

Pedido de Concessão de Efeito Suspensivo à Apelação 0039788-60.2017.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador federal Carlos Augusto Pires Brandão
Requerente: Joana d'Arc de Lima Teixeira
Advogados: Marcelo Ribas de Azevedo Braga e outros
Requerida: Francisca Izabel Campelo Lima Tostes
Advogado: Wilson Sampaio Sahade Filho
Publicação: e-DJF1 de 26/04/2019, p. 294

Decisão

Trata-se de pedido de suspensão de eficácia da sentença interposto por *Joana d'Arc de Lima Teixeira* contra sentença do juízo *a quo* que deferiu o pedido formulado por *Francisca Izabel Cambelo Lima Tostes* para que fosse declarada a nulidade do ato administrativo que determinou a redução de sua pensão vitalícia.

A ação ordinária versa sobre a legalidade do ato administrativo que determinou a redução de pensão vitalícia paga à *Francisca Izabel Cambelo Lima Tostes* (companheira do servidor falecido), a fim de que o benefício fosse desdobrado em favor de *Joana d'Arc de Lima Teixeira* (ex-mulher do *de cujus*, que recebia o benefício de pensão alimentícia).

O MM. juiz *a quo* julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de pensão por morte em favor da parte-autora na quota-parte de 90% (noventa por cento), em razão de pensão alimentícia arbitrada à parte-ré no percentual de 10% (dez por cento), *in verbis*:

Concedo o pedido de tutela antecipada para que o Ipea se abstenha de realizar o desconto na pensão por morte paga à parte autora, no percentual de 50%, efetuando o pagamento da pensão por morte em favor da segunda requerida no mesmo percentual de 10%, conforme pensão alimentícia arbitrada judicialmente.

Em face da referida decisão, *Joana d'Arc de Lima Teixeira* interpôs recurso de apelação nos autos de origem.

No presente pedido de suspensão da eficácia de sentença, alega que estão presentes os requisitos para a atribuição do efeito suspensivo à mencionada apelação interposta, mormente o prejuízo de dano à pessoa incapaz, nos termos do art. 1.012, § 4º do CPC.

É o relatório. *Decido*.

A situação posta nos autos parece-me autorizar a medida de urgência pretendida, considerando a probabilidade de provimento do recurso e, ainda, a evidência de risco de grave dano ou de difícil reparação, em observância ao art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifica-se que a ex-cônjuge do *de cujus* recebia pensão alimentícia, enquadrando-se, portanto, na condição de dependente do instituidor do benefício, conforme preceitua o art. 217, inciso II, alínea *b* da Lei 8.112/1990:

São beneficiários das pensões: [...] I – vitalícia: a) cônjuge; b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia (c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar [...].

Nestes termos, entende o Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental em recurso especial. Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado judicialmente sem alimentos. Dependência econômica superveniente comprovada.

1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 527.349/SC, Rel. Ministro *Paulo Medina*, Sexta Turma, julgado em 16/09/2003, DJ de 06/10/2003, p. 347)

Ademais, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que seja fixado ao dependente habilitado o mesmo percentual que os demais dependentes do instituidor da pensão, não se restringindo a percentual de valores que recebiam em vida, a título de auxílio financeiro, como no caso dos autos. Vejamos:

Processual civil e administrativo. Servidor público civil. Rateio de pensão por morte. Arts. 217 e 218 da Lei 8.112/1990. Pretensão de limitação da pensão à ex-companheira no percentual da pensão alimentícia que recebia. Impossibilidade. Institutos diversos. Divisão em cotas-partes iguais. Sentença reformada.

1. Cuida-se de decisão proferida na regência do CPC de 1973, sob o qual também foi manifestado o recurso, e conforme o princípio do isolamento dos atos processuais e o da irretroatividade da lei, as decisões já proferidas não são alcançadas pela lei nova, de sorte que não se lhes aplicam as regras do CPC atual, inclusive as concernentes à fixação dos honorários advocatícios, que se regem pela lei anterior. 2. Nos termos do art. 217 da Lei n. 8.112/90, são beneficiários de pensões o cônjuge (inciso I), o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato, com percepção de pensão alimentícia estabelecida judicialmente (inciso II), bem como o companheiro ou companheira que comprove união estável como entidade familiar. 3. Tanto a legislação que trata do Regime Geral da Previdência Social (art. 76, § 2º), quanto a lei que regula o Regime Jurídico dos Servidores Públicos (art. 218), preveem expressamente que, havendo habilitação de mais de um titular de pensão, deve seu valor ser distribuído igualmente entre eles. 4. Assim, independentemente do percentual que vinha recebendo a título de pensão alimentícia, a ex-cônjuge ou ex-companheira, ao se habilitar à pensão por morte, tem direito a receber o mesmo percentual que os demais dependentes do instituidor da pensão, não se restringindo a percentual de pensão alimentícia que recebia, porque a pensão alimentícia e a pensão por morte são institutos distintos, e o valor desta não se vincula ao percentual que era pago a título de pensão alimentícia em decorrência de decisão judicial. Precedentes do STJ declinados no voto. 5. Apelação provida.

(AC 0006929-04.2011.4.01.3200/AM, Rel. Desembargador Federal *Jamil Rosa De Jesus Oliveira*, Primeira Turma, e-DJF1 de 13/09/2016)

Dessa forma, a redução abrupta dos rendimentos percebidos pela ex-cônjuge do *de cujus*, por determinação da sentença proferida pelo juízo de origem, configura risco de dano grave e difícil reparação, posto que reconhecida a sua dependência financeira sobrevinda à separação.

Por força do dever financeiro de auxílio imposto e prestado pelo extinto servidor até o momento em que veio a óbito, corroborada pela idade avançada da parte interessada, bem como o seu quadro clínico de demência, indicado aos autos, vislumbro a necessidade de suspensão da eficácia da sentença.

Ante o exposto, *defiro o efeito suspensivo pleiteado* para determinar que a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta por *Joana d'Arc de Lima Teixeira*, nos termos do art. 1.012, § 4º, do NCPD.

Comunique-se o juízo prolator da sentença recorrida.

Publique-se.

Brasília, 20 de julho de 2018.

Desembargador federal *Carlos Augusto Pires Brandão*, relator.

[Agravado de Instrumento 0056426-42.2015.4.01.0000/TO](#)

[Processo na origem: 0010747-56.2011.4.01.4301](#)

Relator: Juiz federal Marcelo Albernaz (convocado)
Agravante: Fazenda Nacional
Procuradora: Adriana Gomes de Paula Rocha
Agravados: Supertrafo Indústria e Comércio de Transformadores e outro
Advogado: Fernando Marchesini
Publicação: e-DJF1 de 16/04/2019, p. 786

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União* (FN), para reforma de decisão (fl. 141) do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Araguaína/TO, que em 27/07/2015, nos autos da Execução Fiscal 0010747-56.2011.4.01.4301/TO, proposta contra Supertrafo Indústria e Comércio de Transformadores e outro, qualificados nos autos, determinou, de ofício, a exclusão do nome de José Duarte Fonseca, indicado na CDA como sócio corresponsável, do polo passivo da ação principal. Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada estaria em desacordo com dispositivo de norma legal válida (CTN, art. 198, § 1º, I) e entendimento jurisprudencial aplicável ao caso concreto, pugnando pela sua modificação.

O então relator, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC/1973, negou seguimento ao recurso porque “o traslado incompleto da cópia da decisão agravada não atende à disposição do art. 525, I, do Código de Processo Civil” (fl. 150).

A agravante requer seja reconsiderada a referida decisão, ao argumento de que a peça inicial do seu recurso veio acompanhada de cópia integral da ação executiva. Sustenta, ainda, que “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que cabe ao sócio incluído na certidão de dívida ativa impugnar sua responsabilização, o que já se decidiu sobre a sistemática dos recursos repetitivos” (fl. 8) (original grifado e destacado).

Decido.

A decisão do juízo *a quo* foi proferida nos seguintes termos:

Observa-se que o nome de José Duarte Fonseca, pessoa natural, foi incluído como corresponsável pelos débitos ora em cobrança por escrita a mão como emenda nas entrelinhas da petição inicial (fl. 02).

Nos termos do art. 161, do CPC, é defeso lançar nos autos cotas interlineares, devendo o juiz mandar riscá-las, senão vejamos: “Art. 161. É defeso lançar, nos autos, cotas marginais ou interlineares; o juiz mandará riscá-las, impondo a quem as escrever multa correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo”.

Assim, José Duarte Fonseca não deve ser admitido como executado.

Inutilize a Secretaria mediante risco tachado duplo o nome de José Duarte (fl. 141).

Verifica-se, pelo exame dos autos, que não há intervalo na sequência numérica de folhas dos autos principais, estando a decisão recorrida numerada sob o número 121, antecedida de certidão lavrada por oficial de justiça, contendo informação sobre a tentativa frustrada de citação do sócio corresponsável José Duarte Fonseca (fl. 120), seguida de “remessa à SEPJU” (fl. 122), que, neste feito, foram numeradas sequencialmente de 140 a 142.

A realidade dos autos também demonstra que a peça inicial da execução fiscal está suficientemente instruída com documento que contém o nome de José Duarte Fonseca, ali identificado como sócio corresponsável (fl. 39).

Diante disso, entendo, *data venia*, não ser razoável atribuir-se à exequente/agravante responsabilidade por falha cometida pela secretaria do juízo de origem na juntada do documento em questão, que, como se observa pela transcrição aqui efetuada, contém elementos de convicção suficientes à compreensão da controvérsia.

Destaque-se que não poderia o ilustre magistrado ter determinado, de ofício, a exclusão do polo passivo da lide do nome de corresponsável indicado em anexo à CDA que acompanha a inicial da ação principal, sendo irrelevante, no caso, a inserção daquele dado, com uso de caneta esferográfica, na peça inicial (fls. 19-56). Nesse sentido, confira-se:

Processual civil e tributário. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Nome do sócio constante do anexo II da CDA. Inclusão no polo passivo da ação. Possibilidade. Resp 1.110.925/STJ. Cabe ao corresponsável demonstrar a inexistência de responsabilidade tributária. Decisão reformada. Agravo de instrumento provido.

1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em regime de recurso repetitivo, constando o nome do sócio na CDA na condição de corresponsável, a ele incumbe o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 2. Na espécie, constando o nome do sócio da pessoa jurídica executada no Anexo II da CDA, que faz parte da petição inicial, sua inclusão no polo passivo da execução fiscal é medida que se impõe.

3. Agravo de instrumento provido.

(AI 0045698-05.2016.4.01.0000/TO, Oitava Turma, de minha relatoria, unânime, e-DJF1 27/01/2017).

Tributário e processual civil. Embargos declaratórios. Execução fiscal. Ilegitimidade passiva do corresponsável. Exceção de pré-executividade. Descabimento.

1. O acórdão embargado foi omissivo quanto ao registro do nome do corresponsável posteriormente à inscrição em dívida ativa, com inserção à caneta na petição inicial, e registrado no Anexo II posteriormente à inscrição em dívida ativa.

2. A execução fiscal foi ajuizada em 30.11.2010 contra Tuboplás Indústria e Comércio de Tubos Ltda. e João Lúcio Lopes Perim. O nome deste último executado foi escrito manuscrito nas entrelinhas da petição inicial.

3. É irrelevante que a dívida tenha sido inscrita em 06.09.2010 e os Anexos 2 das CDA's, constando o nome do agravante/executado João Lúcio Lopes Perim como corresponsável, tenham sido expedidos em 19.11.2010. Isso não tem a virtude de alterar o acórdão embargado que manteve o indeferimento da exceção de pré-executividade.

4. Embargos declaratórios providos sem efeito infringente.

(EDAI 0057011-36.2011.4.01.0000/TO, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Novély Vilanova, unânime, e-DJF1 27/01/2017).

Processual civil. Recurso especial submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC. Execução fiscal. Inclusão dos representantes da pessoa jurídica, cujos nomes constam da CDA, no polo passivo da execução fiscal. Possibilidade. Matéria de defesa. Necessidade de dilação probatória. Exceção de pré-executividade. Inviabilidade. Recurso especial desprovido.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01/04/2009. Acórdão submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC/1973).

Nessa ordem de ideias, razão assiste à agravante ao alegar que, no caso concreto, "o julgador assume papel de defensor da esfera jurídica patrimonial do executado, agindo de ofício em situação que determina sua inércia, haja vista o caráter de disponibilidade do interesse, o que compromete sua atuação imparcial" (fl. 10) (original grifado e destacado).

Ante o exposto, com fundamento no art. 306 do Regimento Interno deste Tribunal, *reconsidero* a decisão de fls. 150-151, e, estando a decisão inicialmente impugnada em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, *dou provimento* ao agravo de instrumento para determinar ao juízo de origem que dê prosseguimento à execução fiscal em relação ao corresponsável José Duarte Fonseca, cujo nome figura no anexo à CDA que acompanha a peça inicial da ação principal.

Sem manifestação, certifique-se o decurso de prazo e remetam-se os autos ao juízo de origem, com baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 22 de janeiro de 2019.

Juiz federal *Marcelo Albernaz*, relator convocado.

Agravo de Instrumento 0011659-16.2015.4.01.0000/DF

Processo na origem: 0009067-81.2015.4.01.3400

Relator: Desembargador federal José Amilcar Machado

Agravante: Conselho Federal de Farmácia – CFF
 Procuradores: Fillipe Guimarães de Araujo e outros
 Agravada: Abradilan – Associação Brasileira de Distribuidores de Laboratórios Nacionais
 Advogados: Jose Carlos da Silva Nogueira e outros
 Publicação: e-DJF1 de 05/04/2019, p. 472

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Federal de Farmácia – CFF contra a decisão interlocutória que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela (art. 273 do CPC/1973).

Alega o agravante, em síntese, que

a exigência da permanência do farmacêutico durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento encontra respaldo no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, o qual abrange não apenas farmácias e drogas, mas também as *distribuidoras de medicamentos*, a teor da Medida Provisória nº 2.190 (ex MP nº 2.039 e 2.134) que as incluiu no *caput* do artigo, estando em pleno vigor.

Requer o provimento do recurso para manter a necessidade e obrigatoriedade da presença do farmacêutico em distribuidoras de medicamentos e o seu registro perante os conselhos de farmácia.

Com contrarrazões da Abradilan – Associação Brasileira de Distribuição e Logística de Produtos Farmacêuticos.

É o relatório. Decido.

A decisão agravada foi proferida com os seguintes fundamentos:

Em exame de cognição sumária, embora não haja como afirmar categoricamente, infere-se dos documentos que instruem a inicial, ao menos em exame de cognição sumária, portanto não exauriente, que a atividade pelas distribuidoras de fármacos e produtos de perfumaria, se limita ao traslado da carga para fins de abastecimento do mercado, sendo certo que seus profissionais não efetuam a conferência de receitas ou a dispensação de medicamentos e nem mesmo prestam qualquer tipo de orientação aos consumidores finais quanto aos produtos e seus tratamentos.

O perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advém do fato de que a se permitir a manutenção da cobrança de anuidade das associadas da autora, impor-se-á à demandante o árduo rito de futura e provável repetição de indébito.

Ante o exposto, defiro a tutela para determinar ao conselho federal de farmácia que se abstenha de praticar qualquer ato que objetive a cobrança de valores devidos a título de anuidade de todas as associadas da Abradilan, até decisão ulterior em contrário.

Com efeito, o *decisum* recorrido destoa da jurisprudência do STJ no sentido de que, com a entrada em vigor da Medida Provisória 2.190-34/2001, tornou-se obrigatória a presença de profissional farmacêutico nas distribuidoras de medicamentos durante todo o período de funcionamento, uma vez que o art. 11 da referida MP estendeu a aplicação do art. 15 da Lei 5.991/1973 a estas empresas (“Art. 11. Às distribuidoras de medicamentos aplica-se o disposto no art. 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973”). Precedente: EREsp 933.416/PR, rel. ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe de 29/05/2012).

Colham-se, ainda, os seguintes julgados sobre a matéria:

Processual civil. Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Violação ao art. 535 do CPC. Não ocorrência. Presença de profissional farmacêutico nas empresas distribuidoras de medicamentos. Obrigatoriedade. Acórdão em confronto com a jurisprudência desta corte. Recurso especial provido.

I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

II - O acórdão recorrido está em confronto com o entendimento desta Corte, no sentido de que, *após a edição da Medida Provisória n. 2.190-34/01, tornou-se obrigatória a presença de profissional farmacêutico nas empresas distribuidoras (atacadistas) de medicamentos.*

III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1435489/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 03/11/2015, DJe de 11/12/2015) grifo nosso.

Processual civil e administrativo. Agravo em recurso especial. Distribuidora de medicamentos. Manutenção de profissional farmacêutico. Obrigatoriedade, a partir da vigência da medida provisória 2.190-34/01, em virtude do disposto em seu art. 11. Precedentes.

1. As Turmas componentes da 1ª Seção consolidaram o entendimento segundo o qual, com a entrada em vigor da Medida Provisória 2.190-34/01, tornou-se obrigatória a presença de profissional farmacêutico nas distribuidoras de medicamentos durante todo o período de funcionamento, uma vez que o art. 11 da referida MP estendeu a aplicação do art. 15 da Lei 5.991/73 a estas empresas ("Art. 11. Às distribuidoras de medicamentos aplica-se o disposto no art. 15 da Lei no 5.991, de 17 de dezembro de 1973"). Precedentes: EDcl no REsp 933.416/PR, Primeira Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 18/06/2009 e REsp 1.085.281/SP, Segunda Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 03/02/2011.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1375601/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05/03/2015, DJe 12/03/2015) grifo nosso

Tributário. Mandado de segurança. Conselho Regional de Farmácia. Distribuidora de medicamentos. Medida provisória nº 2.190/2001. Constitucionalidade. Lei nº 5.991/73, art. 15, § 1º. Presença de responsável técnico durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento. Necessidade.

1. Dispõe o art. 14 da Medida Provisória nº 2.190/2001 que: "Às distribuidoras de medicamentos aplica-se o disposto no art. 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973". 2. Por sua vez, estabelece a Lei nº 5.991/73, em seu art. 15 e § 1º, que: "Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei. § 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento." 3. Portanto, a partir da edição da aludida Medida Provisória, passou a ser obrigatória a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, também, em relação às distribuidoras de medicamentos. 4. In casu, a apelante postula a declaração de inconstitucionalidade do art. 11 da MP nº 2.190/2001, a fim de que possa continuar com suas atividades, sem a obrigatoriedade de contratar farmacêutico por 8 horas diárias. 5. Ocorre que não vislumbro qualquer vício de inconstitucionalidade no referido regramento, devendo as distribuidoras de medicamentos se submeter, no que tange à assistência de técnico responsável inscrito no CRF, à carga horária estabelecida para as farmácias e drogarias (presença durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento). 6. Com efeito, "a Constituição Federal garante a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil a inviolabilidade do direito à vida como direito fundamental, no qual se inclui o direito difuso à saúde. (CF, art. 5º, caput e respectivo parágrafo 1º c/c os arts. 196 e 198). Com vistas nessa tutela cautelar, explicitada no texto magno, não há como se buscar interpretações no plano da infraconstitucionalidade, para dispensar, como no caso em exame, a presença de um técnico responsável nos chamados distribuidoras de medicamentos e correlatos, considerando que a própria lei determina essa exigência do responsável técnico com formação e informação necessária para o usuário desses medicamentos, visando à proteção da saúde e da vida com a segurança necessária à eficácia plena da tutela constitucional aqui explicitada." (AMS 0022376-80.2008.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Oitava Turma, e-DJF1 p. 294 de 26/11/2010) 7. No mesmo diapasão, consolidou-se na Superior Corte de Justiça Nacional entendimento no sentido da obrigatoriedade de manutenção de profissional farmacêutico nas distribuidoras de medicamentos após a vigência da Medida Provisória 2.190-34/2001 e suas respectivas reedições. (RESP 200801940569, Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, 03/02/2011; EDRESP 200700608365, Denise Arruda, STJ - Primeira Turma, 18/06/2009) 8. Apelação desprovida. Sentença mantida.

(AMS 0000038-49.2007.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p. 2261 de 02/09/2011) grifo nosso.

Portanto, as distribuidoras de medicamentos devem manter a presença e assistência de técnico responsável farmacêutico inscrito no Conselho Regional de Farmácia durante todo o período de funcionamento do estabelecimento (art. 15 da Lei 5.991/1973).

Ante o exposto, *dou provimento* ao agravo de instrumento para cassar decisão agravada que antecipou os efeitos da tutela.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se, com urgência, ao juízo de origem.

Brasília, 28 de março de 2019.

Desembargador federal *José Amílcar Machado*, relator.

Apelação/Reexame Necessário 0057554-85.2011.4.01.3800/MG

Relatora: Desembargadora federal Gilda Sigmaringa Seixas
 Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
 Apelado: Geraldo Miguel de Moura
 Advogados: Filipe Reis Villela Brettas Galvão e outros
 Remetente: Juízo Federal da 19ª Vara/MG
 Publicação: e-DJF1 de 23/04/2019, p. 20

Decisão terminativa

Trata-se de feito que, antes julgado pela 1ª Turma do TRF1, ora retorna ao gabinete para reexame (art. 1.040, II, do CPC/2015), por determinação da Presi/TRF1, para que nele se exercite o juízo de confirmação ou de retratação, em face do quanto decidido pelo STF no RG-RE 661.256/SC.

É — em síntese — o relatório, sucinto em face da singeleza da lide, que, por seu nível de repetição, enquadra-se como “*caso-tipo*”.

O STJ (dentre vários: T4, AgRg no AREsp 99.057/SP, rel. min. Antonio Carlos Ferreira, DJ-e de 11/02/2016 e T5, EDcl-AgRg-EDcl-REsp 84.8250/RN, rel. min. Arnaldo Esteves, DJe de 03/11/2008) explicita que, ao decidir monocraticamente, e de plano, o recurso ou a remessa oficial, o relator não usurpa a competência do colegiado nem atenta contra o primado do duplo grau de jurisdição.

Colacionam-se, ainda, em reforço, as *súmulas* do STJ 253 (“o art. 557 do CPC/1973, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário”) e, *cum grano salis*, a número 568 (“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”).

Ecoando premissas do art. 557 do CPC/1973, e o caput e os incisos IV, b, e V, b, do art. 932 do CPC/2015 estipulam incumbir ao relator conformar/adequar a sentença recorrida ao entendimento constante e “*acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos*”.

Doravante, aliás, desconsiderar ou não observar a “*jurisprudência qualificada*” a que alude o art. 927, I a V, do CPC/2016, configura, salvos contextos fático-jurídicos excepcionalmente singulares, *jugado “sem motivação”* (nulo, pois), conforme estatuído no inciso VI do § 1º do art. 489 do mesmo Código de Ritos na CF/1988 (inciso IX do art. 93).

O CPC/2015 estipula que (art. 8º), “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá [...] a eficiência”, tal como a CF/1988 impõe a celeridade (art. 5º, LXXVIII).

E, mais, que (art. 526) “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la *estável, íntegra e coerente*”, impondo-se aos julgadores a estrita observância da jurisprudência já estabilizada, observando-se (art. 927, III), dentre outras, as posições havidas em sede de recursos repetitivos pelo STJ ou STF.

Tamanha a força do precedente inculcado sob o rito das demandas repetitivas, que o CPC/2015 autoriza ao relator que, ao examinar eventuais recursos, faça preponderar — monocraticamente — a orientação correspondente (art. 932, IV, c e V, c), sem sequer a necessidade de aguardar o seu trânsito em julgado, o que coincide com a disciplina do art. 1.040, II, do CPC/2015 (ecoando os § 3º do art. 543-B e § 7º do art. 543-C do CPC/1973).

É ler-se (2ª Turma do STJ, AgInt no REsp 1.606.454/SC, rel. min. Herman Benjamin): “A jurisprudência amplamente dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça preconiza que é desnecessário aguardar o trânsito em julgado para que os tribunais inferiores apliquem a orientação de paradigmas firmados nos termos dos arts. 543-B e 543-C do CPC.”

Exatamente por tais razões, considera-se “*omissa*” — a teor dos incisos I e II do parágrafo único do art. 1.022 do CPC/2015, assim oportunizando embargos de declaração que tal vício estanque, “qualquer decisão judicial” que

“deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; [...] ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º”.

Quanto ao mérito da lide em exame, esta era a posição majoritária deste TRF1:

Previdenciário. Desaposentação para obtenção de novo benefício mais vantajoso. Possibilidade. [...].

[...]

2. A pretensão veiculada pela parte autora no sentido de renunciar ao benefício que percebe para que seja viabilizada a obtenção de nova renda mensal inicial – RMI, decorrente de contribuições vertidas após a jubilação em razão de novo vínculo empregatício, objetivando o recebimento de um novo benefício segundo os critérios que reputa mais favoráveis, encontra acolhida na jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

3. O reconhecimento do direito à desaposentação sem a necessidade de devolução de parcelas já recebidas na aposentadoria anterior, restou pacificado no julgamento do Recurso Especial 1.334.488/SC, pelo regramento do art. 543-C do CPC, sendo o paradigma relatado pelo Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, *DJe* 14/05/2013.

[...]

(TRF1/T1, AC nº 0045594-93.2015.4.01.3800/MG, minha relatoria, *DJe* 20/07/2016)

Recentemente, todavia, em 27/10/2016, o Pleno do STF, em julgado ainda não publicado (RG-RE 661.256/SC), que tramitou sob o rito dos recursos repetitivos, o que lhe confere a nota da especial eficácia (dispensadora de trânsito em julgado), concluiu que (*tese fixada*):

"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 nº 8.213/91". O Ministro Marco Aurélio não participou da fixação da tese. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 27.10.2016.

Esta Corte, pois, se curva à compreensão do STF forjada em recurso repetitivo.

O próprio STF já está retornando processos à origem para o exercício do juízo de retratação tomando como base exatamente o precedente paradigma em comento; é ler-se: 2ª Turma do STF, no ED-RE 872.710/AL, rel. min. *Dias Toffoli*, *DJe* de 10/03/2017.

Quanto à devolução/repetição dos valores porventura já percebidos pela parte-autora por força das decisões judiciais havidas neste feito (majoração dos proventos), há considerações a serem feitas.

O STJ, em precedente que tramitou sob o ritmo dos recursos especiais repetitivos, concluiu que (RG-REsp 1.401.560/MT): os valores, mesmo que de cunho previdenciário, que sejam recebidos por força de tutela antecipada (ou de evidência/urgência) são passíveis de restituição, pois a natureza provisória/reversível do ato judicial é patente ou intrínseca, apontamento que restaria reforçado pelo art. 115, II, da Lei 8.213/1991, norma que se presume constitucional.

Dita orientação genérica do STJ, que — de rigor — se deve seguir à risca, em regra, à luz do CPC/2015, consoante leitura conjugada dos arts. 926 e 927, IV, para manutenção de jurisprudência “estável, íntegra e coerente”, sofre, todavia, o influxo do sopesamento da matéria de fundo em si: a provisoriedade ou não do ato judicial não se examine isoladamente pela natureza do ato judicial apenas, tendo-se que se perquirir o estado da jurisprudência contemporânea quanto ao âmago da lide.

Até o instante em que o STF (out./2016, RG-RE 661.256/SC), portanto, conclui ser ilegítimo o pleito da desaposentação c/c reaposentação, tanto a jurisprudência do STJ (aliás, em sede de recurso especial repetitivo: REsp 1.348.301/SC) quanto a do TRF1, e mesmo de outros TRFs, acenava, com relevante carga de convicção/confiança, que o pronto recálculo do benefício era medida de extrema juridicidade, retirando, de tal panorama, pois, qualquer possível ar de provisoriedade a que se refere o STJ, não se podendo afirmar que as verbas previdenciárias/alimentares auferidas no curso da lide fossem, pois, indevidas para assegurar a repetição a que alude o art. 115, II, da Lei 8.213/1991, regra que, sim, é válida, mas cuja norma não se aplica ao caso, que — em essência — é diverso.

Agregue-se que, tanto para o fim de antecipação de tutela (art. 273 do CPC/1973), quanto para o objetivo de tutela provisória de urgência/evidência (CPC/2015), o próprio julgador poderia e deverá, se entender que o tema de fundo é oscilante ou pouco concretizável, condicionar a percepção de valores a prévia caução ou, ainda, reverter a

tutela a todo tempo, o que não ocorreu, mais densificando a expectativa da parte sobre a aparente legitimidade e definitividade da percepção.

Tenha-se em conta, por derradeiro, que o CPC/2015 (§ 4º do art. 927) carrega ao Poder Judiciário a obrigação de, nas eventuais guinadas jurisprudenciais (como no tema da desaposentação), apresentar “fundamentação adequada e específica” para tanto e, de toda sorte, de atentar para “os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”, preceitos que claramente derruem, no caso concreto, a rudeza do art. 115, II, da Lei 8.213/1991.

Só são passíveis de devolução, pois, os valores auferidos por força de tutela provisória de out./2016 em diante, e apenas se e quando não houve ocorrido dupla conformidade (sentença e acórdão favoráveis).

O resultado deste julgamento (concluindo pela impossibilidade da desaposentação/reaposentação) não pode, por claro, simplesmente implicar na cassação do benefício novo/majorado sem que o INSS antes providencie a restauração do benefício originário anterior.

Quanto aos ônus sucumbenciais, aplicam-se as seguintes diretrizes, aqui aglutinadas por razões de celeridade/eficiência:

a) *Honorários advocatícios*: indevidos em se tratando de MS (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Em se tratando de ação ordinária, prevalece a sentença no item, se aqui mantida, ou, se reformada, deve haver, logicamente, inversão da verba então imposta, com aplicação — se o caso — dos efeitos da gratuidade de justiça (se deferida pelo julgador primário ou nesta Corte). Inaplicável às sentenças anteriores a 18/03/2016 o § 11 do art. 85 do CPC/2015.

b) *Custas*: a cargo da parte sucumbente, “*ex lege*”, atendida, se a hipótese, a gratuidade de justiça porventura concedida.

Ante o exposto, *aplicando* à solução do caso a orientação do STF no RG-RE 661.256/SC, para que, afinal, seja julgado improcedente o pedido inicial, *dou parcial provimento* à apelação do INSS e à remessa necessária.

A eventual devolução dos valores seguirá o que foi acima explicitado.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem estes autos à origem.

Brasília, 29 de março de 2019.

Desembargadora federal *Gilda Sigmaringa Seixas*, relatora.

Agravo de Instrumento 1009603-51.2019.4.01.0000 – PJe

Processo de referência: 1005803-97.2019.4.01.3400

Relator: Desembargador federal João Batista Moreira
 Agravante: Januária Transportes e Turismo Ltda. – ME
 Advogado: Edvan Teles da Silva
 Agravada: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT
 Data da decisão: 23/04/2019

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Januária Transportes e Turismo Ltda. de decisão em que, nos autos de mandado de segurança impetrado pela ora agravante contra ato(s) atribuído(s) ao diretor geral da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), foi indeferida liminar

que determine que a autoridade coatora que se abstenha de requerer todos os documentos elencados no art. 11 e 12, da Resolução n. 4770/2015, necessários para a renovação do seu Termo de Autorização – TAR, haja vista que tal conduta configura execução forçada, prática vedada no ordenamento jurídico vigente [...].

A decisão agravada está assim fundamentada:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Januária Transportes e Turismo Ltda. em face de ato atribuído ao diretor geral da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, em que pretende provimento judicial liminar que determine que a autoridade coatora que se abstenha de requerer todos os documentos elencados no art. 11 e 12, da Resolução n. 4770/2015, necessários para a renovação do seu Termo de Autorização – TAR, haja vista que tal conduta configura execução forçada, prática vedada no ordenamento jurídico vigente (fl. 25).

Alega que explora os serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros em linhas regulares, devidamente mencionadas na petição inicial.

Afirma que a ANTT, com a finalidade de regulamentar a Lei nº 10.233/2001, editou a Resolução nº 4.770/15, dispondo, dentre outros requisitos, que para a obtenção do termo de autorização, a transportadora deveria encaminhar os documentos comprobatórios relativos às regularidades jurídica, financeira, fiscal e trabalhista, bem como a sua qualificação técnico-profissional e operacional.

Menciona que requereu junto à ANTT o Termo de Autorização de Serviços Regulares – TAR nº 0111, sendo o seu pedido deferido e publicado no Diário Oficial da União – DOU, de 05.02.16.

Afirma que, de acordo com o art. 24 da Resolução nº 4.770/2015, a cada 03 (três) anos as empresas deverão atualizar a documentação descrita nos artigos 8º, 9º, 11, 12 e 13 do referido normativo, sob pena de extinção do TAR.

Sustenta que, por possuir alguns débitos fiscais a serem adimplidos, bem como multas pendentes de regularização junto à ANTT, não é possível a renovação do seu Termo de Autorização.

Entende que tais exigências visam coagir a empresa ao pagamento de dívidas e multas, o que se revela como uma execução forçada e contraria a garantia constitucional do livre exercício da atividade econômica.

Esclarece que sem o termo de autorização não poderá continuar exercendo suas atividades.

Procuração e documentos às fls. 27/40.

Custas recolhidas à fl. 32.

É o relatório. Decido.

Nos termos do inciso III do artigo 7º da Lei 12.016/09, a concessão da medida liminar deverá pautar-se na verificação da ocorrência simultânea do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Não vislumbro a presença do primeiro requisito. Explico.

A Lei n.º 10.233/2001, que criou a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, dispõe, nos arts. 13, V, alínea e; 24, IV e 26, VIII, 44, 47 e 47-A, que:

Art. 13. Ressalvado o disposto em legislação específica, as outorgas a que se refere o inciso I do *caput* do art. 12 serão realizadas sob a forma de: (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

V - autorização, quando se tratar de: (Redação dada pela Lei nº 12.996, de 2014)

e) prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual e internacional de passageiros desvinculados da exploração da infraestrutura. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

[...] IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, garantindo isonomia no seu acesso e uso, bem como à prestação de serviços de transporte, mantendo os itinerários outorgados e fomentando a competição;

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

[...] VIII - autorizar a prestação de serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)

Art. 44. A autorização, ressalvado o disposto em legislação específica, será disciplinada em regulamento próprio e será outorgada mediante termo que indicará: (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

I – o objeto da autorização;

II – as condições para sua adequação às finalidades de atendimento ao interesse público, à segurança das populações e à preservação do meio ambiente;

III – as condições para anulação ou cassação;

IV – as condições para a transferência de sua titularidade, segundo o disposto no art. 30. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

V - sanções pecuniárias. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

Art. 47. A empresa autorizada não terá direito adquirido à permanência das condições vigentes quando da outorga da autorização ou do início das atividades, devendo observar as novas condições impostas por lei e pela regulamentação, que lhe fixará prazo suficiente para adaptação.

Art. 47-A. Em função das características de cada mercado, a ANTT poderá estabelecer condições específicas para a outorga de autorização para o serviço regular de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)

Com base na competência supracitada, legalmente deferida, é que a Agência editou a Resolução nº 4.770, de 25.06.2015, que, em seus artigos 7º e 11, dispõe:

Art. 7º Para obtenção do Termo de Autorização, a transportadora deverá encaminhar, na forma e prazo estabelecidos, os documentos comprobatórios relativos às regularidades jurídica, financeira, fiscal e trabalhista, bem como à sua qualificação técnico-profissional e técnico-operacional.

Art. 11. Para a comprovação da regularidade fiscal, a transportadora deverá apresentar:

I - Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa de débitos relativos aos créditos tributários federais e à Dívida Ativa da União, emitida, conjuntamente, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, relativa à sede da pessoa jurídica;

II - Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos com a Fazenda Estadual ou Distrital, onde a pessoa jurídica for sediada, inclusive quanto à dívida ativa;

III - Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos com a Fazenda Municipal onde a pessoa jurídica for sediada, inclusive quanto à dívida ativa; e

IV - prova da inexistência de débitos inscritos na dívida ativa da ANTT, por meio da emissão de Certidão Negativa de Dívida Ativa ou de Certidão Positiva com Efeito Negativo emitida pela Procuradoria Federal junto à ANTT.

Parágrafo único. A comprovação de regularidade fiscal está condicionada à inexistência de multas impeditivas da transportadora junto à ANTT.

Nesse sentido, a atuação da ANTT, no caso, não extrapola os limites estabelecidos pela Lei nº 10.233/01, porquanto compete justamente à ANTT, com base no seu poder normativo, garantir a autorizar a prestação de serviços regulares de transporte rodoviário interestadual.

Outrossim, ainda que a autorização não deva ser precedida de licitação, reputo que para se prestar serviço público deve a empresa ter regularidade fiscal, justamente para certificar a sua situação fiscal perante a Fazenda Nacional, sendo certo que até a própria Impetrante para contratar com alguma empresa exigiria que a mesma estivesse em situação regular com o Fisco, pois assim haveria um mínimo de segurança na execução do serviço.

Ademais, a própria impetrante reconhece que possui alguns débitos fiscais a serem adimplidos, e, ainda bem como, existem multas impeditivas pendentes de regularização na agência nacional que este Juízo não tenha maiores informações acerca da fase em que se encontram os débitos impeditivos da emissão das certidões que estão sendo exigidas para fins de emissão do TAR, entendendo extremamente razoável o condicionamento do termo de autorização à apresentação de certidões negativas ou positivas com efeito de negativa, como ocorre nas demais formas de realização de serviço público ou de contratação com a Administração.

Não configurada na presente demanda retenção de bens para pagamento de multa nem violação do competente processo administrativo, do princípio do contraditório ou da ampla defesa.

Nota-se que tal raciocínio se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do Resp nº 1104775/RS, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, que reconheceu [...] que é possível condicionar a liberação de veículo à quitação de multas regularmente notificadas e já vencidas.

Portanto, numa análise perfunctória, conclui-se que a Impetrante não demonstrou a ocorrência de vícios capazes de afastar a presunção de legalidade e de legitimidade da Resolução nº 4.770/2015, editada com base no poder normativo da ANTT.

Ante o exposto, denego o *pedido liminar*.

A agravante alega que: “nos termos da Resolução n. 4.770/2015 que rege o setor de transporte coletivo, para concessão da prestação do serviço, faz-se necessário o deferimento de um Termo de Autorização – TAR./ A agravante obteve o deferimento de seu Termo de Autorização de Serviços Regulares – TAR, n. 111, em 05 de fevereiro de 2016, com publicação no Diário Oficial da União – DOU./ Nos termos da Resolução n. 4.770/2015, as empresas concessionárias do serviço de transporte coletivo, deverão renovar suas autorizações a cada 03 (três) anos, sendo necessário para tanto, a apresentação de uma série de documentos, previstos nos arts. 8º, 9º, 11, 12 e 13./ Os arts. 11 e 12 requer das empresas a apresentação de certidões de inexistência de débitos fiscais com a fazenda pública municipal, estadual e federal, bem ainda, que inexista débitos trabalhistas a serem adimplidos./ É do conhecimento notório de todos, que o país passou por uma recessão profunda nos últimos anos em inúmeros

setores, o que acarretou uma forte retração na demanda de passageiros transportados, gerando prejuízos econômicos incalculáveis, o que é o caso da agravante./ Nos termos do art. 24 da Resolução n. 4.770/2015, as empresas deverão atualizar toda a documentação a cada 03 (três) anos sob pena de extinção da autorização, é aqui que repousa o *periculum in mora* do presente caso./ A requerente apresentou toda a documentação, conforme requerimento encaminhado a agravada, doc. anexo./ Ocorre que, infelizmente, a agravada condiciona a renovação do Termo de Autorização – TAR, à apresentação de certidões de multas impeditivas e etc./ Visando resguardar o seu direito líquido e certo, a agravante impetrou mandado de segurança, alegando a ilegalidade da cobrança e, noticiando a ocorrência de execução forçada, prática vedada no ordenamento jurídico vigente./ Por entender não assistir razão a agravante, a MM Juíza *a quo* indeferiu o pedido liminar, citando jurisprudência que, com a mais respeitosa vênua, não se coaduna com o presente caso./ Esse egrégio tribunal, em caso idêntico, já se manifestou pela procedência do pedido, Processo n. 1002160-88.2015.4.01.0000, isentando a empresa da apresentação das certidões requeridas pela ANTT [...]/ No mesmo sentido, em outro caso idêntico ao da agravante, Processo n. 0011935-03.2013.4.01.3400, este tribunal afirmou ser cediça a jurisprudência no sentido de que é ilegal a vedação de concessão de licenças, de autorizações e apresentação de outros serviços como medida coercitiva aplicada pelo órgão público [...]/ [...] a jurisprudência desse Egrégio tribunal possui entendimento firmado no sentido de ser proibido a paralisação de uma empresa como medida coercitiva para pagamento de débitos com a Administração./ O Superior Tribunal de Justiça – STJ, já se manifestou também sobre a matéria, nos seguintes recursos: REsp 789.781/RS, AgRg no AREsp 639.852/RS e no AgInt no REsp 1.603.557/RS. Em ambos os recursos, a o Tribunal afirmou ser ilegal a paralisação de uma empresa como forma de forçar o pagamento de débitos que esta possui com a Administração./ Ainda, sabido é, que a Administração possui meios próprios para cobrança de seus débitos, não se mostrando razoável, no presente caso, a paralisação da empresa, haja vista que, como a empresa irá conseguir regularizar a sua situação financeira caso deixe de operar os seus serviços? A resposta é clara, não será possível! / No mesmo sentido, o que a agravante busca não é o cancelamento de seus débitos perante a Administração, se assim o fosse, realmente não assistiria razão a empresa. O que a empresa objetiva com o presente recurso é a renovação do seu Termo de Autorização – TAR n. 111, visto que, com a sua renovação, poderá regularizar sua situação financeira.”

Decido.

Na decisão agravada, considerou-se que é legítima a conduta da ANTT de condicionar apreciação e deferimento de renovação de autorização de transporte a apresentação de prova de regularidade fiscal. A magistrada fundamenta seu convencimento acerca da inexistência de relevância nos fundamentos da impetração com base no julgado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1104775/RS. De acordo com a magistrada, se o STJ decidiu que é legítimo liberar veículo apreendido mediante pagamento de multas, também é legítima a exigência da ANTT. Ocorre que, mesmo em breve exercício de subsunção, não é possível afastar o direito líquido e certo com base nessa jurisprudência. O Superior Tribunal de Justiça decidiu que é legítima a exigência de quitação das multas, porquanto, “do contrário, estar-se-ia permitindo que voltasse a trafegar sem o licenciamento, cuja expedição depende de que as multas já vencidas sejam quitadas previamente, nos termos do art. 131, § 2º, do CTB.” O veículo somente pode circular com licenciamento válido. O licenciamento, por sua vez, depende de quitação de multa(s). O *funcionamento* da empresa, entretanto, não depende, necessariamente, de prova de regularidade fiscal. Não há no ordenamento preceito que vede o funcionamento de sociedade empresária tão só por conta de débito com o fisco. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há muito, rechaçou a condição de regularidade fiscal para as autorizações da espécie.

Súmula 70. É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.

O mesmo entendimento foi sucessivamente reiterado, levando à edição de nova súmula:

Súmula 547. Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

Praticamente com sua atual composição, pelo menos por duas vezes, o Supremo conferiu ao assunto repercussão geral e assim decidiu:

[...] II - É inconstitucional a restrição ilegítima ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quando imposta como meio de cobrança indireta de tributos.

(Tese definida no ARE 914.045 RG, rel. min. Edson Fachin, P, j. 15-10-2015, DJE 232 de 19-11-2015, Tema 856.)

É constitucional o art. 17, V, da Lei Complementar 123/2006, que veda a adesão ao Simples Nacional à microempresa ou à empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

(Tese definida no RE 627.543, rel. min. Dias Toffoli, P, j. 30-10-2013, DJE 117 de 29-10-2014, Tema 363.)

Na jurisprudência desta Corte e ainda do Tribunal Regional Federal da 5ª Região encontram-se julgados cujo princípio subjacente está em consonância com os fundamentos da impetração:

Administrativo. Mandado de segurança. Renovação de autorização para funcionamento de empresa de táxi aéreo. Comprovação de regularidade junto ao INSS, FGTS e Fazenda Nacional. Exigência ilegal. Meio abusivo de cobrança de débitos pela Administração.

I - Na espécie dos autos, busca a impetrante, ora recorrida, renovar sua autorização para prestação de serviço público de transporte aéreo não regular, na modalidade táxi aéreo, independentemente da apresentação de certidões negativas de débito perante o INSS, FGTS e Fazenda Nacional. II - A Lei nº 7.565/86, ao dispor sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, estabelece, em seu art. 217, ser necessária autorização de funcionamento do Poder Executivo para a prestação de tal serviço, elencando, em seu art. 218, os seguintes requisitos para a sua obtenção: “além da nacionalidade brasileira, a pessoa interessada em obter a autorização de funcionamento, deverá indicar os aeródromos e instalações auxiliares que pretende utilizar, comprovando: I - sua capacidade econômica e financeira; II - a viabilidade econômica do serviço que pretende explorar; III - que dispõe de aeronaves adequadas, pessoal técnico habilitado e estruturas técnicas de manutenção, próprias ou contratadas; IV - que fez os seguros obrigatórios”.

III - Regulamentando a autorização em comento, o Poder Executivo federal, através do Ministério da Defesa, expediu a Portaria nº 190/GC-5/2001, que “aprova as Instruções Reguladoras para autorização e funcionamento de empresas de táxi aéreo”, a qual, adotada pela Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, determina, em seu art. 45, que “A empresa autorizada a funcionar deverá manter-se regular junto ao INSS, ao FGTS e com a Fazenda Nacional, podendo o DAC exigir as correspondentes comprovações”.

IV - Tendo presente que a autorização em referência consubstancia ato administrativo unilateral e precário, percebe-se que não há licitação ou contratação alguma com o Poder Público para seu deferimento inicial ou sua renovação, não se aplicando as leis nº 8.666/93 e 8.987/95 ao caso, na medida em que não se trata de concessão ou permissão de serviço público.

V - Nem mesmo as Leis nº 8.212/91 e 8.036/90, que dispõem, respectivamente, sobre a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, incidem na hipótese, vez que não trazem qualquer previsão que contemple a exigência de certidão negativa para a autorização sob enfoque.

VI - Não se pode perder de perspectiva que o legítimo exercício do poder regulamentar somente se dá *secundum legem*, ou seja, em conformidade com o conteúdo da lei e nos limites que esta impuser.

VII - Assim, verifica-se que a condição de regularidade junto ao INSS, FGTS e Fazenda Nacional, aludida pelo art. 45 da Portaria nº 190/GC-5/2001 e adotada pela ANAC para a renovação da autorização para operar, requestada pela empresa de táxi aéreo no caso, exorbita de seu poder regulamentar, criando obrigação que não guarda pertinência nem com a lei que a fundamenta (arts. 217 e 218 da Lei nº 7.565/86), nem com qualquer outro diploma legal constante do ordenamento jurídico pátrio. A inadimplência para com o Erário deve ser elidida por outras formas, sob pena de se prestigiar meio abusivo de cobrança de débitos pela Administração. Precedentes deste Tribunal.

VIII - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.

(AMS 0021163-12.2007.4.01.3400, juiz federal Carlos Eduardo Castro Martins (conv.), TRF1 - Quinta Turma, e-DJF1 15/05/2013 pag 307.)

Constitucional. Apelação. Mandado de segurança. Pendência fiscal. Sobrestamento na análise de pedidos administrativos. Exigência ilegal. Coerção indireta. Restrição do exercício da atividade econômica. Improvimento.

1. Recurso de apelação em face de sentença concedeu a ordem para determinar que a autoridade coatora, se outro motivo legal não existir, abstenha-se de recusar pedidos da impetrante ora apelada para feitura de homologações, registros, concessões, transferências de propriedade de aeronaves e certificados ou qualquer prestação de serviços, sob as penas da lei.

2. A determinação de sobrestamento da prestação de serviços à impetrante ora apelada emanou do Coordenador da NURAC (ato específico e concreto), e não da Superintendência de Administração e Finanças. A própria Resolução nº 25/2008 da ANAC, alterada pela Resolução nº 114/2009, dispõe que compete à citada superintendência a remessa dos processos à Procuradoria para inscrição dos débitos em dívida ativa, sendo estabelecida uma norma de caráter genérico que impede a prestação de serviços da autarquia às empresas com pendência fiscal após a devida inscrição, não se discutindo, nesta oportunidade, a regularidade ou não dessa inscrição, mas tão somente a suposta ilegalidade do ato de sobrestamento na análise dos pedidos administrativos emanado pela autoridade coatora indicada pela impetrante para figurar na lide.

3. Não se revela razoável o condicionamento de processamento de pedidos administrativos à comprovação de regularidade fiscal da impetrante, configurando-se como forma de verdadeira sanção política o ato emanado pela autoridade coatora, utilizado como meio coercitivo indireto para a satisfação de créditos de natureza fiscal, mostrando-se patente a restrição ilegal ao livre exercício da atividade econômica desempenhada pela apelada.

4. Precedente desta Turma.

5. Apelação improvida.

(Processo: 08055670720154058300, desembargador federal Rubens de Mendonça Canuto, 4ª Turma, julgamento: 18/09/2017, publicação:)

São relevantes, pois, os fundamentos da impetração.

O risco de lesão é evidente, tendo em vista que o funcionamento da impetrante depende da diligência requerida à entidade impetrada.

Não se vislumbra, de outro lado, risco de lesão ao interesse público. O deferimento da liminar nada afeta o poder-dever da ANTT de fiscalizar a atividade, aplicar as sanções nos termos da lei e diligenciar, no que lhe toca, pela execução das penas.

Defiro, portanto, o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Proceda-se na forma do art. 1.019, II, do CPC.

Oferecida a resposta, ou decorrido o prazo, vista ao MPF – PRR – 1ª Região (Lei 12.016/2009, art. 25).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de abril de 2019.

Desembargador federal *João Batista Moreira*, relator.

Ação Rescisória 1004457-29.2019.4.01.0000 – PJe

Processo de referência: 1000117-52.2018.4.01.3500

Relator: Desembargador federal João Batista Moreira
Autores: Diego Soares de Oliveira e outra
Advogado: Sebastião de Oliveira Silva
Ré: Caixa Econômica Federal
Data da decisão: 09/04/2019

Decisão

Diogo Soares de Oliveira e Daniele de Moraes Tolentino ajuizaram ação rescisória em face da Caixa Econômica Federal (CEF).

Alegaram o seguinte: “na data de 13 de julho de 2015, [...] por meio de Financiamento junto à requerida, adquiriam uma casa, financiada em 360 meses, com entrada de R\$ 29.267,00 e saldo devedor de R\$ 110.520,00, financiado com prestação inicial de R\$ 644,55 [...]./ Que diante da dificuldade financeira enfrentada [...], resolveram promover *ação de consignação em pagamento c/c* revisão do contrato, tendo os promovidos mandado realizar cálculos pelo perito contábil, onde encontraram que a prestação correta seria R\$ 315,33 [...]./ Todavia, [...] não tiveram condições de continuar depositando, nos termos da liminar, tendo o nobre julgador entendido que os valores depositados eram insuficientes para quitar o débito, além disso os depósitos não foram regularmente efetuados./ Resulta assim que [...] desde o pagamento do preço acertado na Escritura Pública de Compra e Venda do imóvel em questão, sempre esteve na posse direta do imóvel por ser a residência do casal onde, inclusive, tal circunstância fática-jurídica (transmissão da posse) consta da cláusula do referido ‘documento novo’. [...]./ Tem-se por objetivo

excluir a constrição do bem cogitado, quando [...], considerando que não podem perder o imóvel, todavia a CEF está irredutível, dificultando a realização de acordo, não restando outra alternativa. Razão de promoverem a presente Ação Rescisória, no intuito de suspender a retomada do imóvel, possibilitando a realização de acordo para os mutuários realizar a quitação do imóvel em melhores condições./ [...] Como no presente caso que a CEF pretende a retomada do imóvel residencial dos promoventes, com prejuízo irreparável e de difícil '*reparação fumus boni iuris*'./ Entende-se por 'prova inequívoca' aquela deduzida pelo autor em sua inicial, pautada em prova preexistente – *na hipótese a sentença rescindendo e a escritura pública do imóvel é capaz de convencer o juiz de sua verossimilhança, de cujo grau de convencimento não se possa levantar dúvida a respeito./ De outro contexto, há fundado receio de dano irreparável, porquanto o bem em comento já se encontra com ameaça de retomada pelo agente financeiro (CEF)./ Igualmente o imóvel em questão é de utilidade residencial do casal./ A reversibilidade da medida também é evidente, uma vez que o agente financeiro ameaça a retomada do imóvel./ Quanto à pertinência da tutela antecipada em sede de Ação rescisória. Desse modo [...] vêm pleitear, sem a oitiva prévia da parte contrária (novo CPC, art. 300, § 2º, c/c art. 969), independente de caução (NCPC/2015, Art. 300) tutela de urgência antecipatória no sentido de evitar danos irreparáveis com a retomada do imóvel pela Instituição Financeira, no presente caso, A C.E.F.”*

E pediram:

Ao determinar a suspensão da pretensão da consolidação do imóvel pelo Agente Financeiro, por ser medida de direito e inteira Justiça.

b) seja expedido Mandado de Manutenção de Posse do imóvel em apreço.

c) subsidiariamente, espera-se a análise desse pleito por ocasião da oitiva das partes (CPC/2015, art. 300, 2º).

E mais à frente, novos pedidos:

Finalmente o Promovente pleiteia que [...] se digne de tomar as seguintes providências, determinar a suspensão imediata da retomada do Imóvel Residencial dos promoventes pela CEF, possibilitando fazerem um acordo com objetivo de quitação do imóvel em questão.

4.1. Requerimentos

a) As partes Autoras opta (sic) pela realização de audiência conciliatória [...];

b) tendo em vista a verossimilhança dos argumentos, a existência, ademais, do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, mister que [...], em antecipando provisoriamente os efeitos da decisão, suspenda a retomada do imóvel em questão.

[...]

b) Requerendo ainda sejam conferidos os benefícios da Justiça Gratuita deferida na ação principal.

b) por fim, seja a Ré condenada em custas e honorários advocatícios [...].

Dando-se à causa o Valor de R\$ 99.714,00 [...].

Tendo em vista que não foi(ram) declinado(s) o(s) motivo(s), dentre os estabelecidos pelo art. 966 do CPC, para a rescisão, nem formularam os pedidos de que trata o art. 968, I, do CPC, exortei os autores a emendarem a inicial, pena de indeferimento da inicial.

Às fls. 103-105 da rolagem única, os autores atravessaram petição, de que se destaca:

Tendo em vista intimação de fls., dos autos, vêm respeitosamente [...]

emendar a inicial

Requerer a Rescisão da r. sentença e que seja proferido novo julgamento do processo, com pedido de tutela provisória, no sentido de suspender imediatamente a ação promovida pela Caixa Econômica Federal no sentido de retomada da casa residencial do casal [...].

[...]

Resumo dos fatos:

Na data de 13 de julho de 2015 [...] por meio de Financiamento junto à requerida, adquiriam uma casa, financiada em 360 meses, com entrada de R\$ 29.267,00 e saldo devedor de R\$ 110.520,00, financiado com prestação inicial de R\$ 644,55 [...].

Que diante da dificuldade financeira enfrentada [...], resolveram promover ação de consignação em pagamento c/c revisão do contrato, tendo os promovidos mandado realizar cálculos pelo perito contábil, onde encontraram que a prestação correta seria R\$ 315, 33 [...].

Os recorrentes desde da compra que estão na posse do Imóvel por ser a residência do casal.

Da ilegalidade da constrição judicial

Tem-se por objetivo excluir a constrição do bem cogitado, quando [...], considerando que não podem perder o imóvel, todavia a CEF está irredutível, dificultando a realização de acordo, não restando outra alternativa. Razão de promoverem a presente Ação Rescisória, no intuito de suspender a retomada do imóvel, possibilitando a realização de acordo para os mutuários realizar a quitação do imóvel em melhores condições.

No mais, repetiram, nos mesmos termos, os fundamentos e o pedido de tutela de urgência.

Decido.

Diz o CPC:

Art. 319. A petição inicial indicará:

[...]

III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

[...]

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

Os autores não declinaram quais os fundamentos para a rescisão da sentença, presentes no art. 966 do CPC. Contrário disso, admitem que, na consignatória, os depósitos, no valor e prazo deferidos, não foram efetuados.

Indefiro, portanto, a inicial (CPC, art. 330, IV, c/c § 1º, I e III; c/c art. 968, § 3º, c/c RITRF-1, art. 239, § 1º) e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito (CPC, art. 485, I).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas pelos autores, cuja cobrança fica suspensa em face do deferimento de justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 9 de abril de 2019.

Desembargador federal *João Batista Moreira*, relator.

Agravo de Instrumento 1007430-54.2019.4.01.0000 – Pje

Processo de referência: 1011833-94.2018.4.01.3300

Relator: Desembargador federal João Batista Moreira

Agravante: Rita de Cassia Carvalho Actis

Advogado: Abdon Antonio Abbade dos Reis

Agravada: Caixa Econômica Federal

Data da decisão: 09/04/2019

Decisão

Rita de Cássia Carvalho Actis celebrou com a Caixa Econômica Federal (CEF) contrato de financiamento para aquisição de imóvel residencial com alienação fiduciária em garantia. Em face de inadimplemento de parcelas, a CEF deflagrou execução extrajudicial do contrato e consolidou a propriedade em seu nome, designando, em contínuo, leilão.

A fiduciante ajuizou, então, ação em face da Caixa Econômica Federal, tendo como litisconsorte a União, cumulando os seguintes pedidos: revisional do contrato; anulação da execução extrajudicial; consignação em pagamento de parcelas vencidas; sustação de inscrição de seu nome em cadastros de inadimplência. Fez os seguintes pedidos:

- A) Tendo em vista a presença dos requisitos autorizadores do pleito, e em razão da recusa dos requeridos em receber a quantia total no valor de R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais), relativa ao débito, requer seja concedido a tutela cautelar, no sentido de determinar a expedição de guia de depósito judicial do respectivo valor informado, dando-se efeito de pagamento aos valores depositados, bem como, seja determinada a imediata suspensão do leilão;
- B) A citação do Acionado via oficial de justiça, para querendo e sob pena de revelia, responder aos termos e pedidos da presente, acompanhando-a em todos os seus trâmites e, afinal, julgar procedente o pedido da Autora para
- C) Declarar a nulidade da transferência de titularidade do imóvel realizada pela parte Acionada, mantendo-se o imóvel no nome da Autora, isentando-a do pagamento do ITIV e demais despesas alegadas pela parte Acionada;
- D) Determinar ao Acionado a não inclusão do nome da Requerente nos cadastros, internos e setoriais do sistema bancário, como inadimplente, ou qualquer outro órgão de restrição ao crédito, tendo em vista que está consignando as prestações em atraso, até julgamento final da lide, e caso já tenha o feito, que retire no prazo de 48 (quarenta e oito) horas sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);
- E) Defira a autora o direito de depositar em juízo o valor de R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais) relativo as parcelas inadimplidas do período de 11 meses nos moldes do documento fornecido pela Acionada bem como os valores que se vencerem no curso da lide a fim de evitar sua inadimplência;
- F) Julgue procedente a presente demanda, declarando quitado o débito da autora, e consequentemente abusivos os valores cobrados indevidamente pela parte acionada;

A tutela de urgência foi indeferida, aos seguintes fundamentos:

Cabe [...], de início, indeferir, de logo, o pedido de citação da União Federal como litisconsorte passivo necessário no feito, uma vez que, conforme jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim como do Superior Tribunal de Justiça, o referido ente público não possui legitimidade para figurar no polo passivo de processo proposto por mutuário do Sistema Financeiro de Habitação [...].

No que se refere ao pedido de urgência, em juízo de aferição liminar cabível neste momento processual, penso que não se encontram presentes, de forma concomitante, os requisitos autorizadores da medida pretendida.

[...]

Examinando as provas colacionadas e os argumentos constantes da petição inicial, penso que, em princípio, não há elementos nos autos capazes de evidenciar a probabilidade do direito no presente caso.

Observa-se do documento apresentado pela parte Autora (Id. nº 26065538), relativo à Notificação Extrajudicial procedida pela Caixa Econômica Federal, que a Autora, no dia 21/09/2018, foi intimada para “satisfazer, no prazo de quinze dias, as prestações vencidas e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação”, e, portanto, ao apresentar a proposta de renegociação da dívida (Id. nº 26065535), em 23/10/2018, já tinha, em princípio, deixado transcorrer o prazo conferido pela Ré, sem pagamento ou qualquer manifestação, o que afasta, por ora, a probabilidade do direito como requisito necessário à concessão da antecipação da tutela pleiteada.

Importa salientar que, considerando que a parte Autora requereu, a título de antecipação dos efeitos da tutela, que “a expedição de guia de depósito judicial do respectivo valor informado, dando-se efeito de pagamento aos valores depositados, bem como, seja determinado a imediata suspensão do leilão” (Id. nº 26065510), o decurso do prazo concedido na Notificação Extrajudicial pela Caixa Econômica Federal, no documento mencionado (Id. nº 26065535), afasta a probabilidade

do direito invocado, especificamente porque o pleito formulado pretende que o depósito tenha efeito de pagamento, e não de garantia da dívida.

Dessa forma, não há como deferir tal pleito, considerando que o mero ajuizamento de ação para discutir o contrato não é suficiente para suspender eventual execução para cobrança de dívida ou mesmo obstar a inclusão do nome do Autor em cadastro restritivo de crédito, se for o caso. [...]

Por outro lado, a cautela recomenda a observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa, especialmente considerando que o documento acima indicado evidencia, em princípio, a ausência da probabilidade do direito alegado.

Dessa forma, ao exame do pedido de urgência, cabível neste momento processual, verifico que não se encontram presentes de forma simultânea os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela.

Posto isso, tendo em vista os fundamentos jurídicos apresentados, indefiro, neste momento processual, a antecipação dos efeitos da tutela formulada à inicial, ressalvando a possibilidade de reexame posterior, em sede de sentença, devendo, contudo, por cautela, a parte Ré informar em eventual leilão no qual seja incluído o bem em referência, a existência da presente ação, visando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

Contra essa decisão, a autora interpõe o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal

para que seja autorizada que a Agravante deposite em juízo o valor relativo as parcelas em aberto, mantendo-a na posse do bem até que se defina o valor real devido a ser pago pela Agravante, suspendendo-se consequentemente a arrematação do imóvel até decisão final, garantindo-se a Agravante o direito de propriedade amplamente desrespeitado pela Agravada.

Decido.

De acordo com a Lei 9.514/1997, “vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante (devedor), consolidar-se-á [...] a propriedade do imóvel em nome do fiduciário (credor)” (art. 26, *caput*). Se o devedor não purgar a mora até a averbação da consolidação na matrícula do imóvel, não há mais como o contrato convalescer (inteligência do § 5º do art. 26). O devedor tem ainda direito de preferência à aquisição do imóvel (não mais convalescimento do contrato) até o segundo leilão, quitando a dívida (parcelas vencidas e vincendas + encargos + despesas), conforme art. 27, § 2º-B.

No caso, considerando que fora designado (o primeiro?) leilão, há que se concluir que houve a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome da CEF, o que, nos termos da Lei 9.514/1997, com as alterações introduzidas pela Lei 13.465/2017, inviabilizaria o convalescimento do contrato.

A par disso, no Superior Tribunal de Justiça há entendimento de que a Lei 9.514/1997 deve ser interpretada, no ponto, com apoio do Decreto-Lei 70/1966. Decidiu-se, portanto, que a *purgação da mora* pode ocorrer até a arrematação. Confira-se:

Recurso especial. Alienação fiduciária de coisa imóvel. Lei nº 9.514/1997. Purgação da mora após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Possibilidade. Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1462210/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014)

Efeitos da decisão do STJ é que, purgada a mora, até a arrematação, o contrato convalesce. A teor da documentação juntada pela agravante, não houve, ainda, arrematação.

Sobre a consignação em pagamento, diz a Lei 10.931/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de suspender os atos executórios mediante depósito em conta judicial do montante de R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais), ficando a autora-agravante autorizada consignar o valor das parcelas vincendas, até ulterior decisão.

Comunique-se para imediato cumprimento.

Proceda-se na forma do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 9 de abril de 2019.

Desembargador federal *João Batista Moreira*, relator.

Apelação Criminal 0000916-19.2012.4.01.3502/GO

Relator: Juiz federal César Jatahy Fonseca (convocado)
Apelantes: Rosangela Jaime Peixoto e outros
Advogados: Tackson Aquino de Araujo e outro
Apelada: Justiça Pública
Procurador: Ana Paula Fonseca de Goes Araujo
Publicação: e-DJF1 de 12/04/2019, p. 687

Decisão

Autos recebidos neste gabinete na data de 15/01/2018 com manifestação da PRR/1ª Região pelo reconhecimento da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Estado (fls. 755-756-v) com exceção à condenação por reparação de danos, sendo essa última imprescritível.

Trata-se de recurso interposto por Marly Jaime Peixoto, Sizenando Jayne Filho, Rosângela Jaime Peixoto contra sentença de fls. 602-618, que os condenou pela prática dos delitos inscritos nos art. 2º, *caput*, da Lei 8176/1991 e art. 55, *caput*, da Lei 9605/1998, na forma do art. 70, do CP.

Em consequência de os fatos serem anteriores ao advento da Lei 12.234/2010, é inaplicável o dispositivo atualmente previsto no § 1º do art. 110 do CP, que veda o início da contagem do prazo prescricional em data anterior

à da denúncia. Portanto, considera-se, no caso, para o cálculo prescricional, o lapso temporal entre a data do fato e a do recebimento da denúncia.

Tendo em vista a acusação não ter apelado contra a sentença (fls. 755-756-v), tem-se o art. 110, § 1º, do CP, a reger o cálculo prescricional. No caso, o prazo regula-se pelo quantum da pena aplicada e a teor do art. 119 do CP, a cumulação do concurso de crimes deve ser desprezada para cálculo do prazo prescricional da pretensão punitiva. Em razão de a pena igualmente aplicada aos réus para os delitos tipificados nos arts. 2º, *caput*, da Lei 8176/1991 e 55, *caput*, da Lei 9605/1998 serem, respectivamente, de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de detenção, tem-se que os prazos prescricionais aplicável ao caso são de 4 (quatro) anos (art. 109, V, do CP) e 2 (dois) anos (art. 109, VI, do CP em redação anterior a Lei 12.234/2010).

In casu, verifico que, entre a data do fato (de 28/03/2005 a 31/03/2005 – fl. 01-B) e a data de publicação da sentença (21/01/2016 – fl. 618), houve o transcurso de prazo superior a 4 (quatro) anos. Impõe-se, portanto, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, na forma do art. 109, incisos V e VI, do Código Penal, e, em consequência, a extinção da punibilidade do réu, nos termos dos arts. 61 do Código de Processo Penal e 29 do RITRF-1ª Região.

Em relação à prescribibilidade da reparação de dano ambiental, ocorre que o Supremo Tribunal Federal está a julgar, em regime de repercussão geral, o Recurso Extraordinário 654.833 AC, que firmará o entendimento da suprema corte acerca dessa questão. Assim, porquanto o exame hermenêutico pelo Plenário do Pretório Excelso ainda não tenha se concluído, adoto o entendimento já formado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.120.117 AC, no sentido da imprescribibilidade da reparação de danos ambientais, tendo em vista tratar-se de reparação a direito fundamental indisponível, ressaltando, entretanto, que a devida reparação deverá ser buscada na via judicial cível apropriada.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade dos réus Marly Jaime Peixoto, Sizenando Jayne Filho e Rosângela Jaime Peixoto, em relação à condenação aos delitos tipificados no art. 2º, *caput*, da Lei 8176/1991 e art. 55, *caput*, da Lei 9605/1998, com fundamento no art. 109, V e VI, do Código Penal, ficando excetuada a reparação de dano ambiental que poderá ser buscada de forma autônoma, na esfera cível apropriada em consequência, julgo prejudicados os recursos de apelação interpostos.

Encaminhem-se os autos ao juízo de origem, com as comunicações e anotações de estilo.

Intimem-se. Cumpra-se.

Brasília, 9 de abril de 2019.

Juiz federal César Jatahy Fonseca, relator convocado.

Apelação Cível 0003601-55.2015.4.01.3902/PA

Processo na origem: 36015520154013902

Relator: Desembargador federal Jirair Aram Meguerian
Apelante: Ministério Público Federal
Procuradora: Fabiana Keylla Schneider
Apelante: União
Procurador: Niomar de Sousa Nogueira
Apelante: Estado do Pará
Procurador: Pablo Santos de Souza
Apelados: Os mesmos
Apelado: Município de Santarém/PA
Procurador: Panyssa Sasha Monteiro Marinho
Apelado: Ministério Público do Estado do Pará – MPPA

Procurador: Tulio Chaves Novaes
Publicação: e-DJF1 de 25/04/2019, p. 341

Decisão

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo estado do Pará contra decisão de minha lavra proferida às fls. 626-628, por meio da qual antecipei em parte os efeitos da tutela recursal e determinei aos réus a adoção das providências necessárias para garantir o imediato custeio de mais um período do tratamento com células-tronco da substituída Fabrícia Lima da Fonseca, a realizar-se em Bangkok, Tailândia, bem como das despesas com viagem, traslado, estadia da paciente e de um acompanhante.

2. Sustenta o embargante, em resumo, que a decisão embargada é omissa ao não definir as responsabilidades para seu cumprimento, não tendo especificado a qual dos entes compete a observância do quanto nela determinado; que a implementação dos atos para cumprimento da decisão cabe à União, conforme anteriormente constou do Agravo de Instrumento 60460-60.2015.4.01.0000; e que a decisão embargada foi proferida contrariamente à jurisprudência pátria, devendo ser reformada.

3. Às fls. 643-651-v., agravo interno interposto pela União.

4. Às fls. 658-659, contrarrazões do MPF aos embargos de declaração opostos pelo estado do Pará.

Autos conclusos, *decido*.

5. De fato, a decisão embargada é omissa em relação à responsabilidade imediata pelo cumprimento do quanto nela determinado, razão pela qual devem ser acolhidos os embargos de declaração do estado do Pará, para que conste que o custeio do tratamento ocorrerá pela União, autorizado o desconto proporcional dos repasses obrigatórios ao estado do Pará e ao município de Santarém, conforme já havia constado em decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento 60460-60.2015.4.01.0000.

6. Não há omissão ou contradição, todavia, no que se refere à discussão acerca da possibilidade de o Estado ser compelido à concessão do tratamento em questão, vez que as teses desenvolvidas pelo embargante nada mais revelam do que a intenção de reforma da decisão, que deve ser obtida por meio de recurso próprio, ônus do qual não se desincumbiu.

7. Não há falar, outrossim, em aplicação da fungibilidade recursal, para receber os embargos de declaração, neste particular, como agravo interno. Isso porque não há dúvida acerca do cabimento deste último recurso para buscar a reforma da decisão em questão (art. 1.021 do CPC/2015), sendo a oposição de embargos para essa finalidade erro grosseiro.

Pelo exposto, *acolho em parte os embargos de declaração opostos pelo estado do Pará, apenas para que conste, da decisão embargada, determinação para que o custeio do tratamento ocorra pela União, autorizado o desconto proporcional dos repasses obrigatórios ao estado do Pará e ao município de Santarém, conforme já havia sido determinado nos autos do Agravo de Instrumento 60460-60.2015.4.01.0000.*

Por outro lado, considerando que a União, até o presente momento, não noticiou o cumprimento da decisão em questão, embora tenha sido proferida em 22/10/2018, *concedo o prazo máximo de 10 (dez) dias para que comprove, nos presentes autos, a execução do comando jurisdicional.*

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, façam-me conclusos os autos para exame do agravo interno da União e dos recursos de apelação interpostos.

Brasília, de abril de 2019.

Desembargador federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Agravamento de Instrumento 1010208-94.2019.4.01.0000 – PJe

Processo de referência: 1005125-80.2018.4.01.3800

Relator: Desembargador federal João Batista Moreira
Agravante: Nerio Rodrigues de Sousa
Agravada: União
Agravado: Estado de Minas Gerais
Agravado: Município de Belo Horizonte
Data da decisão: 10/04/2019

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Nerio Rodrigues de Sousa de decisão em que, nos autos de ação cominatória (obrigação de fornecimento de medicamento de alto custo) ajuizada pelo ora agravante em face da União, estado de Minas Gerais e município de Belo Horizonte, foi indeferida tutela de urgência

para determinar aos réus que forneçam ao autor, imediatamente, o medicamento *Imbruvica*® 140 mg (c/ 90 caps) – 3 comprimidos ao dia, para tratamento da doença que o acomete, conforme prescrição médica.

A decisão agravada está assim fundamentada:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Nerio Rodrigues de Sousa em face da União, Estado de Minas Gerais e o município de Belo Horizonte* objetivando a concessão de tutela de urgência para determinar aos réus que forneçam ao autor, imediatamente, o medicamento *Imbruvica*® 140 mg (c/ 90 caps) – 3 comprimidos ao dia, para tratamento da doença que o acomete, conforme prescrição médica.

Para tanto, informa ser portador de Leucemia Linfóide Crônica de células B (C91.1 pela CID), encontrando-se em tratamento médico devido a doença, que gera risco de morte para o paciente, justificando a necessidade urgente de obtenção do medicamento recomendado pela médica, qual seja o uso contínuo do medicamento ora pleiteado.

Relata que as intervenções médicas anteriormente realizadas foram frustradas, na medida em que foram prescritas diversas medidas alternativas de tratamento para sua enfermidade antes da prescrição do fármaco ora pleiteado, as quais não surtiram o efeito desejado, não havendo indicação de outro tratamento para o autor no momento.

Assevera que caso não seja utilizado o medicamento em tela no tratamento da sua enfermidade, conforme prescrito por seu médico assistente, terá sequelas que comprometerão o seu bem estar e a sua qualidade de vida, além de existir risco de morte.

Por fim, informa, que o medicamento em questão não é disponibilizado diretamente pelo SUS, não possuindo, de outro turno, condições financeiras para custear o tratamento com recursos próprios, cujo preço médio anual na forma prescrita é de R\$ 448.620,00 reais.

Conclusos os autos, foi indeferido o pedido de tutela de urgência (ID 5711048).

A parte-autora opôs embargos declaratórios (ID 5983084), juntando ainda documentos, bem como agravo de instrumento (ID 6501261).

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados (ID 6254162).

Foi determinada a realização de perícia médica (ID 6990974).

O NATS apresentou resposta ao ofício do Juízo (ID 7254280).

A União apresentou quesitos (ID 7723459).

A parte-autora opôs embargos declaratórios (ID 8091461).

Laudo médico pericial apresentado pelo perito (ID 9819955).

Foi determinada a intimação da parte-autora para se manifestar a respeito de eventual perda do objeto (ID 10028952).

Os embargos declaratórios foram rejeitados (ID 10042472).

A Defensoria Pública da União requereu o prosseguimento do feito, juntando ainda laudo médico do autor (ID 27595989).

Foi determinada a realização de uma nova perícia médica (ID 29370977).

Intimadas, as partes apresentaram quesitos (União - ID 32850614; autor – ID 33374542).

Laudo médico pericial apresentado (ID 37962995).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 300 do CPC/2015, a tutela provisória de urgência será concedida quando presentes elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), simultaneamente.

Com efeito, o artigo 196 da Carta Magna de 1988 enuncia, *in verbis*:

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

A saúde, portanto, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, é direito de todos e dever do Estado, que, em todas as suas esferas, tem a obrigação de prover, em estrutura hierarquizada e regionalizada prevista no art.198, da CRFB/88, as condições indispensáveis ao seu livre exercício, por meio da “*formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem a redução de riscos de doença e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação*”, conforme preceitua o artigo 2º, §1º, da Lei nº 8.080/90.

Ainda analisando a Lei que regula o SUS, observo que dentre os seus objetivos consta a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas (artigo 5º, inciso III da Lei nº 8.080/90).

De tal modo, é certo que os princípios que norteiam as políticas públicas de saúde — integralidade, universalidade, unidade e igualdade — visam garantir o acesso a toda a população independentemente de renda, compreendendo desde os níveis mais básicos de assistência até maiores níveis de complexidade e especialização, bem como o tratamento isonômico dos usuários do sistema. Tais princípios norteiam os critérios e parâmetros das decisões públicas na área de saúde.

Quanto aos pedidos judiciais de fornecimento de medicamentos, a experiência vivida diuturnamente por este juízo demonstra que a excessiva interferência judicial nas decisões executivas, submetendo a Administração Pública a aquisições de urgência, sem licitação e a preços onerosos, pode acarretar sério comprometimento do orçamento da saúde e no aproveitamento dos recursos, interferindo, diretamente, na alocação de recursos públicos nas ações de saúde, que são direcionados (refutavelmente) a beneficiar situações individuais.

Ademais, essa magistrada comunga do entendimento de que o direito à saúde, assegurado constitucionalmente (arts. 6º e 196, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), não implica acesso irrestrito a todo e qualquer medicamento/ insumo/tratamento, ou a substâncias em fase de testes, à livre escolha do (a) paciente e/ou do profissional médico que lhe assiste, e às expensas do(s) ente(s) público(s).

Com efeito, conforme já assentou o Supremo Tribunal Federal, em consonância com o entendimento firmado pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto proferido na STA-Agr 175, embora se reconheça tratar-se de um direito subjetivo público, este é assegurado mediante políticas sociais e econômicas, não havendo, contudo, que se falar em “*um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize*” (STA-Agr 175, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 17.03.2010).

Desta forma, em princípio, ressalvados apenas os casos excepcionais, submetidos à análise individual e criteriosa, entendo que é da alçada da Administração Pública, por meio de órgãos competentes e critérios médicos-científicos, optar por tratamentos, medicamentos e procedimentos a serem disponibilizados pelo SUS, em virtude dos insuperáveis limites da capacidade orçamentária pública.

Em outras palavras, em que pese a intervenção judicial não raro se mostrar necessária e imprescindível à efetivação dos direitos fundamentais previstos na CRFB de 1988 — ou, até mesmo, o único modo de fazê-lo — tenho que a atuação excessiva do Poder Judiciário em ações que visam a obtenção de medicamento ou tratamento não contemplados pelo Sistema Único de Saúde pode comprometer o planejamento no setor da saúde e a utilização eficaz e igualitária de recursos financeiros sabidamente finitos.

No sentido ora defendido, recentemente se manifestou o Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto para o julgamento conjunto dos RE 566471 e 657718 (noticiado nos Informativos de jurisprudência do STF n.º 839 e 841/STF), ponderando, em síntese, que no caso de demanda judicial individual por medicamento não incorporado pelo SUS, inclusive quando de alto custo, não se pode, de regra, compelir o Estado a fornecê-lo, sob pena de inviabilizar completamente o sistema de saúde por fazê-lo suportar o fornecimento de todo e qualquer medicamento, independentemente de seu impacto financeiro. Segundo preleciona o eminente Ministro, deve-se, tanto quanto possível, “*reduzir e racionalizar a judicialização da saúde, bem como prestigiar as decisões dos órgãos técnicos, conferindo caráter excepcional à dispensação de medicamentos não incluídos na política pública*.”

Ainda em conformidade com o entendimento do ilustre Ministro, *“Não há sistema de saúde que resista a um modelo em que todos os remédios, independentemente de seu custo e impacto financeiro, devam ser oferecidos pelo Estado a todas as pessoas.”*.

De fato, não é razoável compelir a Administração Pública a custear tratamentos inacessíveis, não essenciais, experimentais e de eficácia duvidosa, e terapias alternativas. A intervenção judicial ilimitada nas políticas públicas de saúde pode trazer consequências graves, pois implica desvio da execução orçamentária regular para cumprimento das ordens judiciais, além de gerar ineficiência na alocação dos recursos limitados. Ademais, as soluções judiciais somente englobam uma pequena parte da população, privilegiada por ter acesso ao Judiciário, resultando em seletividade de benefício e, por conseguinte, grande injustiça na distribuição gratuita de medicamentos pela via judicial.

Dessa forma, perflho do entendimento do eminente Ministro que defende a necessidade de se deixar primordialmente a cargo do Poder Executivo, por meio de órgãos técnicos competentes, as decisões políticas sobre definições acerca do modo de prestação, orçamento e priorização de tratamentos.

Cumprir pontuar, ainda, que o Judiciário carece de capacidade institucional técnica e conhecimento científico necessário para determinar quais os medicamentos devem ou não ser dispensados por meio do SUS, atribuição que deve ser reconhecida precipuamente ao Executivo.

Neste diapasão, propõe o eminente Ministro, cinco requisitos cumulativos para deferimento excepcional de determinada prestação de saúde: *“(i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, já que a responsabilidade pela decisão final sobre a incorporação ou não de medicamentos no âmbito do SUS é, em regra, desse ente federativo.”*

Propôs ainda a observância de um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e os entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, a exemplo das câmaras e dos núcleos de apoio técnico em saúde dos tribunais, além dos profissionais do SUS e da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (Conitec). O diálogo, inicialmente, serviria para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento. Em um segundo momento, no caso de deferimento judicial do fármaco, determinaria que os órgãos competentes (Conitec e Ministério da Saúde) avaliassem a possibilidade de sua incorporação ao SUS, mediante manifestação fundamentada.

Não obstante o entendimento hodierno do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema, conforme acima exposto, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.657.156/RJ (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018), submetido ao rito previsto no art. 1.036, do CPC/2015, no qual se discutia acerca da obrigação do Poder Público em fornecer medicamentos não incorporados, através de atos normativos, ao Sistema Único de Saúde, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela possibilidade, em caráter excepcional, do fornecimento dos medicamentos em questão, desde que atendidos os seguintes requisitos cumulativos: (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; e (iii) existência de registro na Anvisa do medicamento.

Por fim, em atenção ao disposto no art. 927, §3º, do CPC, o STJ consignou a necessidade de modulação dos efeitos do aludido julgado, determinando-se os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do seu julgamento.

Assim, considerando que o julgado acima referido foi publicado no DJe 04/05/2018, é certo que as orientações então consignadas são aplicáveis ao caso concreto.

Tecidas as devidas e necessárias considerações, passo à análise da hipótese em tela.

No caso vertente, a parte autora pretende o deferimento da tutela para o fornecimento do medicamento Imbruvica® 140mg.

Pelo que se extrai do relatório laudo pericial judicial, o perito do juízo foi categórico ao afirmar que *“o fármaco pleiteado não é capaz de curar a doença do autor, nem de aumentar sua sobrevida global (tempo total de vida que resta ao doente), nem mesmo de melhorar sua qualidade de vida. Ao contrário, seu uso se associa a frequentes efeitos adversos, muitos dos quais graves e potencialmente fatais [infecções, hemorragias e arritmia cardíaca, dentre outros]. A revista Prescrire (publicação científica completamente independente de patrocinadores e que analisa criticamente dados científicos obtidos de estudos patrocinados por laboratórios farmacêuticos) ponderou que o ibrutinibe tem impacto incerto na sobrevida dos doentes e sua relação risco-benefício pode ser desfavorável no contexto de seu uso em portadores de leucemia linfocítica crônica recidivada ou refratária”* (grifei). Acrescenta ainda que ante o atual estágio da enfermidade que acomete o autor, *“simplesmente não existe um tratamento reconhecidamente eficaz para o manejo dos doentes. A despeito de usar ou não o fármaco pleiteado, o autor é candidato permanente a cuidados suportivos com vistas a conforto e dignidade.”*

Desta forma, em que pese haver elementos que permitam inferir que a parte autora é portadora da doença descrita em sua inicial, entendo que não foi atendido o primeiro requisito cumulativo para o deferimento de medicamento não contemplado pelos protocolos de atendimento do SUS, segundo o entendimento do STJ, consistente na comprovação da

imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, sobretudo no que tange à necessária e indispensável verificação da alegada ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS para o tratamento da moléstia.

Com efeito, em que pese o medicamento ora pleiteado ter sido prescrito pelo médico da parte autora para tratamento da enfermidade que a acomete, considerando as razões declinadas pelo perito judicial, ante a ausência de evidências científicas quanto à eficácia do medicamento em questão, aliadas à impossibilidade de cura, o elevado grau de toxicidade do medicamento pleiteado e a baixíssima relação de custo-efetividade, tenho que não se afigura razoável, no caso concreto, a imposição do fornecimento do Imbruvica 140 mg à parte autora, não se justificando a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas de distribuição de medicamentos na hipótese em tela.

Entendo que diante da exiguidade dos recursos públicos e da necessidade de sua aplicação racional e eficiente em prol do bem comum, deve o Judiciário se acautelar de modo a evitar a concessão de tutelas onerosas, quando de eficácia duvidosa, mas tendo em vista, principalmente, que o Estado não pode ser compelido, por decisão judicial, a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS independentemente de custo e que não demonstre sequer uma melhora significativa da qualidade de vida do paciente.

Em conclusão, embora esta magistrada seja sensível à situação vivenciada pelo autor, na difícil, porém necessária, ponderação entre o direito à vida — e à vida com qualidade — e o princípio da reserva do possível diante do alto custeio do tratamento do Autor com sacrifício da execução de outras políticas públicas de saúde com maior eficácia e de alcance curativo comprovado, tenho como inexistente qualquer risco que a atuação do Judiciário possa superar, no caso a preservação da saúde e da expectativa de sobrevida do paciente.

III - Dispositivo

Ante o exposto, *indefiro o pedido de tutela de urgência de caráter antecipatório.*

O agravante alega que: “o *fumus boni iuris* se faz presente através dos laudos médicos em anexo que atestam que o Recorrente é portador de Leucemia Linfóide Crônica de células B (C91.1 pela CID), necessitando de medicação que não consta na listagem do SUS, Imbruvica 140 mg, para garantir sua qualidade de vida e aumento de sobrevida. Da mesma forma, o *periculum in mora* resta comprovado pelo estado de saúde do Recorrente que, como atesta o laudo médico em anexo, mesmo após o transplante de medula, apresenta a doença ativa, com o aumento do número de leucócitos, e necessita do medicamento para o controle do quadro imunodepressivo em que se encontra./ O Superior Tribunal de Justiça fixou no ano de 2018 (REsp nº 1657156/RJ) balizas para a concessão de medicamentos que não constam na listagem do SUS pelo Poder Público. São os requisitos: 1) 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; 2) Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito; e 3) Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)./ O agravante enquadra-se em todos os requisitos acima listados./ O medicamento Imbruvica 140 mg, apesar de não constar na listagem do SUS, é registrado junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária, tendo livre comercialização no país. Entretanto, a capacidade financeira do Recorrente impede que ele arque com os altos valores do medicamento, uma vez que o custo anual do fármaco e a renda familiar mensal do Recorrente é de R\$ 2.165,00 (dois mil cento e sessenta e cinco reais)./ Por fim, a necessidade do medicamento e a ineficácia do uso de outro fármaco fornecido pelo SUS foi atestada pelos médicos que acompanham o tratamento do agravante, conforme relatórios acostados nos autos, tanto em período anterior quanto posterior à realização do transplante de medula óssea. Não há tratamento alternativo que seja compatível com o estado de saúde do agravante, como informado na perícia médica realizada no processo, vez que a quimioterapia que é utilizada normalmente pelo SUS poderia ocasionar efeitos adversos e tem baixa probabilidade de resposta. A decisão exarada pelo juízo *a quo* se baseou em laudo pericial, de médico não especialista na enfermidade do recorrente, que aponta a desnecessidade do medicamento pleiteado em razão da ausência de comprovação de sua eficiência no tratamento da leucemia e dos possíveis efeitos adversos acarretados pelo seu uso. Registra-se que, diferente do que afirmou o perito judicial, o lbrutinibe é medicamento de grande importância no tratamento da Leucemia Crônica e não se faz desnecessário diante do quadro de saúde do assistido. Ciente do conteúdo do laudo pericial e divergindo profundamente das conclusões do perito, o Dr. Evandro Maranhão Fagundes, CRM/MG 21.211, médico especializado em hematologia, membro do Conselho Deliberativo da Associação Brasileira de Hematologia e membro associado da American Society of Hematology (ASH), que coordenou por 15 anos o grupo de Leucemia Agudas do Hospital das Clínicas – UFMG e acompanha o caso do agravante desde abril de 2018, redigiu relatório médico (anexo) muito bem pormenorizado em que apresenta seu parecer clínico ao passo

que contesta os argumentos aduzidos no laudo. Destaque-se que o, conforme expressamente descrito relatório, o especialista teve ‘os maiores conflitos com o laudo médico pericial que optou por sugerir a negativa da droga com base técnica’.

Decido.

Por mais sejam bem articuladas as razões recursais e inquestionável seja a gravidade da enfermidade do autor, o julgador não tem condições de superar as conclusões da perícia, no caso concreto. O magistrado não tem conhecimento (e nem é obrigado a ter) aprofundado sobre a matéria, a ponto de dispensar o apoio técnico que, na espécie, é imprescindível à fundamentação da decisão (de deferimento ou indeferimento da tutela). Talvez seja o caso de apresentar quesitos suplementares ao perito ou até mesmo protestar por nova perícia. Na presente quadra, no entanto, não se vislumbram fundamentos para a tutela de urgência pretendida, razão por que a indefiro.

Proceda-se na forma do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

Desembargador federal *João Batista Moreira*, relator.

Agravo de Instrumento 1020458-26.2018.4.01.0000 – PJe

Processo de referência: 1000723-26.2018.4.01.4100

Relator: Desembargador federal João Batista Moreira
Agravante: Estado de Rondônia
Agravada: União
Agravada: Fundação Nacional do Índio – Funai
Agravado: Ministério Público Federal – MPF
Data da decisão: 10/04/2019

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo estado de Rondônia de decisão em que, nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da União, Fundação Nacional do Índio (Funai), e do ora agravante, foi deferida liminar, nos seguintes termos:

Ante o exposto, *defiro a tutela de urgência* requerida na petição inicial para: a) Determinar aos réus que apresentem em 30 (trinta) dias plano de ação continuada de proteção territorial da Terra Indígena Karipuna prevendo a ação compartilhada das Forças Armadas, Polícia Militar Ambiental, Polícia Militar, bem como fiscais da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Ambiental – Sedam e agentes da Funai, em número não inferior a 15 (quinze) pessoas, com periodicidade mínima de 10 (dez) dias por mês. O plano de ação deve prever todas as atividades de prevenção e repressão a crimes ambientais ocorridos no interior e entorno da Terra Indígena Karipuna, provendo os agentes públicos de estrutura e equipamentos para realizar a prisão de envolvidos e apreensão de veículos, maquinários e produtos florestais. As reuniões para a elaboração e execução do plano de ação podem ser realizadas diretamente pelos réus, assegurando-se a participação do *Ministério Público Federal*, devendo juntar aos autos a devida comprovação. b) *Determinar* à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Ambiental – Sedam que promova auditoria nos planos de manejo e concessões em áreas total ou parcialmente inseridas a menos de 10 (dez) quilômetros da Terra Indígena Karipuna, a fim de verificar eventual uso indevido das outorgas para a lavagem de produtos florestais extraídos da terra indígena. A Sedam deve acostar aos autos relatório circunstanciado das fiscalizações empreendidas no prazo de 180 (cento e oitenta) dias. c) *Determino* aos réus que promovam os aportes orçamentários necessários à execução do plano de ação continuada de proteção territorial da terra indígena Karipuna.

O agravante alega que não tem atribuição e/ou competência para as diligências que lhe foram impostas na decisão agravada.

Decido.

Não se ignora entendimento de que os princípios da legislação processual, especialmente quando limitadores (ou delimitadores) do exercício do direito de ação devam ser interpretados com temperamento no que diz respeito à ação civil pública, tendo em vista a relevância social de seu objeto.

A par disso, o princípio da congruência impõe que o provimento seja interpretado e delimitado pela causa de pedir e pedido. Examinando a inicial da ação civil pública, não se encontra fundamento e/ou pedido expendidos pelo Ministério Público Federal que desbordem do conteúdo normativo que o estado de Rondônia alega pautar sua atuação no caso concreto. Diz o MPF:

O Estado de Rondônia [...] também possui legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, já que é responsável pela segurança pública no tocante ao policiamento ostensivo, inclusive pelas ações do Batalhão de Polícia Ambiental. De igual sorte, conforme reportado em diversos relatórios produzidos pela Funai e pelos órgãos ambientais, a Sedam, órgão estadual, tem sido responsável por autorizar os planos de manejo no entorno da TI Karipuna, além de licenciar as madeiras próximas, pelo que o Estado de Rondônia também possui responsabilidade direta sobre os eventos ora examinados.

Acrescente-se que o Estado de Rondônia, por intermédio da Sedam, recebe recursos do Fundo Amazônia para proteção de unidades de conservação e para a realização da regularização fundiária e ambiental, por meio da emissão de cadastro ambiental rural (CAR).

Por fim, vale observar que a legitimação passiva se afirma também pela própria natureza dos pedidos formulados na presente inicial, os quais, caso deferidos, implicarão o cumprimento de obrigações por parte tanto da União, quanto da Funai e do Estado de Rondônia, na efetivação das ações continuadas de fiscalização na Terra Indígena Karipuna.

Na decisão agravada, atento ao princípio da congruência, o magistrado não decidiu em discrepância com essa causa de pedir.

Caso o agravante tenha dificuldade em interpretar o limite de suas responsabilidades no cumprimento da medida, deve levar ao conhecimento do juízo de origem, funcionalmente competente para decidir sobre o processamento da ação civil pública e, de consequência, sobre o cumprimento da decisão por ele proferida.

Não vislumbro risco de lesão irreversível ou de difícil reparação, decorrente tão somente dos termos da decisão agravada.

Indefiro, por isso, o pedido de efeito suspensivo.

Proceda-se na forma do art. 1.019, II, do CPC.

Oferecida a resposta ou decorrido o prazo, vista ao MPF – PRR – 1ª Região.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

Desembargador federal *João Batista Moreira*, relator.

[Agravamento de Instrumento 0003370-65.2013.4.01.0000/MG](#)

[Processo na origem: 0004117-89.2012.4.01.3802](#)

Relatora: Desembargadora federal Mônica Sifuentes
Agravante: Ministério Público Federal
Procurador: Thales Messias Pires Cardoso
Agravado: Oscar Danilo Garcia Dangla
Advogada: Tatiana Silvestre e Silva Calcado
Publicação: e-DJF1 de 24/05/2019, p. 165

Decisão

Fls. 1.011-1.049: Trata-se de pedido de liberação de valores bloqueados em conta bancária formulado pelo agravado Oscar Danilo Garcia Dangla, instruída com documentos.

O agravado sustenta, em síntese, que os valores bloqueados possuem natureza alimentar, uma vez que provenientes de vencimentos pagos pela Universidade Federal do Triângulo Mineiro e de benefício previdenciário do INSS, conforme documentos que traz à colação.

Devidamente intimado para manifestação, o Ministério Público Federal opõe-se ao pleito do agravado, pugnano pelo não conhecimento do pedido de liberação em razão da prolação da sentença no processo originário ou o seu indeferimento (fls. 1.081-1.084).

É o relatório. *Decido.*

Afasto inicialmente o fundamento de que esta Corte não tem mais competência para apreciação deste agravo de instrumento em razão da prolação de sentença no processo originário.

Como já foi ressaltado em decisões anteriores, o decreto de indisponibilidade de bens do agravado se deu em cumprimento à determinação do egrégio STJ posteriormente à prolação da sentença no feito originário.

A seguir esta lógica, a ordem de indisponibilidade de bens também não poderia ter sido cumprida por esse mesmo fundamento, uma vez que o processo principal já estava neste Tribunal, o que a toda evidência, não se sustenta.

O exame dos vários extratos bancários acostados pelo agravado (referentes ao período de março a dezembro de 2018) revela que ele aplica seus vencimentos e benefício previdenciário no fundo de investimentos denominado *BB RF Ref DI Plus Estilo* logo após estes recursos serem creditados em sua conta corrente, os quais são resgatados à medida em que a referida conta passa a apresentar saldo devedor gerado pelo pagamento de contas e despesas ordinárias mensais (gastos com alimentação, combustíveis, estabelecimentos farmacêuticos, e-social, impostos, cartões de crédito, seguros, eletricidade, títulos bancários, etc.).

Trata-se de prática comum na atual realidade econômica brasileira em que os cidadãos legitimamente buscam o incremento de seus recursos financeiros mediante aplicação em fundos de investimentos oferecidos pelos bancos em geral.

Na hipótese, verifico que o agravado logrou êxito em demonstrar que os valores bloqueados são provenientes das fontes acima mencionadas (UFTM – vencimentos como servidor público e INSS – benefício previdenciário).

Apesar de o Ministério Público Federal sustentar, com base em conhecido entendimento do STJ, que a impenhorabilidade de vencimentos e demais verbas de natureza alimentar só resguarda os valores referentes ao último mês em que percebidos, observo, por outro lado, que a jurisprudência daquela Corte Superior também consagra a orientação de que o disposto no art. 833, X, do CPC/2015 (art. 649, X, do CPC/1973) se estende às demais aplicações financeiras (e não só a depósitos em caderneta de poupança), até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

Processual civil. Embargos de divergência em recurso especial. Penhora de salário. Alcance. Aplicação financeira. Limite de impenhorabilidade do valor correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos.

1. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida — a do último mês vencido — e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção.
2. É possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.
3. Admite-se, para alcançar o patamar de quarenta salários mínimos, que o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite.
4. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(STJ, 2ª Seção, ERESP 1330567/RS, rel. min. Luis Felipe Salomão, DJe de 19/12/2014.)

Recurso especial. Processual civil. Impenhorabilidade. Art. 649, IV e X, do CPC. Fundo de investimento. Poupança. Limitação. Quarenta salários mínimos. Parcial provimento.

1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobre respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente.

2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 2ª Seção, RESP 1230060/PR, rel. min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 29/08/2014.)

Diante desse quadro, a única medida que se impõe no caso é a liberação em favor do agravado dos valores constrictos até o montante de 40 (quarenta) salários-mínimos, devendo permanecer bloqueado o que disso sobejar.

Ante o exposto, *determino a liberação* em favor do agravado dos valores em aplicação no fundo de investimentos *BB RF Ref DJ Plus Estilo*, vinculada à conta-corrente 24514-3 da agência 5084-9 do Banco do Brasil (001), de sua titularidade, *em montante equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos*, devendo permanecer *bloqueado* o valor remanescente.

Determino a extração de *carta de ordem* ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Uberaba/MG, onde a ação principal tramitou em 1º grau, para execução da determinação supra, no prazo de 5 (cinco) dias.

Instrua-se a *carta de ordem* com cópias da decisão que decretou a indisponibilidade (p. 989-990); da petição do agravado em que requerido o desbloqueio dos valores (fls. 1.011-1.014) e desta decisão.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

Desembargadora federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

Agravo de Instrumento 0015153-15.2017.4.01.0000/DF

Processo na origem: 0005037-32.2017.4.01.3400

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão
Agravante: Virgílio de Castro
Advogada: Kátiuscia Alvim
Agravada: Fazenda Nacional
Procuradora: Adriana Gomes de Paula Rocha
Publicação: e-DJF1 de 26/04/2019, p. 1.255

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Virgílio de Castro* contra decisão proferida pela MM. juíza federal substituída da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, nos autos da Ação Ordinária 5037-32.2017.4.01.3400 proposta em desfavor da União (Fazenda Nacional), indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela visando a suspensão dos descontos em seus proventos referente ao Imposto de Renda.

O agravante é servidor aposentado do Supremo Tribunal Federal. Alega fazer jus à isenção de Imposto de Renda prevista na Lei 7.713, posto enquadrar-se em uma das hipóteses para sua concessão. Aduz ser portador de

carcinoma de células renais em rim direito. Apresentou laudo médico particular, emitido em maio/2010, onde afirma a condição de gravemente enfermo.

Consoante dispõe o art. 14 do NCPC, Lei 13.105, de 16/03/2015, “a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”, o que impede que atinja os atos processuais já praticados. Nesse sentido, serão examinados segundo as normas do NCPC apenas os recursos em face de decisões publicadas a contar do dia 18/03/2016, o que se amolda ao presente caso que, portanto, será analisado frente à norma processual vigente.

A teor da legislação de regência (art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/1988), ficam isentos do Imposto de Renda, *verbis*:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

É fato incontroverso que a parte-autora é portadora de neoplasia maligna, encontrando-se sob acompanhamento clínico e laboratorial para manter a doença sob controle.

Registro, ainda, que o direito à isenção do Imposto de Renda sobre os proventos, em virtude ser a parte-autora portadora de neoplasia maligna, independe da contemporaneidade dos sintomas. Mesmo porque a doença apresenta-se assintomática, surgindo inopinadamente quando lhe aprouver.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

Tributário e processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Imposto de Renda. Isenção. Portador de moléstia grave. Neoplasia maligna. Art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Contemporaneidade dos sintomas. Desnecessidade. Ofensa a dispositivos constitucionais. Inviabilidade de análise, na via especial, por esta corte. Agravo regimental improvido.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 27/10/2015.

II. Na esteira da jurisprudência desta Corte, “após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença pela provável cura não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros” (STJ, MS 21.706/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 30/09/2015). No mesmo sentido: STJ, RMS 47.743/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 26/06/2015; AgRg no REsp 1.403.771/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 10/12/2014; AgRg no AREsp 371.436/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 11/04/2014; REsp 1.125.064/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 14/04/2010.

III. A discussão em torno de questão de índole constitucional deve ser realizada na via apropriada, descabendo ao STJ, na via especial, pronunciar-se sobre alegada violação a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência reservada à Suprema Corte (art. 102, III, da CF/88), mesmo que para fins de prequestionamento. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.444.703/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 21/03/2016; AgRg no REsp 1.566.856/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 09/03/2016; AgRg no AREsp 605.269/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 14/04/2015.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1421486/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 19/04/2016, DJe 29/04/2016)

Mandado de segurança. Tributário. Imposto de renda. Isenção com base no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988. Neoplasia maligna. Demonstração da contemporaneidade dos sintomas. Desnecessidade.

1. O entendimento jurisprudencial desta Primeira Seção é no sentido de que, após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença pela provável cura não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros. Precedentes: REsp 1125064/DF, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana

Calmon, *DJe* 14/04/2010; REsp 967693/DF, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, *DJ* 18/09/2007; REsp 734541/SP, Primeira Turma, rel. Ministro Luiz Fux, *DJ* 20/02/2006; MS 15261/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.09.2010.

2. Mandado de segurança concedido.

(MS 21.706/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, *DJe* 30/09/2015)

Esta corte também entende pelos fundamentos que seguem:

Tributário. Doença grave. Contribuição previdenciária. Redução. Contemporaneidade dos sintomas. Desnecessidade.

1. O servidor portador de doença incapacitante tem direito a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre a parcela de proventos que não exceda o dobro do limite máximo estabelecido para os beneficiários do regime geral de previdência social (Constituição, art. 40, § 21).

2. Diagnosticada a doença grave, não é exigível a demonstração da persistência dos sintomas ou a recidiva da enfermidade para manter a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, conforme jurisprudência do STJ. O mesmo entendimento aplica-se, por analogia, à redução da contribuição previdenciária.

3. Apelação da União/ré desprovida.

(AC 0032932-68.2013.4.01.3800 / MG, Rel. Desembargador federal Novély Vilanova, Oitava Turma, e-DJF1 p. 2351 de 10/04/2015)

No tocante à comprovação da moléstia, o reconhecimento da incapacidade exige “conclusão da medicina especializada”, na forma do art. 30 da Lei 9.250/1995:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Não obstante tal comando, a jurisprudência tem se firmado no sentido de que, sendo o conjunto probatório favorável à parte-autora, admite-se até “laudo emitido por médico particular”.

Nesse sentido, os julgados do STJ e deste Tribunal:

Agravo regimental em recurso especial. Direito tributário. Imposto de Renda. Isenção. Cardiopatia grave. Liberdade do juiz na apreciação das provas.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a determinação do artigo 30 da Lei nº 9.250/95 destina-se à Fazenda Pública, podendo o magistrado valer-se de outras provas produzidas (Código de Processo Civil, artigos 131 e 436).

2. Não estando o magistrado adstrito aos laudos médicos oficiais, descabe censura ao acórdão que, de acordo com outras provas dos autos e o livre convencimento, julgou comprovada a existência de cardiopatia grave que isenta a autora do imposto de renda

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1160742/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Turma, julgado em 13/04/2010, *DJe* 29/04/2010)

Em razão da sua perda salarial, com remédios, tratamento médico especializado e exames periódicos, a isenção deve ser deferida a toda situação em que caracterizadas as patologias da Lei 7.713/1988.

Outrossim, a isenção em comento nasce a partir do diagnóstico da doença, sendo irrelevantes as eventuais curas, agravamentos, recidivas ou remissões dos sintomas.

Devidamente comprovado nos autos que a parte-autora é portadora de neoplasia maligna, deve ser afastada a tributação pelo IRPF dos seus rendimentos, na forma da Lei 7.713/1988.

Ante o exposto, *dou provimento* ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e conceder a isenção de Imposto de Renda sobre os rendimentos recebidos pelo agravante.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Desembargadora federal *Ângela Catão*, relatora.

Habeas Corpus 0016143-06.2017.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador federal Hilton Queiroz
Impetrantes: Ney Moura Teles e outros
Impetrado: Juízo Federal da 11ª Vara/GO
Paciente: Bruna Jessyca Kehrvald (ré presa)
Publicação: e-DJF1 de 10/05/2019, p. 211

Decisão

Cuida-se de *habeas corpus* em que a paciente requer:

Bruna Jessyca Kehrvald, qualificada nos autos do *Habeas Corpus* n. 0016143-06.2017.4.01.0000, vem, por meio de seu procurador e impetrante, expor e requerer o que segue.

No julgamento que concedeu a ordem de *habeas corpus*, a relatora convocada entendeu por bem de aplicar medidas cautelares diversas da prisão, dentre elas "proibição de ausentar-se da comarca sem autorização prévia do MM. Juiz a quo".

Desde então, a requerente vem cumprindo tal medida religiosamente.

Entretanto, em razão de suas atividades profissionais e do fato de que seus pais residem em Redenção/PA, a necessidade de se ausentar da comarca de Goiânia-GO é constante, acarretando em reiterados pedidos de autorização.

Por essas razões, requer a V. Excia., que substitua a mencionada medida de "proibição de ausentar-se da comarca sem autorização prévia" pela 'proibição de ausentar-se da comarca sem comunicação prévia".

Termos em que,

P. deferimento. (fl. 746).

A respeito, manifestou-se o MPF:

1 - Vieram os autos em epígrafe ao Ministério Público Federal para manifestação quanto ao pedido de folha 746, deduzido pela defesa da paciente, em que busca a substituição da medida de "proibição de ausentar-se da comarca sem autorização prévia" pela de "proibição de ausentar-se da comarca sem comunicação prévia".

2 - Alega, para tanto, que, "em razão de suas atividades profissionais e do fato de que seus pais residem em Redenção/PA, a necessidade de se ausentar da comarca de Goiânia-GO é constante, acarretando em reiterados pedidos de autorização" (folha 746).

3 - Pois bem, de início, cabe destacar que, quando da impetração do *habeas corpus* em epígrafe, a paciente estava presa preventivamente em virtude de decisão prolatada nos autos da Medida Cautelar n. 1805-03.2017.4.01.3500.

4 - Foi, então, concedida parcialmente a liminar, para substituir a prisão preventiva por, dentre outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, proibição de ausentar-se da comarca sem prévia autorização do juiz *a quo* (folha 613), sendo mantidas tais medidas no acórdão que julgou o HC (folhas 651/652), o qual transitou em julgado (folha 744), após a desistência de recurso ordinário interposto pela defesa da paciente (folha 719) e o julgamento de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal (folha 741).

5 - Vale registrar que, em seu recurso ordinário, do qual posteriormente desistiu, a defesa opôs-se, unicamente, à proibição de contato entre a paciente e Daniel Augustus Bichuete Silva, então, seu companheiro (folhas 606/607).

6 - Além disso, após o julgamento do HC em epígrafe, também veio a ser julgada a ação penal n. 12205-76.2017.4.01.3500, decorrente da acima referida Medida Cautelar n. 1805-03.2017.4.01.3500, tendo a paciente sido condenada, pela prática do crime tipificado no art. 1º da Lei n. 9.613/1998, na forma do art. 71 do Código Penal (mais de sete vezes), a 110 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 310 dias-multa, no valor unitário de 1/2 salário-mínimo vigente à época do fato'.

7 - Portanto, se, à época da impetração, a paciente era mera investigada, atualmente, cuida-se de ré condenada, em primeira instância, a mais de 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

8 - Desse modo, soaria desarrazoado tornar menos rígida a medida cautelar de proibição de se ausentar da comarca sem autorização do juízo, exatamente quando a situação processual da paciente passou de mera investigada à de ré condenada em primeiro grau.

9 - Além disso, conforme já exposto, a defesa sequer se opôs a tal medida cautelar (o recurso ordinário do qual desistiu era referente a outra medida).

10 - Vale registrar, por oportuno, que a defesa sequer se desincumbiu do ônus de demonstrar a necessidade de seus alegados deslocamentos constantes, especialmente, quanto às suas atividades profissionais.

11 - Sendo esse o contexto, a exigência de prévia autorização para ausentar-se da comarca é medida compatível com a atual situação processual da ré, não havendo sido comprovadas as razões que poderiam levar à sua alteração.

12 - Em vista do exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo indeferimento do requerimento da defesa da paciente. (fls. 751/756).

Isto posto, *decido*:

Acolho integralmente os argumentos esboçados pelo MPF, eis que, tendo sido a ré condenada a mais de 9 (nove) anos de reclusão em regime fechado, ainda permanece em vigor a cautelar de aplicação da lei penal, cuja garantia se dá pelas medidas substitutivas da prisão que lhe foram aplicadas.

Sendo assim, *indefiro o pedido acima transcrito*.

Dê-se ciência desta decisão à PRR/1ª Região e ao juízo de origem.

Intime-se a requerente.

Brasília, 2 de maio de 2019.

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*, relator.

Ação Rescisória 1008887-24.2019.4.01.0000 – Pje

Processo referêcia: 1000018-25.2018.4.01.3810

Relator: Desembargador federal João Batista Moreira

Autora: Caixa Econômica Federal

Ré: MD Imóveis Ltda. – ME

Data da decisão: 02/05/2019

Decisão

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de MD Imóveis Ltda. com os seguintes pedidos:

- a) conceder a antecipação parcial dos efeitos da tutela, para atribuir efeito suspensivo à presente Ação Rescisória, objetivando sustar o andamento do cumprimento de sentença manejado em face da Caixa, ora em curso perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Pouso Alegre/MG, processada nos próprios autos da Ação de Cobrança;
- b) determinar a citação do Réu, no endereço constante no preâmbulo para, no prazo que lhe for concedido, contestar a presente ação, querendo, sob as penas da lei;
- c) julgar procedente a presente Ação Rescisória, para desconstituir a r. sentença prolatada na Ação de Cobrança 10000182520184013810, em curso perante a 2ª Vara Federal de Pouso Alegre, proferida em afronta aos dispositivos legais supramencionados, conforme fundamentos acima.

A CEF alega que: “celebrou, em 21/03/2012, com os Réus da ação de cobrança, um '*Contrato de Renegociação de Dívida Decorrente de Abertura de Limite de Crédito na Modalidade Cédula de Crédito Bancário – Cheque Empresa Caixa*', que, em face da inadimplência do mesmo, deu ensejo ao ajuizamento da Ação de Cobrança, Processo 10000182520184013810, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Pouso Alegre./ A Caixa Econômica Federal instruiu a inicial com *Ficha de Abertura de Autógrafos – Pessoa Jurídica, Cédula de Crédito Bancário, Contrato de Constituição de MD Imóveis, de Abertura de Limite de Crédito na Modalidade GiroCaixa, Demonstrativo de Débito e Demonstrativo de Evolução Contratual*./ A sentença julgou improcedente o pedido pela ausência do contrato de renegociação da dívida, pelo fato dos extratos juntados não se referirem ao débito decorrente da repactuação da dívida que ora se cobra, mas sim de possível movimentação financeira de valores que deram origem à dívida transacionada./ Conforme

se verifica, a sentença julgou o mérito sob a justificativa de inexistência de provas da dívida, impossibilitando à Caixa o ajuizamento de nova ação para cobrança do débito./ Então, até mesmo em respeito ao princípio da segurança jurídica, o que se conclui é que a credora/ Caixa não pode ser condenada a deixar de cobrar um débito./ E o mais espantoso é que a credora/ Caixa, depois de todo esse tempo, desde o ajuizamento da ação de cobrança até a data da sentença que a julgou, não recebeu nada do seu crédito e ainda está sendo punida ao ser impedida de cobrar uma dívida! / Com toda a certeza, espera-se que o resultado dessa ação rescisória faça justiça à Caixa, haja vista, que tal equívoco possa ainda ser corrigido pelos eminentes Desembargadores integrantes desse E. Tribunal, sabendo que a presente ação rescisória é a medida mais adequada./ Conforme art. 10 do CPC, o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício./ A sentença julgou improcedente o pedido sob a justificativa de falta de documentos que demonstrassem a existência da dívida./ Todavia, em nenhum momento a Caixa foi intimada para juntar aos autos os documentos considerados indispensáveis pelo juiz./ Assim, diante das diretrizes do Novo Código, a sentença padece de vício, tendo em vista que deve ser oportunizada à parte a possibilidade de emendar a inicial, requerendo a juntada dos documentos do devedor./ Há cerceamento de defesa que justifica a rescisória se o magistrado conclui pela improcedência do pedido, por falta de provas do direito alegado, sem facultar a produção de provas e emenda da inicial./ A hipótese de corte rescisório com fulcro no art. 966, VIII, do CPC, requer que a sentença ampare-se em ato defeituoso, de forma a enquadrar-se em um dos vícios de consentimento./ Observa-se dois erros graves na sentença. O primeiro encontra-se no fato da improcedência do pedido se basear na ausência do contrato de renegociação. Ora, caso a Caixa possuísse o referido contrato não haveria a necessidade de interpor ação de cobrança, mas sim ação de execução./ A inexistência do contrato de renegociação não gera a inexistência da dívida. Exatamente por este motivo na ação de cobrança não há a exigência de um tipo de prova específico e, tampouco, de título executivo, podendo se basear em qualquer tipo de prova. Neste sentido, inclusive, o art. 785 do Código de Processo Civil em vigor, no capítulo que trata da ação de execução, reconhece que mesmo o devedor possuidor de título executivo extrajudicial poderá optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial: CPC, art. 785 – A existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial./ É, portanto, dentre todas as ações que visam o pagamento de determinada quantia, a mais conservadora, uma vez que não haveria, em princípio, o risco de inadmissão das provas e uma vez que a necessidade de formação de um juízo de cognição mais amplo, reduz as chances de eventual indeferimento do pleito com base em alguma das condições da ação, como seria o caso da propositura de ação de execução com título que não preencha todos os requisitos da lei./ O segundo vício encontra-se no fato da sentença ter julgado o mérito sob a justificativa de inexistência de provas da dívida. A ausência de documentos válidos, desde que fosse dada a possibilidade de emenda da inicial, o que também não ocorreu, é capaz de gerar a extinção da ação sem resolução do mérito com fulcro no art. 485, I do CPC./ Verifica-se por tanto que, ao decidir o mérito, o magistrado inviabilizou a cobrança judicial da dívida sob a única justificativa que a ação não foi instruída corretamente./ Pelo que foi demonstrado até aqui, constata-se que a presente Ação Rescisória possui fundamentos bastante consistentes, impondo, sem sombra de dúvida, a sua procedência./ Todavia, para que Justiça seja feita, e seja assegurado o resultado útil desta demanda, torna-se indispensável a concessão da antecipação parcial dos efeitos da tutela a ser obtida nesta ação, mediante a atribuição de efeito suspensivo à mesma, objetivando sustar o andamento do cumprimento de sentença, para a cobrança dos honorários, ora em curso perante o Juízo da 2.ª Vara Federal de Pouso Alegre/MG, processada nos próprios autos da Ação de Cobrança./ Quanto à presença dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, ainda que de forma parcial, como *in casu*, pode-se dizer que igualmente estão presentes. A verossimilhança do direito invocado existe, porque houve demonstração efetiva quanto à ocorrência de enriquecimento sem causa justa dos Réus, caso a Caixa, ora Autora, seja obrigada a pagar os honorários de sucumbência./ Quanto à existência de receio de dano irreparável, é evidente a sua existência no presente caso, principalmente porque o Réu já deu início ao cumprimento da sentença.”

Decido.

Na sentença, o juiz consignou o seguinte:

Num tal pedido como o atual, veiculado pelo procedimento monitorio, acolheria, eu, eventual preliminar de carência de ação por ser a monitoria, em tese, da forma como instruído o presente feito, inviável para a cobrança do débito requerido.

Observemos as seguintes considerações sobre a Ação Monitoria.

O procedimento monitorio de que trata o Código de Processo Civil oportuniza ao credor a obtenção de um título executivo pela via judicial com vistas à realização de seu direito a partir de prova escrita sem eficácia de título executivo. Aos autos devem vir, como requisito mínimo para o conhecimento da monitoria, documentos que demonstrem, de forma indiciária, a existência e o montante que se quer cobrar.

Pois bem, conforme robusto posicionamento jurisprudencial, não há como viabilizar o prosseguimento de um tal processo sem a prova do nascimento da dívida, de sua evolução e eventuais pagamentos feitos durante o percurso do tempo em que houve a utilização do crédito disponibilizado em conta corrente. Em outras palavras, o extrato de transações financeiras do devedor, onde se verifica a existência da utilização dos valores colocados à disposição do correntista e eventuais amortizações do débito, é documento indispensável para o processamento da monitoria.

Informo, neste aspecto, que o compulsar dos autos indica que foi juntada a seguinte documentação pertinente à suposta dívida: Ficha de Abertura de Autógrafos – Pessoa Jurídica, Cédula de Crédito Bancário, Contrato de Constituição de MD Imóveis, de Abertura de Limite de Crédito na Modalidade Girocaixa, Demonstrativo de Débito e Demonstrativo de Evolução Contratual. Em outras palavras, uma eventual monitoria se apresentaria incompleta, porque não veio aos autos o contrato de repactuação da dívida assinada pelas partes. No caso, entretanto, de ação de cobrança pelo rito ordinário, não se deve extinguir o feito sem apreciação do mérito, mas negar procedência a este, por falta de prova dos elementos constitutivos do direito do autor.

[...]

Não se aplica ao caso a súmula 530 do STJ, já que os outros elementos dos autos, no ver deste magistrado, não acarretam na conclusão sobre a existência da dívida.

O extrato juntado aparenta ter sido elaborado fora do padrão usado pela CEF para demonstrar movimentação de conta corrente por documento impresso diretamente de seu sistema. Cite-se também que este extrato não se refere ao débito decorrente da repactuação da dívida que ora se cobra, mas sim de possível movimentação financeira de valores que deram origem à dívida transacionada. Assim, nenhuma relação apresenta com o débito em cobrança.

Desta feita, impossível o prosseguimento da cobrança pleiteada nos autos.

III - Dispositivo Ante o exposto, julgo improcedente o pedido.

A inicial não foi acompanhada de prova do direito alegado (obrigação). Poderia a CEF produzir a prova, na fase instrutória. No entanto, instada a indicar provas, ficou inerte. Não se vislumbra, portanto, a alegada violação de norma, mas julgamento mediante aplicação da regra do ônus da prova. Compete a quem alega a prova do direito alegado. Se o juiz não se convencer do direito alegado pelo autor, só lhe resta julgar improcedente o pedido. Registre-se que não há qualquer indício sobre hipossuficiência da CEF, a justificar inversão do ônus da prova, na espécie. Assim é desde o CPC/1973, aplicando-se a jurisprudência ao presente. Confira-se, *v.g.*:

Recurso especial. Direito processual civil. Ação de cobrança. Convicção do julgador. Livre apreciação da prova. Persuasão racional. Ônus da prova. Consequências processuais. Mitigação limitada. Artigos analisados: 126, 131 e 333 do CPC.

1. Ação de cobrança ajuizada em 11/04/2006. Recurso especial concluso ao Gabinete em 18/02/2013.
2. Controvérsia que se cinge a definir se o julgamento do mérito da presente demanda, mediante aplicação de juízo de probabilidade (teoria da verossimilhança preponderante), violou a regra de distribuição do ônus da prova e suas consequências processuais.
3. De acordo com o disposto no art. 333 do CPC, ao autor incumbe provar os fatos constitutivos de seu direito; e ao réu, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.
4. O ônus da prova, enquanto regra de julgamento — segundo a qual a decisão deve ser contrária à pretensão da parte que detinha o encargo de provar determinado fato e não o fez —, é norma de aplicação subsidiária que deve ser invocada somente na hipótese de o julgador constatar a impossibilidade de formação de seu convencimento a partir dos elementos constante dos autos.
5. Apenas em situações excepcionais, em que o julgador, atento às peculiaridades da hipótese, necessita reduzir as exigências probatórias comumente reclamadas para formação de sua convicção em virtude de impossibilidades fáticas associadas à produção da prova, é viável o julgamento do mérito da ação mediante convicção de verossimilhança.
6. Em contrapartida, permanecendo a incerteza do juiz, decorrente da ausência de produção de prova, em tese, viável do ponto de vista prático, deve-se decidir com base na regra do ônus da prova.

7. No particular, consta expressamente do acórdão recorrido que a recorrida não produziu a prova que lhe competia, inexistindo qualquer peculiaridade apta a flexibilizar a exigência de dilação probatória. Caracteriza-se, assim, a hipótese clássica de incidência do ônus da prova.

8. Recurso especial provido.

(REsp 1364707/PE, rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe de 10/03/2014)

Não se trata, ainda, de exigir do magistrado o protagonismo na instrução, tendo em vista, reitere-se, a capacidade das partes, devidamente representadas. Nesse sentido, v.g.:

Administrativo e processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Energia elétrica. Ação de cobrança. Art. 535 do CPC. Omissão e contradição. Não ocorrência. Art. 6º do CDC. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Art. 130 do CPC não violado. Determinar a realização de prova. Faculdade do magistrado. Fato constitutivo. Ônus da prova do autor. Consumo irregular. Possibilidade de atribuir possível fraude ao recorrido. Incidência da Súmula 7/STJ.

[...]

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o artigo 130 do CPC não delimita uma obrigação, mas uma faculdade de o magistrado determinar a realização de provas, a qual não retira o ônus da prova do autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, conforme prevê o art. 333, I, do CPC.

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 289.339/MG, rel. ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, DJe de 15/04/2013)

Não vislumbro, pois, fundamentos para a tutela de urgência requerida, razão por que a indefiro.

Cite-se (prazo: 30 dias).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 2 de maio de 2019.

Desembargador federal *João Batista Moreira*, relator.

Agravo de Instrumento 1014359-74.2017.4.01.0000 – PJe

Processo referência: 1015319-15.2017.4.01.3400

Relator: Desembargador federal João Batista Moreira
Agravante: Sindicato das Indústrias de Frios, Congelados e Sorvetes do Estado do Piauí
Advogado: Ibaneis Rocha Barros Junior
Agravada: União
Data da decisão: 03/05/2019

Decisão

Sindicato das Indústrias de Frios, Congelados e Sorvetes do Estado do Piauí interpôs agravo de instrumento de decisão em que, nos autos de mandado de segurança impetrado pelo ora agravante contra ato(s) omissivo(s) atribuído(s) ao secretário de Relações do Trabalho, fora indeferida liminar

para que a Autoridade coatora adote as medidas administrativas competentes para conceder provisoriamente o registro sindical ao impetrante, até o deslinde final do processo administrativo;

Considerou o magistrado:

A Lei 12.016/2009, em seu art. 7º, III, exige, para a concessão da liminar em mandado de segurança, a presença simultânea de dois requisitos, a saber: a) a existência de plausibilidade jurídica (*fumus boni juris*) e b) a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Ademais, o Mandado de Segurança pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, por documento inequívoco, em razão de que não comporta dilação probatória.

A decisão provisória possui três características: sumariedade de cognição; precariedade; inaptidão para fomentar coisa julgada.

Em verdade, em cognição sumária, sem manifestação da parte contrária (contraditório útil que requer o poder de influência), a prova deve ser produzida de maneira a subverter, em casos de ato administrativo, as consequências da presunção de legitimidade e veracidade de tais atos.

Tal presunção de legitimidade e veracidade traz como consequência, segundo a professora Maria Sílvia, a inversão do ônus da prova, a impossibilidade do Judiciário, de ofício, anular o ato e, por fim, enquanto não declarado pelo Judiciário como nulo, deve ser estritamente seguido.

Em cognição sumária, sem contraditório útil (poder de influência), não vislumbro tutela de urgência ou evidência a ser produzida.

Não há recurso repetitivo acerca da matéria.

Não há repercussão geral conhecida e com tese firmada acerca da causa de pedir.

Desse modo, ausente o *fumus boni iuris*, na medida em que não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação do impetrado.

Ante o exposto, *indefiro a liminar*.

O sindicato alegou o seguinte:

“Nítido que houve equívoco do magistrado *a quo* ao indeferir o pedido de tutela de urgência, tendo em vista a farta documentação colacionada aos autos que comprovam a existência de solicitação de registro sindical pelo sindicado agravante, com o número da solicitação, data em que foi apresentada ao MTE, bem como, cópia integral dos autos administrativos sem qualquer Nota Técnica advinda do setor responsável pelo registro sindical no respectivo ministério, pelo deferimento ou indeferimento, o que comprova toda a tese utilizada no Mandado de Segurança e constitui, sem sombra de dúvidas, o *fumus boni iuris*./ Como visto, ao contrário do afirmado na decisão, estão sim presentes os requisitos para concessão da tutela de urgência pleiteada./ O impetrante, diante da desídia da autoridade coatora em decidir o pleito administrativo, está sendo tolhido do exercício pleno de suas finalidades institucionais, em especial de representação da categoria econômica que representa, tanto judicialmente como administrativamente e mesmo internamente nas diversas instâncias sindicais./ As prerrogativas estatutárias citadas somente são regularmente plausíveis de serem realizadas com a obtenção do registro sindical, conforme pacífica jurisprudência do Eg. TRF da 1ª Região, [...] / É exatamente esse direito que está sendo tolhido do impetrante pela inércia administrativa no exame do seu pedido de registro sindical, merecendo o devido reparo por parte do Poder Judiciário./ Destaco como exemplo, o acórdão de lavra do Juiz Federal Náiber Pontes de Almeida, no julgamento do Recurso de apelação 1999.01.00.024027-3/DF, no TRF da 1ª Região, [...] / O voto condutor pontuou claramente que a Administração não pode, sob o pretexto de controlar o registro e a unicidade sindical, criar obstáculos inexistentes no texto constitucional ao exercício da liberdade sindical./ [...] / Tal como no caso em testilha a administração pública está criando obstáculo intransponível ao exercício do direito constitucional à liberdade sindical. Portanto, somente com o competente registro no MTE o agravante terá a possibilidade de representar a categoria, dando cumprimento à garantia constitucional insculpida no art. 8º, da Constituição Federal. Ademais, o prazo para que seja lançada decisão em processo administrativo, nos termos da Lei 9.784/99 é de 30 dias, encontrando-se a autoridade, pois, em omissão ilegal. Importante ressaltar que não se busca por meio do presente recurso a substituição do administrador pela figura do estado-juiz, eis que não pede ao Judiciário adentrar ao mérito administrativo que constitui objeto da pretensão autoral, mas apenas que o administrador seja compelido a analisar o pedido de registro sindical em estreita observância ao prazo legalmente estabelecido. No entanto, não se pode admitir que as dificuldades decorrentes de eventual falta de pessoal e acúmulo de serviços sirvam de escusa para que a análise de pedido feito no bojo de processo administrativo se estenda por prazo indeterminado, causando diversos prejuízos ao requerente. Neste sentido, apresenta a agravante precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, / [...] Neste toar, também não é possível deixar de apontar os prejuízos que a agravante suporta em razão desta inércia, razão pela qual também se requer a concessão de registro provisório, até exame definitivo do processo administrativo de registro sindical./ [...] a comprovação de dois requisitos: demonstração da relevância da fundamentação e existência do perigo da demora. A relevância dos fundamentos foi constatada pelos argumentos acima colacionados que demonstraram que a decisão do juízo *a quo* vai de encontro à jurisprudência firmada por esse Colendo Tribunal

e do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, colacionada no presente recurso de agravo./ A probabilidade do direito está amplamente demonstrada pelos documentos carreados aos autos de origem que atestam a ilegalidade do ato perpetrado pelo agravado, bem como pelos documentos trazidos no presente agravo. O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo o perigo da demora se faz presente ante a constante necessidade de intervenção das negociações coletivas em prol da categoria que representa, perdendo todas as datas base de negociação, prejudicando diretamente seus associados e as diversas empresas do ramo da atividade econômica, o que ameaça a própria existência de tais sociedades empresárias, que não podem sucumbir em razão da morosidade da administração pública./ A medida pleiteada não possui caráter satisfativo, nem o caráter de irreversibilidade, haja vista que caso concedida a tutela vindicada não configurará pleno exaurimento da demanda. Tampouco há prejuízo para qualquer das partes. Destarte, resta demonstrada a presença nos autos em comento dos elementos aptos à incidência do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o que enseja a intervenção da providência judicial, sob a forma da tutela antecipada, para determinar que a Autoridade coatora a conceda provisoriamente o registro sindical ao impetrante, até o definitivo exame do processo administrativo em questão.”

A União ofereceu contraminuta, alegando que: a) “cumpre esclarecer a matéria debatida no presente *mandamus*. Com efeito, discute-se na presente ação sobre a representação sindical, havendo conflito, inclusive, entre sindicatos. Assim, não restam dúvidas de que a presente lide se enquadra no art. 114 da Constituição Federal, que, sob a redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, [...] / Ademais, o processamento e julgamento do feito perante a Justiça Federal pode acarretar insegurança jurídica, uma vez que o Tribunal Superior do Trabalho já se posicionou no sentido da inviabilidade da tese defendida pelo Impetrante./ Deste modo, pugna-se pela imediata remessa dos presentes autos à Justiça do Trabalho, a fim de que se proceda à devida distribuição do feito, sob pena de nulidade absoluta dos atos decisórios praticados, em face da ausência de competência da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal para analisar o feito./ Os pedidos administrativos são analisados em ordem cronológica de recebimento, havendo uma grande demanda face à escassez de servidores. Destaque-se que os prazos administrativos são de natureza imprópria, conforme preceitua o Superior Tribunal de Justiça./ Exsurge contemporaneamente a indispensabilidade de entendimento, imbuído de razoabilidade e proporcionalidade, acerca dos trâmites processuais administrativos do Ministério do Trabalho e Emprego, que por ora, enfrenta óbices na exequibilidade do princípio da eficiência. Recentemente, os MM. Juízos da 2ª, 4ª e 9ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, sob jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, nos autos de Processos Judiciais atinentes a registro sindical, colimaram decisões, liminar e meritória, contextualizadas, que expressam estes entraves administrativos./ Infere-se que referidas decisões vêm aclarar o complexo desafio pelo qual perpassa este Órgão Ministerial, no que tange à executoriedade de sua missão cartorária. Isto porque, na atualidade, vivencia-se o dilema: extensa demanda processual x escassez de recursos humanos. Este contexto conduz à dificuldade de conciliação simultânea entre os critérios objetivos, que devem revestir o ato administrativo: legalidade x celeridade x eficiência./ A Portaria 186/2008, alterada em 2013 pela Portaria 326, que atualmente regula os pedidos de registro e de alteração sindical, permite de forma clara descrever que os pedidos de registro sindical serão analisados e concedidos após três etapas./ A primeira etapa, que corresponderia ao pedido de instrução, trata-se de uma fase eminentemente adstrita aos aspectos formais da regularidade documental. Seria nesta etapa que se realiza, simultaneamente, a pesquisa de conflito no CNES entre sindicatos pré-existentes com mesma sede; categorias e base territorial idênticas; configuração de categoria para fins de registro sindical; processos já protocolados, mas que se encontram em fase de análise documental; processos com mesmo pedido que se encontram em fase de impugnação, sem, contudo ser indeferido o pedido, salvo nos casos em que sejam encontrados conflito de sede, conflito total ou não caracterização de categoria. Sendo que para registro sindical, será considerado conflito total o pedido de registro ou alteração estatutária que coincida com a base territorial e categoria de sindicato já registrado no CNES./ Por sua vez, o conflito de sede, seria aquele em que se pede o registro de mesma categoria em município tido como sede e foro de sindicato já registrado no CNES. Finalmente, não será considerada categoria para fins de registro sindical aquele que não se enquadre nos termos insculpidos no art. 511 da CLT./ O encerramento da primeira etapa se efetiva com a publicação no DOU do Pedido de Registro – PPR, quando se abre o prazo de 30 (trinta) dias para os interessados se manifestarem mediante a apresentação de impugnações (art. 17 da Portaria 326/2013)./ Na análise dos aspectos formais da regularidade documental, se verificada a insuficiência ou irregularidade dos documentos apresentados pela entidade requerente, a SRT a notificará uma única vez para, no prazo improrrogável de 20 (vinte) dias, contados do recebimento da

notificação, atender às exigências da Portaria 326/2013 (art. 12, § 1º, da Portaria 326/2013)./ Em caso de ser necessário fazer nova assembleia de ratificação do pedido, o prazo necessário é de 90 (noventa) dias (art.19 da Port. 326/2013). Acresce-se que, a entidade sindical atingida por publicação de deferimento de registro sindical ou de registro de alteração estatutária com conflito parcial de representação será notificada para que apresente, no prazo de 60 dias, novo estatuto social com sua representação atualizada (art. 30, § 1º da Portaria 326/2013). Já a segunda etapa, cujo início é condicionado à regularidade da primeira, consubstancia-se na apreciação e análise de impugnação a partir de seus aspectos formais e materiais. Quanto aos aspectos formais — juízo de admissibilidade — seria aqueles adstritos aos documentos obrigatórios e facultativos, que devam acompanhar toda e qualquer impugnação; e os materiais — juízo de mérito — seria o conteúdo, a alegação de conflito de categoria e base territorial, quebra na unicidade sindical, vícios na documentação do sindicato impugnado, dissociação e desmembramento./ Intrínseco a esta etapa, encontra-se a terceira, que é marcada pela análise quanto à existência, no Cadastro Nacional das Entidades Sindicais – CNES, de outras entidades sindicais representantes da mesma categoria, na mesma base territorial da entidade requerente, que se encerra com publicação da concessão do pedido, abrindo espaço e autorização para a expedição de certidão sindical, registro sindical no Cadastro Nacional de Entidades Sindicais e, por conseguinte, geração do código sindical para fins de recolhimento da cota parte que lhe cabe das contribuições sindicais./ Quanto à expedição do código sindical, assevere-se que este procedimento é regulamentado pela Portaria 186, de 30 de janeiro de 2014, no qual tem como fonte de informações para criação, alteração, cancelamento e gerenciamento do código sindical o registro do sindicato no CNES. Sendo que caberá à Caixa, enquanto agente operacional, dar cumprimento às determinações emanadas do Ministério do Trabalho e Emprego, apropriando em seu sistema o cadastramento, a alteração ou o cancelamento do código sindical da entidade sindical, de acordo com as informações encaminhadas pela Secretaria de Relações do Trabalho (MTE), conforme as regras previstas nesta portaria./ Ou seja, segundo a Portaria 186/2014 para concessão do código sindical, o registro sindical é pressuposto essencial e indissociável, não subsistindo o segundo sem o primeiro./ Por fim, imperioso ponderar que a Secretaria de Relações do Trabalho pauta-se, integralmente, na aplicabilidade dos princípios que norteiam a Administração Pública, especialmente, no que concerne, à impessoalidade e isonomia processual, obedecendo-se rigorosamente, a ordem cronológica de distribuição./ Neste raciocínio, a prática da exceção, perfar-se-á, exclusivamente, em virtude de decisão; posto que, não compete a esta Administração contrapor-se aos ditames do Poder Jurídico./ Pelo exposto não se vislumbra irregularidade na atuação do Ministério do Trabalho e Emprego, adstrita à missão cartorária; especialmente, tendo em vista que o ato, ora impugnado, restara prejudicado em razão do número de demanda, e precedentes./ Em consonância, verifica-se a regular tramitação do feito, na medida das possibilidades técnicas do Ministério, sob a égide do princípio da legalidade, para que os procedimentos surtam seus efeitos jurídicos e legais na integralidade do pleito./ Resta claro, portanto, que não há omissão ou arbitrariedade por parte da Administração, não restando configurado o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento do pedido liminar”.

Decido.

Não vislumbro, em exame prefacial, a alegada incompetência da Justiça Federal para o mandado de segurança. Examinando a inicial, não se encontra “disputa” entre sindicatos, ou entre sindicato e/ou empregadores e/ou empregados. Nessa quadra, a competência é da Justiça Federal, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, v.g.:

Conflito de competência. Justiça do Trabalho e Justiça Federal. Ação proposta por sindicato contra a União. Registro sindical. Competência da Justiça Federal. Art. 109, I, da Constituição Federal.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Belém – PA e o Juízo Federal da 5ª Vara da SJ/PA, nos autos de ação proposta pelo Sindicato dos Servidores Fazendários do Estado do Pará – Sindfepa, contra a União.

2. A discussão envolve a obtenção de registro sindical, o qual fora indeferido administrativamente; não se trata de demanda inerente a relação de trabalho ou representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.

3. Afastado o caráter trabalhista da demanda e a competência da Justiça do Trabalho, tal como desenhada no art. 114, inciso I, da CF, com redação dada pela EC 45/2004, deve ser declarada a competência da Justiça Federal, ex vi do art. 109, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil. Precedente no mesmo sentido: AgRg no CC 30953/AM, rel. min. Humberto

Martins, rel. p/ acórdão min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11/10/2006, DJ de 04/12/2006. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara da SJ/PA.

(CC – Conflito de Competência – 126372 2013.00.04302-3, Humberto Martins – Primeira Seção, DJe – data: 21/03/2013 ..DTPB:.)

Sobre a tutela pleiteada, tenho não ser possível a antecipação. O registro — ficção jurídica — pode ser revogado; todavia, não exige esforço de interpretação presumir que, ainda que provisório, decorrerão do registro fatos irreversíveis ou de difícil reversibilidade.

Indefiro, por isso, o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se vista ao MPF – PRR – 1ª Região (Lei 12.016/2009, art. 12).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 3 de maio de 2019.

Desembargador federal *João Batista Moreira*, relator.

Agravo de Instrumento 1011965-26.2019.4.01.0000 – PJe

Processo referência: 1002080-61.2019.4.01.3500

Relator: Desembargador federal João Batista Moreira
Agravante: Manuela Dias Lima
Representantes: Ana Paula Dias Alves de Lima e outro
Advogado: Rafael Alves Silva
Agravada: Universidade Federal de Goiás
Publicação: e-DJF1 de 06/05/2019

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Manuela Dias Lima, representada pelos seus genitores, de decisão em que, nos autos de ação declaratória, c/c cominatória de obrigação de fazer, ajuizada pela ora agravante em face do Centro de Ensino e Pesquisa Aplicada à Educação da Universidade Federal de Goiás (Cepae/UFG), foi indeferida tutela de urgência “para obrigar a Requerida a aceitar a matrícula da Requerente, juntamente com a de sua irmã gêmea contemplada em sorteio”.

A decisão agravada está assim fundamentada:

Numa análise perfunctória, entendo ausente a probabilidade de êxito das alegações expandidas pela requerente.

O que na verdade busca a autora é utilizar de interpretação equivocada do direito à educação e do direito à unidade familiar para alcançar privilégio, violando o princípio da isonomia.

Com efeito, não se justifica afastar a incidência das normas do certame, que previu o sorteio para obtenção da vaga, em prol de alegada proteção aos direitos à educação e à unidade familiar, tendo em vista que, no caso de deferimento da liminar, outra criança sorteada terá seu direito lesado. Neste quadro, o deferimento da matrícula da requerente importaria em lesão ao princípio da isonomia no que concerne aos outros candidatos à vaga.

Vale ressaltar que não se está negando à autora o direito à educação, tendo em vista que poderá matricular-se em outra instituição de ensino. Outrossim, não se está fechando os olhos para o fato de que a matrícula de filhos em escolas diferentes dificulta as atividades rotineiras da família, nem para o fato de que irmãos, gêmeos ou não, que tenham vínculos emocionais muito fortes, podem sofrer com a separação causada por matrícula em escolas distintas.

A agravante alega que: a) “não tratamos no presente caso de irmãos com diferenças de idade e que poderia se ter a ideia de que, independente da escola que estariam, estudariam em salas e anos letivos diferentes. Fato é, que no presente caso, tratamos de irmãos gêmeos que, ante a negativa de vaga para a Agravante, estudará em escola

diferente de sua irmã gêmea./ Pautando-se na proteção integral conferida pelo Estatuto da Criança e Adolescente – ECA, à criança como pessoa humana em desenvolvimento e como sujeito de direitos civis, humanos e sociais, as decisões que possam afetar a autora em sua subjetividade devem pautar-se na premissa básica de prevalência de seus interesses”; b) “é [...] incontestável a existência de particular relação de afinidade entre irmãos ligados pelo laço da geminidade, o que parece não ter sido levado em conta pelo Cepae/UFG”; c) “tomar tal decisão de separação dessas menores no início de sua idade escolar, baseado somente em uma situação de ‘sorteio’ é, no mínimo, irresponsável. É certo que o vínculo existente entre a Agravante e sua irmã são extremamente fortes e certamente sofrerão abalos com tal separação./ Então o Estado-Administração não pode ficar alheio ou omissos em oferecer meios que evitem a ruptura do vínculo, tal como se deu com o edital de seleção por sorteio que não previu regra capaz de conciliar esses interesses. Caso fosse essa a vontade da Agravada, em separar irmãos que não estivessem amparados pelo sorteio positivo, deveriam ter, então, criado regra específica delimitando tal situação, pois, assim, os responsáveis sequer teriam feito as inscrições das menores salvo se aceitassem tal regramento. Não se vê essa norma no edital.”

Decido.

A matrícula da ora agravante no instituto de aplicação foi indeferida, porquanto não contemplada no sorteio de vagas.

Não se encontram na inicial ou nas razões recursais fundamentos que, em exame preliminar, convençam sobre ilegalidade ou inconstitucionalidade do método de seleção de candidatos. Se não é possível oferta de vagas em quantidade suficiente para atender a todos os que procuram o instituto, o sorteio é, sim, “critério” objetivo de destinação das vagas.

Não requer esforço interpretativo concluir que são muitos os casos em que candidatos, apesar de irmãos, não têm o mesmo sucesso no sorteio, sem que isso implique, ofensa à garantia de acesso ao ensino fundamental ou a disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente. O sorteio é válido; o (insuficiente) quantitativo de vagas é que poderia vergastar as normas de acesso ao ensino. Mas isso — insuficiência de vagas — não é causa de pedir.

No mais, por se tratar de matéria técnica, somente o cotejo das razões da inicial com a manifestação da Administração pode possibilitar ao julgador formar convencimento e declinar razões de decidir acolhendo ou não os alegados efeitos da separação de gêmeos no processo de ensino-aprendizagem.

Indefiro, por isso, o pedido de antecipação da tutela recursal.

Proceda-se na forma do art. 1.019, II, do CPC.

Com a resposta, ou decorrido o prazo, vista ao MPF – PRR – 1ª Região.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 6 de maio de 2019.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator.

Apelação Cível 0050255-91.2010.4.01.3800/MG

Processo na origem: 502559120104013800

Relator: Desembargador federal Novély Vilanova
Apelante: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Adilson Carlos Faria e outros
Apelada: Maria Marcia Matos Resende Santos
Advogado: Manoelino Ramos Filho
Ré: União/PRU
Procurador: Niomar de Sousa Nogueira
Publicação: e-DJF1 de 02/04/2019, p. 903

Decisão

Fls. 43-44: a sentença (02/12/2010) acolheu o pedido para que a autora/herdeira receba a 5ª parcela de seguro desemprego devida a seu falecido filho Maycon Resende dos Santos. *Sem verba de sucumbência.*

Fls. 49-50: a Caixa Econômica Federal apelou alegando *unicamente* sua ilegitimidade passiva, pedindo a inversão da sucumbência.

Fls. 53-54: a União, reiterando sua resposta, *reconheceu* o direito da autora, o Ministério Público Federal manifestou ciência (fl. 51, verso).

Preliminar

É princípio de direito processual intertemporal que a lei do recurso é aquela que vigorava na data da publicação da sentença/decisão recorrida (Súmula 26/TRF1). Publicada a sentença/decisão na vigência do CPC/1973, o relator ainda *pode decidir recurso* nos termos do art. 557 e § 1º-A do código revogado, não se aplicando as regras do art. 932/IV e V, do CPC/2015.

O caso

É incontroverso que, nos termos da Lei 7.998/1990, a mãe/única herdeira possui direito ao recebimento de seguro desemprego de seu filho/trabalhador falecido após a data do requerimento do benefício (5ª e última parcela, R\$ 528,95 em 2010). A aquisição do direito decorreu da despedida injusta e se manteve até a data da morte do trabalhador, como bem decidiu o juiz de primeiro grau.

“Embora os recursos do seguro-desemprego sejam originários do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), vinculado ao Ministério do Trabalho, integrante do orçamento da seguridade social (Lei 7.998/1990, arts. 10 e 22), a *legitimidade passiva ad causam da CEF decorre de sua responsabilidade concreta para o pagamento do benefício ao segurado (Lei 7.889/1990, art. 15)*” (AGREXT 0041373-46.2005.4.01.3500, rel. Abel Cardoso Moraes, 1ª Turma Recursal – GO em 10/04/2006).

O levantamento de resíduo de seguro desemprego é um simples “procedimento de jurisdição voluntária” previsto na Lei 6.858 de 24.11.1980 onde não há lide/contestação, bastando o interessado provar a qualidade de sucessor/dependente:

Art. 1º - Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.

§ 1º - As quotas atribuídas a menores ficarão depositadas em caderneta de poupança, rendendo juros e correção monetária, e só serão disponíveis após o menor completar 18 (dezoito) anos, salvo autorização do juiz para aquisição de imóvel destinado à residência do menor e de sua família ou para dispêndio necessário à subsistência e educação do menor.

[...]

Art. 2º - O disposto nesta Lei se aplica às restituições relativas ao Imposto de Renda e outros tributos, recolhidos por pessoa física, e, não existindo outros bens sujeitos a inventário, aos saldos bancários e de contas de cadernetas de poupança e fundos de investimento de valor até 500 (quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional.

Diante disso, embora a insignificante parcela do seguro tenha sido devolvida para o Ministério do Trabalho, é inadmissível a apelação da Caixa arguindo sua ilegitimidade e pedindo inversão de verba honorária *não fixada* na “sentença”! Apesar da denominação do ato judicial recorrido, não se trata “sentença” porque inexistente “processo” decorrente de “ação de conhecimento”.

A União informou que basta a requerente “*comparecer em posto de atendimento do seguro-desemprego e solicitar a reemissão da parcela remanescente, como bem decidiu o juiz*” (fl. 31).

Dispositivo

Nego seguimento à apelação da Caixa manifestamente inadmissível, improcedente e em confronto com a jurisprudência (CPC/1973, art. 557).

Publicar: se não houver recurso devolver para o juízo de origem cumprir imediatamente a sentença.

Brasília, 20 de março de 2019.

Desembargador federal *Novély Vilanova*, relator.

Medida Cautelar Inominada 0026246-43.2015.4.01.0000/TO

Processo na origem: 0005485-02.2009.4.01.4300

Relator: Desembargador federal João Batista Moreira
Requerente: Antonio Leal Neto
Advogada: Edith Tedesco Reis
Requerido: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Requerido: Ministério Público Federal
Publicação: e-DJF1 de 10/06/2019, p. 21

Decisão

Antonio Leal Neto ajuizou a presente medida cautelar “preparatória de ação rescisória com pedido de liminar” em face do Ministério Público Federal e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama). Alegou o seguinte: “a presente ação cautelar preparatória de ação rescisória visa fundamentalmente obter a necessária tutela de urgência para fins de *suspensão do cumprimento da sentença* de fls. 256-262, *transitada em julgado* no Processo 2009.43.00.005485-1, em trâmite na Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado do Tocantins, pelos argumentos fáticos e jurídicos abaixo apresentados, nos termos dos artigos 489 e 796 e ss. do CPC. / As principais provas das irregularidades ora apontadas, as quais serão amplamente apresentadas e discutidas nos autos da ação rescisória, que será proposta no prazo legal, são: a) *a patente afronta da sentença rescindenda à estipulação constitucional* de que: ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (art. 5º, II, CF – princípio da legalidade) e, também, de que ‘todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza’ (art. 5º, *caput*, CF – princípio da igualdade). b) *a existência de estipulação legal no âmbito do estado do Tocantins* (Lei nº 771/1995; Lei nº 1.445/2004; Lei nº 1.939/2008) estabelecendo, respectivamente, a política florestal do Estado do Tocantins; a instituição de instrumentos de compensação e modos de recomposição de áreas de reserva legal; e disposições sobre os casos excepcionais de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente – APP. Legislação que, nos termos do art. 6º, § 1º da Lei nº 6.938/1981, faz regência sobre matéria tratada na Ação Civil Pública e que, no entanto, sequer fora mencionada nos autos (administrativo ou judicial), ou na sentença, a qual considera que a casa construída na propriedade do autor não está localizada em APP, considerando, ainda, a possibilidade de edificação das demais estruturas. c) *a existência de definição regulamentar do que pode ser caracterizado como ‘empreendimento ou atividade utilizadora de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras’, bem como dos empreendimentos ou atividades que necessitam de licença ambiental* – a Resolução Conama Nº 237/97, que regulamenta aspectos não definidos do licenciamento ambiental dentro da Política Nacional de Meio Ambiente, traz em seu bojo definição, em rol exaustivo, do que é considerado ‘empreendimento ou atividade utilizadora de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras’, não podendo ser encontrado no referido rol a atuação efetivamente realizada no imóvel objeto da ação civil pública, alvo da fiscalização realizada pelos agentes do Ibama. / Tão pouco se encontra no mencionado rol das atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental as edificações efetivamente concretizadas no imóvel do autor, haja vista o disposto no art. 2º, § 1º, da Resolução Conama Nº 237/97 [...]. d) A escritura de compra e

venda imóvel onde se encontram as obras criticadas pelo Ibama, do qual o autor tem atualmente a posse, lavrada em 07/04/1992 (*doc. 06*) que faz prova que a casa (que já estava completamente edificada quando da sua chegada ao imóvel) foi erigida antes da formação do lago da UEH – Luís Eduardo Magalhães, na vigência da Lei Estadual nº 771/1995, que em seu art. 8º, III, a, estabelece marco para APP diverso do utilizado na Ação Civil Pública. Fato deliberadamente ignorado nos autos e, conseqüentemente, na emissão da sentença que será alvo da futura rescisória. e) o fato de o autor ter registrado em todas as oportunidades que teve de se manifestar nos autos que a maioria das modificações ocorridas na área considerada como APP por ocasião da formação do lago artificial foram realizadas antes da sua chegada ao referido local e, também, antes do enchimento do lago da UEH – Luís Eduardo Magalhães. Sendo tal fato totalmente desprezado pelo Juízo sentenciante, mas certamente considerado pelo Ibama, tendo em vista a manifestação acostada à folha 214 dos autos da Ação Civil Pública (parte final do primeiro parágrafo) – (*doc. 07*), onde se encontra inferência emitida pela douta Procuradora Federal nesse sentido, o que prova a omissão da Autarquia neste ponto, vez que, enquanto ente componente da Administração Pública, tem a obrigação de se pautar pelos princípios constitucionais estabelecidos no art. 37, *caput*, da CF [...], todavia, deixou de promover nos autos a verificação de questão tão importante para a conclusão justa da questão ambiental que suscitou juntamente com o MPF. Entretanto, em frontal desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade e eficiência, limitou-se a trazer aos autos um relatório de vistoria confuso (ora invoca a Resolução nº 369/2006 do Conama, ora a Resolução nº 302/2002, uma contendo parâmetro de 100m para entrono de lagos, lagoas e reservatórios artificiais, e outra de 15m), vago e insuficiente à finalidade proposta. Por este motivo o autor alegou nos autos, também, a ocorrência de *perseguição pessoal praticada em seu desfavor pelos técnicos do Ibama com atribuição e atuação na região de localização da sua propriedade*, demonstrando, assim, o ferimento de mais um princípio constitucional no julgamento da questão ambiental suscitada pelo MPF e pelo Ibama, já que, como demonstrado acima, segundo o que dispõe a Constituição Federal, a Administração Pública está integralmente vinculada aos princípios expressamente elencados no *caput* do seu art. 37, dentre os quais se encontra o princípio da impessoalidade, segundo o qual é vedada a prática de atos pela administração pública visando satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de *desvio de finalidade*. Tal situação se comprova nos autos pelo *modus operandi* dos técnicos ambientais da autarquia federal, os quais visaram tão somente à imposição de multa e a demolição das estruturas encontradas na propriedade do autor, sequer considerando a possibilidade da casa ter sido construída antes da formação do lago artificial, ou, ainda, de existência de abrigo legal para a situação encontrada no imóvel do autor, tão pouco para sua regularização, nos termos da supramencionada legislação estadual, vigente à época do fato. f) a análise da questão por *profissional habilitado*, o qual emitiu relatório final (*doc. 08*) *estimando a idade das edificações apontadas pelo Ibama como construídas em Área de Preservação Permanente (APP), situação não esclarecida, ou mesmo sequer mencionada no Relatório de Vistoria nº 25/2007-NLA/Ibama/TO*, emitido pelos técnicos do órgão ambiental. Assim sendo, tem-se que somente em razão dessas situações irregulares e ilegais é que a sentença concluiu pela ilicitude da construção da casa (e sua necessária demolição), bem como das outras estruturas apontadas pelo MPF e pelo Ibama na Ação Civil Pública, pois como se poderá verificar ao longo do processamento da ação rescisória *a casa fora edificada antes do enchimento do lago artificial*, e as outras estruturas após o seu enchimento, *devendo, portanto, a casa ser considerada construção regular, ou ao menos passível de regularização*, bem assim como as demais estruturas encontradas na propriedade do autor, segundo as disposições da legislação estadual supramencionada (Lei nº 771/1995; Lei nº 1.939/2008; Lei nº 1.445/2004), *editada em estrita consonância com o art. 6º, § 1º da Lei nº 6.938/81*. Não fosse a ocorrência dessas situações, as quais contribuíram para a emissão de *sentença contaminada (fundada em erro de fato, resultante de atos e documentos do processo, e contendo violação de literal disposição de lei)* restaria mais do que comprovado que *a casa localizada no imóvel de propriedade do autor não fora erigida em Área de Preservação Permanente (APP)*, nos termos da legislação ambiental vigente à época de sua construção, haja vista que *no tempo de sua construção o local não era tido como APP, e ao que se sabe não existe exigência legal de licença ambiental para construção de casa em área rural*. Por todo o exposto, revela-se de fácil compreensão a irrisignação e o inconformismo do autor com a sentença rescindenda, face às irregularidades ora apontadas. Restando demonstrado, ainda, o respaldo legal e constitucional necessários para, inicialmente, propor a presente medida cautelar preparatória e, assim, procurar resguardar os futuros efeitos da ação rescisória, a fim de que esta, quando protocolizada, no prazo da lei, não tenha perdido o seu objeto, em razão do integral cumprimento da sentença a ser rescindida”.

E pediu: “a) a concessão de medida liminar sem a oitiva das partes contrárias, nos termos do art. 797 do CPC, para suspensão do cumprimento da sentença de fls. 256-262, transitada em julgado no Processo nº 2009.43.00.005485-1, em trâmite na Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado do Tocantins, a fim de resguardar os futuros efeitos da ação principal (ação rescisória), de forma que esta, quando protocolizada, no prazo da lei, não tenha perdido o seu objeto, em razão do integral cumprimento da sentença a ser rescindida; [...] c) seja julgada procedente a presente ação, nos termos e para os efeitos propostos, condenando-se os requeridos nas despesas processuais e honorários advocatícios;”.

Por decisão do desembargador federal Kassio Nunes Marques, a apreciação do pedido de liminar foi postergada para após as contestações.

Em contestação, o Ibama alegou, preliminarmente, decadência para a rescisória. Quanto ao mérito, alegou que: “resta incontroverso que o requerido não possui licença ambiental para a construção das obras em questão e que a Licença é obrigatória. Sem contar que, por sua vez, é incontroverso que o licenciamento ambiental é um dos instrumentos mais relevantes da Política Nacional do Meio Ambiente. Encontra-se previsto no art. 10 da Lei nº 6.938/81, [...]. Veja-se que o inciso I do art. 1º da Resolução Conama nº 237/97, define o licenciamento ambiental como *‘procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso’*. O maior intento do licenciamento ambiental é evitar a ocorrência de danos ambientais ou, ao menos, mitigá-los. É instrumento de aplicação do *princípio da prevenção*. Encontra-se encaixado na esfera de atuação do poder de polícia, e, em face disto, impõe condições ao exercício do direito de propriedade e à livre iniciativa, em respeito à função social da propriedade e à defesa do meio ambiente. O licenciamento ambiental nada mais é que ferramenta hábil para assegurar a aplicação do princípio da supremacia do interesse público da proteção do meio ambiente em relação aos interesses privados. Assim, cabe ao Poder Público intervir nas atividades de cunho privado, individual, a fim de assegurar a plena defesa do meio ambiente, impor limitações ao direito de propriedade, procurando assegurar o seu uso sustentável, prevenindo os danos ambientais. Trata-se da aplicação dos princípios da precaução, da prevenção e do poluidor-pagador, latentes no direito ambiental. Por mais esse fundamento, que retrata a imprescindibilidade da licença ambiental para a prática das atividades embargadas, é que o ato punitivo praticado pela Autarquia Ambiental merece prevalecer, como forma de combate às ações que representem degradação ao meio ambiente. O ilícito administrativo-ambiental, definido pelo art. 70 da Lei 9.605/98 [...] e por seu regulamento vigente à época do fato — Decreto nº 3.179/99 — pressupõe conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente e degradação da qualidade ambiental, conforme consubstanciado na espécie. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo art. 225, além de dispor sobre o direito fundamental ao meio ambiente, deixa clara a repercussão da conduta que afronta sua manutenção. Daí se infere a *responsabilidade ambiental* como uma das garantias desse direito fundamental, ao dispor a Constituição que uma mesma conduta ilícita terá consequências na esfera administrativa, civil e penal, não se podendo concluir que qualquer dessas responsabilidades possa excluir outras, nem se exigir que, para a responsabilização administrativa, haja necessidade de demonstração do dano. Uma vez praticada a infração administrativa ambiental, consoante definição legal e do respectivo regulamento, *pressupõe-se a ilicitude e a lesividade da conduta ou o seu resultado danoso, suficientes para a responsabilização no âmbito administrativo através da aplicação da sanção correspondente*. Como bem assentado na doutrina, *dano e lesão ao meio ambiente* — este enquanto bem difuso formado por um conjunto de elementos e relações mais amplos do que os bens estritamente naturais — encontram-se nas definições legais de *degradação da qualidade ambiental* ou de *poluição*, previstas no art. 3º, II e III, da Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), já citados. Outra conclusão não se pode ter neste caso senão a que indica que qualquer pessoa física ou jurídica que descumpra a legislação ambiental enquadra-se no conceito de *poluidor*, ao mesmo tempo em que o termo ‘poluição’ envolve atividade que altera o meio ambiente como um todo, de modo a causar consequências diretas ou indiretas aos aspectos indicados nas alíneas citadas. No presente caso, a conduta caracterizada como infração ambiental consistiu em *‘construir obras potencialmente poluidoras às margens do Lago da UHE-LEM, em área de preservação permanente, sem licença ambiental [...].’* Tal fato está comprovado por meio dos documentos acostados, em especial, o relatório de vistoria *in loco* e as fotos de fls. 18-24 (113-118) do Processo nº 2009.43.00.005485-1,

que evidenciam que o trapiche foi construído dentro do lago, cuja finalidade é de servir como um pequeno píer, para ancorar barcos, que a quadra de vôlei em areia foi construída dentro da área de APP e diversas outras irregularidades como a substituição da vegetação nativa por plantas exóticas. Por óbvio, a construção às margens do lago foi feita após o seu completo enchimento, pois do contrário seria impossível atender sua própria finalidade! Assim é que os fatos imputados ao réu amoldam-se perfeitamente ao tipo do art. 44, do Decreto nº 3.179/99, vigente à época dos fatos. *A exigência de precedente licença para execução de construções e exercício de atividades em áreas de preservação permanente tem por fim a verificação da sua regularidade técnica e formal.* Tanto é assim que, quando da emissão de licenças ambientais, nesta se encontram descritas diversas condicionantes e recomendações a serem observadas, dentre outros fatores que devam ser ponderados. A atitude do réu impossibilita o controle desses elementos, em desencontro com a pontual proteção ambiental.”

O Ministério Público Federal, de sua vez, arguiu a mesma preliminar de decadência e quanto ao mérito alegou que: “a área de preservação permanente – APP é um espaço especialmente protegido direcionado a setores sensíveis do meio ambiente local. A sua função é explícita no ordenamento, a ser exemplificada pela preservação dos recursos hídricos e pela proteção do solo. O conceito de APP foi delimitado pelo inciso 11 do art. 3º da Lei nº 12.651/12 como a ‘área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas’. A extensão foi definida pela Resolução Conama nº 302/2002, a qual estabeleceu o limite de 30 (trinta) metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas, e 100 (cem) metros para áreas rurais. Referida norma complementou o Código Florestal vigente à época (Lei nº 4.771/1965), relacionando e conceituando referido espaço especial da seguinte forma: Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de: I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais. / Ocorre que o Novo Código Florestal (Lei nº 12.651/12) reduziu a extensão da área de preservação permanente, dispondo, em seu artigo 62, que a faixa da APP corresponde à ‘distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima *maximorum*’. Todavia, como alhures ressaltado, a redução do âmbito de proteção da área de preservação permanente foi feita ao arripio das disposições constitucionais sobre o meio ambiente, circunstância que impõe o reconhecimento da pecha de inconstitucionalidade do dispositivo supracitado. A configuração da APP possui assento constitucional no artigo 225, *caput* e § 1º, inciso 111, da Constituição Federal, implementando o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O art. 225 da Constituição Federal assegura o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Cumpre ao Estado e à própria coletividade a defesa e a preservação do meio ambiente, em benefício das presentes e futuras gerações. O adimplemento dessa obrigação irrenunciável caracteriza ‘a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral’. [...] Posto isso, em atenção ao âmbito de proteção estabelecido pela Resolução Conama nº 302/2002, a extensão da área de preservação permanente a ser reconhecida deve ser de 30 (trinta) metros, incidindo a parte final do artigo 5º da Lei nº 12.651/12. [...] Assim, a novel legislação ambiental não exime o requerente de observar e obedecer o disposto na Lei nº 4.771/65 e nas Resoluções Conama nº 04/85 e 302/2002 que, como mencionado, já regulava a questão atinente à área de preservação permanente a ser respeitada no entorno dos reservatórios / Por fim, não consta dos autos qualquer elemento de prova que comprove os argumentos do requerente, estando ausentes também laudos ou estudos do órgão ambiental acerca de sua existência, o que, assomado à falta de comprovação de que medidas mitigadoras ou de recuperação foram adotadas pelo requerente, obsta a aplicação do instituto da ocupação consolidada em seu favor. Logo, não restam dúvidas de que o autor, em sua intervenção, violou amplamente o regime jurídico ambiental, de modo que faz-se necessário, em atinência à legislação de regência à época das intervenções, e prevalecendo ser demolida e a área degradada ser imediatamente desocupada e recuperada, não havendo erro no julgado”.

Na réplica, alegou-se que: não há se falar em decadência, tendo em vista que ajuizou, no prazo de 2 anos, a rescisória – Autos 0038065-74.2015.4.01.0000. “Ao contrário do alegado pelos requeridos, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência foi devidamente demonstrada e comprovada pelo autor na inicial, principalmente pela apresentação de *relatório emitido por profissional habilitado, no qual restou estimada a idade das*

edificações apontadas pelo Ibama como construídas em Área de Preservação Permanente (APP), situação não esclarecida, ou mesmo sequer mencionada no Relatório de Vistoria emitido pelos técnicos do órgão ambiental. Tal documento demonstrou a *plausibilidade do direito postulado pelo autor*. Consta do documento supra referido que *a casa mencionada no relatório de vistoria do Ibama e, conseqüentemente, na inicial da Ação Civil Pública ajuizada pelo MPF, tem entre 20 a 30 anos de existência*. Ressalte-se que, conforme se pode verificar das informações profissionais do subscritor do referido relatório, trata-se de avaliação promovida por profissional apto a emitir opiniões acerca de construção civil. Como se vê, trata a demanda de *ocupação consolidada antes da edição de qualquer regulamentação contendo o estabelecimento de parâmetros, definições e limites para as Áreas de Preservação Permanente (APP) de reservatório artificial*, situação ocorrida somente no ano de 2002 com a entrada em vigor da Resolução Conama nº 302/2002. Mesmo porque *à época da construção ainda não existia o lago artificial, elemento principal e necessário para a caracterização da APP de reservatório artificial*. / Correto concluir, portanto, que o relatório apresentado pelo autor com a inicial fez prova de que a casa foi erigida antes da formação do lago artificial, tendo a formação do lago transformado o local da edificação da casa em área de preservação permanente (APP), circunstância que, ainda que imprescindível para o julgamento da questão, sequer foi aventada, quanto menos considerada, quando da emissão da sentença rescindenda. Servindo, pois, o referido relatório, bem como os demais documentos jungidos à inicial, como prova da plausibilidade do direito alegado. No tocante ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), tal requisito também se mostra presente em face da determinação de *demolição de todas as edificações/obras construídas*, constante da sentença em questão, não sendo possível, caso indeferida a medida liminar, sua reversibilidade ao final da ação rescisória, ou mesmo no curso desta. Assim, da mesma maneira que se constatou a plausibilidade do direito alegado, também é fácil perceber que a *demora do processo principal, via ação rescisória, paralelamente ao regular prosseguimento da execução da sentença que se pretende rescindir, causará danos irreversíveis ao autor*. O *periculum in mora*, no presente caso, está caracterizado pelo fato de que se não houver a concessão da medida cautelar na forma ora requerida, quando esta vier a ocorrer, já haverá perdido seu objeto e sua razão de existir, considerando que se a execução da sentença que se pretende rescindir tiver regular prosseguimento esta irá permitir que as edificações/obras apontadas na Ação Civil Pública sejam totalmente demolidas, *não sendo possível seu posterior restabelecimento*, no caso da procedência da ação rescisória. Resta, pois, evidente a necessidade da concessão da medida cautelar preparatória, visto que, a possibilidade do autor ver frustrado o resultado prático da ação rescisória não é fictícia e nem imaginária, ao contrário disto, a possibilidade é concreta, e conseqüentemente irá ocorrer, a menos que a medida cautelar seja concedida, primeiramente em sede de liminar, e, posteriormente, confirmada no mérito, para que assim, seja resguardado, em todos os aspectos, o direito de ação do autor, bem como todos os efeitos provenientes da sentença final da ação rescisória. Eis, portanto, o *periculum in mora* que se afigura no presente caso, hábil a justificar a suspensão da execução da sentença de fls. 256-262, transitada em julgado no Processo nº 2009.43.00.005485-1, em trâmite na Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado do Tocantins, que determinou a demolição de todas as edificações/obras construídas dentro da área de preservação permanente identificadas na inicial da Ação Civil Pública. Presentes os requisitos autorizadores da medida cautelar preparatória, consubstanciados na plausibilidade do direito postulado e, sobretudo, no fundado receio de dano irreparável, *in casu*, a *irreversibilidade da demolição das construções*, prudente que se mantenha, em provimento provisório, a situação fática atual, com a manutenção das edificações da forma como estão. Insta esclarecer que *a exigência de cumprimento da decisão supra referida, no tocante à demolição das obras, se encontra sobrestada por determinação do juízo sentenciante*, conforme se pode constatar dos autos da Ação Civil Pública 2009.43.00.005485-1, em trâmite na Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado do Tocantins (processo conexo). Todavia, relativamente aos outros itens da sentença o mesmo não acontece, inclusive constando dos autos da ACP recente *requerimento do MPF de alienação de bens do autor (doc. 08)*, os quais com o seguimento da execução da sentença foram penhorados. Ressalta-se, assim, uma vez mais a necessidade de concessão da medida cautelar, a fim de evitar a alienação dos bens do autor que se encontram penhorados. Registrando-se que tal medida não trará prejuízo, nem ao menos risco de prejuízo aos requeridos, ou à própria execução, tendo em vista que, conforme se pode verificar dos autos do cumprimento de sentença (conexo à ACP), *a execução está suficientemente garantida pela penhora de 02 (dois) imóveis no valor total de R\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais)*, valor superior ao crédito expresso na execução, qual seja, *R\$ 164.115,16 (cento e sessenta e quatro mil, cento e quinze reais e dezesseis centavos)*. Para o autor, ao contrário, a não concessão da medida cautelar poderá acarretar graves prejuízos, na medida em que

com a evolução dos atos executórios, após a penhora e avaliação logo se iniciará os atos de expropriação dos bens penhorados, e, tendo em vista a existência de ação rescisória, *na qual o autor espera e acredita ver desconstituída a sentença, tais atos serão de difícil ou impossível reversão, no caso do resultado da ação rescisória lhe ser favorável*, como de fato acredita e espera que será. Assim, *caso ocorra a expropriação dos bens penhorados tal circunstância não poderá ser revertida, ou será de difícil reversão*, quando, ao final julgamento da rescisória se considerar que a *res judicata* padecia de vício, sendo, por fim, rescindida. Por tudo isso, resta fartamente demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência, sobretudo, à vista do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação claramente constatado no presente caso. [...] Os requeridos alegam que 'o autor não possui licença ambiental para a construção das obras e que a licença é obrigatória', todavia, muito embora tenham se mostrado zelosos em realizar exauriente transcrição das prescrições legais relativas à matéria, *deixaram de enfrentar os argumentos utilizados pelo autor como fundamento para os seus pedidos*. / Desta forma, as contestações apresentadas pelos requeridos são fartas em descrições acerca do direito que envolve a matéria objeto da demanda e insistentes quanto à pertinência da manutenção da sentença, contudo, não respondem a nenhum dos argumentos apresentados pelo autor na inicial como fundamento para seus pedidos, dentre os quais: a) A patente afronta da sentença rescindenda à estipulação constitucional; b) A existência de estipulação legal no âmbito do Estado do Tocantins (Lei nº 771/1995; Lei nº 1.445/2004; Lei nº 1.939/2008); c) A existência de definição regulamentar do que pode ser caracterizado como 'empreendimento ou atividade utilizadora de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras', bem como dos empreendimentos ou atividades que necessitam de licença ambiental; d) A casa foi erigida antes da formação do lago da UEH – Luis Eduardo Magalhães, na vigência da Lei Estadual nº 771/1995 [...], que em seu art. 8º, III, *a*, estabelece marco para APP diverso do utilizado na Ação Civil Pública, fato deliberadamente ignorado nos autos e, conseqüentemente, na emissão da sentença, sendo, contudo, comprovado na presente ação por meio de documento trazido com a inicial (*doc. 06*). Devendo, portanto, a casa ser considerada construção regular, ou ao menos passível de regularização, bem assim como as demais estruturas encontradas na propriedade do autor, segundo as disposições da legislação estadual supramencionada (Lei nº 771/1995; Lei nº 1.939/2008; Lei nº 1.445/2004), editada em estrita consonância com o art. 6º, § 1º da Lei nº 6.938/81; e) A análise da questão por profissional habilitado, que emitiu relatório estimando a idade das edificações apontadas pelo Ibama como construídas em Área de Preservação Permanente (APP). Neste contexto, os requeridos se limitaram a alegar falta de elementos de prova aptos a comprovar os argumentos do autor e, ainda, de comprovação de que este tenha adotado qualquer medida mitigadora ou de recuperação do imóvel, alegando, por fim, ser inaplicável o instituto da ocupação consolidada em seu favor. Ora, os argumentos dos requeridos não merecem guarida, pois, conforme anteriormente mencionado, a inicial contém argumentos e documentos que sequer foram considerados nas contestações por eles apresentadas, os quais deverão ser completamente enfrentados, à luz da legislação vigente e do entendimento dos Tribunais, sob pena de não se alcançar a correta realização da justiça, considerando, sobretudo, que, como entes públicos responsáveis pela correta aplicação das normas afetas à matéria, os requeridos, devem pautar-se de forma isenta e coerente na prática de seus atos. Ademais disto, como prova de que os argumentos e documentos trazidos com a inicial pelo autor são aptos a sustentar seu direito, foram juntadas aos autos da Ação Rescisória (Autos nº 0038065-74.2015.4.01.0000) licenças relativas ao imóvel — expedidas pelo órgão ambiental estadual competente, que servem de comprovação do que fora afirmado na inicial, a saber, que a sentença rescindenda fora proferida em afronta a preceitos constitucionais; à legislação estadual reguladora da matéria; e à Resolução Conama nº 237/97. Conforme alegado na inicial, *à época da apuração dos fatos e, também, da emissão da sentença rescindenda, havia legislação estadual em vigor contendo parâmetro para definição de Área Preservação Permanente mais favorável* para o julgamento da questão ambiental suscitada pelo Ibama e pelo MPF, cuja existência sequer fora considerada nos autos da ACP, nem tão pouco no julgamento da causa, fato que acarretou na ocorrência de violação de literal disposição da Constituição Federal; das Leis estaduais que tratam da matéria objeto da lide (Lei nº 771/1995; Lei nº 1.445/2004; Lei nº 1.939/2008) e da Resolução Conama nº 237/97. O autor, buscando uma forma de manter as benfeitorias realizadas no imóvel e, conseqüentemente, afastar a pecha de infrator que lhe fora injustamente imposta, apresentou pedido de concessão de licença prévia, licença de instalação e licença de operação junto ao Instituto Natureza do Tocantins (Naturatins), possibilidade já conhecida por seus vizinhos, proprietários de áreas localizadas na mesma região do seu imóvel, os quais, com base na legislação estadual que faz regência sobre a matéria, conseguiram liberação do Poder Público para a instalação de píeres, pequenas construções, plantio de

coco e etc., em suas propriedades, sem sofrer a influência e a imposição das regras escolhidas e aplicadas arbitrariamente pelo Ibama com o fito específico de impor multas e demolir construções. Ressalte-se que os supramencionados pedidos, dirigidos ao Naturatins, foram deferidos pelo órgão ambiental estadual com fulcro na Resolução Conama 07, de 09 de agosto de 2005 (*docs. 02-07*). Fato que comprova a total regularidade da área rural em debate no tocante às questões ambientais suscitadas pelos requeridos na Ação Civil Pública, não havendo, portanto, que se falar em prática de atividade potencialmente poluidora pelo autor no referido imóvel. Tal fato evidencia o abuso de poder e a afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da igualdade que impregnam a sentença objeto da presente demanda, haja vista estar a mesma fundada em normas mais rigorosas que as vigentes neste Estado, as quais, por servir ao propósito de regulamentação de lei federal não podem prevalecer sobre a legislação estadual, sobretudo levando-se em conta que a legislação ambiental vigente no Estado não deturpou, desviou ou descumpriu as intenções e diretrizes do legislador federal, vez que não ultrapassou ou violou a regra de competência estabelecida no art. 24, VI, da Constituição Federal [...], e nem mesmo a do art. 6º, § 1º, da Lei nº 6.938/81 [...], e ainda o fez usando como referência parâmetro estabelecido no art. 9º, IV, a, da Resolução nº 369/2006 do Conama [...]. Trata-se de documentação destinada a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados nos autos pelo autor, provas novas que surgiram no curso do processo, as quais foram oportunamente juntadas aos autos da rescisória, com base no art. 435 do CPC [...], tendo em vista que retratam fatos importantes para a demonstração da realidade dos fatos e do direito do autor. Correto concluir, portanto, que *as edificações encontradas na área objeto da Ação Civil Pública 2009.43.00.005485-1 encontram-se plenamente regulares*, na conformidade das licenças concedidas pelo Instituto Natureza do Tocantins (Naturatins), autarquia a qual compete, no âmbito do Estado do Tocantins, nos termos da *Lei estadual nº 858/96* [...] — regulamentada pelo *Decreto nº 311/96* [...], *a execução da política ambiental do Estado; o monitoramento e o controle ambiental e a fiscalização do cumprimento da legislação ambiental*. Por este motivo, de fato, falam a verdade os requeridos quando afirmam que ‘*não houve o cumprimento da decisão judicial que determinava a retirada das construções* [...]’, pois, como demonstrado, o *Órgão que executa a política estadual de meio ambiente do Estado do Tocantins concedeu as licenças de Instalação nº 3261-2015 e de Operação nº 3262-2015*, estando, assim, *a área em questão, bem como a atividade de lazer e turismo nela realizada, plenamente licenciadas pelo Órgão ambiental competente*, conforme demonstrado nestes autos *por meio da realização de juntada da Licença Prévia nº 3259-2015; Licença de Instalação nº 3261-2015; Licença de Operação nº 3262-2015; e do Recibo de Inscrição do Imóvel Rural no CAR – CAR/TO 374058*, documentos estes expedidos em consonância com a legislação regulatória da matéria — reconhecidamente integrante do ordenamento jurídico pátrio”.

Instados a dizer sobre a prova de licenciamento juntada pelo autor, o Ibama ficou inerte. O MPF alegou que “o fato de a edificação ser anterior à construção da barragem é irrelevante para a causa. Primeiro porque não há direito adquirido a poluir. [...] Segundo porque, mesmo antes da construção da represa não fosse vedada a construção, a proteção do corpo de água formado pela barragem alterou esse panorama”.

O autor reiterou o pedido de liminar, tendo em vista a adiantada fase da execução.

Decido.

Na sentença rescindenda, a magistrada considerou o seguinte:

Com efeito, impõe-se reconhecer que o réu:

- (a) edificou obras em área de preservação permanente (uma casa medindo 134,52 m², uma passarela em madeira de 90,67 m², um quiosque de 24 m² e uma quadra de vôlei de areia e substituiu a vegetação nativa pelo plantio de coco e grama;
- (b) não obteve prévio licenciamento ambiental.

[...]

[...] o licenciamento ambiental decorre da necessidade de preservar o meio ambiente, direito de terceira geração positivado no artigo 225 da Constituição [...]

[...]

A obrigação de obter o licenciamento ambiental decorre, igualmente, do disposto no artigo 10, caput, da Lei 6.938/81.

Assim, não poderia o requerido valer-se da desídia própria ou do ente ambiental local para realizar obras ou atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente sem prévio licenciamento.

E decidiu:

Ante o exposto, *julgo procedentes* os pedidos do *Ministério Público Federal* para condenar o requerido *Antonio Leal Neto* a:

- 1 – *demolir* todas as edificações/obras construídas dentro da área de preservação permanente identificadas na petição inicial, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação deste ato, sob pena de execução às suas expensas e pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), até o limite de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);
- 2 – *abster-se* de realizar qualquer edificação na aludida área de preservação permanente, sob pena de multa diária no mesmo valor;
- 3 – *reparar* no prazo de 01 (um) ano os danos causados à área de preservação permanente atingida e, se isso não for possível, efetuar medidas compensatórias, tudo sob pena de multa diária no mesmo montante.

Da fundamentação da sentença, não há dúvida de que a competência para licenciar a obra era (é) do órgão ambiental estadual. Teriam o Ministério Público Federal e o Ibama legitimidade para a causa? Na sentença, a magistrada consignou:

[...] a inexistência de licenciamento ambiental se sujeita ao controle administrativo do Ibama, por força do disposto no artigo 23, inciso VI, da Constituição [...], uma vez que a proteção ao meio ambiente se trata de competência comum da União, dos Estados e dos Municípios.

Ocorre que, à época dos fatos, já vigia a Lei Complementar 140/2011, que organizou a distribuição de competências na área ambiental. A lei estabeleceu que a competência comum não pressupõe atuação de todos os órgãos ao mesmo tempo sobre determinado evento. Ficou estabelecido que a competência para fiscalizar é do órgão competente para licenciar. Demais entidades/órgãos podem atuar para fazer cessar o dano, mas a decisão sobre o processo é do órgão competente para o licenciamento. Confira-se:

Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

§ 1o Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o caput, para efeito do exercício de seu poder de polícia.

§ 2o Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

§ 3o O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput.

O fato é que o autor obteve licenciamento da obra. Não consta que o órgão responsável pelo licenciamento tenha exigido qualquer modificação na estrutura existente. Não consta que o autor tenha sido apenado (com pena de multa ou de reparação/compensação de dano), por esse órgão, pelo funcionamento da obra enquanto não havia licenciamento.

Por petição protocolizada em 30/05/2019, o autor insiste no pedido de liminar, alegando que fora designado para 05/06/2019 leilão dos imóveis arrestados para garantir as astreintes.

Ante o exposto, considerando principalmente o risco de irreversibilidade e tendo em conta que a ação rescisória encontra-se pronta para julgamento, defiro o pedido para suspender o cumprimento de sentença — Autos 0005485-02.2009.4.01.4300/TO — na fase em que se encontra, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Tocantins para imediato cumprimento.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da Ação Rescisória 0038065-74.2015.4.01.0000.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 4 de junho de 2019.

Desembargador federal *João Batista Moreira*, relator.