Responsabilidade objetiva. Indenização por danos morais. Curso superior. Vestibular realizado. Não implantação do curso. Responsabilidade da instituição de ensino.	9



Direito Constitucional	11
Direito à saúde. Tratamento médico. Obesidade mórbida. Cirurgia bariátrica. Responsabilidade solidária dos entes federados. Direito humano fundamental e difuso, constitucionalmente garantido.	11
Direito Penal	14
Peculato. Autoria, materialidade e dolo demonstrados. Intenção de devolver os valores e inexistência de favorecimento pessoal. Irrelevância jurídica. Dosimetria ajustada.	14
Direito Previdenciário	16
Revisão de benefício previdenciário. Inclusão de tempo de serviço. Sentença trabalhista. Prova plena.	16
Atividades especiais. Trabalhador exposto a agentes nocivos durante a sua jornada de trabalho. Tempo suficiente para a aposentadoria especial. Concessão.	17
Direito Processual Civil	19
Tutela jurisdicional de proteção a direito humano fundamental e difuso, constitucionalmente garantido. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Reformulação do Protocolo de Manejo Clínico e Vigilância Epidemiológica da Influenza (gripe H1N1) do Ministério da Saúde. Interesse processual. Extinção liminar do feito. Cerceamento de defesa. Nulidade.	19
Conflito negativo de competência. Ato do diretor do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. Foro de domicílio do autor. Aplicação do art. 109, § 2º, da Constituição Federal. União e autarquias federais. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.	20
Embargos à execução. Cobrança de IPTU relativo à imóvel de propriedade de terceiro estranho à lide da execução fiscal. Transferência e registro formal em data anterior ao ajuizamento da execução. Condenação em honorários advocatícios.	21
Telecomunicações. Serviços de transmissão gratuita de dados exercidos pela antiga Embratel, hoje Claro S/A, à Justiça Eleitoral. Indenização. Nulidade processual. Retorno à instância de origem. Produção de prova. Citação da Anatel. Intimação do MPF.	22
Possessória. Reintegração de posse entre particulares. Discussão da posse e não do domínio. Ausência de interesse do Inca. Competência da Justiça Estadual.	23
Direito Processual Penal	24
Tribunal do Júri. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Crime conexo com tentativa de homicídio. Sentença contrária à prova dos autos. Novo julgamento.	24



Direito Tributário.....	25
Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Base de cálculo. Inclusão dos descontos incondicionais. Ilegitimidade ativa.	25
Contribuição para o salário educação. Contribuintes. Empresas. Firms individuais ou sociedades que assumam o risco da atividade econômica. Entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.	25
PIS/Cofins. Alargamento da base de cálculo. Exclusão do regime não cumulativo e sujeição à legislação anterior. Cofins. Receitas decorrentes de prestação de serviços de educação. Direito à compensação até a vigência da Lei 11.941/2009.....	26



DIREITO ADMINISTRATIVO

Convênio. Município. Exigência de regularidade fiscal. Dispensa legal nos casos de ações de educação, saúde e assistência social, bem como ações sociais e em faixa de fronteira.

Constitucional e Administrativo. Reexame necessário. Convênio. Município. Exigência de regularidade fiscal. Dispensa legal nos casos de ações de educação, saúde e assistência social, bem como ações sociais e em faixa de fronteira. Sentença confirmada.

I. A inscrição da entidade municipal, em cadastro de inadimplentes, contraria o disposto no art. 4º, IX, da Instrução Normativa nº. 35/2000, do colendo Tribunal de Contas da União, no sentido de que apenas o nome do responsável pelas contas municipais é que deve ser inscrito nos cadastros restritivos de crédito, no intuito de preservar-se o interesse público e não se penalizar toda a população local.

II. A exigência de comprovação de regularidade fiscal para fins de transferência voluntária de recursos para município, embora legalmente prevista, encontra ressalva na legislação de regência, sendo dispensada nas hipóteses de ações voltadas para áreas de educação, saúde e assistência social, bem como ações sociais e em faixa de fronteira (LC 101/2000, art. 25, § 3º, e Lei nº. 10.522/2002, art. 26), como no caso, em que os convênios firmados objetivam a melhoria das condições de vida da população dos assentamentos rurais locais, afigurando-se correta a sentença que garantiu a manutenção dos convênios, para atendimento de suas finalidades sociais, na espécie.

III. Há de se registrar, ainda, que foram adotadas as providências para responsabilização do ex-administrador pela má gestão dos recursos recebidos, com o ajuizamento pelo Município autor de Ação de Improbidade Administrativa contra o ex-prefeito, não devendo, também por este enfoque, o nome do Município ser inscrito e/ou mantido no cadastro de inadimplentes.

IV. Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada. (REO 0058119-85.2011.4.01.3400 / DE, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 de 07/06/2016.)

Ensino superior. Exigência de conclusão do ensino médio. Conclusão antes do início das aulas. Curso supletivo. Decisão judicial. Possibilidade. Razoabilidade.

Administrativo. Mandado de Segurança. Ensino superior. Exigência de conclusão do ensino médio. Conclusão antes do início das aulas. Curso supletivo. Decisão judicial. Possibilidade. Razoabilidade. Sentença mantida.

I. Nos termos do disposto no art. 44, II, da Lei 9.394/96, os cursos de graduação em nível superior são abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo, sendo legítima a conduta da instituição de ensino superior



em recusar a matrícula do aluno que não tenha concluído o ensino médio.

II. A jurisprudência dominante neste Tribunal é firme no sentido de indeferir a matrícula em instituição de ensino superior pela falta de apresentação do certificado de conclusão do ensino médio, conforme exigido por lei.

III. Em casos excepcionais, todavia, admite-se exceção àquela regra, permitindo a matrícula do candidato aprovado em regular processo seletivo para ingresso no ensino superior que ainda não concluiu o ensino médio desde que a conclusão se dê antes da data prevista para o início do semestre letivo na Instituição de Ensino Superior.

IV. No caso, a aluna, obteve o certificado de conclusão do Ensino Médio, em razão de anterior provimento judicial liminar obtido perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e não se discute a validade do certificado, estando a estudante apta a se matricular no curso em que fora aprovada na Universidade de Brasília - UNB.

V. Além disso, deve-se considerar que a impetrante conseguiu realizar sua matrícula na Universidade de Brasília - UnB e está frequentando regularmente o curso Pedagogia desde o 2º semestre de 2011, existindo uma situação de fato que não se recomenda seja desconstituída porque a aluna, em face do decurso do tempo, muito provavelmente é aluna concluinte do curso de graduação.

VI. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 0050134-31.2012.4.01.3400 / DF, Rel. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa (convocada), Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 de 09/06/2016.)

Concurso público. Cargo de Técnico em Radiologia. Carga horária. Remuneração do cargo mais adicional de insalubridade e risco de vida. ADPF 151/DF do Supremo Tribunal Federal. Observância da legislação especial.

Constitucional. Administrativo. Concurso público. Cargo de Técnico em Radiologia. Carga horária. Remuneração do cargo mais adicional de insalubridade e risco de vida. Lei n. 7.394/85. Decreto n. 92.790/86. ADPF 151/DF do Supremo Tribunal Federal. STF. Observância da legislação especial.

I. A Lei 7.394/1985, que rege a profissão de Técnico em Radiologia, dispõe que a jornada de trabalho dos profissionais de radiologia será de vinte e quatro horas semanais o salário-mínimo dos profissionais será equivalente a dois salários-mínimos profissionais da região, incidindo sobre esses vencimentos 40% de risco de vida e insalubridade, segundo a redação dos artigos 14 e 16, respectivamente.

II. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 151/DF-MC, reconheceu a não recepção do art. 16 da Lei 7.384/85. Todavia, concluiu que os critérios fixados pela referida lei deveriam continuar sendo aplicados até que lei posterior estabelecesse nova base de cálculo. Na ocasião determinou-se que a base de cálculo em questão ficaria congelada no valor de dois salários-



mínimos vigentes na data do trânsito em julgado [daquela] decisão, com o objetivo de desindexar o salário-mínimo. Assim, o salário dos Técnicos em Radiologia será de R\$ 1.090,00 (mil e noventa reais) mais 40% de insalubridade e risco de vida.

III. Consta-se que além do texto da lei ser claro, taxativo e conclusivo, existe a ADPF 151 definindo o salário dos Técnicos em Radiologia, não permitindo interpretação diversa do enunciado, ao fixar o piso salarial dos referidos profissionais acrescidos do adicional de insalubridade.

IV. A jurisprudência deste Tribunal já decidiu que a carga horária e remuneração dos profissionais de radiologia devem obedecer aos ditames da Lei 7.394/85 e do Decreto 92.790/86. Precedentes.

V. O edital do certame em questão disponibilizou quatro vagas para o cargo de Técnico em Radiologia, com carga horária de trabalho de quarenta horas semanais e remuneração inicial R\$ 1.303,31 (mil trezentos e três reais e trinta e um centavos) sem previsão de adicional de insalubridade, em desacordo com a Lei 7.394/1985 e o Decreto 92.790/1986.

VI. Desse modo, estando a profissão de Técnico em Radiologia submetida à legislação especial, impõe-se a sua observância devendo, portanto, ser respeitada a carga horária semanal de vinte e quatro horas e a remuneração equivalente ao valor de R\$ 1.090,00 (mil e noventa reais) mais 40% de insalubridade e risco de vida.

VII. Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada. (REO 0040117-87.2013.4.01.3500 / GO, Rel. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa (convocada), Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 de 09/06/2016.)

Infração continuada. Gestão de recursos de entidade fechada de previdência complementar. Fiscalização. Condutas irregulares dos dirigentes. Aplicação de penalidades.

Administrativo. Constitucional. Preliminar de nulidade da sentença. Fundamentação sucinta. Rejeitada. Agravo retido. Ausência de cerceamento de defesa. Desprovimento. Prescrição quinquenal para o exercício da ação punitiva pela Administração. Lei 9.873/99. Infração continuada. Causa interruptiva. Não ocorrência. Gestão de recursos de entidade fechada de previdência complementar. Fiscalização. Condutas irregulares dos dirigentes. Aplicação de penalidades. Vícios da autuação. Nulidade que não se verifica. Aplicação razoável das sanções. Honorários advocatícios. Apreciação equitativa. Manutenção da sentença. Apelação desprovida.

I. Não se deve confundir fundamentação sucinta, com falta de motivação. A motivação sucinta não implica, *ipso facto*, ausência de fundamentação, além de que não se deve impor ao magistrado o exame de todos os argumentos sustentados pelas partes. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Precedentes.

II. Agravo retido. Ratificação. Conhecimento. Art. 523, § 1º, CPC. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Desnecessidade da produção de prova oral para resolução da controvérsia.



Desprovimento do agravo.

III. Prescrição quinquenal para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal, nos termos da Lei 9.873/99, regulamentada pelo Decreto 4.942/03. Em se tratando de infrações continuadas - realizadas de maneira reiterada durante o exercício dos cargos ocupados pelos apelantes, enquanto integrantes do comitê de investimentos da entidade fiscalizada-, importa reconhecer a data do último ato praticado, conforme regras previstas no próprio art. 1º, caput, da Lei 9.873/99, e no art. 31, do Decreto 4.942/03. Na presente hipótese, ainda, houve marco interruptivo do prazo prescricional, por meio de ato praticado pela Administração com a finalidade de solicitar informações destinadas à apuração das condutas tidas por irregulares. Não tendo superado o lapso temporal de cinco anos, restou afastado o reconhecimento da prescrição.

IV. Inexistência dos vícios na autuação. Exposição fática e fundamentos legais suficientes à caracterização dos ilícitos administrativos constante do auto de infração. Individualização das condutas. Responsabilidade dos autuados e indicação de gestão temerária dos recursos na realização de operações com opções da entidade fiscalizada. Regular procedimento administrativo. Nulidades que não se verificam, frente ao contexto probatório, notadamente os pareceres técnicos e as amplas manifestações da Administração às defesas e aos recursos apresentados pelos autuados.

V. Ausência de excesso ou desproporcionalidade na fixação das penalidades. Demonstração probatória de ponderação, pela Administração, sobre os fatos e a gravidade das infrações praticadas.

VI. Sem condenação pecuniária fixada na sentença, a verba honorária deve ser aplicada segundo a apreciação equitativa do juiz, independentemente do valor da causa, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. Manutenção do valor arbitrado.

VII. Preliminares rejeitadas. Conheço do Agravo retido e da apelação, mas, no mérito nego-lhes provimento. (AC 0028343-11.2009.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 de 09/06/2016.)

DIREITO AMBIENTAL

Ibama. Auto de infração ambiental. Multa. Fábrica de doces. Funcionamento sem licença ambiental. Atividade potencialmente poluidora. Autuação. Legalidade.

Administrativo. Ibama. Auto de infração ambiental. Multa. Fábrica de doces. Funcionamento sem licença ambiental. Atividade potencialmente poluidora. Código 16 do anexo VIII da lei 6.938/1981. Legalidade da autuação e da multa aplicada. Observância do devido processo legal. Sentença reformada.

I. A empresa autora foi fiscalizada por equipe do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente



e dos Recursos Naturais Renováveis, composta por agentes regularmente investidos do poder de fiscalização necessário à constatação de irregularidades e emissão de notificação.

II. Constatando o agente ambiental a ocorrência de dano ambiental efetivo, pela prática de ação poluidora pelo autuado, cabia à fiscalização, observado o artigo 72, da Lei 9.605/98, aplicar a penalidade adequada à espécie.

III. Esta Quinta Turma decidiu que, por estar a pena de multa prevista em lei, não há que se falar em ofensa ao princípio da reserva legal (AC 2007.38.00.006459-4/MG, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, 30/03/2012 e-DJF1 P. 337).

IV. No caso dos autos, a pena de multa foi aplicada em razão da empresa não possuir licença ambiental para funcionamento, o que contraria expressa previsão inscrita na Lei 10.165/2000, que alterou a Lei 6.938/1981, introduzindo novos critérios para classificação de atividades potencialmente poluidoras.

V. Apesar de se tratar de tipo penal, a violação da norma configura infração administrativa ambiental, em razão do que dispõe o art. 70 da mesma Lei, o que torna possível a aplicação da multa prevista no art. 72, II, pela própria autoridade administrativa competente (REsp 1.091.486/RO, Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 06/05/2009).

VI. Existindo prova nos autos de que houve regular instauração de processo administrativo para homologação do auto de infração, não havendo, ainda, evidência de cerceamento do direito da parte autora para impugnar administrativamente a referida autuação, não há que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

VII. A teor do disposto no art. 2º da Lei 9.605/98, aquele que deixa de impedir a prática de crime ou infração ambiental, quando podia agir para evitá-la, também incide nas penas a estes cominadas.

VIII. A multa imposta, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), foi aplicada dentro dos parâmetros legais, entre os valores mínimo e máximo previstos (R\$ 500,00 a R\$ 10.000,00), correspondendo a omissão à hipótese de imposição de sanção em razão da infração praticada, considerando que fábricas de produtos alimentícios devem obrigatoriamente obter licença ambiental, por constituir atividade potencialmente poluidora.

IX. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido autoral, reconhecendo, em consequência, a legalidade da autuação e da multa aplicada à autora. (AC 0000652-39.2011.4.01.3307 / BA, Rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 de 07/06/2016.)



DIREITO CIVIL

Responsabilidade civil. Óbito de homônimo lançado nos dados cadastrais do autor no Sistema Dataprev. Dano moral configurado. Ação ajuizada 13 anos após a ocorrência do erro material.

Civil. Responsabilidade civil. Óbito de homônimo lançado nos dados cadastrais do autor no Sistema Dataprev. Dano moral configurado. Redução do quantum arbitrado na sentença. Cabimento. Ação ajuizada 13 anos após a ocorrência do erro material. Sentença parcialmente reformada.

I. É fato incontroverso, admitido pelo próprio réu (Inss), a ocorrência de erro material nos dados cadastrais do autor no Sistema Dataprev, onde constava sua condição de falecido desde 18.6.2002, em decorrência do CPF de homônimo falecido na base cadastral, cuja retificação somente veio a ocorrer depois do ajuizamento da presente ação.

II. No tocante ao dano moral, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, ao se referir à responsabilidade da Administração Pública, adotou, de regra, a teoria do Risco Administrativo, que exige, para sua configuração, a relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano causado ao administrado.

III. No caso, a jurisprudência é assente no sentido de que o lançamento nos registros cadastrais do autor do óbito de homônimo configura dano moral, passível de indenização.

IV. Considerando, entretanto, as circunstâncias do caso concreto, em que o autor levou aproximadamente 13 anos para ajuizar a presente ação ordinária para postular a retificação de seus dados cadastrais no Sistema Dataprev, considerando ainda tratar-se de pessoa de certa instrução, posto qualificar-se, na petição inicial, como Técnico em Eletrotécnica, resulta cabível a redução do valor do dano moral arbitrado na sentença, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem corrigidos de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

V. Apelação a que se dá parcial provimento para determinar a redução do valor do dano moral para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem corrigidos de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. (AC 0000656-58.2015.4.01.3300 / BA, Rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 de 07/06/2016.)

Responsabilidade objetiva. Indenização por danos morais. Curso superior. Vestibular realizado. Não implantação do curso. Responsabilidade da instituição de ensino.

Civil. Processual civil. Responsabilidade objetiva. Indenização por danos morais. Curso superior. Vestibular realizado. Não implantação do curso. Responsabilidade da Cefet/MA.

I. A responsabilidade da União por danos causados pelos seus agentes é objetiva, baseando-se na teoria do risco administrativo. Assim, caracteriza-se como tal, na medida em que basta a prova



da ação, do dano e do nexo de causalidade entre a atividade administrativa desenvolvida e o dano sofrido para que se configure a responsabilidade estatal, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal.

II. É flagrante o dano moral causado à autora pela não implantação do curso para o qual foi devidamente aprovada por meio de vestibular. Não é preciso grande poder dedutivo para perceber o abalo psíquico que sofre um aluno quando lhe chega a notícia de que o vestibular que fez é imprestável e, portanto, que todo o tempo e o esforço que aplicou nos estudos não valeram de nada.

III. A frustração decorrente do cancelamento do curso causa considerável abalo psíquico, na medida em que são depositadas esperanças de que por intermédio de um curso de ensino superior, será conquistado um emprego mais bem remunerado, o que, por certo, repercutirá nas condições de vida de toda a família.

IV. Em relação ao quantum da indenização, a “reparação de danos morais ou extra patrimoniais, deve ser estipulada *cum arbitrio boni iuri*, estimativamente, de modo a desestimular a ocorrência de repetição de prática lesiva; de legar à coletividade exemplo expressivo da reação da ordem pública para com os infratores e compensar a situação vexatória a que indevidamente foi submetido o lesado, sem reduzi-la a um mínimo inexpressivo, nem elevá-la a cifra enriquecedora” (AC 96.01.15105-2/BA, Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Quarta Turma, 21/05/1998 DJ P. 79).

V. Na fixação do valor da indenização deve-se levar em consideração a capacidade econômica do responsável pelo dano; o constrangimento indevido suportado pela vítima do dano moral e outros fatores específicos do caso submetido à apreciação judicial.

VI. Avaliadas as circunstâncias do caso concreto, resulta configurada a responsabilidade objetiva do réu, Cefet, por haver criado expectativas entre pessoas de baixo poder aquisitivo com a oferta de curso superior, que não chegou a ser implantado, apesar de realizado o vestibular, deixando os candidatos sem nenhuma perspectiva.

VII. Tendo em vista a frustração suportada pela autora com a não implantação do curso para o qual fora devidamente aprovada por meio de vestibular e, tendo presente que a Quinta e Sexta Turma deste Tribunal, em casos semelhantes, costumam fixar o quantum indenizatório entre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 10.000,00 (dez mil reais), afigura-se razoável fixar o valor da indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o qual não se mostra excessivo e nem irrisório para a reparação do dano sofrido pela autora.

VIII. Os juros de mora devem ser contados a partir da citação, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e a correção monetária a partir da data do evento danoso (Súmula/STJ 54).

IX. Apreciando a natureza e a simplicidade da causa, reputa-se correto fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC.



X. Apelação a que se dá parcial provimento para condenar o Cefet/MA ao pagamento de indenização por danos morais em favor da autora, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC. (AC 0006994-32.2003.4.01.3700 / MA, Rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 de 07/06/2016.)

DIREITO CONSTITUCIONAL

Direito à saúde. Tratamento médico. Obesidade mórbida. Cirurgia bariátrica. Responsabilidade solidária dos entes federados. Direito humano fundamental e difuso, constitucionalmente garantido.

Constitucional, Administrativo e processual civil. Ação civil pública. Direito à saúde. Tratamento médico. Obesidade mórbida. Cirurgia bariátrica. União Federal, Estado de Minas Gerais e município de Uberlândia. Direito humano fundamental e difuso, constitucionalmente garantido. Ilegitimidade passiva. Ilegitimidade ativa. Preliminar rejeitada.

I. Na inteligência jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, “o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.” (RE 607381 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, Dje-116 divulg 16-06-2011 public 17-06-2011 ement vol-02546-01 pp-00209).

II. Destaque-se, ainda, que na visão jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, “é certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (José Carlos Vieira de Andrade, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política “não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele



depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. Celso de Mello). Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (Stephen Holmes/Cass R. Sunstein, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a correta ponderação de Ana Paula de Barcellos (“A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais”, p. 245-246, 2002, Renovar): “Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.” (grifei) Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do



Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de Andreas Joachim Krell (“Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha”, p. 22-23, 2002, Fabris): “A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado ‘livre espaço de conformação’ (...). Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.” (ADPF 45 MC, Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ vol-00200-01 PP-00191).

III. Em sendo assim, caracterizada, na espécie, a grave situação de omissão estatal com a saúde dos portadores de Obesidade Mórbida, no Município de Uberlândia, a qual foi objeto de prévio Inquérito Civil Público, assim como a impossibilidade dos pacientes de arcarem com os custos do tratamento cirúrgico adequado, afigura-se juridicamente possível seu fornecimento pelo Poder Público, conforme indicação médica, possibilitando-lhes o exercício do seu direito à vida, à saúde e à assistência médica, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político e/ou material. Precedentes.



IV. Apelação do Ministério Público Federal provida para julgar procedentes os pedidos iniciais.

V. Processo julgado na linha da prioridade legal estabelecida no artigo 1.048, I, do novo CPC. (AC 0002026-28.2009.4.01.3803 / MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 de 09/06/2016.)

DIREITO PENAL

Peculato. Autoria, materialidade e dolo demonstrados. Intenção de devolver os valores e inexistência de favorecimento pessoal. Irrelevância jurídica. Dosimetria ajustada.

Peculato. Autoria, materialidade e dolo demonstrados. Intenção de devolver os valores e inexistência de favorecimento pessoal. Irrelevância jurídica. Dosimetria ajustada.

I. Edson Panuci recorre da sentença pela qual foi condenado pelo Juízo à pena de 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, à razão de um décimo do salário mínimo vigente na data dos fatos, pela prática do crime de peculato-furto. CP, Art. 312, § 1º.

II. Apelante sustenta, em suma, a atipicidade de sua conduta; que “não há sequer a tipicidade, eis que o recorrente não agiu com ânimo de assenhoramento [sic], pois como ficou demonstrado durante a instrução processual o numerário subtraído era revertido para pagamento de empréstimos junto à própria Caixa Econômica Federal”; que “todo o dinheiro está sendo devolvido para o próprio banco, pacto este firmado antes do recebimento da denúncia.”

III. Assim como o delito de furto, o crime de peculato-furto consuma-se quando o valor ou bem, em poder da Administração Pública, passa para a esfera de disponibilidade do agente. Em contexto semelhante, esta Corte decidiu que “Consumou-se o crime de peculato previsto no art. 312, § 1º, do CP, denominado peculato-furto ou impróprio, quando a apelante, funcionária da Caixa Econômica Federal, aprovou empréstimos irregulares, dispondo, como quis, dos valores auferidos, em proveito próprio ou de outrem.” (TRF 1ª Região, ACR 0006098-65.2007.4.01.3500/GO.) Consequente irrelevância da propalada intenção de devolver os valores; da alegada inexistência de prejuízo suportado pelas empresas envolvidas nas operações financeiras; e da suposta ausência de favorecimento pessoal. O delito consumou-se quando o apelante dispôs dos valores subtraídos ilicitamente como se fossem seus, independentemente do fim a que eles se destinaram. Comprovados o dolo, a autoria (confessa) e a materialidade do crime de peculato contra a CEF, é de confirmar-se o decreto condenatório (art. 312, § 1º - CP). IV. Fixação da pena. Afirmção de que o réu, ora apelante, “revelou obstinação incomum na prática delituosa”. Valoração negativa da culpabilidade. Não cabimento. Afirmção genérica. Redução da pena.



V. Apelação provida em parte. (ACR 0007139-42.2009.4.01.4100 / RO, Rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado), Quarta Turma, Unânime, e-DJF1 de 09/06/2016.)



DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Revisão de benefício previdenciário. Inclusão de tempo de serviço. Sentença trabalhista. Prova plena.

Previdenciário. Processual civil. Revisão de benefício previdenciário. Inclusão de tempo de serviço. Sentença trabalhista. Prova plena.

I. Em virtude do disposto no art. 17, da Lei nº 10.910/2004, o prazo recursal para o Inss somente teve início quando o Procurador Federal teve vista dos autos, em 28.03.2014, e o recurso fora interposto em 07.05.2014, dentro, portanto, do prazo em dobro previsto no art. 188, do CPC. Preliminar de intempestividade rejeitada.

II. A Apelação não pode ser conhecida em relação a dois pontos, em que ausente o interesse recursal, por não ter sucumbido o Apelante. São eles: a prescrição quinquenal, já acolhida na Sentença *a quo*, e a inclusão do auxílio-doença como salário-de-contribuição da aposentadoria por invalidez, o que em nenhum momento determinado na Sentença.

III. O pleito de atribuição de efeito suspensivo à apelação do INSS não merece acolhimento, pois o Código de Processo Civil, em seu artigo 520, inciso VII estabelece que, em se tratando de sentença na qual restou confirmado o deferimento do pedido de antecipação da tutela, a apelação interposta deve ser recebida, tão somente, no efeito devolutivo. Além disso, não ficou demonstrado risco de lesão grave e de difícil reparação, tampouco fundamentação relevante para justificar a concessão de efeito suspensivo em caráter excepcional.

IV. A antecipação de tutela deve ser mantida, na medida em que o julgamento do mérito, lastreado na prova dos autos, torna incontestes a presença do requisito da verossimilhança das alegações da parte autora, sendo indiscutível o *periculum in mora*, que decorre da própria natureza alimentar da verba objeto da ação.

V. A ausência de intimação para se manifestar sobre os cálculos que precederam à Sentença, não nulifica a Sentença, seja porque não demonstrado efetivo prejuízo - já que não apontado, nem embargos declaratórios, nem na apelação, nenhum erro de cálculo -, seja porque, em havendo erro material na confecção dos cálculos, poderá ele ser corrigido na execução, mesmo porque o que transita em julgado são os critérios dos cálculos estipulados pelo Juízo a quo (Precedentes: AC 00410587820114013800, Juiz Federal José Alexandre Franco, TRF1 - 1ª Câmara Regional Previdenciária de Juiz De Fora, e-DJF1 data:12/11/2015 página:862; AC 00005395920054013804, Juiz Federal Márcio Jose de Aguiar Barbosa, TRF1 - 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, e-DJF1 data:10/11/2015 página:1735).

VI. Embora tenha constado, na Inicial, a manifestação protocolar de renúncia ao que excedesse à alçada de competência dos Juizados Federais, após a confecção dos cálculos, que apuraram um possível *quantum debeatur* superior a 60 salários mínimos, foi intimada a parte autora para dizer se renunciava ao excedente, tendo respondido negativamente, devendo prevalecer essa



última manifestação, porque mais consentânea com a verdadeira vontade da parte autora.

VII. Ainda que não tenha havido prévio requerimento administrativo de revisão, o Inss, ao contestar, ofertou defesa de mérito, caracterizando, assim, a sua resistência à pretensão autoral.

VIII. O benefício objeto do pleito revisional fora concedido em 2002 e a presente ação ajuizada em 2011, não se consumando, assim, o prazo decenal previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91.

IX. O acréscimo de tempo de serviço e de salários-de-contribuição determinado na Sentença decorrem de sentença de procedência proferida em reclamatória trabalhista, em que houve ampla dilação probatória e produção de farta prova documental, devendo tal sentença trabalhista ser tomada como prova plena, para fins previdenciários, do tempo de serviço e dos salários-de-contribuição, sendo irrelevante que o INSS não tenha participado da lide obreira. (Precedentes: ApelReex 200470040013906, Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, TRF4 - Sexta Turma, D.E. 14/05/2010; AC 00040180420074013800, Juiz Federal Marcio Jose de Aguiar Barbosa, TRF1 - 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, e-DJF1 data:14/03/2016 PAGINA: AC 00547592420024013800, Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado), TRF1 - Segunda Turma, e-DJF1 data:07/02/2014 pagina:891; ApelRE 201351020015300, Desembargador Federal Antonio Henrique C. da Silva, TRF2 - Primeira Turma Especializada, E-DJF2R - Data::12/11/2014).

X. O percentual de honorários sucumbenciais fixado na Sentença (10%) revela-se razoável e harmoniza-se com o entendimento desta Câmara Previdenciária, devendo, todavia, ser limitado, para que incida apenas sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença (STJ, Súmula 111).

XI. Apelação parcialmente conhecida e desprovida, na parte conhecida. Remessa Oficial parcialmente provida (item X). (AC 0038374-31.2011.4.01.3300 / BA, Rel. Juiz Federal Fábio Rogério França Souza, 1ª Câmara Regional Previdenciária da Bahia, Unânime, e-DJF1 de 08/06/2016.)

Atividades especiais. Trabalhador exposto a agentes nocivos durante a sua jornada de trabalho. Tempo suficiente para a aposentadoria especial. Concessão.

Previdenciário e processual civil. Sentença ilíquida. Reexame necessário. Atividades especiais. Trabalhador exposto a agentes nocivos durante a sua jornada de trabalho. Tempo suficiente para a aposentadoria especial. Concessão. Juros e correção monetária. Lei 11.960/09. Honorários. Súmula 111 do STJ.

I. A remessa oficial somente pode ser dispensada, com fundamento no § 2º do art. 475 do CPC, quando a sentença é líquida e o valor nela quantificado não excede a 60 (sessenta) salários mínimos (Didier Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, v. 3. Salvador; Jus Podium. 2007. p.398) . Não sendo esta a situação, tenho por interposta a remessa oficial.

II. A aposentadoria especial, benefício decorrente do trabalho realizado em condições



prejudiciais à saúde ou à integridade física, é devida ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições que, para esse efeito, sejam consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

III. As condições especiais de trabalho demonstram-se: a) até 28/04/1995 (dia anterior à vigência da Lei nº 9.032/95), pelo enquadramento profissional, ou mediante formulários da própria empresa ou laudos técnicos; b) a partir de 29/04/1995, por formulários próprios (SB-40 e DSS-8030, padronizados pelo INSS), preenchidos pela empresa, ou mediante laudo; c) a partir de 06/03/1997, por Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT), expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, devendo as empresas, desde então, elaborar e manter Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores. IV. Além disso, o formulário que evidencia a referida exposição a agentes insalubres ou perigosos, cujas informações nele constantes foram extraídas do laudo técnico, dispensa a apresentação deste, na forma do Artigo 161, § 1º, da IN INSS/PRES 27/2008 e do Art. 256, IV, da IN INSS/PRES 45/2010.

V. Para a demonstração da permanência e habitualidade da atividade insalubre não é necessária a exposição ao agente agressivo durante toda a jornada laboral, mas apenas o exercício de atividade, não ocasional, nem intermitente, que o exponha habitualmente a condições especiais, prejudiciais à sua saúde ou integridade física. Por sinal, a exigência de habitualidade e permanência da exposição sob agentes nocivos somente foi trazida pela Lei 9.032/95, não sendo aplicável aos períodos anteriores à sua publicação.

VI. Quanto ao agente ruído, considera-se especial a atividade exercida com exposição superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então, nos termos da súmula nº. 29 da AGU, que se coaduna à jurisprudência pacificada sobre o tema.

VII. Um nível equivalente de pressão sonora (ruído médio) tem o mesmo potencial de lesão auditiva que um nível variável considerado no mesmo intervalo de tempo. A exposição a níveis inferiores a 80 ou 90 decibéis é compensada pela maior agressividade representada pela exposição a níveis superiores a tais patamares.

VIII. O fornecimento de equipamentos de proteção individual não elide a insalubridade da atividade exercida.

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

X. Devem ser considerados especiais os períodos compreendidos entre 23/05/1984 A 07/05/1996 e 21/07/1997 a 16/09/2010, pois, no exercício do seu labor, o segurado esteve exposto a ruído em intensidade superior aos limites de tolerância (fls.186/188, 192/201 e 202/204).

XI. Irrelevante não possuir o laudo técnico o cabeçalho com o nome do empregador, sobretudo quando a referida prova técnica encontra-se fundamentada e subscrita por profissional



legalmente habilitado. E, do mesmo modo, é irrelevante o nome da função exercida pelo segurado, pois o que importa é a atividade efetivamente exercida e a submissão do trabalhador a agentes de risco durante a sua jornada de trabalho.

XII. Aposentadoria especial devida desde o requerimento administrativo, pois, naquele marco, o segurado já havia implementado mais de 25 anos de trabalho sob condições especiais.

XIII. A correção monetária e os juros de mora, estes no percentual de 0,5% a.m., a partir da citação, observarão os ditames do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Ressalte-se que tal deliberação não prejudicará a incidência do que será decidido pelo STF do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida.

XIV. Os honorários, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), serão assim mantidos, pois tal importância não ultrapassa a 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos dos precedentes desta Câmara e da Súmula nº 111 do STJ.

XV. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas (item 12). (AC 0035171-27.2012.4.01.3300 / BA, Rel. Juiz Federal Cristiano Miranda de Santana, 1ª Câmara Regional Previdenciária da Bahia, Unânime, e-DJF1 de 06/06/2016.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Tutela jurisdicional de proteção a direito humano fundamental e difuso, constitucionalmente garantido. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Reformulação do Protocolo de Manejo Clínico e Vigilância Epidemiológica da Influenza (gripe H1N1) do Ministério da Saúde. Interesse processual. Extinção liminar do feito. Cerceamento de defesa. Nulidade.

Processual civil. Ação civil pública. Tutela jurisdicional de proteção a direito humano fundamental e difuso, constitucionalmente garantido. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Reformulação do Protocolo de Manejo Clínico e Vigilância Epidemiológica da Influenza (gripe H1N1) do Ministério da Saúde. Ausência de interesse processual. Não ocorrência. Extinção liminar do feito sem resolução do mérito. Violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Nulidade.

I. Consistindo a pretensão deduzida nos autos em obrigação, no sentido de se compelir os promovidos a disponibilizar, regularmente, o fornecimento do medicamento antiviral (fosfato de oseltamivir - Tamiflu ou zanamivir - relenza), em toda a rede de saúde pública e privada, em favor de todos os pacientes suspeitos dos sintomas de contágio pelo vírus H1N1 (gripe suína), nas primeiras 48 horas do aparecimento inicial dos sintomas, cumulado com pedido de reformulação do Protocolo de Manejo Clínico e Vigilância Epidemiológica da Influenza do Ministério da Saúde,



para determinar aos profissionais de saúde que prescrevam precocemente a medicação para todos os pacientes com síndrome gripal e febre, ressalvada as hipóteses de contraindicação, a mera alegação, por parte dos suplicados, no sentido de que a medida postulada já teria sido implementada, como no caso, não tem o condão, por si só, de caracterizar ausência de interesse processual, por se encontrar atrelada à questão de mérito ventilada nos autos, consistente, justamente, na suposta ineficiência dos critérios adotados pelo Poder Público, para essa finalidade, constante do Protocolo de Manejo Clínico e Vigilância Epidemiológica da Influenza do Ministério da Saúde.

II. Ademais, na hipótese dos autos, proferida a sentença extintiva do feito, sem resolução do mérito, por suposta ausência de interesse processual, em virtude de informações prestadas pelos promovidos, sem a oitiva da parte *ex adversa*, como na espécie, afigura-se manifestamente nulo o referido julgado, por violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

III. Apelação provida. Sentença anulada, com determinação de retorno dos autos ao juízo de origem, para fins de regular instrução e julgamento do mérito. (AC 0021091-18.2009.4.01.3800 / MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 de 07/06/2016.)

Conflito negativo de competência. Ato do diretor do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. Foro de domicílio do autor. Aplicação do art. 109, § 2º, da Constituição Federal. União e autarquias federais. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Processual civil. Conflito negativo de competência. Mandado de segurança. Ato do diretor do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. Foro de domicílio do autor. Aplicação do art. 109, § 2º, da Constituição Federal. União e autarquias federais. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

I. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, a competência para conhecer de mandado de segurança é a da sede funcional da autoridade impetrada (CC 107198/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19/11/2009; CC 2007.01.00.059444-0/MG, Rel. Juiz Federal César Augusto Bearsi (Conv.), Terceira Seção, 22/04/2008 e-DJF1 P. 145).

II. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 627.709/DF, com repercussão geral reconhecida, decidiu que: “I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias. II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional” (Pleno, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-213 Divulg 29-10-2014 Public 30-10-2014).

III. No julgamento do RE 509.442 Agr/PE, a Suprema Corte também decidiu que tal entendimento prevalece ainda que em caso de mandado de segurança (RE 509.442 Agr/PE, Rel.



Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe-154 Divulg 19-08-2010 Public 20-08-2010).

IV. Nessa mesma linha de entendimento já decidiu esta Corte que, ainda que se trate de ação mandamental, “as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”, nos expressos termos do § 2º do art. 109 da Constituição Federal: CC 0050372-60.2015.4.01.0000/DF, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Terceira Seção, 12/11/2015 e-DJF1 p. 285.

V. Conflito negativo de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitado, para processar e julgar o Mandado de Segurança 1004683-58.2015.4.01.3400, foro de domicílio da impetrante. (CC 0050393-36.2015.4.01.0000 / DF, Rel. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa (convocado), Terceira Seção, Unânime, e-DJF1 de 10/06/2016.)

Embargos à execução. Cobrança de IPTU relativo à imóvel de propriedade de terceiro estranho à lide da execução fiscal. Transferência e registro formal em data anterior ao ajuizamento da execução. Condenação em honorários advocatícios.

Processual civil e Tributário. Embargos à execução. Cobrança de IPTU relativo à imóvel de propriedade de terceiro estranho à lide da execução fiscal. Transferência e registro formal em data anterior ao ajuizamento da execução. Condenação em honorários advocatícios. Aplicação do princípio da causalidade. Condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais. Sentença mantida.

I. Trata-se de apelação interposta pelo Município de Belém/PA contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal, condenando o apelante no pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no valor de R\$400,00 (quatrocentos reais).

II. No tocante à ilegitimidade passiva da embargante para responder a execução ora discutida, a sentença monocrática bem dirimiu a controvérsia, “(...) Consoante faz prova a certidão expedida pelo Cartório do 2º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Belém/PA (fl. 16), o imóvel sobre o qual incide o IPTU em questão foi transferido em 12/08/2002 para a Srª. Irenice Barbosa da Silva, portanto, constata-se que a execução fiscal contra pessoa que não é contribuinte do tributo. Assim, não sendo a Caixa Econômica Federal proprietária do imóvel, não cabe a ela o pagamento do tributo, restando patente a ilegitimidade passiva ad causam da executada, ora embargante” (fls. 38/39).

III. No caso específico dos autos, embora o embargante não tenha providenciado o registro pertinente da transferência de propriedade do referido imóvel, o Município de Belém/PA apresentou resistência ao mérito da pretensão deduzida, sob o seguinte fundamento: “Desta forma, se comprovando a legalidade do lançamento e posterior inscrição em dívida ativa do crédito ora em análise, não há que se falar em inexigibilidade do título executivo que se encontra em



perfeita consonância tanto com a legislação tributária vigente quanto aos dados constantes em nosso Cadastro Fiscal Imobiliário.” (fls. 28).

IV. Caracterizada a aplicação do princípio da sucumbência, uma vez que o Município de Belém/PA apresentou impugnação aos embargos devendo suportar os ônus pelo pagamento da verba honorária.

V. Assim, se o Município de Belém/PA ofereceu impugnação aos embargos, deve suportar o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que atraiu a aplicação do princípio da sucumbência. Precedentes.

VI. Quanto aos honorários advocatícios, fixados pela sentença em R\$400,00 (quatrocentos reais), entendo que o entendimento ali expresso deve ser mantido, uma vez que observado o disposto no parágrafo 2º do art. 85 do novel Código de Processo Civil.

VII. Apelação desprovida. (AC 0005250-71.2009.4.01.3900 / PA, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Sétima Turma, Unânime, e-DJF1 de 10/06/2016.)

Telecomunicações. Serviços de transmissão gratuita de dados exercidos pela antiga Embratel, hoje Claro S/A, à Justiça Eleitoral. Indenização. Nulidade processual. Retorno à instância de origem. Produção de prova. Citação da Anatel. Intimação do MPF.

Apelação. Processual civil. Telecomunicações. Serviços de transmissão gratuita de dados exercidos pela antiga Embratel, hoje Claro S/A, à Justiça Eleitoral. Indenização. Parecer do Ministério Público Federal opinando pela anulação do processo. Acolhimento. Retorno à instância de origem. Produção de prova. Citação da Anatel. Intimação do MPF.

I. Almeja a Claro S/A: (I) a declaração de que não estaria obrigada a fornecer de forma gratuita sinais para veiculação de propaganda à Justiça Eleitoral; e (II) o recebimento de indenização (R\$ 3.053.206,50) em função de transmissão de dados à aludida Justiça entre 2002 à 10.08.2004 (propositura da ação).

II. Conquanto tenha a r. sentença adotado o entendimento fixado em julgamento proferido na Justiça Eleitoral no sentido de que a Justiça Federal não teria competência para apreciar o pedido (I) sobre a gratuidade dos serviços de transmissão de dados (sinal de rádio e TV) à aquela justiça especial e que (II) tenha julgado improcedente, com base nos arts. 44 a 47 da Lei 9.504/1997, o pedido de indenização formulado pela requerente, constata-se dos autos que o mais prudente e razoável a fazer é a adoção do que sugerido (questão de ordem) no parecer apresentado pelo representante do MPF no sentido da anulação do processo, consubstanciada (a) na necessidade de produção de prova técnica para se apurar um eventual valor referente aos ônus advindos dos serviços prestados gratuitamente, bem como para constatar a natureza de tal serviço à luz dos termos de Autorização junto à Anatel (contratual ou negocial), o que pode demandar regras de Direito Administrativo (p. ex.: licitação e contratos); (b) na obrigatória citação da Anatel, como litisconsorte passivo necessário, ante o seu potencial dever de ressarcimento por eventuais prejuízos



apurados e a sua responsabilidade legal pela regularidade e modo como são prestados os serviços de telecomunicação (Lei 9.472/1997 e arts. 16 a 19 do Decreto 2.338/1997); e (c) na necessária intimação do representante do MPF, que atua na primeira instância, para intervir na causa, eis que existe a possibilidade de se repassar aos consumidores os custos da gratuidade dos serviços executados pela empresa, o que se evidencia um nítido interesse social.

III. Anota-se que o pedido sobre a gratuidade dos serviços prestados pela empresa à Justiça Eleitoral, cuja incompetência da Justiça Federal restou reconhecida (pedido I), também deve ser reanalisada, porquanto à época do seu exame não faziam parte da presente relação processual nem a Anatel nem o MPF.

IV. Processo anulado com base nos fundamentos acima firmados. Retorno à instância de origem para tramitação regular que observe (I) a citada da Anatel como litisconsorte passivo necessário; (II) a produzida da prova técnica imprescindível à análise do caso e (III) a intimado do representante do MPF para intervir nos autos. Posteriormente, que nova sentença seja proferida. Prejudicada a análise da apelação. (AC 0025582-80.2004.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 de 09/06/2016.)

Possessória. Reintegração de posse entre particulares. Discussão da posse e não do domínio. Ausência de interesse do Incra. Competência da Justiça Estadual.

Agravo de instrumento. Processual civil. Possessória. Reintegração de posse entre particulares. Discussão da posse e não do domínio. Ausência de interesse do Incra. Competência da Justiça Estadual. Agravo não provido.

I. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu intervenção do Incra em ação possessória movida por particulares em que se discute posse de imóvel rural objeto de procedimento administrativo tendente a desapropriação para fins de reforma agrária.

II. Ausência de interesse do Incra em intervir na ação de reintegração de posse movimentada entre particulares, mesmo que paralelamente na área objeto da contenda exista processo administrativo objetivando desapropriação para fins de reforma agrária, vez que a análise da possessória deve ficar adstrita ao exclusivo exame da posse, em congruência com a natureza jurídica dessa espécie de demanda, e, nesse contexto, o imóvel ao final sendo atribuído a um particular ou a outro não inviabilizaria os interesses sociais da autarquia sobre o bem. Precedentes.

III. Ademais, “4. Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “3. Conquanto seja tolerável a intervenção anódina da União, plasmada no art. 5º da Lei 9.469/97, tal circunstância não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, o que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos dos arts. 50 e 54 do CPC/73. 4. A interpretação é consentânea com toda a sistemática processual, uma vez que, além de não haver previsão legislativa de deslocamento de competência mediante a simples intervenção “anômala” da União, tal providência privilegia a fixação do processo no seu foro natural, preservando-se a especial motivação da intervenção, qual seja, ‘esclarecer questões de fato e de direito, podendo



juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria” (REsp 1097759/BA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/06/2009).” (AG 00438497120114010000, Desembargador Federal João Batista Moreira, TRF1 - Quinta Turma, e-DJF1 data:23/09/2014 página:118.)

IV. Agravo de instrumento conhecido, mas, no mérito, não provido. (AG 0007351-34.2015.4.01.0000 / MA, Rel. Desembargador Federal Kássio Nunes Marques, Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 de 10/06/2016.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Tribunal do Júri. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Crime conexo com tentativa de homicídio. Sentença contrária à prova dos autos. Novo julgamento.

Penal. Processo Penal. Apelação. Tribunal do Júri. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Crime conexo com tentativa de homicídio. Sentença contrária à prova dos autos. Novo julgamento. Extinção da punibilidade. Crime de resistência. Prescrição pela pena máxima em abstrato.

I. Se a sentença do Juiz Presidente do Tribunal Federal do Júri, derivada de absolvição do réu imposta pelo Conselho de Sentença quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, conexo com o de tentativa de homicídio, é contrária à prova dos autos, na forma do art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, deve ser determinado novo julgamento por aquele Tribunal.

II. Decretada, de ofício, a extinção da punibilidade do réu quanto ao crime de resistência, na medida em que está prescrita a pretensão punitiva pela pena máxima em abstrato cominada a este delito.

III. Apelação provida em parte. (ACR 0000074-87.2008.4.01.3305 / BA, Rel. Juíza Federal Maria Lúcia Gomes de Souza (convocada), Terceira Turma, Unânime, e-DJF1 de 07/06/2016.)



DIREITO TRIBUTÁRIO

Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Base de cálculo. Inclusão dos descontos incondicionais. Ilegitimidade ativa.

Processual civil e Tributário. Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Base de cálculo. Inclusão dos descontos incondicionais. Ilegitimidade ativa. REsp 903.394/AL.

I. A apelada é empresa que se dedica à distribuição e revenda de veículos, ou seja, os produtos por ela comercializados sofreram a incidência do IPI por ocasião da sua saída do estabelecimento industrial. Portanto, o sujeito passivo da relação tributária é o fabricante dos veículos e não a apelante, que é apenas contribuinte de fato.

II. “Sob o rito do art. 543-C/CPC, o que confere ao precedente a nota da especial eficácia vinculativa, a mais do que muito aconselhar sua adoção aos casos análogos, o STJ (REsp nº 903.394/AL) professa o entendimento (superveniente à sentença) de que “distribuidoras de bebidas”, simples contribuintes de fato que não integram a relação jurídico-tributário pertinente, não ostentam legitimidade ativa para pleitearem restituição do IPI sobre os descontos incondicionais concedidos pelos fabricantes/fornecedores dos produtos (reais legitimados ativos, na condição de contribuintes de direito), notadamente porque o art. 166/CTN “impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido” (AMS 0017525-34.2008.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.1753 de 13/09/2013).

III. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas. Sentença reformada. (AC 0009234-45.2008.4.01.3400 / DF, Rel. Juiz Federal Antônio Cláudio Macedo da Silva (convocado), Sétima Turma, Unânime, e-DJF1 de 10/06/2016.)

Contribuição para o salário educação. Contribuintes. Empresas. Firms individuais ou sociedades que assumam o risco da atividade econômica. Entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Constitucional e Tributário. Contribuição para o salário educação. Ilegitimidade passiva ad causam da União. Prescrição quinquenal. Ação ajuizada após 08/06/2005. Contribuintes. Empresas. Firms individuais ou sociedades que assumam o risco da atividade econômica. Entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Honorários advocatícios. Fixação.

I. O entendimento desta Corte, bem como do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a União não possui legitimidade passiva ad causam para as ações objetivando discutir a legalidade do salário-educação. Precedentes: Numeração Única: AGRAC 0004149-65.2010.4.01.3802 / MG; AGravo Regimental na Apelação Cível. Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova. Órgão: Oitava Turma. Publicação: 13/02/2015 e-DJF1 P. 1713. Data Decisão: 30/01/2015 e AgRg



no REsp 1456732 / RS. Agravo Regimental no Recurso Especial 2014/0126699-5. Relator(a): Ministro Og Fernandes. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 18/06/2015. Data da Publicação/Fonte DJe 29/06/2015.

II. O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, autarquia federal, tem legitimidade para estar no polo passivo de demanda que discuta sobre a legalidade ou não do salário-educação, pois destinatário da exação, ainda que sua defesa se faça pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Nesse sentido: Numeração Única: AC 0029231-34.2010.4.01.3500 / GO; Apelação Cível. Relator: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral. Órgão: Sétima Turma. Publicação: 13/09/2013 e-DJF1 P. 1773. Data Decisão: 03/09/2013.

III. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei 9.424/96, c/c o art. 2º do Decreto 6.003/2006.

IV. Hipótese em que o autor postula seus direitos na condição de produtor rural, pessoa física, não estando, portanto, sujeitos ao recolhimento do Salário-Educação.

V. Apelação da parte autora provida em parte, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o proveito econômico obtido.

VI. União excluída da lide *ex officio*. Prejudicada a apelação da União.

VII. Remessa oficial a que se nega provimento. (AC 0000840-68.2013.4.01.3822 / MG, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Sétima Turma, Unânime, e-DJF1 de 10/06/2016.)

PIS/Cofins. Alargamento da base de cálculo. Exclusão do regime não cumulativo e sujeição à legislação anterior. Cofins. Receitas decorrentes de prestação de serviços de educação. Direito à compensação até a vigência da Lei 11.941/2009.

Constitucional. Tributário. Processual civil. Mandado de segurança. PIS/Cofins. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da lei 9.718/98. Prescrição quinquenal. Ação ajuizada após a vigência da LC 118/2005 (RE 566.621/RS). PIS. Lei 10.637/2002 (art. 8º). Exclusão do regime não cumulativo e sujeição à legislação anterior. Ausência de comprovação de tributação pelo imposto de renda com base no lucro presumido. Cofins. Lei 10.833/2003 (art. 10). Receitas decorrentes de prestação de serviços de educação. Direito à compensação até a vigência da lei 11.941/2009. Apelação parcialmente provida.

I. Válida a aplicação do prazo prescricional de 5 (cinco) anos da Lei Complementar 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005 (RE 566.621/RS, STF, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJe 11.10.2011), como na espécie, cujo ajuizamento se deu após a vigência do citado diploma legal (23.1.2010).



II. A inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 já foi reconhecida pelo STF, inclusive em regime de repercussão geral (RE 585.235 QO-RG/MG).

III. O Plenário do Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento proferido no Recurso Especial 1.354.506/SP, admitido como representativo de controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), consolidou seu posicionamento acerca da matéria, considerando que “a restrição do conceito de faturamento efetuada pelo STF aproveita as empresas que permaneceram sujeitas à Lei n. 9.718/98 após o advento das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003.”

IV. Não logrando comprovar o recolhimento do IRPJ com base no lucro presumido, deve ser afastada a pretensão da impetrante de reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS na forma do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, na vigência da Lei 10.637/2002.

V. Sendo objeto social da impetrante a “prestação de serviços de educação do ensino básico, educação de jovens e adultos e cursos livres e a administração de bens próprios”, nos termos do art. 10, XIV, da Lei 10.833/2003, faz jus à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Cofins incidentes sobre essas receitas, com base na Lei 9.718/98 (art. 3º, § 1º), mesmo na vigência da Lei 10.833/2003, até a vigência da Lei 11.941/2009.

VI. Apelação parcialmente provida. (AC 0002204-85.2010.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa, Oitava Turma, Unânime, e-DJF1 de 10/06/2016.)



Conteúdo selecionado pela Divisão de Jurisprudência/Cojud.

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

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

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

e-mail: dijur@trf1.jus.br