

## ÓRGÃO ESPECIAL

### INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL 0000663-18.2005.4.03.6122

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (LEI Nº 4.870/65). LEI Nº 12.865/2013. DIREITO ADQUIRIDO. VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL. IGUALDADE. OFENSA REFLEXA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Ação civil pública tendo como objeto a condenação da União a promover a efetiva fiscalização da aplicação dos recursos do Plano de Assistência Social (PAS) e o reconhecimento da obrigação de fazer no sentido de elaborar e executar o PAS em benefício dos trabalhadores rurais e urbanos da agroindústria canavieira, na forma estabelecida pela Lei nº 4.870/65.

2. Arguição de inconstitucionalidade quanto à incidência dos arts. 38 e 42 da Lei 12.865/2013, que teriam violado os princípios constitucionais da segurança jurídica (direito adquirido), da vedação ao retrocesso em matéria de direitos sociais e da igualdade.

3. O exame se a Lei nº 12.865/2013 violou a Constituição Federal passa, obrigatoriamente, pela análise das disposições da Lei nº 4.870/65, que se caracteriza como norma legal interposta. Eventual ofensa reflexa ou indireta ao texto constitucional.

4. Arguição de inconstitucionalidade não conhecida.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, ArgIncCiv [0000663-18.2005.4.03.6122](#), Desembargador Federal Nino Toldo, j. 11/10/2021, e-DJF3 18/10/2021)

## INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL 0017774-71.2011.4.03.6100

CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 15 E 17 DO ART. 74 da LEI 9.430/1996. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA MATÉRIA. PREJUDICADO O INCIDENTE.

- Pertinência do incidente de arguição de inconstitucionalidade, em função das abalizadas razões expressas no pronunciamento judicial da C. 3ª Turma deste Regional e do assunto ter sido levado ao conhecimento do E. Supremo Tribunal Federal.

- Com respeito ao caso concreto, a “quaestio iuris” veiculada no “mandamus” que deu origem ao vertente incidente encontrava-se sob apreciação do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 796939/RS, de relatoria do i. Min. Edson Fachin, com repercussão geral reconhecida.

- Em 20/03/2023, o Pleno do Pretório Excelso julgou o mérito do Recurso Extraordinário em epígrafe, tendo decidido (Tema 736): “O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 736 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, na medida em que inconstitucionais, tanto o já revogado § 15, quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, mantida, assim, a decisão proferida pelo Tribunal *a quo*. Foi fixada a seguinte tese: ‘É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária.’”

- Solucionada a controvérsia, relativamente à inconstitucionalidade dos dispositivos legais em testilha, ocorrente a perda superveniente do objeto deste incidente. Precedente deste E. Órgão Especial.

- Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade conhecido e, no mérito, julgado prejudicado. Tornem os autos à 3ª Turma deste Tribunal, para prosseguimento do julgamento da remessa oficial e do recurso voluntário.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, ArgIncCiv [0017774-71.2011.4.03.6100](#), Desembargador Federal David Dantas, j. 29/06/2023, intimação via sistema 30/06/2023)

## PRIMEIRA SEÇÃO

### **AÇÃO RESCISÓRIA** **0015822-97.2006.4.03.0000**

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI. ARTIGOS 67 E 100 DA LEI Nº 8.112/90. DIREITO AO ANUÊNIO E LICENÇA-PRÊMIO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I E III DO ARTIGO 7º DA LEI Nº 8.162/91.

I. A presente ação rescisória foi ajuizada com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC/1973, segundo o qual a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando “violar literal disposição de lei”.

II. Segundo dispõe o artigo 100, da Lei nº 8.112/90, os servidores federais regidos pelo antigo sistema celetista têm assegurado o direito da contagem do tempo de serviço público para todos os efeitos, quando da conversão ao regime estatutário, inclusive para fins de anuênio e licença-prêmio por assiduidade.

III. Por sua vez, os incisos I e III do art. 7º da Lei nº 8.162/91, que excepcionavam o cômputo do tempo de serviço prestado sob o regime anterior à conversão, foram declarados inconstitucionais pela Suprema Corte, porque ofensivos à garantia constitucional do direito adquirido, consoante a Súmula nº 678 do STF.

IV. Sendo assim, a parte autora faz jus ao pleito veiculado no feito.

V. Ação rescisória julgada procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, AR [0015822-97.2006.4.03.0000](#), Desembargador Federal Valdeci Dos Santos, j. 05/09/2019, e-DJF3 16/09/2019)

## **CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL 5004857-47.2021.4.03.0000**

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - OPÇÃO PELA PROPOSITURA NO FORO DE DOMICÍLIO DA PARTE IMPETRANTE - VIABILIDADE.

1- Em julgamento realizado sob o regime de repercussão geral (Tema nº. 374), o Supremo Tribunal Federal assentou a “incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais” (Pleno, RE 627709, j. 20/08/2014, DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

2- A partir da orientação da Corte Constitucional, o Superior Tribunal de Justiça modificou entendimento anterior, passando a admitir que também em sede de mandado de segurança é cabível a opção pela distribuição no foro do domicílio do impetrante. Precedentes.

3- Por fim, a matéria foi objeto de debate no C. Órgão Especial desta E. Corte Regional, sedimentando-se a orientação no sentido da viabilidade de opção pela impetração no foro de domicílio.

4- Conflito de competência procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CCCiv [5004857-47.2021.4.03.0000](#), Desembargadora Federal Giselle França, j. 05/05/2023, Intimação via sistema 11/05/2023)

## PRIMEIRA TURMA

### **APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO** **0027226-52.2004.4.03.6100**

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. UNIÃO HOMOAFETIVA. APLICAÇÃO DO PREVISTO NO ART. 217, I, ALÍNEA "C" DA LEI 8.112/90 POR ANALOGIA À UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO DA SOCIEDADE DE FATO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES STF. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Nos termos da legislação de regência (art. 217, inciso III da Lei nº 8.112/90), a pensão de servidor público é devida ao companheiro que comprove a existência de união estável, sendo presumida a sua dependência econômica.

2. A Constituição Federal em vigor reconhece "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar", qual prescreve o § 3º do art. 226 e, ainda, nos termos da lei, assegura a percepção de pensão à companheira, conforme dispõe o art. 201, inc. V, com a redação da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998.

3. Com o advento da Lei nº 9.278/96, em seu art. 1º, a união estável, restou expressamente definida enquanto entidade familiar, como a "convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de uma família" e arrola entre os direitos dos conviventes em entidade familiar a recíproca assistência moral e material (art. 2º, II), inclusive após a dissolução da união entre os amásios (art.7º).

4. O art. 1.723 do Código Civil exige para fins de restar configurada a união estável que a convivência entre o casal reúna, concomitantemente, os seguintes elementos: publicidade, continuidade, durabilidade e finalidade de constituir família.

5. O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento que discute a equiparação entre cônjuge e companheiro para fins de sucessão, inclusive em uniões homo afetivas. A decisão foi proferida no julgamento dos Recursos Extraordinários RE 646721 e 878694, ambos com repercussão geral reconhecida. Declarou o STF que é inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, que estabelece diferenças entre a participação do companheiro e do cônjuge na sucessão dos bens. A conclusão da Suprema Corte foi no sentido de que não existe elemento de discriminação que justifique o tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro estabelecido pelo Código Civil, cabível a extensão dos efeitos independentemente de orientação sexual. Precedentes.

6. Trata-se de posicionamento pacificado do STF, de que devem ser consideradas todas as formas de entidades familiares constitucionalmente previstas (art. 226, §§ 1º a 4º), a saber, a constituída pelo casamento e pela união estável, bem como a monoparental.

7. A união estável entre o homem e a mulher, configurada na “convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” não obsta que a união de pessoas do mesmo sexo possa ser reconhecida como entidade familiar apta a merecer proteção estatal. Sendo assim, a família seria, por natureza ou no plano dos fatos, vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se no espaço ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada, o que a credenciaria como base da sociedade - CF, art. 226, *caput*. (cf. ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ)

8. Na hipótese, há que se verificar se restaram comprovados os requisitos caracterizadores da união estável devendo ser analisado *in concreto* o preenchimento dos requisitos de convivência duradoura, pública e contínua, com o objetivo de constituir entidade familiar.

9. Narra a parte autora que mantém união estável com a Sra. Maria das Graças Bessera da Penha desde 1984 e requereu a inclusão de sua companheira como dependente/beneficiária no âmbito administrativo, sendo negado o pedido ao argumento de que o serviço público federal não reconhece como pensionista, companheiros e companheiras do mesmo sexo.

10. Restou comprovada a existência de união homoafetiva através dos documentos acostados aos autos, onde constam os nomes da autora e sua companheira, tais como, declaração de convivência homoafetiva para fins sucessórios, previdenciários e sociais (85690900 - Pág. 33), testamento (85690900 - Pág. 36/37), contrato de abertura de conta corrente e de poupança conjunta (85690900 - Pág. 38), título de capitalização nominativo (85690900 - Pág. 45), fotos pessoais que retratam a vida doméstica e situações familiares de convivência (85690900 - Pág. 86/89 e 85690901 - Pág. 1/4) e outros, em que se observa que ambas mantêm mesma residência, situação que evidencia vida em comum.

11. O conjunto probatório corrobora as alegações da autora e comprovam a qualidade de companheira da Sra. Maria das Graças Beserra da Penha, e, portanto, a qualidade de dependente e beneficiária para fins de concessão de benefício previdenciário, de modo que não merece reparos a sentença ora combatida.

12. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec [0027226-52.2004.4.03.6100](#), Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 06/01/2020, e-DJF3 14/01/2020)

## APELAÇÃO CÍVEL 5000078-27.2017.4.03.6002

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DA FUNAI POR ATOS ILÍCITOS PERPETRADOS POR INDÍGENAS. NÃO RECEPÇÃO DO REGIME TUTELAR PREVISTO PELO ESTATUTO DO ÍNDIO PELA CF/88. PROLAÇÃO DE SENTENÇA CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL QUANTO À COMUNIDADE INDÍGENA CORRÉ NO PROCESSO. SENTENÇA ANULADA SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA A DEVIDA APRECIACÃO DO TEMA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O Código Civil estabelece, em seu art. 4º, parágrafo único, que “a capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial”. Por sua vez, a Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio) institui, em seu Capítulo II (artigos 7º a 11), um regime especial tutelar civil individual e coletivo aos indígenas. Tais normas dispõem que os índios “não integrados à comunhão nacional” não se encontram investidos na plenitude da capacidade civil, razão pela qual se submetem ao regime tutelar estabelecido pelo referido diploma normativo, ficando condicionada a emancipação do índio à satisfação de requisitos legalmente estabelecidos.

2. Ocorre que tal conjunto normativo mostra-se incompatível com a Constituição da República de 1988, bem como com a Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho (internalizada pelo Decreto nº 5.051/2004). Nesse sentido, observa-se que a atual disciplina acerca da capacidade civil dos índios, estabelecida pelo vigente regime constitucional, mostra-se incompatível com a limitação instituída pelo Estatuto do Índio. A Constituição da República, em seu art. 232, dispõe que os índios são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, devendo o Ministério Público intervir como fiscal da ordem jurídica, em consonância com o disposto no art. 129, V, da Constituição, e no art. 178, do Código de Processo Civil.

3. Consoante dispõe o Código de Processo Civil, somente possui capacidade para estar em juízo aquele se encontre no exercício de seus direitos (art. 70). Depreende-se, portanto, que a vedação ao pleno exercício dos direitos civis pelos indígenas, estabelecida pela Lei 6.001/73, não deve subsistir, posto que não recepcionada pela ordem constitucional de 1988, tendo em vista a igualdade de direitos prevista pelo *caput* do art. 5º da Constituição da República, bem como pelo fato de que o texto constitucional, ao conferir capacidade processual e postulatória aos indígenas, reconheceu, por conseguinte, sua capacidade jurídica plena.

4. Por outro lado, a Convenção 169, da OIT, estabelece, em art. 8.3, ser vedado qualquer impedimento ao exercício, pelos indígenas, dos direitos reconhecidos para todos os demais cidadãos. Mostra-se inconveniente, portanto, a limitação estabelecida pela Lei 6.001/73 à capacidade civil do índio, com base no superado conceito de “não integração” do indígena à sociedade envolvente. Tal convenção - conforme entendimento sedimentado pelo STF no julgamento do RE 349.703/RS -, enquanto tratado internacional de direitos humanos, incorpora-se ao ordenamento jurídico brasileiro com status de norma jurídica supralegal e, portanto, encontra-se hierarquicamente acima de qualquer lei ordinária ou



complementar, estando submetida apenas à conformação com as normas constitucionais.

5. Ante o exposto, constata-se que o regime especial tutelar civil previsto pelo Estatuto do Índio é incompatível com a ordem jurídica vigente, de modo que a capacidade do índio para exercer direitos e contrair obrigações não se encontra vinculada à tutela do Estado e, portanto, independe da intervenção da Administração Pública.

6. À FUNAI incumbe estabelecer diretrizes ao cumprimento da política indigenista, zelando pela preservação das instituições e comunidades tradicionais e pelo respeito à diversidade cultural, devendo a intervenção da Autarquia orientar-se por tais princípios. Tal intervenção não se confunde com o superado regime especial tutelar civil individual e coletivo conferido aos índios pela Lei 6.001/73, os quais, consoante exposto, devem ser tratados como indivíduos com plena capacidade civil.

7. Ante o exposto, no caso em análise, devem ser afastados quaisquer fundamentos que busquem atribuir responsabilização integral à FUNAI, por atos ilícitos praticados por índios, com supedâneo em um regime especial de tutela.

8. No caso concreto, em que pese a ausência de responsabilidade da FUNAI por eventuais atos ilícitos praticados pelos indígenas, nos termos acima expostos, impende registrar que a ação indenizatória foi ajuizada contra a FUNAI e também contra a COMUNIDADE INDÍGENA ITAGUÁ, que foi citada e está devidamente representada nos autos pela Procuradoria Federal.

9. Nessa senda, observo, da leitura atenta da sentença, que a questão da ausência dos pressupostos ensejadores da responsabilidade civil foi analisada apenas em relação à corrê FUNAI, deixando o magistrado sentenciante de examinar a presença ou não de tais requisitos no que concerne à corrê COMUNIDADE INDÍGENA ITAGUÁ.

10. Desse modo, assiste razão aos apelantes ao pugnarem pelo reconhecimento de sentença citra petita no caso, pelo viés subjetivo do instituto.

11. Por conseguinte, constatada a falta de análise acerca dos pressupostos da responsabilidade civil em relação à corrê COMUNIDADE ITAGUÁ, impõe-se a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem, para o pertinente exame da questão, sob pena de indevida supressão de instância.

12. Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv [5000078-27.2017.4.03.6002](#), Desembargador Federal Hélio Nogueira, j. 20/08/2021, Intimação via sistema 24/08/2021)



## SEGUNDA TURMA

### **APELAÇÃO CÍVEL** **0029565-57.1999.4.03.6100**

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA – APELAÇÃO CIVIL ENTIDADE FILANTRÓPICA - IMUNIDADE - TEMA 32 - REPERCUSSÃO GERAL ART. 55 DA LEI 8.212/91 - ADIN nº 2.028-5 - LIMITAÇÃO MATERIAL PARA AUFERIR IMUNIDADE FISCAL - LEI COMPLEMENTAR – NECESSIDADE.

1. Ao julgar a Adin nº 2.028-5 e o RE nº 566.622/RS, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de ser constitucional os requisitos formais do art. 55, II da Lei 8.212/91 exigidos para obter a imunidade prevista no art. 195, § 7º da CF/88, mas entendeu também que a imunidade prevista em dado preceito constitucional deve ser materialmente regulada por lei complementar.

2. À época da impetração, a entidade impetrante tinha direito à imunidade do art. 195, § 7º da CF/88, já que com a retirada da eficácia da Lei 9.732/98 a mesma preenchia os requisitos formais e materiais para tanto previstos no art. 55, I a V da Lei 8. 212/91 em combinação com o art. 14, I a II do Código Tributário Nacional.

3. Apelo não provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv [0029565-57.1999.4.03.6100](#), Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 20/04/2023, Intimação via sistema 24/04/2023)

## APELAÇÃO CÍVEL 0000873-61.2012.4.03.6110

APELAÇÃO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REFORMA AGRÁRIA. PROJETO DE ASSENTAMENTO. OCUPAÇÃO IRREGULAR. MERA DETENÇÃO.

- O INCRA tem legitimidade para ajuizar ação de reintegração de posse de imóvel rural no qual fez assentamento em razão de reforma agrária. Não procede a alegação do apelante, no sentido de que o provimento jurisdicional, tal como requerido, seria inútil, na medida em que não é apto a regularizar a situação do lote por haver deixado de fora a pessoa assentada que estaria cultivando apenas parte da propriedade, uma vez que metade do lote está sendo ocupada ilegalmente pelo réu e sua família.

- O possível descumprimento das regras da ocupação do imóvel pela pessoa assentada não justifica seja o apelante mantido na posse da metade do lote por ele indevidamente ocupada. Da mesma maneira, as alegações de violação da impessoalidade e da eficiência por parte do INCRA também não socorrem o apelante, na medida em que não tornam regular a ocupação do lote destinado à reforma agrária. Ademais, a circunstância de a ação não ter sido proposta também contra a pessoa assentada não conduz à inépcia da inicial, haja vista que não configurada nenhuma das hipóteses do art. 295, parágrafo único, do CPC/1973.

- O imóvel rural não cumpre a sua função social quando não atende aos requisitos elencados no art. 186, I a IV, da Carta Magna: (a) aproveitamento racional e adequado; (b) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; (c) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e (d) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. O procedimento da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária é regido pela Lei Complementar nº 76/1993 e pela Lei nº 8.629/1993.

- Segundo o disposto no art. 16 da Lei nº 8.629/93, o INCRA possui o prazo de 3 anos, contados da data do registro do título translativo do domínio, para distribuir as terras aos beneficiários do programa, sendo que a distribuição dos imóveis rurais obtidos através da reforma agrária poderá ocorrer por meio de títulos de domínio, de concessão de uso ou de concessão de direito real de uso, ficando os beneficiários obrigados a cultivar o imóvel direta e pessoalmente e não poderão ceder o seu uso a terceiro ou negociá-lo a qualquer título, pelo prazo de 10 anos (art. 21 da Lei nº 8.629/1993). Caso o beneficiário não cumpra com as suas obrigações, ocorrerá a rescisão do contrato e conseqüentemente o retorno do imóvel para o domínio do órgão alienante ou concedente.

- É considerado possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade (art. 1.196 do CC), na medida em que a tutela possessória pressupõe uma situação anterior de poder fático sobre o bem, decorrente de um ato, direito ou obrigação.

- De acordo com o art. 927 do CPC/1973, nas ações possessórias é necessário que a parte autora comprove, cumulativamente, a turbação ou o esbulho praticado pelo réu, a data do fato ilícito, e a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção e, por sua vez, a perda da posse, na ação de reintegração" (STJ,

AgInt no AREsp 605.410/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 03/08/2018).

- A documentação juntada aos autos revela que o lote objeto da lide vem sendo ocupado de forma irregular desde meados da década de 1990. Evidenciada a irregularidade da ocupação de imóvel de propriedade da União Federal, encontra incidência no caso sob exame o disposto no art. 71 do Decreto-Lei nº 9.760/1946.

- Aplica-se ao caso a orientação contida na Súmula nº 619 do C. STJ, segundo a qual "A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias".

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv [0000873-61.2012.4.03.6110](#), Desembargador Federal Carlos Francisco, j. 15/06/2023, Intimação via sistema 16/06/2023)

## SEGUNDA SEÇÃO

### AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA 5005182-85.2022.4.03.0000

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL. RESOLUÇÃO 327/92 COFECI. OFENSA FRONTAL E DIREITA AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL (ART. 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) E AO ART. 2º DA LEI Nº 6.530/78. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A sentença proferida no bojo do mandado de segurança nº 5012728-64.2021.4.03.6100 denegou a segurança mantendo a decisão administrativa que sobrestou a inscrição do autor no CRECI, com fundamento na alínea “e” do § 1º do art. 8º da Resolução COFECI 327/92, em razão da condenação criminal em seu nome.

2. O autor apresentou nos autos do mandado de segurança o diploma de “Técnico em Transações Imobiliárias”, sendo que o sobrestamento do processo de inscrição está lastreado *apenas na existência de condenação criminal* e na necessidade de vir aos autos declaração de extinção da punibilidade.

3. A restrição importa em *violação manifesta* ao art. 5º, XIII, da Constituição Federal, que assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, *atendidas as qualificações que a lei estabelecer*, pois não tem amparo na lei, que exige apenas o título de “Técnico em Transações Imobiliárias” (art. 2º, Lei nº 6.530/78).

4. Esta Corte já decidiu que “O CRECI/SP não pode impor restrição ao livre exercício profissional, direito assegurado pela Constituição Federal, com base em regramento infralegal (Resolução COFECI nº 327/92)” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000842-44.2021.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 10/01/2022, Intimação via sistema 13/01/2022).

5. O art. 20, IX, da Lei nº 6.530/78 não socorre o réu/agravante porque diz respeito à vedação da prática de ato que a lei defina como crime ou contravenção “no exercício da atividade profissional”, o que não é o caso dos autos.

6. As três Turmas que compõem a C. Segunda Seção desta Corte reconhecem a ilegalidade e inconstitucionalidade da restrição imposta única e exclusivamente com fundamento em Resolução do COFECI. Vale registrar, no ponto, que a rescisão com supedâneo no inciso V do art. 966 do CPC prescinde de precedentes vinculantes. Basta que exista a violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, constatável *primo ictu oculi*, o que se verifica no caso em relação ao art. 2º da Lei nº 6.530/78 e ao art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

7 Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ag AR [5005182-85.2022.4.03.0000](#), Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, j. 11/04/2023, DJEN 14/04/2023)

**AGRAVO INTERNO NO  
INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS  
5018308-08.2022.4.03.0000**

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. AFASTAMENTO DO ARTIGO 62 DA LEI Nº 12.651/2012 (CÓDIGO FLORESTAL). MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL SUBMETIDA À ANÁLISE PELO STF NAS ADIs nºs 4.937, 4.901, 4.902, 4.903 E NA ADC nº 42. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 61-A E 62 DA LEI Nº 12.651/2012. INADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE. ART. 976, § 4º, DO CPC. NECESSIDADE DE PROCESSO EM TRAMITAÇÃO (“PROCESSO PILOTO”). AUSÊNCIA DE RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA (ART. 976, II, CPC). POSSIBILIDADE DO EXAME MONOCRÁTICO DA ADMISSIBILIDADE.

Possibilidade do exame monocrático da admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial, sobretudo quando manifestamente inviável o seu prosseguimento. Ademais disso, tal orientação não gera prejuízo às partes, porquanto está resguardada a possibilidade de interposição do agravo interno ou regimental objetivando o exame da matéria pelo Colegiado competente, motivo pelo qual nenhuma vulneração há ao princípio da colegialidade.

Depreende-se da leitura do artigo 976 do CPC, para admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) exige-se cumulativamente os seguintes pressupostos: múltiplas demandas; controvérsia sobre a mesma questão de direito; risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; inexistência de processo afetado pelas Cortes Superiores para a fixação de tese sobre o tema e pendência de processo a ser solucionado.

No caso concreto, o presente incidente encontra óbice no §4º do artigo 976 do CPC, ante a ausência de indicação de um “processo piloto”. O e. STJ fixou o entendimento de que “[o] cabimento do IRDR, condiciona-se à pendência de julgamento, no tribunal, de uma causa recursal ou originária. Se já encerrado o julgamento, não caberá mais a instauração do IRDR, senão em outra causa pendente; mas não naquela que já foi julgada. Nesse sentido, o Enunciado n. 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis” (AREsp 1.470.017/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 2ª Turma, j. em 15.10.2019). Não tendo o MPF elegido uma causa-piloto, de rigor a inadmissão do IRDR. De fato, se o órgão a quem incumbe julgar o incidente também julga o recurso originário, tem-se, por consequência lógica, que tal recurso deve estar pendente de julgamento (artigo 978, parágrafo único do CPC).

Sob a alegação de divergência na aplicação da Lei que regula a extensão da faixa de APP do reservatório da UHE Ilha Solteira, o MPF pretende, com o presente IRDR, seja afastada a regra do art. 62 do Código Florestal para, em contrapartida, ser aplicada a regra do art. 2º, “b”, da Lei nº 4.771/65, cumulada com a Resolução CONAMA nº 302/2002, vigentes antes da entrada em vigor do Código Florestal, aplicando-se norma mais favorável ao meio ambiente vigente no ápice da intervenção antrópica, sob pena de retrocesso ambiental incompatível com os princípios estabelecidos no artigo 225 da CF. Ocorre que a questão já foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal, o qual uniformizou

a matéria quando do julgamento das ADIs nºs 4.937, 4.901, 4.902, 4.903 e da ADC nº 42, reconhecendo a constitucionalidade dos artigos 61-A e 62 do Código Florestal, cuja impossibilidade de alcançar fatos pretéritos, resultaria no esvaziamento da eficácia dessa norma, vez que a retroatividade decorre do estabelecido na própria norma declarada constitucional, que assim dispõe: “Para os reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota *máxima maximorum*”.

E, ao contrário do que alega o i. representante do Ministério Público Federal, o Pretório Excelso também discutiu sobre a aplicação desse dispositivo no tempo (ADI nº 4.903/DF). Assim sendo, não pode prevalecer o argumento do MPF de que a declaração de constitucionalidade do art. 62 do Código Florestal poderia ser afastada pelos princípios do *tempus regit actum* e da proibição do retrocesso em matéria ambiental.

De fato, em reiteradas reclamações ajuizadas perante aquela C. Corte, tem-se considerado que a aplicação dos princípios *tempus regit actum* e do não retrocesso ambiental, para fazer incidir a Lei nº 4.771/1965 (Código Florestal revogado) em detrimento da Lei nº 12.651/2012 (novo Código Florestal), afronta o que restou decidido na ADC 42 e nas ADIs 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937, por implicar no esvaziamento do conteúdo normativo de dispositivo legal, repise-se. A propósito: Rcl 52385/MG, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 25/05/2022; Ag.Reg. no RE nº 1.051.404/SP, Rel. Min. LUIS ROBERTO BARROSO, DJe 23/11/2020; ARE nº 1349337/SP, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 13/05/2022; Rcl 52671 MC, Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA, DJe 10/05/2022; Rcl nº 44.645-AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 26/05/2021; Rcl nº 43.703-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 21/09/2021; e Rcl nº 42.889-AgR/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 09/04/2021.

Não se perca de vista que, nos termos do parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, “A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.”

No mais, como bem lembrou a CESP, em sua resposta, relativamente ao julgamento da ADPF 749, pelo qual se declarou a constitucionalidade da Resolução CONAMA nº 302/2002, não restou examinada a aplicação da referida Resolução aos reservatórios vinculados à produção energética, objeto do art. 62 do Código Florestal e da discussão histórica que conduziu à sua edição, mas centrou-se na APP dos reservatórios artificiais, objeto do art. 4º do Código Florestal. Logo, a declaração de constitucionalidade da Resolução CONAMA nº 302/2002 limitou-se a tratar matéria diferente, que não se confunde com a discussão do art. 62 do Código Florestal e nem lhe afeta, motivo porque não há que se realizar a pretendida compatibilização, como pleiteado pelo MPF.

Portanto, a matéria em testilha não pode ser objeto de julgamento por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ag IRDR [5018308-08.2022.4.03.0000](#), Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2023, Intimação via sistema 08/05/2023)



## TERCEIRA TURMA

### **APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA** **0002023-07.2014.4.03.6143**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. IBAMA. COMPETÊNCIA SUPLETIVA. QUEIMA CONTROLADA DA PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. LICENÇA AMBIENTAL CONCEDIDA PELO ÓRGÃO ESTADUAL. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de ação civil pública ajuizada com o fito de cancelar as autorizações de queima controlada da palha de cana-de-açúcar nas plantações situadas na área de abrangência da Subseção Judiciária de Limeira, bem como impedir a emissão de novas autorizações sem o atendimento das providências necessárias.

2. Há que se registrar que a presença do Ministério Público Federal, órgão da União, no polo ativo da demanda, é suficiente para fixar a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ação civil pública ambiental.

3. A competência para o licenciamento de atividades de risco cabe, constitucional e legalmente, ao órgão estadual de proteção ao meio ambiente, de modo que competiria ao IBAMA a concessão das licenças relativas à queima da palha de cana-de-açúcar na região de Limeira/SP, somente se o método causasse impactos ambientais diretos de âmbito regional ou nacional, ou, de forma supletiva, se houvesse omissão na atuação estadual, o que não é o caso.

4. Isso, porque a repartição constitucional e legal de competência existe para, justamente, definir os limites da atuação cooperativa entre órgãos federais, estaduais, distritais e municipais, não sendo permitido ao ente federal, apenas por sua condição central, invadir a competência de outros entes federados sem que se esteja diante das hipóteses específicas de atuação supletiva ou intervenção, devendo o IBAMA, deste modo, ser excluído do polo passivo da lide.

5. A ação civil pública constitui instrumento processual adequado para veicular as pretensões ora deduzidas, pois não se pleiteia nestes autos a declaração de inconstitucionalidade de nenhuma legislação específica; pelo contrário, ela serve como simples fundamentação indispensável à resolução do feito.

6. A Constituição Federal prevê no inciso IV, §1º, do artigo 225 que a exigência de realização de estudo prévio de impacto ambiental estaria condicionada à reserva de lei. Por sua vez, o parágrafo único do artigo 27 da Lei 4.771/1965 (Código Florestal revogado) dispôs que "é proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação", salvo "se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução".

7. Assim, a lei federal não previu a necessidade da realização de prévio estudo de impacto ambiental no caso da “queima controlada”, mas apenas de prévia vistoria no caso de solicitação de autorização para o uso do fogo em áreas que contenham restos de exploração florestal, limítrofes às sujeitas a regime especial de proteção, estabelecido em ato do poder público.

8. Verifica-se, pois, que a licença ambiental concedida não respalda o exercício da atividade em termos irrestritos, pois a respectiva execução sujeita-se a situações que não coloquem em risco concreto bens jurídicos tutelados. Pode a licença ser suspensa ou cancelada, nos casos indicados, cabendo o respectivo controle ao órgão ambiental, sem prejuízo do acompanhamento pelo Ministério Público e outros órgãos.

9. Considerada, portanto, a legislação existente, não se tem como inválido, de forma patente e inequívoca, o procedimento de licenciamento ambiental nas condições feitas pelos órgãos estaduais na região de Limeira/SP.

10. Precedentes.

11. Agravo retido e reexame necessário não conhecidos.

12. Apelação do IBAMA provida.

13. Apelações da Fazenda do Estado de São Paulo e da CETESB providas em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec [0002023-07.2014.4.03.6143](#), Desembargador Federal Nelton Dos Santos, j. 13/03/2019, e-DJF3 20/03/2019)

**APELAÇÃO CÍVEL**  
**0010085-08.2014.4.03.6120**

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE ACESSO À JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA GRATUITA AOS NECESSITADOS. DETERMINAÇÃO JUDICIAL COMPULSÓRIA. INSTITUIÇÃO DE UNIDADE DA DPU NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP. VIOLAÇÃO À GARANTIA DA INAMOVIBILIDADE DO DEFENSOR E AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ARTIGOS 34 AO 38 e 43, II DA LC 80/94 E ARTIGO 2º DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO CONSTITUCIONAL INTOLERÁVEL. MÉRITO ADMINISTRATIVO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Centra-se a controvérsia em analisar se houve violação a direitos e garantias fundamentais de hipossuficientes, tais como o de acesso à justiça e o da assistência jurídica integral e gratuita, em razão da alegada mora estatal na implantação de uma unidade da Defensoria Pública da União na Subseção Judiciária de Araraquara/SP.

2. Conforme relatado pela União, a DPU elaborou um Plano de Expansão para fins de interiorização e viabilização de acesso à justiça aos mais necessitados, destacando a implantação de uma de suas unidades no Município de Araraquara/SP na 4ª Fase, mediante o cumprimento de alguns critérios para a distribuição dos cargos, previstos na Portaria nº 482, de 09/12/2008 e na Portaria nº 231, de 29 de maio de 2015.

3. Afigura-se descabido ao Judiciário adentrar no mérito administrativo e decidir pelo Executivo em quais regiões deve ser implantada unidade da Defensoria Pública da União, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

4. Tampouco compete o Estado-juiz determinar a remoção de Defensores Públicos, invocando o interesse público como fundamento, o que representa quebra da garantia de inamovibilidade de seus membros, cuja exceção somente se dá a pedido ou compulsoriamente, mediante decisão do Conselho Superior da DPU, nos termos do artigo 34 ao 38 e 43, inciso II da LC nº 80/94, e não à critério do Judiciário.

5. Acrescente-se que o remanejamento orçamentário e a intervenção judicial poderiam afetar outras políticas públicas mantidas pelo Poder Executivo, com maior urgência à população, notadamente, em meio ao cenário atual de grave crise de saúde pública, em razão dos transtornos causados pela pandemia do coronavírus. De fato, as atenções voltam-se, nesse momento, ao enfrentamento desta terrível doença que pode dizimar a população brasileira e mundial em poucos meses.

6. Embora tenha se revelado a necessidade de se garantir o direito constitucional de acesso à justiça e a defesa dos cidadãos hipossuficientes, a determinação forçada de instalação de unidade da Defensoria Pública da União pelo Poder Judiciário se afigura ilegítima e inconstitucional, visto que se caracterizaria em violação ao princípio da separação dos poderes, previsto no art.

2º da Constituição Federal, e amparada por cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, § 4º, III da CF/88.

7. Destarte, a implantação de políticas públicas pelo Judiciário é medida excepcional, a ser concedida em “situação configuradora de inescusável omissão estatal” para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana, conforme decidiu o Col. STF, no julgamento do AI 598.212 ED/PR.

8. Ainda sob o prisma da ordem constitucional, a regra adotada pelo constituinte originário em seu artigo 2º consiste na tripartição dos poderes, sob o prisma da indelegabilidade de atribuições. Como exceção, lança-se mão do mecanismo de “freios e contrapesos”, no qual se admite o controle judicial dos atos administrativos, em caso de comprovado abuso ou desvio de finalidade por parte do administrador, inócurrenente na espécie.

9. No vertente caso, não se verifica qualquer desvio, ilegalidade ou desproporcionalidade na atuação do Poder Público Federal, tendo em vista que a Lei Complementar nº 80/1994 instituiu a criação de convênios entre a DPU e as Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal, nos moldes do art. 14, §§ 1º e 2º, restando amparado o acesso à justiça gratuita pelos mais necessitados. Tampouco restou comprovada a alegada omissão por parte da DPU, ante a previsão de implantação de uma unidade da DPU na Subseção Judiciária de Araraquara/SP na 4ª Fase do Plano de Expansão.

10. Ainda, cumpre mencionar que a Lei nº 12.763/ 2012 criou, no quadro da Defensoria Pública da União, 789 (setecentos e oitenta e nove) cargos de Defensor Público Federal, a serem providos de forma gradual e condicionados à expressa autorização da lei orçamentária anual, nos termos do art. 2º da citada lei.

11. Por fim, o aludido pleito recursal configura ingerência indevida do Judiciário na implementação de políticas públicas, porquanto impõe ao Estado o remanejamento de verbas públicas, o que poderá acarretar problemas de alocação de recursos públicos, em meio ao atual cenário de crise sanitária, em que se exige atenção mais acurada com prioridades e proteção aos direitos sociais, notadamente, a saúde pública.

12. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv [0010085-08.2014.4.03.6120](#), Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/03/2022, Intimação via sistema 28/03/2022)

## APELAÇÃO CÍVEL 5002551-88.2019.4.03.6107

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO NÃO VERIFICADO. LASTRO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ATO ILÍCITO E NEXO DE CAUSALIDADE NÃO COMPROVADOS.

1. A questão posta nos autos diz respeito a direito à saúde e responsabilidade civil do Estado.

2. Segundo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o cumprimento de decisão judicial concessiva de tutela provisória de urgência antecipada não acarreta carência de ação por perda superveniente do objeto, exigindo, pelo contrário, provimento de mérito.

3. Na hipótese, observa-se que o primeiro laudo pericial realizado (ID 255059268) atestou a ruptura dos fios metálicos utilizados para suturar o esterno do paciente, e confirmou a indispensabilidade de novo procedimento cirúrgico para a solução do quadro clínico. Ainda, o laudo pericial complementar (ID 255059479) concluiu que a realização de terceiro procedimento cirúrgico, conforme pleiteado pelo demandante, foi suficiente à resolução do problema.

4. Por ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº 5001926-08.2020.4.03.0000, foi salientado que a dignidade da pessoa humana, enquanto grande vetor interpretativo do ordenamento jurídico brasileiro, orienta que o conceito de urgência médica não se limita àquilo que impõe verdadeiro risco de morte ao indivíduo, de modo que a dor intensa e a incapacidade para trabalhar são condições suficientes para caracterizar a necessidade de uma intervenção de saúde imediata. Confirmada a antecipação da tutela provisória de urgência, em juízo de cognição exauriente.

5. A responsabilidade civil tem cláusula geral nos art. 186 e 927 do Código Civil, e apresenta, como seus pressupostos, a ação ou omissão do agente, a culpa em sentido amplo, o nexo de causalidade e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

6. A responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, fundamenta-se no risco e prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando que se demonstre o nexo causal entre a conduta do administrador e o dano. Está consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

7. É certa a aplicação da responsabilidade civil em sua vertente objetiva, tendo em vista que as alegações da parte autora narram a ocorrência de conduta comissiva, consistente na suposta falha ativa no atendimento hospitalar, e não apenas de atraso na efetivação do acesso à saúde.

8. Com bastante clareza, as constatações periciais demonstram a adequação da técnica médica empregada, qual seja, realização de sutura com fios metálicos e posterior ressutura com fios de nylon/seda, afastando-se a caracterização de erro profissional ou imperícia. Ainda, ressaltou-se que, para a intercorrência em questão, foi determinante o fato de o paciente apresentar tosse crônica, causadora de movimentação constante e capaz de impedir a devida consolidação óssea.

9. Inexiste lastro probatório suficiente no sentido da prática de ato ilícito ou de liame causal entre os danos suportados pelo autor e eventual prestação deficiente do serviço de saúde. Isto é, o requerente não se desincumbiu do ônus de comprovar a efetiva ocorrência de erro médico.

10. Apelação parcialmente provida apenas para extinguir o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, inclusive no tocante ao pedido de obrigação de fazer.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv [5002551-88.2019.4.03.6107](#), Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 03/06/2022, DJEN 08/06/2022)

## REMESSA NECESSÁRIA 5016647-32.2019.4.03.6100

ENSINO SUPERIOR. IGREJA ADVENTISTA. ATIVIDADES ACADÊMICAS AOS SÁBADOS. LIBERDADE RELIGIOSA. DIREITO DO ALUNO A ALTERNATIVA COMPATÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. A impetrante é membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia e, consoante os princípios e a crença de sua religião, guarda o dia do sábado, assim compreendido entre o pôr do sol da sexta-feira e o pôr do sol do sábado. Por isso não participa de atividades acadêmicas nesse período.

2. A liberdade de consciência e de crença e o livre exercício dos cultos religiosos são garantias constitucionais (art. 5º, VI, da CF).

3. A interpretação de normas relativas a direitos e garantias fundamentais deve orientar-se pelo princípio da máxima efetividade, sendo razoável, portanto, o acolhimento da pretensão da impetrante, devendo prevalecer os direitos fundamentais sobre a normatização restritiva eventualmente imposta pela universidade.

4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362742 - 0007194-25.2015.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/08/2016; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 299345 - 0014490-16.2006.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, DJU 18/03/2008, p. 520; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 240650 - 0000026-41.2002.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, DJU 22/02/2006, p. 266.)

5. Além disso, aplica-se ao caso a Lei 13.796/2019, que garante "ao aluno regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada, de qualquer nível, no exercício da liberdade de consciência e de crença, o direito de, mediante prévio e motivado requerimento, ausentar-se de prova ou de aula marcada para dia em que, segundo os preceitos de sua religião, seja vedado o exercício de tais atividades, devendo-se-lhe atribuir, a critério da instituição e sem custos para o aluno, uma das seguintes prestações alternativas, nos termos do inciso VIII do *caput* do art. 5º da Constituição Federal".

6. Remessa necessária não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv [5016647-32.2019.4.03.6100](#), Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 11/11/2021, Intimação via sistema 18/11/2021)



## **AGRAVO DE INSTRUMENTO 5030398-48.2022.4.03.0000**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TUTELA PROVISÓRIA DA SAÚDE. TRATAMENTO MEDICAMENTOSO. PEDIDO DE FORNECIMENTO. “TRIKAFTA”. INCAPACIDADE FINANCEIRA. REGISTRO NA ANVISA. ELEMENTOS DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. NECESSIDADE E URGÊNCIA NÃO CORROBORADAS POR CRITÉRIOS TÉCNICOS NO CASO CONCRETO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A legitimidade passiva para ações de prestação de saúde, firmada na jurisprudência a partir do princípio da solidariedade dos entes federados, foi reapreciada no julgamento do Tema 793 (RE 855.178-ED), com tese jurídica assim aprovada: “Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro”. Adotou-se, portanto, a solidariedade mitigada, em que se preserva, ao máximo, a opção do autor quanto ao ente a ser demandado, sem prejuízo, porém, da correção, pelo Juízo da causa, do polo passivo para integração de quem, nos termos da legislação, seja responsável pela prestação para que responda, diretamente, pela providência judicial demandada. A solidariedade, quanto ao dever geral de prestar assistência na área de saúde em regime único, descentralizado e hierarquizado, não inibe, pois, a integração à lide do ente federado que, especificamente, for responsável pelo objeto da prestação. A Suprema Corte, em reclamações destinadas a garantir a autoridade da decisão proferida no Tema 793 (RE 855.178-ED), assentou que, sem embargo da aplicação da tese da solidariedade, é obrigatória a integração à lide da União quando se identificar que lhe cabe responder, segundo regras de repartição de competência, pela prestação específica. A integração à lide de entes federados pode ocorrer em caráter eventualmente subsidiário da responsabilidade de uns em relação a outros, como ainda por força de prestações específicas que lhes sejam exigíveis, como no caso da logística dos serviços de saúde (atividades de armazenamento, distribuição e acompanhamento na aplicação do medicamento ou tratamento em rede hospitalar). Como ente incumbido da responsabilidade técnica e financeira do Sistema Único de Saúde - SUS, além de figurar como ente subsidiário da responsabilidade atribuída por lei aos Estados e Municípios em caso de descumprimento, a presença da União na formação do polo passivo da relação processual é válida e regular, não se cogitando, pois, de qualquer vício neste tocante.

2. No mérito recursal, referente à tutela provisória requerida, é firme a interpretação constitucional no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover meios para fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

3. O risco de eventual adoção de tratamentos experimentais sem comprovada eficácia de medicamentos, com dispêndio de elevados recursos públicos, favorecendo poucos em detrimento de outros tantos, é preocupação que, sem dúvida alguma, deve orientar as Cortes Superiores e, de resto, tem repercutido no estado atual da jurisprudência, de modo a conter exageros e evitar abusos. Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, julgado sob o regime de recursos repetitivos (Tema 106), firmou o entendimento de que constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos, ainda que não integrados em atos normativos do SUS, desde que presentes cumulativamente os seguintes requisitos: "(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento".

4. Tal solução não destoia do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento posterior de 11/03/2020, referente ao Tema 6, em repercussão geral, no RE 566.471, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, versando sobre o "Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo", em que se firmou, por maioria de votos, interpretação de que é possível compelir o Estado a fornecer medicamentos de alto custo não incorporados à lista do SUS, desde que provados os seguintes requisitos: imprescindibilidade no sentido de adequação e necessidade do medicamento, impossibilidade de substituição do fármaco por outro incorporado pelo SUS e incapacidade financeira do enfermo e de familiares. A partir do delineamento do recurso julgado, resta definir a redação da tese aprovada em repercussão geral, conforme constou da última certidão de julgamento lavrada em 28/08/2020. Ainda assim, os requisitos essenciais - sem embargo de detalhamentos que possam ser redigidos no teor da tese aprovada - foram definidos no julgamento do RE 566.471.

5. No caso, a incapacidade financeira do autor para custeio do tratamento é incontroversa, em vista do valor elevado do medicamento.

6. O fármaco pleiteado possui registro na Anvisa, conforme apontado pela petição inicial, o que, em princípio, assegura a eficiência, adequação e segurança do medicamento no tratamento para o qual especificamente produzido e para o qual pode ser prescrito. Todavia, ainda assim, não é isenta de controvérsia e pode ser objeto de análise judicial, mediante de concurso de estudos, pareceres, informações e dados técnicos produzidos ou extraídos de prova documental ou perícia judicial no curso do processo, entre outros elementos de formação da convicção do julgador, sobretudo porque todo e qualquer medicamento apenas pode ser considerado apto, seguro e eficiente diante do exame e acompanhamento da condição pessoal e do histórico do paciente frente à patologia para a qual feita a prescrição no sentido de evitar óbito, garantir cura, reduzir consequência da doença, controlar a evolução e permitir estabilização do quadro clínico, ou simplesmente permitir melhoria em estado geral da condição do paciente.

7. No intermeio, diante da pretensão de tutela de fornecimento gratuito de medicamento de alto custo, existe a questão crucial e prática da capacidade do sistema público de saúde - cujo orçamento não é infinito e, portanto, pode gerar efeito sobre outras demandas de saúde igualmente importantes - de suportar o

financiamento de todo e qualquer medicamento para todo e qualquer paciente em toda e qualquer situação, colocando em contraposição a microvisão da proteção do direito individual com a macrovisão sistêmica da tutela do direito à vida e saúde como garantia social. Não é possível, pois, encontrar solução fácil nem isenta de dúvida ou crítica, sob variados aspectos, não apenas técnicos no âmbito da ciência médica e jurídica, como na perspectiva humanitária, ética e moral, entre outras tantas relevantes, porém do Poder Judiciário é exigido, por mandamento constitucional, apreciar a demanda e solucionar a controvérsia, por maiores e mais insuperáveis que sejam, pessoalmente para o julgador, os dilemas envolvidos e a serem enfrentados, sempre atento ao fato de que, por conceito e natureza, toda a escolha implica a não escolha da outra opção e, portanto por maior que seja a eventual cientificidade médica ou jurídica que ampara a decisão judicial sempre existe o risco de algum dano ou prejuízo individual, coletivo ou social.

8. Para minorar tais riscos, em casos como o presente, a jurisprudência tem acentuado como mecanismo essencial na formulação de juízo decisório a consulta ao assim denominado sistema e-NATJUS, que consiste em cadastro de pareceres, notas e informações técnicas destinado a fornecer maior eficiência na solução de demandas judiciais de assistência à saúde, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, com atuação do Fórum Nacional do Judiciário, que elabora estudos e propõe medidas concretas e normativas com o objetivo de aperfeiçoamento do procedimento, reforço à efetividade de processos judiciais e prevenção de novos conflitos, tratando-se de ferramenta e base de dados cuja criação e manutenção, no âmbito de cada Tribunal, são obrigatórias como apoio técnico de profissionais da saúde incumbidos de elaborar pareceres e estudos sobre a medicina baseada em evidências.

9. A favor da pretensão deduzida para fornecimento do medicamento Trikafta (elexacaftor/ivacaftor/tezacaftor) existe relatório médico, elaborado por profissional, pneumologista pediátrico, segundo dados colhidos em acesso livre a sítios na internet, atestando o diagnóstico da doença e afirmando, em relação ao medicamento pleiteado, que "foi comprovado aumento na porcentagem prevista de volume expiratório forçado em um segundo, conhecido como ppFEV1, que é um marcador estabelecido da progressão da doença pulmonar da fibrose cística. Além disso foi comprovado efeito positivo no aumento de IMC (melhora nutricional), redução do número de exacerbações e conseqüentemente redução do número de hospitalizações". Aduziu, ainda, que o autor "faz seguimento clínico regularmente, realiza os exames que são solicitados e executa o tratamento diário adequado", mas apresenta diversas complicações". Verifica-se que o menor, com idade atual de nove anos, acostou exame genético de novembro de 2013, com diagnóstico de fibrose cística e exames de função pulmonar, tomografia de tórax, ultrassom de abdômen e exames de suor e pezinho. Para apurar em contraditório judicial a condição do autor e esclarecer pontos essenciais ao deslinde da causa, foi deferida perícia judicial.

10. Todavia, a consulta ao repositório do sistema e-NATJUS revela que não existe consenso técnico suficiente a amparar o fornecimento de medicamento nas circunstâncias do caso concreto, mormente em sede de tutela antecipada com cognição sumária e provisória da lide. Dentre os pareceres do sistema e-NATJUS consta a Nota Técnica 115.369, informando que "Os ensaios clínicos que demonstram benefício do medicamento excluíram pacientes mais graves e com infecções crônicas relacionadas com pior prognóstico, uma vez que isso poderia afetar negativamente os resultados esperados com o medicamento. Infelizmente,

muitos pacientes possuem esses fatores de pior prognóstico” e que “Nenhum medicamento, incluindo o Trikafta, é capaz de promover a cura da doença ou de modificar o seu curso clínico”. Apontou, ainda, não haver urgência no presente caso. No mesmo sentido são as Notas Técnicas 120.670, 118.948, 115.908 e 117.372.

11. Sem adentrar mais detalhadamente no trato do espectro da eficiência terapêutica do medicamento, o que mais importa, em cognição recursal provisória, é avaliar se o tratamento deve ser iniciado imediatamente ou se deve prosseguir com base apenas em tutela provisória de urgência, anteriormente ao julgamento do mérito, fase processual em que outros e todos os elementos de convicção podem e devem ser aprofundadamente avaliados na origem e, em seguida, nesta instância recursal, observado, assim, o contraditório e o devido processo legal.

12. Sob a perspectiva processual em referência, não se avista comprovado, diante do que consta dos autos, requisito de urgência para imposição ao Poder Público de obrigação de fornecer medicamento para início imediato ou continuidade em caráter precário do tratamento preconizado. Sem embargo, portanto, de que, em caso de situação superveniente, seja o fato levado a conhecimento do Juízo *a quo* para apreciação, o contexto fático-jurídico do caso concreto, nesta apreensão cognitiva prefacial, não autoriza, pelo que consta dos autos, a providência requerida.

13. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI [5030398-48.2022.4.03.0000](#), Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/04/2023, Intimação via sistema 18/04/2023)

## AGRAVO DE INSTRUMENTO 5004239-34.2023.4.03.0000

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. DIREITO À EDUCAÇÃO. PROCESSO SELETIVO. VAGAS RESERVADAS A DESTINATÁRIOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS COMPENSATÓRIAS. NÃO ATENDIMENTO DOS CRITÉRIOS DO EDITAL PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. ERRO ESCUSÁVEL NO PREENCHIMENTO DA FICHA DE INSCRIÇÃO. NÃO VERIFICADO. INCLUSÃO EM LISTA DE AMPLA CONCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA EFICÁCIA VINCULANTE DO EDITAL. MUDANÇA JUDICIAL DO CRITÉRIO DE SELEÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 12.990/2014. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PROBABILIDADE DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE. NÃO DEMONSTRADO. LIMINAR INDEFERIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - No que tange ao mandado de segurança, os requisitos para o deferimento de liminar estão previsto no artigo 7, III, da Lei n. 12.016/2009.

2 - Depreende-se da petição inicial que a impetrante efetuou inscrição para participar de processo seletivo no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - Campus Avançado Tupã, a fim de disputar vaga destinada a cotistas no curso técnico em eletrônica integrado ao ensino médio, em período integral.

3 - Com relação à oferta de vagas para cotistas em instituições de ensino técnico e superior, no âmbito federal, é necessário tecer algumas considerações.

4 - O artigo 3º da Constituição Federal estabeleceu como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I); e a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III).

5 - A fim de viabilizar o alcance desses nobres propósitos, o poder constituinte originário elegeu a educação como direito social fundamental e conferiu ao Estado e à família o dever de promovê-la e incentivá-la, nos termos dos artigos 6º, *caput*, e 205 da Constituição Federal. Isso se justifica pelo fato de a atividade de ensino buscar o pleno desenvolvimento do potencial dos indivíduos, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

6 - Diante do caráter universalista deste direito, estabeleceu-se como um dos seus princípios basilares a igualdade de acesso e permanência nas instituições de ensino, nos termos do artigo 206, I, da Constituição Federal.

7 - O alcance do princípio da igualdade sempre foi objeto de profundas discussões na seara jurídica e remonta ao surgimento do movimento constitucionalista que levou à instauração dos primeiros Estados Liberais.

8 - Durante o Antigo Regime, berço desta discussão, as sociedades européias eram marcadamente estratificadas e os direitos e deveres dos indivíduos não derivavam de sua natureza humana, mas sim dependiam do grupo social ao qual pertenciam. As revoluções liberais colocaram fim aos privilégios estamentais da nobreza e promulgaram a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que,



em seu artigo 1º, estabelece que “os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem ter como fundamento a utilidade comum”.

9 - Desse modo, do ponto de vista estritamente jurídico, nas atividades de elaboração e aplicação da lei, caberia ao Estado dispensar tratamento igual a todos que estivessem na mesma situação, independentemente do conteúdo do preceito normativo ou mesmo das condições e circunstâncias particulares dos indivíduos. Eis a acepção formal da igualdade, sintetizada na expressão “todos são iguais perante a lei”, contemplada no artigo 5, *caput*, da nossa Carta Magna.

10 - Todavia, adoção de tratamento idêntico a todos os indivíduos, desconsiderando suas diferenças sociais, econômicas e culturais no plano fático, pode produzir resultados injustos. Tal constatação levou a uma reformulação do conteúdo do princípio jurídico da igualdade, da qual é exemplo a síntese formulada pelo saudoso jurista Rui Barbosa, em sua famosa Oração aos moços, em clara referência à fórmula do filósofo Aristóteles: “a regra da igualdade não consiste senão em quinhão desigualdade aos desiguais, na medida em que se desiguam [pois] tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”.

11 - Assim, o princípio jurídico da igualdade passou a ter uma dimensão material. Ao invés de adotar uma postura inerte em relação às desigualdades fáticas entre os sujeitos de direito, o Estado passa a considerá-las no seu ofício de elaboração e aplicação das leis, adotando tratamentos diferenciados quando necessário, sempre baseados em critérios justos, razoáveis e fundamentados de acordo com os valores e objetivos constitucionais. Caso o Estado não cumpra a contento esse dever ao justificar o *discrimen*, a política pública pode resultar em verdadeira ofensa à Constituição.

12 - Um exemplo de medida institucional visando dar efetividade ao princípio da igualdade material são as ações afirmativas, que constituem justamente políticas públicas ou programas privados, de caráter temporário, que objetivam reduzir desigualdades sociais, étnicas, econômicas ou físicas, mediante a concessão de certas vantagens compensatórias a determinados grupos sociais.

13 - Ao se analisar a evolução legislativa e jurisprudencial contemporânea, verifica-se que o princípio da igualdade no que tange ao acesso e à permanência nas instituições públicas de ensino, constante no artigo 206, I, da Constituição Federal, tem sido tomado exatamente nesta dimensão material.

14 - Quanto a esta questão, a Lei n. 12.711/2012 instituiu sistema de cotas para ingresso nas instituições públicas federais de ensino superior e de ensino técnico, reservando metade das vagas aos candidatos que, formados exclusivamente em escolas públicas, pertencessem, ou não, aos seguintes grupos sociais: advindos de famílias de baixa renda - assim entendidas como aquelas cuja renda per capita não ultrapassasse 1,5 (um e meio) salário mínimo; pretos, pardos, indígenas ou, ainda, portadores de necessidades especiais.

15 - A fixação da quantidade de vagas destinadas a cada um desses grupos sociais obedeceria a sua respectiva representatividade dentro da população da unidade da Federação em que se localizasse a instituição de ensino, de acordo com os dados colhidos pelo censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

16 - A adoção de tal tratamento diferenciado pelo Poder Público ao estabelecer reserva de vagas para ingresso no ensino superior, não caracteriza

ofensa a preceito fundamental, conforme restou consignado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF n. 186/DF, sob a relatoria do Eminentíssimo Min. Ricardo Lewandowski.

17 - Conquanto a questão tratada na ADPF n. 186/DF tenha se limitado a discutir o estabelecimento de sistema de cotas para acesso ao ensino superior no âmbito federal, nada impede que suas conclusões sejam extensíveis, por analogia, aos casos que cuidam da mesma questão no âmbito do ensino técnico federal, em razão de suas evidentes semelhanças fáticas e jurídicas.

18 - Em decorrência, as regras estabelecidas pela Lei n. 12.711/2012 não configuram violação ao princípio meritocrático, mas antes conformam importante política pública que visa dar efetividade ao princípio da igualdade material.

19 - Ao se examinar detidamente o instrumento editalício (ID 270251941 - Pág. 20-39), sobretudo o item 8 que trata da reserva de 50% (cinquenta por cento) das vagas a estudantes que frequentaram o ensino fundamental exclusivamente em escola pública, verifica-se que o referido critério de seleção reproduz integralmente o disposto nos artigos 4º e 5º da 12.711/2012, que instituíram o sistema de cotas em escolas técnicas no âmbito federal.

20 - As autoridades tidas por coatoras, portanto, não exorbitaram de sua competência, mas sim estabeleceram tratamento diferenciado nos exatos termos em que autorizado pela legislação federal, dando plena efetividade ao princípio da igualdade material que ensejou a instituição da referida política pública.

21 - No entanto, a agravante afirma que a regra prevista no item 8.2 do edital autorizaria sua habilitação para disputar as vagas de ampla concorrência. Eis o preceito normativo controverso: "8.2. A concorrência às vagas reservadas é feita de acordo com as respostas fornecidas pelo candidato no ato da inscrição. Candidatos que atendam às exigências para essa forma de ingresso, cujas respostas fornecidas não os identificarem às vagas reservadas, concorrerão apenas às vagas destinadas à ampla concorrência".

22 - Ao invés de viabilizar a migração das listas, a referida regra reforça que a disputa será realizada de acordo com a vontade manifestada pelo candidato por ocasião do preenchimento do formulário de inscrição.

23 - Desse modo, após a conclusão das provas do processo seletivo, não pode o candidato que optou pela lista de ampla concorrência, alegar que satisfazia os requisitos para usufruir da política pública compensatória, a fim de "furar a fila" em outras listas.

24 - A regra supramencionada, portanto, constitui uma garantia aos cotistas de que não haverá migração superveniente de lista, em razão de mera manifestação de vontade unilateral de candidato que não logrou êxito na disputa das vagas da ampla concorrência.

25 - O único critério para aproveitamento de vagas remanescentes do sistema de cotas é aquele previsto no item 13.4 do edital, que mantém a prioridade de destinação das vagas de acordo com o maior grau de vulnerabilidade do grupo social. A vaga do sistema de cotas, portanto, apenas será preenchida por candidato da ampla concorrência em casos extremos, em razão da absoluta inexistência de outros cotistas inscritos no certame.

26 - Também não pode ser acolhida a tese de que teria ocorrido erro escusável no preenchimento do formulário de inscrição e, portanto, a



desclassificação da agravante ofenderia aos princípios da boa-fé e da razoabilidade.

27 - Neste sentido, é importante destacar que o período de inscrição durou aproximadamente um mês, de 10/11/2022 a 07/12/2022, durante o qual as pessoas poderiam alterar o preenchimento do formulário diversas vezes, de forma eletrônica, sem qualquer ônus, de acordo com o item 4.11 e 4.12.1 do edital, sendo considerada válida a última ficha preenchida.

28 - Ora, levando-se em consideração a advertência contida no item 1.2, que abre o edital - "É obrigatório ao candidato, ao seu responsável (pai, mãe, curador ou tutor) ou representante legal, tomar conhecimento de todas as normas e procedimentos indicados neste Edital e nas demais publicações pertinentes, sendo que a inscrição implicará a aceitação das normas definidas, sobre as quais não poderá alegar desconhecimento" - não parece razoável supor que, durante esse período de tempo relativamente longo, a candidata não tenha feito a leitura detida do instrumento editalício e procurado a instituição para tirar eventuais dúvidas com a comissão do concurso.

29 - Ademais, a dicção do item 8.6 do edital é clara e não necessita de qualquer exercício interpretativo rebuscado para a compreensão de seu alcance: "8.6. Candidatos que tenham cursado, ainda que parcialmente, o ensino fundamental em instituições privadas de ensino (particulares, comunitárias, confessionais ou filantrópicas, conforme art. 20, da lei 9.394/1996), mesmo com bolsa integral, não têm direito às vagas reservadas pela Lei nº 12.711/2012."

30 - Longe de ser uma arbitrariedade, repise-se, a norma apenas reproduz o critério previsto no artigo 4º da Lei n. 12.711/2012. Trata-se, portanto, de estrita observância da legalidade.

31 - Por outro lado, não se compatibiliza com a boa-fé objetiva declarar que é egresso exclusivamente do ensino público e, na época da realização da matrícula, apresentar documentos que comprovam exatamente o oposto e esperar que a Administração Pública releve a situação de "fato consumado" (ID 270251941 - p. 228). Aliás, a agravante sequer contesta o fato de que realmente fez o ensino fundamental parcialmente em instituição de ensino privado.

32 - Igualmente não merece prosperar a alegação de violação ao direito fundamental à educação, uma vez que a desclassificação da candidata do certame, por óbvio, não configura impeditivo absoluto do seu acesso ao ensino neste ano, tampouco a impede de, caso queira, concorrer novamente no ano seguinte. A propósito, não se pode confundir direito à educação com direito a estudar exclusivamente em instituição pública específica.

33 - O sistema educacional público e gratuito é constituído por uma rede ampla de estabelecimentos de ensino, que também oferecem acesso à educação, em respeito ao disposto nos artigos 205 e 206, I, da Constituição Federal.

34 - Por derradeiro, pede a agravante que seja autorizada sua participação na lista de ampla concorrência, por aplicação analógica do artigo 3º da Lei n. 12.990/2014. O pleito, contudo, também não pode prosperar.

35 - As políticas públicas compensatórias fundadas em ações afirmativas estabelecem tratamento diferenciado de determinados grupos sociais, conferindo vantagens temporárias a estes, visando à efetividade do princípio da igualdade material. Ao elaborá-las, o legislador se baseou não só nas disponibilidades

orçamentárias, como também nas condições políticas e sociais para a implementação de tal diferenciação.

36 - A Lei n. 12.990/2014 disciplina a reserva de vagas em concursos públicos para negros. Ora, aplicar de forma analógica as disposições do referido diploma normativo a caso que não guarda similaridade fática ou jurídica, ainda que remota, configuraria interpretação extensível inadmissível.

37 - Neste sentido, é importante lembrar que o estabelecimento de critérios de diferenciação arbitrários, ainda que na aplicação analógica de políticas públicas compensatórias, pode produzir resultados manifestamente inconstitucionais e levar ao desprestígio deste importante instrumento de redução das desigualdades fáticas.

38 - Ademais, não cabe ao Poder Judiciário substituir os critérios de seleção previstos em edital elaborado pela Administração Pública, quando estes estão em consonância com a lei, sob pena de violar a repartição de poderes.

39 - O mérito administrativo, portanto, é matéria afeita exclusivamente à apreciação da Administração Pública, cabendo a ela exercê-lo dentro do seu juízo de discricionariedade. Precedentes.

40 - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI [5004239-34.2023.4.03.0000](#), Desembargador Federal Carlos Delgado, j. 06/07/2023, Intimação via sistema 10/07/2023)

## QUARTA TURMA

### **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 0006471-74.2013.4.03.6105**

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA EM UM PONTO PERCENTUAL. LEGALIDADE. VEDAÇÃO DO APROVEITAMENTO INTEGRAL DOS CRÉDITOS OBTIDOS COM O PAGAMENTO DO TRIBUTOS. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEI Nº 12.715/2012. LEGALIDADE RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- O Supremo Tribunal Federal analisou o tema em sede de repercussão geral e firmou os entendimentos de que é “constitucional o aumento em um ponto percentual da alíquota da Cofins-Importação incidente sobre bens classificados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Ipi)” e de que “a vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, disposta no §1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/04, não ofende o princípio da não-cumulatividade tributária (CF, art. 195, §12)”.

- A Lei nº 12.715/2012 estipulou que os 53 a 56 somente entrariam em vigor no primeiro dia do quarto mês subsequente à data de publicação da Medida Provisória nº 563, de 3 de abril de 2012, produzindo efeitos a partir de sua regulamentação, mas esta exigência estava voltada claramente para garantir a coincidência de datas de início da cobrança do referido adicional com as demais alterações introduzidas naquela lei, em especial a que determinou a incidência da tributação sobre a receita bruta, em substituição à folha de salários. Desta forma, embora sem fazer menção expressa ao adicional da COFINS-Importação, a edição do Decreto nº 7.828, de 16 de outubro de 2012, que regulamentou a incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, foi suficiente para atender a exigência de regulamentação prevista na Lei nº 12.715/2012.

- Reconhecida a legalidade da exação, de rigor a inversão do ônus sucumbencial. Dessa forma, considerados o valor da causa (R\$ 15.000,00), a natureza da ação e o disposto no artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da demanda.

- Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec [0006471-74.2013.4.03.6105](#), Desembargador Federal André Nabarrete, j. 25/05/2023, Intimação via sistema 30/05/2023)

**APELAÇÃO CÍVEL**  
**5002894-75.2019.4.03.6110**

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. DESLIGAMENTO DE ESTUDANTE. HIPÓTESE PREVISTA EM ESTATUTO E REGIMENTO INTERNO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O art. 207 da Constituição Federal estatui que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, que se traduz na competência para se autodeterminar e autorregulamentar.

- A autonomia universitária também é garantida pela Lei nº 9.394/96, que expressamente dispõe sobre a autonomia para a elaboração dos estatutos e regimentos a serem aplicados no seu âmbito de atuação.

- No caso concreto, o autor deixou de cumprir as obrigações referentes às matérias que deveria ter cursado e, nos termos previstos pelo Estatuto e Regimento Interno da instituição, foi desligado.

- A instituição de ensino não ofendeu a legalidade, atuando dentro da autonomia constitucional na elaboração de sua regulamentação.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv [5002894-75.2019.4.03.6110](#), Desembargadora Federal Mônica Nobre, j. 22/05/2023, DJEN 29/05/2023)

## APELAÇÃO CÍVEL 5008685-06.2020.4.03.6105

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

1. A EC nº 33, de 2001, alterou o artigo 149 da Constituição Federal, de 1988, com a renumeração do parágrafo único para 1º e acréscimo dos parágrafos 2º a 4º. O artigo 149, §2º do inciso III, alínea “a”, da CF, de 1988, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

2. A alteração limitou-se a incluir regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa, indicando um rol apenas exemplificativo. Tratando-se de rol meramente exemplificativo, não merece guarida a interpretação restritiva que a recorrente pretende lhe atribuir.

3. Não se trata de restrição ao rol ali incluído, visto que destoa da inteligência do próprio *caput* do art. 149 que não foi alterado pela EC 33/2001. Com efeito, a nova redação constitucional não veio suprimir as contribuições existentes, as quais, inclusive, não comportam nenhuma discussão acerca de sua constitucionalidade em face da jurisprudência pacífica a respeito.

5. O plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema 325, de repercussão geral, cujo acórdão foi publicado em 15/01/2021, negou provimento ao RE 603.624/SC, que tratava das contribuições ao SEBRAE - APEX - ABDI e firmou entendimento no sentido de que o emprego, pelo art. 149, § 2º, III, da CF, do modo verbal “poderão ter alíquotas” demonstra tratar-se de elenco exemplificativo, de modo que legítima a exigência das referidas contribuições. Tais fundamentos aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras e do chamado “Sistema S”.

5. Quanto à questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA a Corte Suprema apreciando o Tema 495, de repercussão geral, fixou a tese: “É constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive após o advento da EC nº 33/2001”. Nesse julgado, foi ratificado o entendimento acima mencionado, no sentido de que o § 2º, III, alínea “a”, do art. 149, da Constituição Federal, introduzido pela EC nº 33/2001, não impede que o legislador adote outras bases econômicas para os referidos tributos, como a folha de salários, pois esse rol é meramente exemplificativo ou enunciativo.

6. A Emenda Constitucional nº 33/01 não modificou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação possui matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Ademais sua constitucionalidade restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.

7. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv [5008685-06.2020.4.03.6105](https://trf3.jus.br/proc/5008685-06.2020.4.03.6105), Desembargador Federal Marcelo Saraiva, j. 04/04/2023, Intimação via sistema 11/04/2023)

## SEXTA TURMA

### **APELAÇÃO CÍVEL 0026117-95.2007.4.03.6100**

AÇÃO DE RITO COMUM – CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – PREGÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA INTERMEDIÁRIA DE TRANSPORTE DE CORRESPONDÊNCIA, DOCUMENTOS E PEQUENOS VOLUMES – VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO POSTAL DA ECT, ADPF Nº 46 –PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO MUNICIPAL

1 - Consoante o art. 21, X, Lei Maior, compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional.

2 - A Lei 6.538/1978 dispôs sobre os serviços postais, tratando o seu art. 9º sobre quais misteres seriam explorados pelo Estado, a título de monopólio.

3 - No julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 46, o Excelso Pretório concebeu interpretação conforme o artigo 42 (Coletar, transportar, transmitir ou distribuir, sem observância das condições legais, objetos de qualquer natureza sujeitos ao monopólio da União, ainda que pagas as tarifas postais ou de telegramas) da Lei nº 6.538/78, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º do referido diploma legal.

4 - Aos autos restou cabalmente configurada transgressão à exclusividade postal da ECT, porquanto o certame impugnado expressamente tinha como objeto a “prestação de serviços de transporte de correspondências, documentos e pequenos volumes”, ID 107695029 - Pág. 50.

5 - O declinado serviço é atividade que se enquadra no conceito de “correspondência”, art. 47, Lei 6.538/78, em consonância com o retrocitado art. 9º.

6 - O próprio Edital não deixa margem de dúvida ao fazer menção a “correspondências”, situação a confirmar a possibilidade de a função externa contratada transportar conteúdo com “comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário”, conceituação esta de carta e inserta no art. 9º, em enquadramento à ADPF nº 46. Precedente.

7 - Nesta linha, esta C. Corte também já analisou quaestio envolvendo “pequenas encomendas”, ao norte do conceito “pequenos volumes” ao Edital aqui em análise, o que também em afronta à Lei 6.538/78. Precedente.

8 - Nula a contratação emanada do Pregão Eletrônico nº 001/SPPA/2007, no que compete aos serviços externos de correspondência, documentos e pequenos volumes. Precedente.

9 - Impende destacar, também, que a presente ação visa a coibir a que a parte ré/apelante vulnere o monopólio postal, assim presente licitude na proibição firmada e no astreinte estabelecido, se houver descumprimento da ordem, não

havendo de se falar em falta de razoabilidade, porque, como bem sabe o Município, os Correios devem observância à legalidade, “caput” do art. 37. CF.

10 - Verba sucumbencial mantida, por observante às diretrizes do art. 20, CPC vigente ao tempo dos fatos.

11 - Honorários recursais ausentes, porque sentenciada a causa sob a égide do CPC anterior, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

12 - Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao pedido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv [0026117-95.2007.4.03.6100](#), Desembargador Federal Souza Ribeiro, j. 16/05/2022, Intimação via sistema 17/05/2022)



## APELAÇÃO CÍVEL 0014757-56.2013.4.03.6100

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. PROFISSÃO DE MÚSICO. ARTS. 5º, IX E XIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 53 DA LEI Nº 3.857/1960. MÚSICOS ESTRANGEIROS. TAXA PELO REGISTRO DE CONTRATOS. NÃO RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. LIVRE MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA. PRESCINDIBILIDADE DE CONTROLE PROFISSIONAL. VIOLAÇÃO DA REGRA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido interposto, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme disposição do art. 523, § 1º, do CPC/1973, vigente à época.

2. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado na Constituição da República, em seu art. 5º, XIII, segundo o qual (...) *é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.*

3. Em relação ao exercício da profissão de músico, a regulamentação deu-se por meio da Lei nº 3.857/1960, cujo art. 53, *caput*, dispõe que (...) *os contratos celebrados com os músicos estrangeiros somente serão registrados no órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, depois de provada a realização do pagamento pelo contratante da taxa de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato e o recolhimento da mesma ao Banco do Brasil em nome da Ordem dos Músicos do Brasil e do sindicato local, em partes iguais.*

4. O inciso IX do art. 5º da Carta Magna é categórico ao afirmar que é livre a expressão da atividade artística independentemente de licença.

5. A profissão de músico, diferentemente das demais como a de médico ou de advogado, que requerem controle rigoroso por colocarem em risco bens jurídicos de extrema importância (vida, liberdade, saúde, patrimônio), não é perigosa ou prejudicial à sociedade. Diante disso, a regulamentação legal da atividade não é necessária, pois não há interesse público a ser protegido.

6. Com o julgamento do RE nº 414.426, submetido ao Plenário, o E. Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento quanto à desnecessidade de inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil, prescindindo, ademais, a atividade de controle, justamente em virtude da livre manifestação artística.

7. Sendo a filiação facultativa, o pagamento de taxa não pode ser exigido daqueles que optem por não se inscrever, do que se denota que o supracitado art. 53 da Lei nº 3.857/1960 não foi recepcionado pela atual ordem constitucional.

8. Quanto à alegação de violação da regra da cláusula de reserva de plenário, em que pese a imprecisão terminológica, na verdade, cuidou-se do fenômeno da "não recepção", tendo em vista que as normas objeto do controle de constitucionalidade eram anteriores ao parâmetro (Constituição de 1988).

9. O próprio Pleno do Supremo já reconheceu a incompatibilidade constitucional da cobrança de tributo pela fiscalização da atividade profissional de músico, afigurando-se despicienda, assim, a sujeição do tema também ao Plenário

ou Órgão Especial desta Corte, nos termos do art. 481, parágrafo único do CPC/1973.

10. Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv [0014757-56.2013.4.03.6100](#), Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 20/09/2019, e-DJF3 26/09/2019)

## APELAÇÃO CÍVEL 0002252-26.2016.4.03.6133

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPLEMENTAÇÃO DO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA. LEI 12.527/11. LC 131/09. ATENDIMENTO PARCIAL PELO MUNICÍPIO. SUSPENSÃO DE TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS E MULTA DIÁRIA. MEDIDAS DESPROPORCIONAIS. NECESSIDADE DE REAVALIAÇÃO CONTEMPORÂNEA DOS FATOS. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Cuida-se de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal, visando compelir o município de Salesópolis/SP a se adequar à normatização contida na Lei Complementar 131/2009 (Lei da Transparência) e Lei 12.527/11 (Lei do Acesso à Informação), no que diz respeito à implementação do portal de transparência.

2. Recentemente, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou o posicionamento segundo o qual há legitimidade ativa e interesse do MPF para o ajuizamento de ação civil pública que vise compelir município a cumprir as exigências da Lei 12.527/11 e da LC 131/09 (REsp 1874794/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 15/10/2020; REsp 1804943/PB, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 01/07/2019). Tal posicionamento vem sendo seguido também pelas Terceira e Quarta Turmas desta E. Corte (TRF-3, 3ª Turma, RemNecCiv 0002231-56.2016.4.03.6131, Rel. Desembargador Federal Antonio Carlos Cedenho, p. em 23/06/2020; 4ª Turma, ApCiv 5001621-26.2018.4.03.6133, Rel. Desembargadora Federal Monica Nobre, p. em 18/06/2020).

3. Pela sentença de procedência, o MM. Juízo de origem, além de impor obrigação de fazer consistente em adequação do portal de transparência conforme requerido pelo MPF, entendeu que o não saneamento das irregularidades até então verificadas justificam a interrupção de repasse das verbas federais para o município, em atenção à Lei de Responsabilidade Fiscal, assim como a cominação de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 a partir do 31º dia de eventual descumprimento.

4. A insurgência do município apelante está voltada propriamente às medidas coercitivas determinadas no *decisum* ora recorrido.

5. A Lei do Acesso à Informação e a Lei da Transparência dispõem sobre mecanismos de acesso à informação e controle social da gestão pública, de modo a concretizar o princípio republicano e o dever administrativo de, em relação à gestão da documentação governamental, franquear sua consulta a quantos dela necessitem (arts. 216, § 2º, CFR).

6. Com o objetivo de instrumentalizar a publicidade dos atos públicos e permitir a respectiva fiscalização, foram introduzidas modificações na LC 101/2000 (Responsabilidade Fiscal), impondo mecanismos de transparência da gestão fiscal e a exigência de “ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público” (art. 48, LC 101/00), bem como “liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público” (art. 48, § 1º, II, LC 101/00).

7. O art. 73-C da Lei Responsabilidade Fiscal, por sua vez, prescreve que o não atendimento, até o encerramento dos prazos previstos no art. 73-B, das determinações contidas nos incisos II e III do parágrafo único do art. 48 e no art. 48-A sujeita o ente estatal à sanção prevista no inciso I do § 3º do art. 23, ou seja, o não recebimento de transferências voluntárias.

8. Por sinal, entende-se por transferências voluntárias a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde (LC 101/2000, art. 25).

9. Neste caso, da análise da prova coligida, verifica-se que o município recorrente efetivamente implementou o portal de transparência, todavia, de forma insuficiente, tendo em vista ausência de certas e necessárias informações, todas enumeradas na sentença.

10. Dessa forma, tendo em vista estar-se diante de controvérsia restrita a algumas condições não atendidas na implementação no referido portal, surge como relevante o argumento suscitado pela edilidade, no sentido de que a aplicação, ao caso, da suspensão das transferências voluntárias previstas como sanção no art. 73-C da LC 101/2000 reflete desproporcionalidade, ainda mais se levados em consideração os graves impactos financeiros e sociais que a falta de tal repasse pode acarretar ao município de pequeno porte.

11. Ademais, considerado o significativo tempo transcorrido entre a publicação da sentença (03/02/2017) e o processamento do presente recurso nesta instância, faz-se necessário, de acordo com o princípio da efetividade da prestação jurisdicional (CPC/2015, art. 6º e Lei Ação Civil Pública, art. 11), que uma nova avaliação sobre a atuação do município no cumprimento das legislações acerca de transparência e acesso à informação seja feita.

12. Com efeito, sendo provável a existência de uma significativa alteração do quadro fático delineado desde a prolação da sentença, impõe-se que o MM. Juízo *a quo*, próximo das partes e dos fatos, proceda, em sede de cumprimento de sentença, um contemporâneo exame sobre o desempenho do município em relação ao portal de transparência, impondo-se, se o caso, novas medidas coercitivas, nos termos do art. 536 do CPC/2015.

13. Impõe-se, portanto, a reforma parcial da sentença, para que, mantida a obrigação de fazer consistente na adequação do portal de transparência pelo município, na forma nela determinada, sejam cassadas as medidas de suspensão de repasse de transferências voluntárias e a multa diária, devendo as questões atinentes ao cumprimento da decisão serem reavaliadas na fase prevista no Capítulo VI, Seção I, do CPC/2015.

14. Apelação parcialmente provida, na forma da fundamentação.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv [0002252-26.2016.4.03.6133](#), Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 16/07/2021, Intimação via sistema 22/07/2021)

## APELAÇÃO CÍVEL 5003549-48.2017.4.03.6100

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DNIT – ACIDENTE DE VEÍCULO – BURACO NA PISTA – CONDUCTA OMISSIVA – ART. 37, § 6º, DA CF – APLICABILIDADE – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DIREITO DE REGRESSO – RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA – RESSARCIMENTO DEVIDO.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexos causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

2. Na hipótese de omissão, melhor refletindo sobre a questão, entendo que, uma vez comprovada a exigibilidade da atuação estatal no caso concreto, a responsabilidade do Estado será objetiva, orientação que homenageia o texto constitucional.

3. *In casu*, considerando o conjunto probatório acostado aos autos, não remanescem dúvidas de que o acidente decorreu da existência de buraco na pista.

4. Competia ao DNIT, nos termos de suas competências legais, promover a manutenção e restauração das vias, bem assim prover a sinalização adequada, sob pena de transferir integralmente à vítima o ônus de suportar acidentes dessa natureza.

5. Não demonstrada a conduta culposa do condutor do veículo, ônus que incumbia ao réu (art. 373, II, CPC).

6. Afirmada a responsabilidade do réu pelo acidente automobilístico – e, conseqüentemente, pelos danos materiais daí decorrentes –, impõe-se sua condenação ao ressarcimento do valor despendido pela seguradora, *ex vi* do art. 786 do Código Civil.

7. Observadas as premissas do art. 85, § 11, do CPC, majoro a verba honorária em 1%.

8. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv [5003549-48.2017.4.03.6100](#), Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/05/2023, DJEN 18/05/2023)

## AGRAVO DE INSTRUMENTO 5017573-48.2017.4.03.0000

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. IMPLANTAÇÃO DE NO MÍNIMO DOIS LEITOS EM UTI NEONATAL. MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS. PRAZO DE 120 DIAS. RAZOABILIDADE. MULTA DIÁRIA: CABIMENTO. AGRAVO PRECEDENTE DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL (AI 5000775-12.2017.4.03.0000/MS). ENTENDIMENTO MANTIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A controvérsia aqui noticiada já foi analisada no agravo de instrumento anterior (autos de nº 5000775-12.2017.4.03.0000/MS) tirado pelo ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL em face da *mesma decisão agravada*, não tendo este Relator verificado qualquer plausibilidade nas insurgências manifestadas contra a r. interlocutória agravada.

2. De regra, não cabe ao Poder Judiciário, que não é eleito, imiscuir-se nas políticas públicas de modo a sobrepujar as escolhas e iniciativas do Poder Executivo - que, inclusive, dependem de recursos orçamentários adrede alocados - a quem cabe, a par com o Poder Legislativo nas atribuições dele, governar. Essa vedação, sabe-se, é relativa, porquanto atualmente se tolera um certo grau de ativismo judicial que, naturalmente, é contaminado por escolhas de âmbito político permeadas de convicções subjetivas dos juízes de instância inferior, dos membros dos tribunais, e até do STF. Todos, invariavelmente, invocam os ditames da Constituição para assim proceder.

3. Atualmente se pode enxergar nas práticas do Poder Judiciário várias vertentes de ativismo, mas aqui interessa considerar o chamado "ativismo remedial", que é a atitude do Poder Judiciário impondo obrigações positivas aos demais poderes e determinando atos concretos que prestigiam políticas públicas e outras que ordenam ações de órgãos públicos e atos de regulamentação de leis pré-existentes.

4. Essa posição judicial encontra fonte nas omissões, principalmente do Poder Executivo, na execução de tarefas e competências a ele cometidas pela Constituição e pela legislação infraconstitucional. Essa conduta é justificada na fala do Ministro Celso de Mello "... quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos por expressa determinação do próprio estatuto constitucional...".

5. Deveras, diante do texto da Constitucional, especialmente da ampla dicção do inc. XXXV do art. 5º, não há como evitar nem a judicialização, nem o ativismo, sendo o ativismo mais comum aquele em que o Judiciário busca remediar omissões principalmente do Executivo, que se queda inerte diante da implementação de direitos fundamentais, de direitos sociais e de políticas públicas que se encontram no Texto Constitucional em caráter imperioso, isto é, não são dádivas que o Poder Público pode ou não conceder conforme mais e quando lhe convenha.

6. É o caso, por exemplo, da prestação de serviços de saúde, que nesta Corte são amplamente reconhecidos em favor dos desvalidos. Na espécie dos autos o grau de ativismo que emana da r. interlocutória tem razão de ser porquanto a matéria de fundo afeiçoa-se com o direito social à saúde e com a proteção à infância.

7. O prazo de cento e vinte dias assinalado pelo Juiz é razoável e, por outro lado, os pedidos de afastamento ou diminuição da multa são sinais seguros de que o agravante não está disposto a atender a ordem judicial. Portanto, as *astreintes* são cabíveis contra o Poder Público (REsp 1488639/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 16/12/2014).

8. Ainda sobre a possibilidade de fixação de multa diária (*astreintes*) em desfavor da Fazenda Pública como meio de compelir o devedor a adimplir a obrigação como aquela determinada pela decisão ora recorrida, em recente julgado submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o STJ reafirmou seu cabimento (REsp 1474665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017).

9. Não existe razão de Estado - nem mesmo a esfarrapada escusa que se escora numa deturpação do princípio da reserva do possível cogitado nos anos 1970 pelo Tribunal Constitucional Alemão, e "importada" no Brasil sem qualquer cuidado - que suplante o direito à saúde dos cidadãos.

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI [5017573-48.2017.4.03.0000](#), Desembargador Federal Johnson Di Salvo, j. 19/07/2019, Intimação via sistema 25/07/2019)



**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**  
**5031548-39.2018.4.03.6100**

CONSTITUCIONAL – TRIBUTÁRIO – IMPORTAÇÃO – “CARDS GAMES” –. IMUNIDADE DE IMPOSTOS E ALÍQUOTA ZERO DO PIS/COFINS IMPORTAÇÃO QUANTO A ÁLBUNS, LIVROS E CARDS INTEGRANTES DOS LIVROS DE MAGIC THE GATERING. RECONHECIMENTO.

1. De fato, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “d”, da Constituição Federal também é aplicável a cromos adesivos, figurinhas ou “cards”, por serem a essência da publicação encadernada e ilustrada.

2. Saliente-se, que a jurisprudência desta E. Corte já decidiu que a imunidade prevista no art. 150, VI, “d”, da Constituição Federal alcança também os cromos adesivos, figurinhas ou “cards” integrantes dos livros ilustrados por interpretação extensiva da imunidade tributária prevista no texto constitucional, pois a disposição constitucional expressa, não diferencia a qualidade do livro e não estabelece condição ou restrição ao seu gozo.

3. Outrossim, a jurisprudência desta E. Corte Regional já se manifestou no mesmo sentido quanto à alíquota zero de PIS/COFINS importação prevista na Lei 10.685/04, equiparando as ditas mercadorias a livros também em prestígio à proteção constitucional da liberdade de comunicação, e do amplo acesso à cultura e educação.

4. Assim, deve ser afastada, ainda, a exigência tributária relativa às contribuições de PIS e COFINS, por tratar-se de tributação à alíquota zero sobre a importação de livros, álbuns e cards que difundem e complementam os livros de literatura “Magic The Gathering”, referentes à Invoice nº 30846 e HAWB nº 12563195.

5. No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

6. Apelação da União e remessa necessária improvidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec [5031548-39.2018.4.03.6100](#), Desembargador Federal Toru Yamamoto, j. 30/04/2021, Intimação via sistema 03/05/2021)

## APELAÇÃO CÍVEL 5002095-26.2019.4.03.6112

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO ANTRÓPICA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RIO PARANÁ. MUNICÍPIO DE ROSANA/SP. BAIRRO BEIRA-RIO. INEXISTÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. DANO AMBIENTAL. RECUPERAÇÃO DA ÁREA. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM". DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. DESPROVIMENTO.

1. Sentença de parcial procedência em ação civil pública também submetida a remessa oficial. Jurisprudência.

2. Cinge-se a questão em averiguar a responsabilidade dos réus pelo levantamento de edificações em área de preservação permanente, situada às margens do Rio Paraná, bairro Beira-Rio, no município de Rosana/SP.

3. A Lei 12.651/2012, novo Código Florestal, descreve hipóteses objetivas de Áreas de Preservação Permanente - APP nas quais, em regra, é vedada qualquer intervenção antrópica, dentre elas, as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de 500 metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 metros (art. 4º, I, "e").

4. A faixa de APP em tela é de 500 metros, uma vez que o imóvel está localizado na margem do Rio Paraná, cuja largura é superior a 600 metros.

5. Conforme atestado por farta prova documental, não infirmada pelos réus, o imóvel e as construções levadas à cabo no local dos fatos efetivamente invadiram área de preservação permanente, uma vez que inseridas dentro dos 500 metros limítrofes impostos pela legislação àquele entorno.

6. Em que pese a edição de leis locais, são inaplicáveis ao caso as exceções previstas nos arts. 61-A e 65 do NCF, tendo em vista a natureza da ocupação, as características da área (sujeita a inundações), bem como a impossibilidade de regularização fundiária.

7. O dano ambiental efetivamente ocorreu, sendo inerente à desautorizada intervenção no local, que sabidamente gera supressão de vegetação nativa, resíduos e efluentes domésticos, e portanto, a reparação da área danificada é determinação constitucional nos termos do § 3º do art. 225 da Carta Magna e deve ser promovida pelos seus causadores, razão pela qual a discussão sobre a existência ou não de excludente de ilicitude não tem relevância, em face da natureza objetiva da responsabilidade por dano ambiental, refletida na teoria do risco integral. (REsp 1374284/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. em 27/08/2014 pela sistemática dos recursos repetitivos).

8. Não há direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, não existindo permissão ao proprietário ou posseiro para a continuidade de práticas vedadas pelo legislador. Jurisprudência.

9. É admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar, caso a restauração ambiental "in natura" não se mostre suficiente à recomposição integral do dano causado. Inteligência da Súmula 629/STJ.

10. Na hipótese dos autos, as provas técnicas atestaram a plena possibilidade de recuperação ambiental da área degradada. Logo, desnecessária a indenização pleiteada.

11. Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença e de todas as obrigações de fazer e não fazer nela determinadas, tendentes à recuperação ambiental da APP.

12. Apelações e remessa necessária desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv [5002095-26.2019.4.03.6112](#), Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 05/11/2021, Intimação via sistema 09/11/2021)

## AGRAVO DE INSTRUMENTO 5007553-90.2020.4.03.0000

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS - PANDEMIA DE CORONAVÍRUS - LEI FEDERAL Nº. 13.979/2020.

1- A Constituição: “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano” – artigo 5º, inciso XXV.

2- Em relação ao direito à saúde, a Lei Federal nº 8.080/90, que disciplina os setores público e privado de assistência, faculta, aos gestores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o exercício do poder de requisição administrativa.

3- Diante da pandemia viral, o Congresso Nacional optou por detalhar o modelo de enfrentamento ao desastre, com a edição de lei específica. O artigo 3º, inciso VII, da Lei Federal nº 13.979/2020, autoriza, *expressamente*, a “requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa”.

4- Trata-se de opção finalística do *legislador*, que não cabe ao Poder Judiciário afrontar, tanto mais sem a formalidade necessária e grave da declaração fundamentada sobre a suposta inconstitucionalidade da norma jurídica protetiva da coletividade. Registre-se que o Congresso Nacional respeitou a função social das requisições administrativas, facultando a *expansão* do uso de bens e serviços privados para o domínio público.

5- Acrescento, ainda, que o poder de requisição administrativa é facultado sobre bens à disposição de particulares. No regime de emergência próprio a esta medida extrema, a autoridade requisitante não está subordinada à discussão do título jurídico – ou da simples situação de fato – que ensejou a posse da coisa.

6- Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI [5007553-90.2020.4.03.0000](#), Desembargador Federal Fábio Prieto, j. 15/07/2020, Intimação via sistema 22/07/2020)

## TERCEIRA SEÇÃO

### AÇÃO RESCISÓRIA 5007086-14.2020.4.03.0000

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FUNDAMENTO NO INCISO V, DO ART. 966, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO RECONHECIDA JUDICIALMENTE. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO DO JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A parte ré auferir rendimentos mensais inferiores ao teto de salário benefício, donde se presume a falta de recursos para arcar com as custas e despesas processuais sem prejudicar sua subsistência. Concessão da gratuidade da justiça.

- O artigo 966 do Código de Processo Civil atual prevê, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, que têm por escopo a correção de defeitos processuais e decisões desarrazoadas.

- As decisões judiciais devem, por meio de interpretação teleológica, escorarse no ordenamento jurídico e atender aos fins sociais, exigindo-se a devida fundamentação e observação dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.

- O inciso V, do art. 966, do CPC prevê o cabimento de ação rescisória quando houver violação evidente, ou seja, demonstrada com prova pré-constituída juntada pelo autor, de norma jurídica geral.

- A presente ação visa a rescindir acórdão que manteve sentença de procedência do pedido na ação subjacente de renúncia ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente em 18.09.1997 e, sucessivamente, a concessão de novo benefício previdenciário a contar do requerimento administrativo de concessão de benefício formulado em 05.12.2014 com o aproveitamento dos recolhimentos previdenciários efetivados no período de 19.09.1997 a 30.12.2005.

- Da análise da ação subjacente infere-se que, na oportunidade do julgamento dos recursos nesta Corte, inexistia via à aplicação da Tese então firmada pelo STF no RE 661.256, uma vez que somente a análise do termo inicial do benefício foi devolvida ao Tribunal.

- Ainda, o C. STF, por meio de decisão em sede de embargos declaratórios, operou a modulação dos efeitos do acórdão proferido no RE 661.256, para preservar a desaposentação aos segurados que tiveram o direito reconhecido em decisão judicial transitada em julgado até a data do julgamento dos embargos em 06.02.20 e declarar a desnecessidade de repetição dos valores recebidos a título de desaposentação.

- Nesse contexto, considerando o trânsito em julgado da procedência do pedido nos autos da ação subjacente em 15/10/2018, a manutenção do acórdão

rescindendo é medida que se impõe, em consonância com o julgado pelo STF no RE 661256 e ulterior modulação de seus efeitos, atendendo ao primado da segurança jurídica e da proteção da confiança.

- Com efeito, em juízo rescindendo, improcedente o pedido de desconstituição do julgado com esteio no inciso V, do art. 966 do CPC.

- Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015 e do entendimento firmado pela Eg. Terceira Seção desta Corte.

- Pedido, em juízo rescindente, julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR [5007086-14.2020.4.03.0000](#), Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 11/03/2022, DJEN 16/03/2022)

## SÉTIMA TURMA

### EMBARGOS DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL 0007614-80.2018.4.03.9999

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. TEMA 709. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. ARTIGO 57, §8º, DA LEI 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. DESLIGAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO.

Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, “o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior”.

Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.

No caso, o acórdão recorrido, ao consignar que o disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91 não se aplica ao caso dos autos, contraria o entendimento que veio a ser consolidado no julgamento do Tema 709 pelo E. STF.

O STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial. Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

Devido o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria especial deferida neste feito, desde a data do requerimento administrativo, na forma consignada no acórdão recorrido, até a véspera da data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) de referida jubilação.

Uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vier a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

Embargos de declaração acolhidos parcialmente em sede de juízo de retratação, esclarecendo-se que, nos termos do posicionamento firmado quando do julgamento do tema 709, pelo E. STF, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS



poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vier a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, EDcl ApCiv [0007614-80.2018.4.03.9999](#), Desembargadora Federal Inês Virgínia, j. 20/10/2022, DJEN 27/10/2022)

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO 5001820-41.2023.4.03.0000**

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. RENDA PER CAPITA DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. CRITÉRIO DEFASADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES.

1. O benefício assistencial de prestação continuada está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado na Lei nº 8.742/93, cujos requisitos foram estabelecidos em seu artigo 20. Consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

3. A retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte veio a confirmar a posição que já vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

4. A Terceira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI [5001820-41.2023.4.03.0000](#), Desembargador Federal Marcelo Vieira, j. 05/06/2023, Intimação via sistema 14/06/2023)

## OITAVA TURMA

### **APELAÇÃO CÍVEL** **5891662-14.2019.4.03.9999**

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

- A falta de oportunidade para a realização da prova pericial, requerida pela parte, implica cerceamento de defesa e ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal, impondo a nulidade do feito, a partir da eiva verificada.

- A jurisprudência tem admitido a utilização de perícia por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação do serviço, quando impossível sua realização no próprio ambiente de trabalho do segurado.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Retorno dos autos à vara de origem para produção de prova pericial. Mérito do recurso de apelação prejudicado.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv [5891662-14.2019.4.03.9999](#), Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 03/11/2022, DJEN 08/11/2022)

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**  
**5049731-93.2021.4.03.9999**

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, estabelece a garantia de um salário mínimo à “pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

II- No presente caso, o conjunto probatório não comprovou que a parte autora preencheu o requisito da miserabilidade.

III- Há que se reiterar que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, limitada às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou pela família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

IV- Com relação à incapacidade para o exercício de atividade laborativa, tal discussão revela-se inteiramente anódina, uma vez que não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício.

V- No que tange ao pedido de declaração de inexigibilidade da restituição dos valores recebidos a título de amparo social à pessoa portadora de deficiência no período de 16/3/06 a 1º/6/18, verifica-se que a manutenção do pagamento do benefício ao autor decorreu de erro da própria Administração, na medida em que tinha acesso à informação de recebimento das aposentadorias pelos genitores, que compõem a renda familiar, não estando caracterizada a má-fé do demandante, que recebeu o benefício imbuído da legítima crença de que a sua concessão era devida, o que configura sua boa-fé, não sendo hipótese de devolução dos valores recebidos indevidamente.

VI- Ainda que o segurado conseguisse constatar a existência de erro na concessão do benefício - o que não configura o caso dos autos -, a devolução dos valores recebidos somente poderia ocorrer nos processos que tenham sido distribuídos, na primeira instância, depois da publicação do acórdão proferido no recurso repetitivo acima transcrito, sendo que a presente ação foi distribuída em data anterior a 23/4/21.

VII- Considerando que ambas as partes foram simultaneamente vencedores e vencidos, nos termos do art. 86 do CPC, condeno-as ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, para cada, observando-se, ainda, o art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

VIII- Segundo o art. 496, §3º, do CPC, não está sujeita à remessa necessária a sentença cuja condenação ou proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a mil salários mínimos para a União e respectivas autarquias e fundações de direito público. No presente caso, considerando que o valor da condenação não excedera mil salários mínimos, a sentença não está sujeita à remessa necessária.

IX- Apelação da autarquia parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApelRemNec [5049731-93.2021.4.03.9999](#), Desembargador Federal Herbert De Bruyn, j. 09/05/2023, Intimação via sistema 12/05/2023)

## NONA TURMA

### EMBARGOS DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL 0040444-70.2016.4.03.9999

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MENOR SOB GUARDA. AVÓ FALECIDA - SEGURADA DO RGPS. PENSÃO POR MORTE. TEMA 732/STJ. ADIs 4878 e 5083 - JULGAMENTO - FUNDAMENTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 227) E NA LEI 8.059/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). LIMITE ETÁRIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ART. 2º, *CAPUT*, DO ECA (DEZOITO ANOS DE IDADE). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. SUCUMBÊNCIA.

- Objetiva o autor, na qualidade de “menor sob guarda” a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, em razão do óbito de sua avó (Sra. Maria das Graças do Prado Toledo), ocorrido em 01/08/2014 (Id 90360366 – p. 17).

- O art. 16, § 2º, da Lei 8.213/1991, na redação vigente na data do óbito da avó do requerente, não contemplava o direito ao recebimento da pensão por morte ao “menor sob guarda”.

- Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Esp 1411258/RS (Tema 732), Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, em 11/10/2017, publicado no DJe 21/02/2018, RMPRJ vol. 70, p. 491, decidiu que embora o artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/1991, na redação conferida pela Lei nº 9.528/1997, tenha retirado o “menor sob guarda” do rol de dependentes para fins de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, a CF/1988 (art. 227) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), adotaram a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta, reconhecendo a condição especial de crianças e adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento. Fixou a tese final de que embora o “menor sob guarda” tenha sido excluído do rol dos dependentes para fins de concessão de pensão por morte, é certo que o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 33, § 3º, da Lei 8.069/1990), estabelece que a guarda confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e direitos, inclusive previdenciários.

- No mesmo sentido, o plenário do Supremo Tribunal Federal enfrentado a nova previsão estabelecida no art. 23, § 6º, da EC 103/2019, que prever a pensão por morte exclusivamente ao “enteado” e ao “menor tutelado”, no julgamento das ADIs 4878 e 5083, conferiu interpretação conforme ao § 2º do art. 16 da Lei 8.213/1991, para contemplar, “em seu âmbito de proteção, o menor sob guarda, na categoria de dependentes do regime Geral de Previdência Social, (...) desde que comprovada a dependência econômica, nos termos em que exige a legislação previdenciária”, também em razão do disposto no art. 227 da CF e no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990). (Relator Ministro GILMAR MENDES, Relator para Acórdão Ministro

EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2021, DJE 06/08/2021, trânsito em julgado 05/03/2022).

- Portanto, pacificada a questão quanto ao direito de o “menor sob guarda” ao recebimento da pensão por morte, desde que comprove sua dependência econômica em relação ao segurado falecido.

- Contudo, a discussão tratada nos embargos de declaração é a respeito da possibilidade de concessão da pensão por morte ao autor “menor sob guarda”, conforme a regra geral previdenciária, que determina o prazo final aos 21 anos de idade (art. 16 da Lei 8.213/1991).

- Em relação a alegação do INSS o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o direito à pensão por morte conforme definido no Tema 732/STJ está fundamentado no art. 33, § 3º, do ECA, mostrando-se razoável que o termo final para o pagamento da pensão, seja também extraído do art. 2º, *caput*, do mesmo diploma legal - Lei 8.069/1990 (REsp 1947690/DF, Relatora Ministra ASSULETE MAGALHÃES, j. 17/05/2022, DJe 23/05/2022, RT vol. 1042, p. 413).

- Na data do óbito da Sra. Maria das Graças do Prado Toledo, em 01/08/2014 (Id 90360366 - p. 17), o autor, nascido em 29/3/1996, já havia completado dezoito anos de idade em (29/03/2014). Portanto, conforme decidido pelo STJ não mais existia fundamento legal para o deferimento do benefício da pensão.

- Sendo assim, os embargos de declaração oposto pelo INSS devem ser acolhidos, para em novo julgamento, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado pelo autor, revogando-se a tutela provisória, na forma do Tema 692 do STJ.

- Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

- Embargos de declaração oposto pelo INSS acolhidos, com efeitos modificativos.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, EDcl ApCiv [0040444-70.2016.4.03.9999](#), Juiz Federal Convocado Nilson Lopes, j. 05/05/2023, DJEN 11/05/2023)



## APELAÇÃO CÍVEL 5001854-31.2019.4.03.9999

SALÁRIO-MATERNIDADE. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. INDÍGENA. SEGURADA ESPECIAL. EQUIPARAÇÃO AOS BOIAS-FRIAS/DIARISTAS. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL VÁLIDO. CERTIDÃO EXPEDIDA PELA FUNAI. TRABALHADORA RURAL. ENQUADRAMENTO DA BOIA-FRIA/DIARISTA COMO SEGURADA EMPREGADA. EXTENSÃO DE TAL ENQUADRAMENTO AO SEGURADO INDÍGENA. PRECEDENTE. PROVA TESTEMUNHAL APTA A CORROBORAR O TRABALHO RURAL DURANTE O PERÍODO DE CARÊNCIA. INDÍGENA MENOR DE 16 ANOS DE IDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. STF. RE 1.086.351. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELO IMPROVIDO.

- Autora capaz para a vida civil. Aplicação dos arts. 4º, III, e 8º, da Lei n. 6.001 (Estatuto do Índio), de 15-12-1973. Resguardados os interesses pela participação do MPF.

- A CF/88 assegura proteção à gestante (arts. 7º, XVIII, e 201, II), com a respectiva regulamentação nos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

- Com a criação do PRORURAL, os trabalhadores rurais tiveram acesso à proteção social (Lei Complementar 11/1971).

- O direito ao salário-maternidade somente foi assegurado às trabalhadoras rurais com a CF/88, regulamentado na Lei 8.213/91.

- Apesar da ausência de enquadramento previdenciário expresso em lei para o trabalhador rural diarista/boia-fria, as características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência. O INSS, na IN 78/2002 e seguintes, reconheceu o enquadramento do boia-fria/diarista como segurado empregado.

- Tratando-se de segurada empregada, não há carência.

- O art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do parto, prevê a comprovação do efetivo trabalho como diarista/boia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

- Índio tutelado considerado segurado especial, mediante declaração da FUNAI. Jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

- O processo administrativo que indeferiu o benefício contém declaração de Ramiro Luiz Mendes, Cacique da Aldeia Ipegue, informando a condição de indígena da autora, e que exerce atividade rural. A declaração é datada de 14/07/2017, não sendo contemporânea ao parto.

- Expedida certidão de exercício de atividade rural, datada de 13/07/2017, assinada pelo Chefe da Coordenação Técnica Local da Funai em Aquidauana/MS (onde situada a aldeia Ipegue), comprovando o trabalho da autora como segurada especial de 15/08/2015 a 19/08/2015.

- O próprio INSS, no processo administrativo, considerou comprovada a condição de rurícola da autora pela certidão expedida pela FUNAI. O indeferimento do benefício ocorreu não pela ausência de comprovação da condição de segurada

especial, mas pelo não cumprimento da carência necessária para o recebimento do benefício. Considerou comprovado o tempo de contribuição de 5 dias em atividade rural, e para fins de carência, um mês, segundo o resumo de cálculos efetuados administrativamente.

- A TNU já decidiu pela flexibilização do início de prova material para concessão do salário-maternidade (Pedilef 2009.32.00704394-5/AM, Rel. Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho, p. 28/10/2011).

- Com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, o STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

- No caso dos segurados especiais indígenas e também rurícolas, o trabalho no período de carência é comprovado por início de prova material e prova testemunhal que abranja o período necessário à concessão do benefício. Extensão do tratamento dado aos boias-frias/diaristas aos indígenas (TRF 4ª Região, AC 5013589-68.2018.4.04.9999, Rel. Des. Fed. Luiz Fernando Wowk Penteado, j. 06/12/2018).

- As testemunhas unânimes quanto ao trabalho rural da autora no período necessário à concessão do benefício.

- No julgamento do RE 1.086.351, em 24/04/2019, foi reconhecido o direito ao salário-maternidade de trabalhadora indígena menor de 16 anos de idade. Reformulado posicionamento anterior da Relatora.

- Parcelas vencidas acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

- Correção monetária aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Juros moratórios calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, incidindo a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

- Apelação improvida. Correção monetária nos termos da fundamentação.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv [5001854-31.2019.4.03.9999](#), Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 02/12/2019, Intimação via sistema 04/12/2019)

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO 5020491-49.2022.4.03.0000**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR. RECURSO DESPROVIDO.

- Demanda proposta visando a obtenção de pensão por morte, deferida em sede de antecipação de tutela.

- No entender da autarquia previdenciária, a ação judicial foi instruída com documentos não levados ao conhecimento do INSS. Assim, a juntada de documentos comprobatórios do direito apenas em sede judicial implicaria na ausência de interesse/necessidade de agir, pois o beneficiário da Previdência Social exclusivamente deu causa ao indeferimento administrativo, gerando de modo despidendo a demanda judicial.

- O E. STF - Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 631.240/MG, sob a sistemática do artigo 543-B do CPC/73, firmou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV).

- Todavia, a egrégia Corte, em tal oportunidade, ressaltou a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, desde que os fundamentos da ação não dependam da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

- No caso, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, e que o pleito revisional questiona a forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício, não há que se falar em necessidade de prévia postulação do direito na seara administrativa, estando configurado o interesse de agir da parte autora.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI [5020491-49.2022.4.03.0000](#), Desembargador Federal Ali Mazloum, j. 02/02/2023, DJEN 07/02/2023)

## **APELAÇÃO CÍVEL**

### **5002722-67.2023.4.03.9999**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VEDAÇÃO DE REPETIÇÃO DE AÇÃO IDÊNTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A observância à coisa julgada é regra expressamente prevista no ordenamento jurídica, necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

- Configurada a identidade de partes, pedido e causa de pedir, é impositiva a extinção do feito sem resolução de mérito.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida. Tutela específica revogada.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv [5002722-67.2023.4.03.9999](#), Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 22/07/2023, DJEN 26/07/2023)

## DÉCIMA TURMA

### APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 5015211-80.2019.4.03.6183

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. DESAPOSENTAÇÃO. TEMA 503/STF. *DISTINGUISHING*. PENSÃO POR MORTE MILITAR. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

- O *mandamus* é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, LXIX, da Constituição da República, regulamentado pela Lei n. 12.016, de 07/08/2009, cabível em casos de afronta a direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Além disso, o remédio constitucional visa à garantia de recomposição imediata do direito individual ou coletivo lesado por ato ilegal ou abusivo da autoridade, a exigir prova pré-constituída das situações e fatos que amparam o direito líquido e certo.

- O instituto da desaposentação é caracterizado pelo cancelamento de um benefício previdenciário com o fim de percepção de benesse diversa mais vantajosa, devida ao mesmo beneficiário mediante a utilização dos mesmos requisitos dantes utilizados, acrescidos, porém, de novas contribuições decorrentes da permanência do beneficiário na atividade que lhe garantiria o benefício pretérito.

- O C. Supremo Tribunal Federal pacificou a questão no julgamento do RE nº 661.256, relatoria do e. Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, em 27/10/2016 (publ. 28/09/2017), sob a sistemática da repercussão geral, resultando na cristalização do Tema 503/STF com a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91".

- No presente feito, o instituto da renúncia tem aplicação diversa, eis que está a viabilizar o instrumento de opção legal entre dois benefícios previdenciários, oferecido pela ordem jurídica nacional. A impetrante não está a perseguir o direito ao incremento de valores da benesse da qual é titular, ao contrário, quer deixar de perceber a aposentadoria por idade, e não voltar a receber esse benefício previdenciário do Regime Geral de Previdência Social.

- O artigo 29 da Lei n. 3.765/1960, com redação da MP n. 2.215-10, de 31/08/2000, estabelece que: "Art. 29. É permitida a acumulação: I - de uma pensão militar com proventos de disponibilidade, reforma, vencimentos ou aposentadoria; II - de uma pensão militar com a de outro regime, observado o disposto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal".

- Nesse diapasão, em face da expressa vedação constitucional à acumulação de proventos e aposentadorias, há que se garantir aos interessados o direito de

optar pelo recebimento do benefício que lhe convier, geralmente o melhor benefício, e, evidentemente, efetuar a renúncia quanto à percepção de outra ou outras prestações previdenciárias.

- Assim, é de rigor assegurar à impetrante o exercício do direito de renunciar à percepção da aposentadoria por idade, objetivando atender à condição normativa à percepção de pensão por morte instituída pela Força Aérea Brasileira, em virtude do falecimento de sua mãe. Precedentes.

- Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApelRemNec [5015211-80.2019.4.03.6183](#), Desembargadora Federal Leila Paiva, j. 26/04/2023, Intimação via sistema 26/04/2023)

**REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL  
5000685-47.2022.4.03.6137**

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRORROGAÇÃO DE BENEFÍCIO. DEFERIMENTO EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. RECUSA DO INSS A CUMPRIR A DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não cabe ao impetrado negar cumprimento à decisão emanada de órgão que lhe é hierarquicamente superior, sob pena de subversão da ordem de instâncias existentes na estrutura administrativa, conforme a disciplina do § 2º do artigo 308 do Decreto nº 3.048/1999, com violação ao princípio do devido processo legal, ao qual está sujeita toda a atuação administrativa.

II - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, RemNecCiv [5000685-47.2022.4.03.6137](#), Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 31/05/2023, Intimação via sistema 01/06/2023)



## APELAÇÃO CÍVEL 5002514-90.2022.4.03.6128

PREVIDENCIÁRIO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO RUÍDO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO ATÉ A DATA DA EC 103/19. REGRA DE TRANSIÇÃO DA EC 103/2019. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A regra de transição prevista no art. 17 da EC nº 103/2019, em síntese, dispõe ser devida aposentadoria aos segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até 13.11.2019 (data da entrada em vigor da referida emenda) e que nesta data contarem com mais de 28 (vinte e oito) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, quando preencherem, cumulativamente, os seguintes requisitos: i) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) de contribuição, se homem; e ii) período contributivo adicional de 50% (cinquenta por cento) do tempo que, nada da entrada em vigor da EC nº 103/2019, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem. E a regra de transição prevista no art. 15 da EC nº 103/2019, em síntese, dispõe ser devida aposentadoria ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até 13.11.2019 (data da entrada em vigor da referida emenda), quando este preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos: i) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) de contribuição, se homem; e ii) somatório de idade e tempo contributivo, apurados em dias, com inclusão de suas frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, sendo acrescido para os segurados, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, para a mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, para o homem

3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, acima dos limites legalmente previstos.

8. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 27 (vinte e sete) anos, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias (ID 267425148 – págs. 50/52), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados. Ocorre que, nos períodos de 29.08.1996 a 14.11.2018 e 05.07.2019 a 02.09.2022, a parte autora, nas atividades de operador de ondulateira, contra mestre de ondulateira, líder de produção e líder de ondulateira, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 267425148 – págs. 28/30 e ID 267425168 – págs. 01/02), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Finalizando, os períodos de 01.02.1992 a 24.09.1992, 28.03.1994 a 26.06.1994, 29.06.1994 a 01.02.1995, 07.02.1995 a 06.05.1995, 16.10.1995 a 16.10.1995, 30.10.1995 a 25.01.1996, 31.05.1996 a 28.08.1996 e 01.05.2019 a 30.06.2019 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

9. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, realizada a conversão apenas até a data da EC 103/19 (13.11.2019), totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 02 (dois) meses e 14 (catorze) dias de tempo de contribuição até a data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 03.02.2022). Observo que a parte autora preencheu os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de contribuição prevista no artigo 17 da EC nº 103/2019, uma vez que: i) na data de entrada em vigor da EC nº 103/2019 (13.11.2019) cumpriu o tempo contributivo mínimo exigido (mais de 33 anos); ii) na data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 03.02.2022) contava com tempo contributivo superior ao mínimo determinado (35 anos), cumprindo, além disso, o período adicional de 50% (cinquenta por cento) do tempo contributivo que, na data da entrada em vigor da EC nº 103/2019 (13.11.2019), faltaria para atingir 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

10. O benefício é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 03.02.2022).

11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 784/2022 (que já contempla a aplicação da Selic, nos termos do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 113/2021), do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 17 da EC nº 103/2019, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 03.02.2022), ante a comprovação de todos os requisitos legais.

14. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv [5002514-90.2022.4.03.6128](#), Desembargador Federal Nelson Porfírio, j. 24/05/2023, DJEN 29/05/2023)

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO 5013378-44.2022.4.03.0000**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

1. Os §§ 13 e 14, do Art. 100, da Constituição Federal, incluídos pela Emenda Constitucional nº 62/2009, acrescentaram a previsão no sentido da possibilidade de que o credor ceda os seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, hipótese em que o crédito perde a sua natureza alimentar, somente produzindo efeitos a cessão após a comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

2. No caso em análise, em que se juntou aos autos o contrato de cessão do precatório, que atende às formalidades legais, caberá ao Juízo de execução comunicar o fato a este Tribunal, para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente à cessionária mediante alvará ou meio equivalente, nos termos do Art. 21, da Resolução CJF nº 458/2017.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI [5013378-44.2022.4.03.0000](#), Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 01/03/2023, DJEN 06/03/2023)

## QUARTA SEÇÃO

### REVISÃO CRIMINAL 5021056-47.2021.4.03.0000

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ART. 149, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. VIOLAÇÃO AO POSTULADO DA DIGNIDADE HUMANA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO IDÔNEO À REVISÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROCEDENTE.

1. Trata-se de REVISÃO CRIMINAL com pedido de liminar ajuizada por CLAUDIO RAMALHO, com fundamento no artigo 621, I, do Código de Processo Penal, em face do v. acórdão proferido, nos autos da Apelação Criminal nº 0000702-94.2014.4.03.6123.

2. No julgamento da apelação criminal, a 11ª Turma desta Corte Regional decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo defensivo, para, mantendo a condenação do réu CLAUDIO RAMALHO pela prática do crime do artigo 149 do Código Penal, nos termos do art. 70 do Código Penal, mantida a sua pena em 03 (três) anos de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa, reduzido o valor unitário do dia-multa para  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, mantido o regime aberto para início de cumprimento da pena e a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos, consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo tempo da condenação, e prestação pecuniária de 12 (doze) salários-mínimos em favor de entidade pública a ser designada pelo Juízo da Execução.

3. A prática delituosa foi descoberta em 22/01/2014 pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel de Combate ao Trabalho Escravo, constituído, dentre outros, por Auditores Fiscais do Ministério do Trabalho. Nos termos do Relatório de Inspeção realizada pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel/SIT/TEM, a situação encontrada pelo grupo de fiscais que inspecionavam o local "...é procedente no que tange as práticas que caracterizam o trabalho em condições degradantes", com os trabalhadores tendo que realizar suas necessidades fisiológicas no local, além de não contarem, no local de trabalho, com água potável e local adequado a refeições e descanso.

4. O objeto jurídico protegido pelo art. 149 do Código Penal vai além da liberdade de locomoção da vítima, compreendendo também a própria concepção de dignidade humana, protegida pelo art. 1º, III, da Constituição Federal. Referido princípio caracteriza-se por ser uma fórmula lógica abstrata, isto é, sem conteúdo prévio definido, uma vez que o conteúdo é preenchido a partir das circunstâncias de tempo e de lugar.

5. O conceito albergado pela Constituição da República Federativa do Brasil compõe um patamar mínimo e indisponível de respeito que deve ser conferido a todo ser humano e que pode ser extraído dos fundamentos, objetivos, direitos e garantias preconizados no texto constitucional, dentre os quais devem ser

destacados aqueles dispostos nos artigos 1º, II, III, IV, 3º, I, III, IV, 4º, II, 5º e 6º da Carta. Nesse ínterim, é incompatível com a nossa Lei Maior sujeitar qualquer trabalhador à condição de objeto, despojando-lhe do estado ou da condição de indivíduo.

6. O conjunto probatório juntado aos autos é claro sobre a ausência de condições mínimas de higiene e segurança as quais os trabalhadores foram submetidos, como bem assinado na sentença de primeira instância, na qual o recorrente foi condenado pela prática do delito de redução à condição análoga a de escravo.

7. O depoimento das vítimas foi no sentido de que no local, onde os trabalhos eram prestados, não havia água potável, muito menos instalações sanitárias, ainda que, por óbvio, em algum lugar da propriedade elas existiam.

8. Pouco importa se os trabalhadores acreditavam que as condições de trabalho eram normais, por serem corriqueiras na região, e que os trabalhadores voltariam a prestar seus trabalhos ao acusado nas mesmas circunstâncias, pois o *status libertatis* constitui bem jurídico indisponível, conforme frisado pela Exma. Ministra Rosa Weber quando da concessão da liminar na ADPF 489 MC, julgada em 23/10/2017 (DJe: 26/10/2017).

9. Não há fundamento para a revisão criminal dado que a condenação está sustentada em robusto conjunto probatório, observados o contraditório e ampla defesa, nos exatos termos da legislação em vigor.

10. Revisão criminal improcedente.

(TRF 3ª Região, 4ª Seção, RevCrim [5021056-47.2021.4.03.0000](#), Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 04/07/2022, Intimação via sistema 04/07/2022)

## QUINTA TURMA

### **APELAÇÃO CRIMINAL 0002140-19.2017.4.03.6102**

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, § 1º, IV, DO CÓDIGO PENAL. EXCEÇÃO À REGRA CONSTITUCIONAL DE INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. SITUAÇÃO DE FRAGRÂNCIA. PROVAS LÍCITAS. CONTRABANDO DE CIGARROS ESTRANGEIROS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA DESCAMINHO. INCABIVEL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Hipótese excepcional de flagrante delito (art. 5º, XI, da Constituição Federal), a diligência realizada é lícita, assim como as provas dela derivadas.

2. Materialidade, autoria e dolo suficientemente comprovados. Condenação mantida.

3. No caso dos autos, consumou-se o crime de contrabando haja vista a natureza do objeto material do fato, maços de cigarros de origem estrangeira, clandestinamente introduzidos no País, mantidas em depósito pelo acusado para fins de venda, de modo que não é caso de desclassificar a conduta para o delito de descaminho.

4. A importação irregular de cigarros configura o crime de contrabando, fato que impede a aplicação do princípio da insignificância. Tão somente seria o caso de aplicação de forma excepcional do referido princípio se a quantidade de cigarros apreendidos fosse de pequena monta, o que não se traduz nestes autos.

5. Recurso da defesa desprovido.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, ApCrim [0002140-19.2017.4.03.6102](#), Desembargador Federal Maurício Kato, j. 21/01/2019, e-DJF3 30/01/2019)



## APELAÇÃO CRIMINAL 5002580-16.2020.4.03.6104

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. RADIODIFUSÃO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO, PERMISSÃO OU CONCESSÃO. TIPICIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO.

1. Os serviços de telecomunicações caracterizam-se pela comunicação à distância, compreendendo os serviços de radiodifusão, que se resolve na comunicação à distância por intermédio de ondas eletromagnéticas. O exercício de serviços de radiodifusão configura tipo penal, seja o art. 70 da Lei n. 4.117, de 27.08.62, seja o art. 183 da Lei n. 9.472, de 16.07.97, a qual revogou a legislação anterior por força do seu art. 215, I.

2. A Emenda Constitucional n. 8, de 15.08.95, deu nova redação ao art. 21 da Constituição da República, de modo que os serviços de telecomunicações encontram-se regulados no seu inciso XI, ao passo que os serviços de radiodifusão no seu inciso XII, a. A alteração da norma constitucional, porém, tende a possibilitar a exploração daqueles serviços por particulares, sem, contudo, alterar a natureza mesma desses serviços, de maneira que os serviços de radiodifusão, na esteira da hermenêutica anterior, continuam compreendidos pelos serviços de telecomunicações.

3. A necessidade de autorização, permissão ou concessão para os serviços de radiodifusão é imposta pela própria Constituição da República (CR, art. 21, XII, a), inclusive para as rádios comunitárias (CR, art. 223). A Lei n. 9.612, de 19.02.98, art. 6º, igualmente exige autorização estatal para a exploração dos serviços de radiodifusão comunitária. Os requisitos legais não são abusivos, razão pela qual a norma não conflita com o Pacto de San José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto n. 678, de 06.11.92, em especial seu art. 13, n. 1 a 3.

4. A Constituição da República garante a liberdade de expressão (CR, art. 5º, IX) e de manifestação do pensamento (CR, art. 220), assegurando também o exercício de direitos culturais. Mas não é incompatível com tais garantias a exigibilidade de autorização estatal para os serviços de radiodifusão, pois esta é estabelecida pela própria Constituição da República, em cujos termos devem ser desfrutadas as faculdades por ela asseguradas.

5. É típica a conduta de exercer atividade de radiodifusão sem autorização e, ante o caráter habitual da conduta, tem-se a configuração do delito do art. 183 da Lei n. 9.472/97.

6. Malgrado a comprovação nos autos de que o réu tinha conhecimento a respeito da denominada Rádio Êxodo, tanto que declarou ter conhecido o codenunciado por ter sido ouvinte da rádio, não há elementos que permitam concluir acerca de sua participação nas atividades de radiodifusão clandestina ou mesmo de sua ciência quanto à ilegalidade da transmissão.

7. Há nos autos, portanto, quadro de incerteza probatória que enseja a absolvição do apelante, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, em homenagem ao princípio *in dubio pro reo*.

8. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, ApCrim [5002580-16.2020.4.03.6104](#), Desembargador Federal André Nekatschalow, j. 30/11/2022, Intimação via sistema 30/11/2022)

## DÉCIMA PRIMEIRA TURMA

### **HABEAS CORPUS** **5025265-64.2018.4.03.0000**

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 2º, PARÁGRAFO 4º, INCISO II, C.C. PARÁGRAFO 1º, AMBOS DA LEI Nº 12.850/2013. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E DAS BUSCAS E APREENSÕES.

-O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, garante o dever de sigilo ao dispor serem “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” De seu turno, o inciso XII deste artigo traz uma ressalva, quando houver uma investigação criminal ou durante a instrução processual penal, e em havendo ordem judicial, ao dispor sobre a interceptação das comunicações telefônicas/telemáticas: “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.” Trata-se de reserva legal de modo que a autorização judicial para a intervenção condiciona-se à existência de uma precedente investigação criminal ou para a instrução processual penal.

- A quebra da inviolabilidade refere-se também à comunicação de dados quando a finalidade for investigação ou instrução processual na esfera penal. A expressão “último caso”, prevista no inciso XII do referido artigo 5º, refere-se às comunicações telefônicas e a de dados, porquanto o legislador constitucional empregou a conjunção “e”, tendo optado por separar o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas do sigilo das comunicações de dados e telefônicas.

- A Lei nº 9.296, de 24.07.1996, veio regulamentar as hipóteses do cabimento da interceptação de comunicações telefônicas (captação realizada por terceira pessoa sem o conhecimento daqueles contra os quais estão sendo coletadas as provas), de qualquer natureza, e a interceptação de comunicações em sistema de informática ou telemática, realizada por terceiros.

- A interceptação telefônica, como visto, é a captação feita por outrem sem que haja o conhecimento pelas pessoas em face das quais estão sendo colhidas as provas. O procedimento previsto nesta Lei é um importante meio de prova em investigação criminal, contudo, a fim de impedir intromissão na esfera privada, a sua aplicação deve ser aferida a partir da invocação dos princípios da intimidade e da privacidade, da proporcionalidade, da legalidade, da presunção de inocência, do princípio do *nemo tenetur se detegere* - princípio da não autoincriminação, da razoável duração do processo, da inadmissibilidade de provas ilícitas e do princípio da instrumentalidade constitucional do processo penal.

- Exatamente porque o crime organizado tem conseguido agir com elevado poder de detecção de brechas no sistema repressivo estatal, o Estado deve agir

com rapidez e efetividade conjugando os direitos dos investigados com os princípios da integridade estatal (art. 1º, *caput*, da Constituição Federal), da promoção do bem de todos (art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal) e da segurança pública (art. 6º da Constituição Federal) e adotando ações de inteligência para frear esta modalidade criminosa.

- As interceptações telefônicas são consideradas uma das Técnicas Especiais de Investigação (T.E.I.) e guardam simetria com as obrigações assumidas pelo Brasil, “por meio da Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena de 1988, artigo 1º, 'I', e artigo 11, que prevê a entrega vigiada ou controlada), da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo de 2000, cujo artigo 20 versa acerca da entrega vigiada e outras técnicas de investigação como vigilância eletrônica e operações encobertas), da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida de 2003, notadamente artigo 50, que disciplina sobre a entrega vigiada, vigilância eletrônica e outras de mesma índole e as operações secretas, assim como para permitir a admissibilidade das provas derivadas dessas técnicas em seus tribunais), da Recomendação do Grupo de Ação Financeira Internacional sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI/FATF, Recomendação 31) e do Regulamento Modelo da Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas (CICAD/O.E.A., artigo 5º) ou mesmo com a legislação nacional (Lei nº 9.613, de 03.03.1998, alterada pela Lei de Lavagem de Dinheiro)”.

- O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.296, de 24.07.1996 estabelece que o disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, de modo que a Lei pode ser empregada para a interceptação de e-mails, em conversas estabelecidas pela *internet* e por intermédio de programas de computador. Estão inseridas as comunicações por fac símile, messenger, e-mail, whatsapp etc, já que estas são modalidades de comunicações telefônicas e de dados realizadas por sofisticados sistemas fornecidos por operadoras de telefonia (por cabos óticos, torres de transmissão, dentre outros).

- A evolução tecnológica determinou o tratamento jurídico conjunto dessas duas modalidades, na medida em que a comunicação de dados acaba se valendo da estrutura destinada à comunicação telefônica, sem contar que o legislador constituinte não diferenciou a interceptação das comunicações telefônicas das telemáticas, donde se conclui que a Lei nº 9.296/1996 deve ser adotada para ambas as comunicações.

- A interceptação telefônica e telemática possui natureza cautelar, sendo admitida para a coleta de indícios suficientes à propositura de ação penal (medida cautelar preparatória) e no curso da instrução penal (medida cautelar incidental), nos casos em que haja apuração de infração penal punida com pena de reclusão.

- O procedimento de interceptação telefônica e telemática somente poderá ser autorizado se estiverem presentes indícios de autoria e materialidade de fatos pretéritos. Está-se diante da aplicação do princípio da proporcionalidade.

- A Constituição Federal determina no inciso IX do artigo 93 a fundamentação das decisões judiciais (“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do

interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”). O artigo 5º apresenta a mesma diretriz da norma constitucional, mormente por se referir à medida restritiva de privacidade e diante da proteção constitucional à intimidade do indivíduo. Não se exige que a decisão seja pormenorizada, com motivação exaustiva e minudente, porquanto se cuida de procedimento cautelar em que o juiz realiza juízo sumário, analisando os fatos a ele apresentados na representação policial. A decisão deve conter elementos suficientes a demonstrar a pertinência do pedido, as razões empregadas na motivação judicial e o suporte legal da medida, de modo a ser possível eventual impugnação pelas partes.

- A demonstração do “*fumus boni juris*” e do “*periculum in mora*” deve restar evidenciada na decisão, já que “a importância da fundamentação ultrapassa a literalidade da lei, pois reflete a liberdade, um dos bens mais sagrados de que o homem pode usufruir, principalmente em vista dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana” (STJ, HC 248.263/SP - 2012/0142646-1, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, v.u., DJe 02.10.2012).

- A fundamentação das decisões judiciais objetiva, ademais, demonstrar a imprescindibilidade do meio de prova pretendido pela autoridade policial. Não se trata de uma relativização do princípio da presunção de inocência, porquanto não está sendo realizado um juízo sobre a culpa do investigado, mas o juiz estará na ocasião pautado no exame de indícios concretos de que a pessoa possa estar cometendo crime punível com pena de reclusão, diante da existência de indícios de autoria e materialidade delitivas.

- Tem sido permitido que a decisão judicial de renovação faça menção ao pedido de decretação da interceptação telefônica realizado pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, o qual passa a integrar a fundamentação da decisão (fundamentação “*per relationem*”), uma vez que propicia às partes conhecer os fundamentos encampados pela decisão judicial, sendo reconhecida como válida pelos Tribunais Superiores (TRF3, *Habeas Corpus* nº 2007.03.00.103554-3/SP, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, v.u., DJU de 29.04.2008, p. 380). Este também tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “é assente nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que não há que se cogitar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, se o juiz, ao fundamentar sua decisão, reporta-se à sentença anteriormente prolatada, ou mesmo ao parecer do Ministério Público, na denominada fundamentação ‘*per relationem*’” (AgRg no AgRg no AREsp nº 17.227/ES, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, v.u., DJe de 08.02.2012). Ainda em igual sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal ao ser permitida a renovação de autorização de interceptação telefônica a despeito de não terem sido inseridos novos motivos: “este Tribunal firmou o entendimento de que ‘as decisões que autorizam a prorrogação de interceptação telefônica sem acrescentar novos motivos evidenciam que essa prorrogação foi autorizada com base na mesma fundamentação exposta na primeira decisão que deferiu o monitoramento’ (HC 92.020/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa). O Plenário desta Corte já decidiu que ‘é possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, *caput*, da Lei 9.296/1996” (HC 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim).

- As interceptações telefônicas, *in casu*, mostraram-se indispensáveis e foram autorizadas diante da extensão, intensidade e complexidade das condutas delitivas investigadas, que apontavam para uma suposta organização criminosa.

- As interceptações telefônicas estão lastreadas em denso conjunto probatório (imagens de câmeras, buscas e apreensões, processos administrativos sindicâncias e depoimentos), os quais confirmaram a linha investigativa travada pela autoridade policial, ensejando o oferecimento da denúncia em face do paciente.

- Imperativo reconhecer que o monitoramento telefônico não configurou constrangimento ilegal, haja vista que as decisões que o autorizaram encontram-se devidamente fundamentadas, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, eis que alicerçadas em elementos concretos, os quais demonstraram a necessidade de decretação da medida excepcional de decretação de quebra de sigilo de comunicações telefônicas do paciente, bem como suas prorrogações, para se apurar da forma mais completa os fatos e, assim, propiciar a persecução penal de forma adequada.

- Não há que se falar em constrangimento ilegal decorrente do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão nº 11/2013 (id6917116 – p. 18/20), pois o paciente ALTEMIR BRAZ DANTAS sequer foi localizado no endereço diligenciado, em virtude de não mais lá residir, nem nada dele foi apreendido.

- A absolvição sumária do acusado, tendo como supedâneo a norma inserta no art. 397 do Código de Processo Penal (Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente - destaque nosso), pressupõe que o julgador tenha formado sua convicção de maneira absoluta no sentido absolutório na justa medida em que defenestra a persecução penal antes do momento adequado à formação da culpa (qual seja, a instrução do processo-crime).

- Justamente em razão do apontado e do fato de que vige em tal momento processual o princípio *in dubio pro societate*, prevalece o entendimento de que, quando da incidência das hipóteses anteriormente indicadas de absolvição sumária, deve existir prova manifesta/evidente da existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente ou de que o fato narrado não constitui crime de modo que o magistrado deve sopesar essa exigência de lastro probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio a ponto de não inviabilizar o *jus accusationis estatal*.

- Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que a decisão que refuta os argumentos trazidos pelos denunciados em resposta à acusação não precisa ser exaustivamente motivada, sem que tal proceder ofenda o art. 93, IX, da Constituição Federal, com o fito de que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial, cabendo destacar que a exigência de profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão somente teria incidência em sede da prolação de sentença penal (condenatória ou absolutória).



- Importante frisar que o momento processual constante do art. 397 do Diploma Processual somente permite aferir a temática expressamente prevista no dispositivo (vale dizer, manifesta existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente, evidente atipicidade da conduta e extinção de punibilidade do agente), sendo, assim, defeso ao magistrado adentrar e apreciar teses outras que necessariamente deverão ser enfrentadas quando da prolação da sentença penal (condenatória ou absolutória) sem que tal proceder macule os postulados constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Em outras palavras, quando da exarcação da decisão nos termos do art. 397, deve o juiz ficar adstrito aos assuntos expressamente previstos em indicado preceito, não devendo prejudicar temas aventados pelos denunciados em razão da imposição de que se esgote a fase de produção de provas.

- Da análise perfunctória, com base nos fatos acima expostos, concluiu-se pela tipicidade da conduta imputada ao paciente, sem que tenha sido demonstrada a alegada ausência de justa causa para persecução penal. Ademais, maiores incursões acerca desse e dos outros temas levantados, demandariam revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do *writ*.

- Ordem denegada.

(TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC [5025265-64.2018.4.03.0000](#), Desembargador Federal Fausto De Sanctis, j. 29/11/2018, Intimação via sistema 30/11/2018)



## RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 5004096-26.2020.4.03.6119

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA. LEI Nº 7.170/83. LEI DE SEGURANÇA NACIONAL. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. CONDUTA ATÍPICA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O recorrente interpôs recurso em sentido estrito com base no art. 581, I, do Código de Processo Penal (decisão que rejeitou a denúncia).

2. De acordo com a denúncia, os acusados fizeram, publicamente, em 28/02/2020, por intermédio de vídeo divulgado no YouTube, propaganda do impedimento, com violência ou grave ameaça, do livre exercício dos Poderes Legislativo e Judiciário da União – Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal, respectivamente –, praticando, assim, o delito previsto no art. 22, IV c/c art. 18 da Lei nº 7.170/83, que define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social.

3. A defesa normativa das instituições constitui, por certo, bem jurídico de mais alta relevância também em um Estado Democrático de Direito – e mais ainda nele, pois é nessa formação estatal que o exercício da força está, sempre, submetido a normas jurídicas alinhadas a uma Constituição, e não a atos determinados por indivíduos quaisquer por puro arbítrio. O que se deve, enquanto não atualizados ou alterados pelo Poder Legislativo os dispositivos que regem tal proteção, é realizar a adequada e sistemática filtragem constitucional da Lei de Segurança Nacional, de maneira a cumprir o dever de compatibilizar os comandos constitucionais de defesa e manutenção das instituições republicanas (de um lado) e os direitos individuais que envolvem a expressão, a crítica e a manifestação de convicções, inclusive de teores potencialmente extremados (de outro).

4. As condutas dos acusados são atípicas. As duas acepções do vocábulo “propaganda” (caracterizador da conduta típica disposta no art. 22, IV, da Lei 7.170/83) conduzem a essa mesma conclusão.

5. A primeira delas é a que traduz “propaganda” por ação de defesa e promoção de algo já existente, de um dado ou fato ocorrido. Para incidência do tipo penal em questão, por essa leitura, deveria antes ocorrer que o livre exercício de quaisquer dos Poderes fosse obstado, o que não se deu. Não há, portanto, sob essa ótica, propaganda.

6. A segunda considera “propaganda” no sentido de apologia a uma ação, ou seja, de uma tentativa de instigar ou promover determinado ato, ainda que este não esteja em realização ou já consumado por terceiros.

6.1 As falas dos acusados conclamam, genericamente, que a Câmara dos Deputados, o Senado e o Supremo Tribunal Federal sejam fechados por intervenção do Presidente da República. Disso não se extrai emprego de grave ameaça ou violência que denote tentativa real ou possibilidade concreta de impedir o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos estados-membros e aptas, portanto, a agredirem de forma relevante o Estado Democrático de Direito.

6.2 Os denunciados não eram lideranças de grupos sociais, nem figuras de alta relevância ou capacidade de difusão de ideias junto a amplos públicos (ou públicos organizados). Tampouco há demonstração de que conspirassem de forma

concreta para realizar ou para inspirar atos efetivos contra os Poderes. Para que pudessem ter seus atos amoldados como “propaganda” de atos atentatórios aos Poderes da República, teriam eles de ter relevância junto a seu público-alvo de modo a sugerir um potencial concreto de lesão às instituições.

7. Há, sim, limites à liberdade de expressão protegida pelo Direito, sob pena, em tese e em determinados contextos concretos, de se caracterizar efetivo crime contra as instituições da República, a impor a atuação do direito penal e do aparato de punição estatal. No entanto, para que isso se dê no contexto específico de ataques ou invectivas a instituições, deve haver o prévio reconhecimento de um contexto de ação marcado por postura de efetiva agressão, de tentativa concreta de união de esforços (ou participação deliberada) em combate aos Poderes constitucionais, o que pressupõe discurso que escape a qualquer margem de debate, voltando-se a uma conclamação efetiva pela ação violenta, somada a uma aptidão para potencialmente obter a adesão expressiva de terceiros ou a obtenção de efeitos desestabilizadores.

8. As instituições devem conviver com pensamentos dos mais variados tipos, ainda que beirem convicções extremistas, desde que veiculados sem violência física (real ou iminente) e sem atentado à dignidade de pessoas ou grupos (culturais, étnicos, religiosos), é dizer, vedados discursos de ódio ou que tenham por único escopo inspirar de forma imediata a derrubada violenta das (ou o ataque físico às) instituições constitucionais.

9. No caso presente, as críticas divulgadas pelos acusados, conquanto extremadas e dissonantes da tripartição de Poderes insculpida como cláusula pétrea do ordenamento pátrio, encontram-se dentro dos limites da liberdade de expressão próprios de um regime de democracia constitucional. Portanto, a manutenção da decisão que rejeitou a denúncia é medida que se impõe.

10. Recurso em sentido estrito desprovido.

(TRF 3ª Região, 11ª Turma, ReSe [5004096-26.2020.4.03.6119](#), Desembargador Federal José Lunardelli, j. 31/01/2022, Intimação via sistema 04/02/2022)

## **HABEAS CORPUS CRIMINAL** **5000336-25.2022.4.03.0000**

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO "STATUS". REDESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIAS DE FORMA VIRTUAL. EXCEPCIONAL SITUAÇÃO DA SAÚDE MUNDIAL COM O AUMENTO DO NÚMERO DE CASOS DE COVID-19. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

- Os impetrantes postulam a suspensão das audiências de instrução de forma virtual designadas nos autos da ação penal nº 0000962-16.2018.4.03.6000 para os 21, 26, 31.01 e 04.02.2022 para a oitiva das testemunhas de acusação e defesa arroladas pelos réus presos, e interrogatório destes e do réu EMÍDIO MORINIGO XIMENEZ, e, nos dias 07 a 11.02.2022, para interrogatório dos demais réus e oitivas de suas testemunhas, por afronta aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

- As audiências foram redesignadas para a realização de forma virtual tendo em vista a excepcional situação da saúde mundial com o aumento do número de casos de COVID-19; especialmente em relação à nova variante do Sars-Cov-2 (mais transmissível), somado ao grande número de internações por síndrome respiratória aguda grave, e as consequentes restrições para a realização dos atos processuais, principalmente presenciais, em decorrência dos provimentos atinentes às cautelas para evitar contaminação pelo referidos vírus (PRES/CORE nº 26, de 05.01.2022). Insta salientar, nesse ponto, que desde o início da situação de pandemia, diversas foram as normativas e provimentos editados visando a regulamentação dos serviços forenses, permitindo, assim, a continuidade da atividade jurisdicional nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, ao mesmo tempo em que observadas as regras de isolamento e distanciamento social em razão da excepcional situação da saúde pública.

- É nesse contexto que foram editadas normativas permitindo a realização das audiências virtuais, a fim de viabilizar a continuidade da prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, mormente considerando que a pandemia da Covid-19, instaurada no Brasil e no mundo, é uma situação excepcional e que não se sabe quando será resolvida. Aliás, na atual situação, a audiência virtual não é só recomendada, como se revela uma forma de enfrentamento da emergência de saúde pública mundial, sem a paralisação ou postergação do transcurso processual. Assim, não há se falar que a designação de audiência virtual implica em prejuízo ao exercício do contraditório e à garantia da ampla defesa.

- De fato, não se vislumbra, sequer em estado de asserção, qualquer nulidade a ser declarada nessa via constitucional, não havendo que se falar que a realização de audiência virtual, por si só, implicaria em violação a garantias e princípios constitucionais.

- Os §§ 1º e 2º do artigo 185 do Código de Processo Penal, introduzidos pela Lei 11.900/2009, dispõem sobre a possibilidade do interrogatório do réu ser realizado por videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens, entre outros, por motivo de ordem pública (inc. IV), como no caso, a impossibilidade do ato presencial, em decorrência da pandemia do Covid-19, que assola gravemente o país. A par disso, o § 3º do artigo 222, igualmente

introduzido pela citada lei, repete as mesmas palavras ao autorizar expressamente não apenas a oitiva de testemunha por meio dos referidos recursos tecnológicos, como também a realização integral do ato.

- Destaca-se que em recente julgado, o C. Superior Tribunal de Justiça afastou o argumento de que a realização de audiência virtual implicaria, por si só, em cerceamento de defesa ou violação a outras garantias constitucionais, destacando a lisura do referido ato processual, se realizado em conformidade com as diversas normativas editadas visando assegurar a sua máxima equivalência às audiências presenciais (STJ, HC 590.140/MG, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, j. em 22/09/2020, DJe 25/09/2020)

- Não havendo comprovação do efetivo prejuízo, merece ser confirmada a liminar que manteve a realização das audiências designadas na forma telepresencial.

- Em relação ao alegado excesso de prazo na duração da custódia cautelar, tampouco prospera a pretensão dos impetrantes. Sobre o tema, consigno que é assente no C. Superior Tribunal de Justiça que só configura constrangimento ilegal por excesso de prazo apto a ensejar o relaxamento da prisão cautelar, a mora que decorra de ofensa ao princípio da razoabilidade, consubstanciada em desídia do Poder Judiciário ou da acusação, o que não ocorre no presente caso. (TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecilia Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017; STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

- Da análise dos documentos que instruem a impetração, constata-se que a douta autoridade indicada como coatora não tem poupado esforços visando à regular instrução do feito em tempo hábil. E, na espécie, o feito tramita com velocidade compatível com as suas particularidades e com a excepcional situação da saúde mundial que acarretou a suspensão do expediente forense presencial, dificultando a realização de audiências e, por conseguinte, a célere marcha processual.

- Não se demonstrou nem mesmo a existência de indícios de violação ao direito de entrevista reservada do réu com sua defesa ou a incomunicabilidade das testemunhas. Outrossim, conforme já mencionado acima, a designação da audiência telepresencial de instrução mostra-se legítima na medida em que a entrega da prestação jurisdicional é, agora, iminente.

- O trâmite da ação penal atende às formalidades constitucionais e legais editadas com o escopo de garantir ao jurisdicionado o acesso à ordem jurídica justa (art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República), a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

- Ordem denegada.

(TRF 3ª Região, 11ª Turma, HCCrim [5000336-25.2022.4.03.0000](#), Desembargador Federal Fausto De Sanctis, j. 25/03/2022, Intimação via sistema 18/04/2022)