



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
DA 5ª REGIÃO

**BOLETIM DE
JURISPRUDÊNCIA**

Nº 203/2006

**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL
JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
DIRETOR DA REVISTA**

**BOLETIM
DE JURISPRUDÊNCIA
DO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
DA 5ª REGIÃO**

Recife, 30 de novembro de 2006

- número 203 -

Administração

Cais do Apolo, s/nº - Recife Antigo
C E P : 50.030-908 Recife - PE

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
5^a REGIÃO

Desembargadores Federais

FRANCISCO CAVALCANTI

Presidente

PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA

Vice-Presidente

LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Corregedor

RIDALVO COSTA

PETRUCIO FERREIRA

LÁZARO GUIMARÃES

JOSÉ MARIA LUCENA

GERALDO APOLIANO

UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE

MARGARIDA CANTARELLI

JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO

Diretor da Revista

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

PAULO DE TASSO BENEVIDES GADELHA

FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS

MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS

Diretora Geral: Sorária Maria Rodrigues Sotero Caio

Supervisão de Coordenação de Gabinete
e Base de Dados da Revista:
Maria Carolina Priori Barbosa

Supervisão de Pesquisa, Coleta, Revisão e Publicação:
Nivaldo da Costa Vasco Filho

Apoio Técnico e Diagramação:
Arivaldo Ferreira Siebra Júnior
Elizabeth Lins Moura Alves de Carvalho

Endereço eletrônico: *www.trf5.gov.br*
Correio eletrônico: *revista.dir@trf5.gov.br*

SUMÁRIO

Jurisprudência de Direito Administrativo	06
Jurisprudência de Direito Civil.....	22
Jurisprudência de Direito Constitucional	34
Jurisprudência de Direito Penal	48
Jurisprudência de Direito Previdenciário	62
Jurisprudência de Direito Processual Civil.....	70
Jurisprudência de Direito Processual Penal	85
Jurisprudência de Direito Tributário	95
Índice Sistemático	110

JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
ADMINISTRATIVO

ADMINISTRATIVO

ENERGIA ELÉTRICA-REVISÃO DE CONSUMO NÃO PAGO-CORTE NO FORNECIMENTO-INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

EMENTA: ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. REVISÃO DE CONSUMO NÃO PAGO. CORTE NO FORNECIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O fornecimento de energia elétrica pode ser suspenso tão logo constatada irregularidade nas instalações da unidade consumidora (Resolução ANEEL nº 456/00, art. 90) ou, mediante prévia notificação, na hipótese de não pagamento de fatura de serviços (Resp 363.943/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

- Caso em que o consumidor, apesar de notificado da suspensão do fornecimento de energia, não teve oportunidade de discutir, na esfera administrativa, a revisão de consumo apurada unilateralmente pela concessionária. Descabimento do corte.

Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança nº 91.494-PB

Relator: Desembargador Federal Ridalvo Costa

(Julgado em 14 de setembro de 2006, por unanimidade)

ADMINISTRATIVO
PENSIONISTA-EX-FERROVIÁRIO-ESTATUTÁRIO-REVISÃO DE
BENEFÍCIO-VALORES PERCEBIDOS EM CONSONÂNCIA COM OS
PERCEBIDOS SE NA ATIVA ESTIVESSE-POSSIBILIDADE

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA. EX-FERROVIÁRIO. ESTATUTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES PERCEBIDOS EM CONSONÂNCIA AOS PERCEBIDOS SE NA ATIVA ESTIVESSE. POSSIBILIDADE.

- O funcionário da RFFSA Newton Lins Freire faleceu aos 19 de setembro de 1962. Alega a pensionista, autora/recorrente, que, inicialmente, lhe fora concedida uma pensão pelo INSS na espécie 22, qual seja, estatutária e que, posteriormente, também lhe fora concedida pensão especial com base na Lei 6.782/80. Após o que, a Administração suspendeu o pagamento da aludida pensão especial, bem como, em decorrência disso, alterou a pensão paga pelo INSS para a espécie 21 (celetista).

- Dos documentos acostados, destacam-se: (a) extrato trimestral de benefício (fl. 11) do qual se extrai ser a pensão da espécie 21; (b) certificado expedido pela RFFSA NORDESTE (fl. 13), datado de 20 de maio de 1968, do qual transcrevo: “CERTIFICO, à vista dos registros existentes no arquivo do Setor de Cadastro do Departamento do Pessoal da Rede Ferroviária do Nordeste, à disposição do referido Instituto, que o mencionado ex-servidor faleceu em 13.09.62, na classe de Assistente-Comercial - AF.103/12-A, constando do Quadro de Pessoal desta Ferrovia, de acordo com o Decreto nº 51.866, de 26.03.63, publicado no *Diário Oficial da União* de 04/04/63. Se o ex-servidor estivesse no exercício de suas funções, estaria classificado na mesma classe e nível, de conformidade com o Plano de Classificação de Cargos, a que se refere a Lei nº 3.780/60, de 12/07/60, aplicado aos ferroviários da R.F.N. (...)”; (c) documento referente a pagamento suplementar a cargo da Fazenda (fl. 15).

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

- O então ferroviário, quando de seu falecimento, encontrava-se sob a égide das Leis nºs 3.115/57, 3.373/58 e 3.780/60, não lhe restando oportunidade para optar pelo regime celetista. Ademais, a opção por parte do *de cujus* pelo regime celetista não foi possível, pois o óbito do mesmo se dera no ano de 1962, enquanto tal opção apenas seria possível com base em leis posteriores ao óbito (Decreto-Lei nº 5, de abril de 1966; Lei 6.184/74. Aliás, a própria Administração Pública, ao certificar a situação (fl. 13), em maio de 1968, refere-se ao *de cujus* como “ex-servidor”, não sendo razoável tê-lo de modo diverso.

- A relação entre o segurado e a Administração Pública era estatutária e, com isso, deve ser paga com tal observância, levando em conta, inclusive, o direito adquirido que na hipótese deve ser observado, qual seja, o de perceber o provento como se o segurado na ativa estivesse, posto ter tal direito sido incorporado no patrimônio jurídico da autora, antes mesmo das alterações constitucionais posteriores, em observância ao respeito ao direito adquirido (art. 5º da CF-88). Não é o caso de dupla aposentadoria, mas de revisão do benefício em observância ao comando constitucional que garantia a correspondência de valores entre os inativos e os ativos (redação primitiva do § 4º do art. 40 da CF-88).

- No que pertine às parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação, mantenho o acolhimento da prescrição.

- Correção monetária nos moldes da Lei nº 6.899/81.

- Juros de mora em 1% ao mês, dada a natureza alimentar dos valores devidos (Precedente STJ, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 644498, Relator Fernando Gonçalves, *DJ* 01/07/2005, p. 548).

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

- Honorários em 5% sobre o valor da condenação, em observância ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC.
- Apelação do particular parcialmente provida.

Apelação Cível nº 364.266-PE

Relator: Desembargador Federal Petrucio Ferreira

(Julgado em 15 de agosto de 2006, por unanimidade)

ADMINISTRATIVO

PLANO SAÚDE-CAIXA-OBESIDADE MÓRBIDA E COMORBIDADES-CIRURGIA DE REDUÇÃO DE ESTÔMAGO-GASTROPLASTIA-ÍNDICE DE MASSA CORPÓREA-DIVERGÊNCIA ENTRE PERÍCIAS-ANTECIPAÇÃO DE TUTELA-CONCESSÃO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PLANO SAÚDE-CAIXA. OBESIDADE MÓRBIDA E CO-MORBIDADES. CIRURGIA DE REDUÇÃO DE ESTÔMAGO. GASTROPLASTIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ÍNDICE DE MASSA CORPÓREA. DIVERGÊNCIA ENTRE PERÍCIAS.

- A Caixa Econômica Federal alega que perícia médica realizada por empresa vinculada a ela constatara o IMC de 39,85 kg/m², quando o Protocolo Clínico para Gastroplastia do Ministério da Saúde aponta como valor mínimo para a intervenção cirúrgica 40 kg/m². Acrescenta, ainda, estar a técnica bancária respondendo satisfatoriamente à dieta especial, tendo perdido 24 kg em seis meses, e não padecer de nenhuma doença crônica decorrente de obesidade mórbida, como, por exemplo, diabetes *mellitus*, sendo recomendável, num primeiro momento, apenas um acompanhamento clínico ambulatorial.

- Caso em que a funcionária apresenta inúmeros atestados médicos comprobatórios, em sede de tutela antecipada, de seu enquadramento no quadro de obesidade mórbida, dentre os quais, um expedido pelo Hospital do Câncer do Instituto do Câncer do Ceará e outro pelo Núcleo do Obeso do Ceará, declarando que ela teria um IMC de 41,3 kg/m². Este último, ademais, elenca várias co-morbidades: lombalgia, osteartrose do joelho, litíase biliar (colecistectomizada), esteatose hepática, apnéia do sono, hipercolesterolemia, cansaço fácil a pequenos esforços, síndrome do comer compulsivo noturno, intratabilidade clínica após várias tentativas. Ambos concluem que há risco de morte para a paciente.

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

- A pequena diferença entre a perícia da Caixa Econômica Federal e a dos demais órgãos de saúde é plausível tenha sua origem no lapso temporal decorrido entre os exames.

- Inexistência concreta de perigo de irreversibilidade da tutela de urgência, sob a ótica econômica, pois na hipótese de a autora vir a perder a demanda poderá ressarcir a empregadora através da folha de pagamento, observado o limite de comprometimento de sua renda. Situação a configurar o perigo da demora inverso.

- Agravo de instrumento desprovido.

Agravo de Instrumento nº 49.906-CE

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 5 de outubro de 2006, por unanimidade)

ADMINISTRATIVO

MILITARES DA RESERVA REMUNERADA DAS FORÇAS ARMADAS BRASILEIRAS-ADICIONAL DE INATIVIDADE-EXTINÇÃO A PARTIR DA MP 2.131, DE 28/12/2000-INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS-AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MILITARES DA RESERVA REMUNERADA DAS FORÇAS ARMADAS BRASILEIRAS. ADICIONAL DE INATIVIDADE. EXTINÇÃO DO REFERIDO ADICIONAL A PARTIR DA MP 2.131, DE 28/12/2000. IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS. INOCORRÊNCIA. INCORPORAÇÃO AO SOLDADO BÁSICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE.

- A Constituição Federal garante, em seu artigo 37, inciso XV, a irredutibilidade dos vencimentos. De outra parte, encontra-se pacificado na jurisprudência do colendo STJ e de nossos Tribunais Regionais Federais o entendimento de que essa garantia não se estende ao sistema remuneratório, não tendo direito adquirido o servidor público, seja civil ou militar, a determinado regime jurídico, sendo possível a alteração dos parâmetros legais para a fixação das vantagens conferidas aos servidores públicos, desde que não implique na redução nominal dos respectivos valores.

- Não demonstrada a efetiva redução dos proventos dos apelantes, com o advento da MP nº 2.131/2000, revogando a Lei 8.237/91, que promoveu a reestruturação do sistema remuneratório dos militares, entende-se que não houve ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Também não há direito adquirido do servidor a regime jurídico, segundo iterativa jurisprudência do STF, sendo possível a modificação dos critérios que compõem os proventos do servidor, não havendo que se falar em violação a direito adquirido ao adicional de inatividade conferido aos militares. Neste sentido, esta egrégia Turma já decidiu, à unanimidade. Precedente: (TRF 5ª R. - AGTR Processo: 2003.05.00.030282-2 - 1ª T. - Rel. Des. Fed.

FRANCISCO WILDO - *DJU* 05/07/2004 - Página: 878) - “Conquanto a Medida Provisória nº 2.131/2000 tenha revogado o art. 69, parágrafo 5º, da Lei nº 8.237/91 – eliminando a equiparação do adicional de invalidez ao soldo do cabo engajado –, a reestruturação de carreira promovida por aquele diploma legal trouxe sensíveis melhorias aos proventos recebidos pelos agravantes. 2. Assim, respeitada a irredutibilidade de vencimentos e sendo iterativa a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, afigura-se possível a modificação dos critérios que compõem os proventos dos recorrentes”.

- No caso dos autos, constata-se que a sentença *a quo* encontra-se em desarmonia com a orientação jurisprudencial desta Corte e do colendo STJ, ao julgar procedente o pedido, ante o entendimento de que servidor público, civil ou militar, ativo ou inativo, não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório.

- Apelação e remessa oficial providas.

Apelação Cível nº 338.082-RN

Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante

(Julgado em 14 de setembro de 2006, por unanimidade)

ADMINISTRATIVO

SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS-TRANSPLANTE AUTOGÊNICO DE MEDULA-ANTECIPAÇÃO DE TUTELA-DISPONIBILIDADE DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS/FINANCEIROS-AUSÊNCIA DE AFRONTA À LEGALIDADE E À ISONOMIA-MULTA-POSSIBILIDADE

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. TRANSPLANTE AUTOGÊNICO DE MEDULA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INTEMPESTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. DISPONIBILIDADE DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS/FINANCEIROS. AUSÊNCIA DE AFRONTA À LEGALIDADE E À ISONOMIA. MULTA. POSSIBILIDADE.

- Ficou demonstrado que, mesmo considerando que os entes públicos gozam do privilégio do prazo em dobro para recorrer, a apelação do Estado de Pernambuco foi intempestiva, razão pela qual não se conhece da mesma.

- Diante da urgência do tratamento e do transplante exigidos para evitar o óbito da demandante, agiu acertadamente o Juiz singular quando deferiu a antecipação de tutela, determinando que fosse providenciada a internação e os procedimentos em hospital privado, considerando que a Fundação Hemope comunicou não ter condições de realizar o transplante pretendido.

- Há registro de informações prestadas por profissionais da área médica, no sentido de que o transplante de medula era a única alternativa indicada para assegurar a possibilidade de uma recuperação do estado de saúde da parte.

- Como se trata de procedimento de alta complexidade e é necessário o aporte de recursos do Fundo de Ações Estratégicas e Compensação - FAEC, impõe-se a presença da União Federal no pólo passivo da relação processual, juntamente com o Estado de Pernambuco.

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

- Não há que se falar em violação à legalidade e à isonomia, nem em inobservância das regras que regem o Sistema Nacional de Transplantes, considerando que a legislação permite o tratamento diferenciado, em situações extremas, onde patente o risco de vida. Ademais, trata-se de um transplante “autogênico”, onde o doador e o receptor são a mesma pessoa.

- Não se pode justificar a recusa em custear os procedimentos, sob a alegação de impossibilidade de remanejamento de recursos financeiros/orçamentários, já que o Fundo de Ações Estratégicas e Compensação - FAEC, administrado pela União, tem, exatamente, a finalidade de permitir o custeio de serviços excepcionais, sem o deslocamento de valores destinados às despesas ordinárias, rateados entre os entes políticos.

- A jurisprudência pátria tem admitido a utilização da multa, como mecanismo para compelir a entidade pública a cumprir as obrigações impostas em decisão judicial, sem prejuízo da responsabilização do agente público omissor.

- Apelação do Estado de Pernambuco não conhecida. Apelação da União improvida.

Apelação Cível nº 353.809-PE

Relator: Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho

(Julgado em 29 de agosto de 2006, por unanimidade)

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL
AUTO DE INFRAÇÃO-IBAMA-ANIMAIS DA FAUNA SILVESTRE-
MANUTENÇÃO EM CATIVEIRO-TENTATIVA DE DOAÇÃO APÓS
NOTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO-AUSPÍCIOS DO ART. 11, § 3º, DO
DECRETO 3.179/99-CONCESSÃO-IMPOSSIBILIDADE-PERMA-
NÊNCIA DA MULTA

EMENTA: ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IBAMA. ANIMAIS DA FAUNA SILVESTRE. MANUTENÇÃO EM CATIVEIRO. TENTATIVA DE DOAÇÃO APÓS NOTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. AUSPÍCIOS DO ART. 11, § 3º, DO DECRETO 3.179/99. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA MULTA. NULIDADES AFAS-TADAS.

- Tendo sido o infrator flagrado cometendo infração ambiental no que pertine à manutenção de animais silvestres em cativeiro há cerca de 8 anos, dentre os quais, animais silvestres considerados em extinção e apenas declara seu interesse em doá-los após sua notificação pelo órgão ambiental, resta evidente que não se trata de hipótese de concessão dos auspícios previstos no art. 11, § 3º, do Decreto 3.179/99, uma vez que retira o caráter da espontaneidade exigida pela norma.

- O erro no enquadramento legal não é capaz de invalidar o auto de infração lavrado pelo IBAMA, pois não se pode olvidar que o apelante se defende dos fatos narrados no aludido auto e não dos dispositivos legais constantes nos campos de preenchimento do mesmo.

- Não há nulidade no auto de infração pelo não julgamento do processo administrativo no prazo de 30 dias, tendo em vista que o descumprimento de tal preceito legal gera apenas o direito do interessado exigir o seu julgamento e não a sua nulidade.

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

- Inexiste nulidade no ato intimatório realizado pelo IBAMA, seja pela presunção de que o infrator foi cientificado na pessoa de seu preposto, seja porque compareceu no dia designado na intimação para prestar esclarecimentos.
- Não cabimento de honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do STF e 105 do STJ. Custas na forma da lei.
- Apelação improvida.

Apelação em Mandado de Segurança nº 94.988-CE

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 14 de setembro de 2006, por unanimidade)

ADMINISTRATIVO

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA-LEI MUNICIPAL Nº 5.565/2004-EMPREEN-
DIMENTO IMOBILIÁRIO EM ÁREA DE DUNAS-POSSIBILIDADE**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI MUNICIPAL Nº 5.565/2004. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO EM ÁREA DE DUNAS. POSSIBILIDADE.

- O Código Florestal fez alusão, em seu artigo 2º, *f*, às florestas e demais formas de vegetação natural situadas “nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues”. Ocorre que, conforme destacado pelo Município de Natal, no caso, cuida-se de tabuleiro costeiro, e não de restinga. A legislação protege as áreas de restinga, que atuam na fixação das dunas. Não há a proteção absoluta a uma área, tão-somente, porque ali existem dunas.

- Adoção dos argumentos do Município, no sentido de que a Resolução nº 303/2002 do CONAMA, ao considerar as dunas, por si sós, como área de preservação permanente, extrapolou os limites de suas atribuições, pois dispôs, de forma indevida, sobre matéria de reserva legal, de molde a ampliar a disciplina que está compreendida no Código Florestal.

- A partir da nova ordem constitucional, houve a nítida divisão de atribuições, no que tange ao meio ambiente, às esferas federal, estadual e municipal. O próprio CONAMA, através da Resolução nº 237/97, distribuiu as áreas, conforme a natureza do impacto, se é local, se alcança mais de um município, é regional ou nacional. Aliás, o § 4º do artigo 10 da Lei nº 6.938/81 reportou-se à atuação do IBAMA apenas se houver significativo impacto regional ou nacional.

- Impacto eminentemente local, alusivo ao equilíbrio ambiental da cidade de Natal e à questão da contaminação de aquíferos responsá-

veis pelo abastecimento de água da mesma. Inexigibilidade do licenciamento do órgão ambiental estadual.

- Aprovação de lei municipal, que delineou os critérios a serem empregados, quanto ao uso e à ocupação da região de Lagoinha. Uma subzona foi objeto de proteção especial, vedando-se qualquer utilização, destinando-se, exclusivamente, ao equilíbrio ambiental. Entendeu-se, quanto àquela parte adquirida pela ECOCIL, que poderia haver edificações, desde que atendidas certas exigências. A empresa conseguiu o licenciamento, sem que se apontasse qualquer vício que denotasse desvio de finalidade, por parte dos servidores responsáveis pela prática de tal ato administrativo.

- Correto o entendimento veiculado pelo Município no sentido de que a Lei Estadual nº 6.950/96, cujo artigo 20, ao ter estabelecido como área de preservação permanente os ecossistemas frágeis que compõem a biosfera da Mata Atlântica, como as dunas e outras, tendo previsto, no seu § 1º, o obrigatório licenciamento ambiental das atividades potencialmente degradadoras a serem desenvolvidas nessas áreas e, em seu § 2º, as normas e critérios estabelecidos no zoneamento ambiental como base do licenciamento das referidas atividades, sem prejuízo das demais normas específicas federais, estaduais e municipais, não considerou a intocabilidade das dunas, e sim, permitiu o seu uso de forma sustentável, posto que condicionado ao licenciamento ambiental, com apresentação, quando for o caso, de estudo de impacto ambiental e atendendo as normas e critérios estabelecidos no Zoneamento Ecológico-Econômico e as demais leis federais, estaduais e municipais incidentes sobre as referidas áreas.

- Apelação da ECOCIL e remessa oficial, tida por interposta, providas. Apelação do Ministério Público Federal prejudicada.

Apelação Cível nº 393.786-RN

Relator: Desembargador Federal Élio Siqueira (Convocado)

(Julgado em 5 de outubro de 2006, por maioria)

JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO CIVIL

CIVIL

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO-FRAUDE-APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE FUNCIONÁRIA DA EMPRESA CONTRATADA-PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE SE DEU AMPLA MARGEM DE DEFESA

EMENTA: DIREITO CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. FRAUDE. APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE FUNCIONÁRIA DA EMPRESA CONTRATADA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE SE DEU AMPLA MARGEM DE DEFESA.

- Não é abusiva a cláusula contratual que estipula a obrigação de o prestador de serviço indenizar a CEF por falhas no cumprimento do contrato.

- Inexistência dos requisitos para a concessão da tutela.

- Agravo inominado improvido.

Agravo Regimental nº 67.094-CE

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

(Julgado em 29 de agosto de 2006, por unanimidade)

CIVIL
SEPARAÇÃO CONSENSUAL-PARTILHA-DOAÇÃO DO CASAL AOS FILHOS MENORES-HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA-AUSÊNCIA DE REGISTRO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS-IRRELEVÂNCIA-DOAÇÃO POSTERIOR PARA IRMÃO-AUSÊNCIA DE BOA-FÉ-NULIDADE DO ATO

EMENTA: CIVIL. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. PARTILHA. DOAÇÃO DO CASAL AOS FILHOS MENORES. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. IRRELEVÂNCIA. DOAÇÃO POSTERIOR PARA IRMÃO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. NULIDADE DO ATO. CANCELAMENTO DO REGISTRO. PRESCRIÇÃO. INCAPAZ. INOCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- Nos termos dos artigos 1.574 e 1.575 do Novo Código Civil, o magistrado, ao proferir a sentença homologatória de separação judicial, em especial quando existe interesse de menores, emite sobre a transação algum juízo de valor, mesmo sendo o negócio (partilha consensual) fundado unicamente na vontade das partes, uma vez que poderia recusar a homologação e não decretar a separação judicial se apurasse que a convenção não preservava suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.

- Quando da homologação, o juiz não só observa a existência dos requisitos genéricos autorizadores, mas também transforma a declaração formal de vontades em ato jurídico perfeito e acabado.

- Validade do primeiro ato de doação do imóvel, feito pelos pais, então legítimos proprietários, aos seus filhos menores, através de partilha consensual, homologada por sentença. Nulidade do segundo ato de doação do mesmo imóvel ao irmão/cunhado, por ausência de boa-fé das partes, que conheciam perfeitamente tanto a situação do bem em questão (já doado para os menores), quanto a extinção do vínculo matrimonial e, conseqüentemente, da propriedade conjunta dos doadores.

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

- Apelações providas.

Apelação Cível nº 359.066-SE

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

(Julgado em 26 de setembro de 2006, por unanimidade)

CIVIL

SFH-QUITTAÇÃO DO FINANCIAMENTO-AUSÊNCIA DE REPASSE À CEF DOS VALORES RECEBIDOS PELA INTERMEDIÁRIA TERRA-AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO-CANCELAMENTO DA HIPOTECA-POSSIBILIDADE

EMENTA: SFH. QUITTAÇÃO DO FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE REPASSE À CEF DOS VALORES RECEBIDOS PELA INTERMEDIÁRIA TERRA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO. CANCELAMENTO DA HIPOTECA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O cerne da questão restringe-se à possibilidade ou não de liberação da hipoteca gravada sobre o imóvel, objeto do financiamento, diante do não repasse à CEF dos valores recebidos pela intermediária TERRA pagos pela demandante.

- Não é legítimo que o mutuário, após o pagamento integral do financiamento, agindo com total boa-fé e probidade, reste prejudicado pela indolência da CEF, que possuindo meios para remediar as irregularidades cometidas pela TERRA permaneceu inerte.

- O instituto da hipoteca possui fundamento exatamente na garantia de que, não cumprindo o devedor sua obrigação, o bem hipotecado irá substituir a falta do pagamento. Nesse passo, tendo o mutuário honrado sua obrigação contratual, não há fundamento na manutenção de tal constrição.

- Sendo assim, a existência de caução de créditos hipotecários não possui o condão de embaraçar a liberação da hipoteca, diante da liquidação do financiamento do imóvel.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 355.256-CE

Relator: Desembargador Federal Napoleão Nunes Maia Filho

(Julgado em 19 de setembro de 2006, por unanimidade)

CIVIL

CONTRATO DE COMPRA E VENDA E MÚTUO DE IMÓVEL-IMÓVEL OCUPADO POR TERCEIRO-CIÊNCIA DA SITUAÇÃO PELO ADQUIRENTE-ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL-NÃO OCORRÊNCIA-DANO MORAL E MATERIAL-NÃO CONFIGURAÇÃO

EMENTA: CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA E MÚTUO DE IMÓVEL. IMÓVEL OCUPADO POR TERCEIRO. CIÊNCIA DA SITUAÇÃO PELO ADQUIRENTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL E MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- Não há qualquer vício ou ilegalidade na cláusula contratual que cientifica os mutuários da situação atual do imóvel adquirido, notadamente quanto ao seu estado de conservação e acerca da possibilidade do imóvel se encontrar ocupado por terceiros, cabendo nesta hipótese ao adquirente a responsabilidade de efetuar a desocupação.

- Segundo o princípio do *pacta sunt servanda*, não se pode atribuir à Caixa Econômica Federal um ônus não previsto contratualmente, pois a aludida cláusula prevê que a instituição financeira não possui responsabilidade quanto ao estado de conservação e à eventual ocupação do imóvel por terceiros. Por outro lado, é sabido que os imóveis adquiridos nestas condições são ofertados em preços abaixo do valor de mercado, considerando o ônus que os novos adquirentes terão no caso de haver necessidade de adotar medidas para efetuar a desocupação do imóvel.

- Inexistência de dano moral ou material a ser indenizado pela CEF.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 393.234-CE

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 14 de setembro de 2006, por unanimidade)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA DE SUCUMBÊNCIA-FIXAÇÃO EM PATAMAR QUE NÃO REMUNERA CONDIGNAMENTE O ADVOGADO-MAJORAÇÃO**

EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO EM PATAMAR QUE NÃO REMUNERA CONDIGNAMENTE O ADVOGADO. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O § 4º do artigo 20 do CPC determina que, quando vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados consoante apreciação eqüitativa do Juiz, não vedando, no entanto, que, feita a devida ponderação, sejam estabelecidos com base nos percentuais do § 3º do referido dispositivo legal.

- Em inúmeros precedentes sobre o tema em debate na presente ação – direito dos servidores federais ao índice de 28,86% relativo ao resíduo da Lei 8.627/93 –, este Órgão Julgador tem fixado a verba honorária de sucumbência em 10% sobre o valor da condenação.

- Do trabalho desenvolvido pelo ilustre causídico que atuou no presente feito, que teve início em abril/1997, não há motivo a justificar a sua remuneração em patamar inferior.

- Percentual de 20% pleiteado no apelo que se mostra excessivo.

- Honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas - Súmula 111 do c. STJ.

- Apelação parcialmente provida.

Apelação Cível nº 382.952-PE

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro

(Julgado em 29 de agosto de 2006, por unanimidade)

CIVIL E ADMINISTRATIVO
SFH-REVISÃO DAS PRESTAÇÕES-CLÁUSULAS CONTRADITÓRIAS-CRITÉRIO MAIS BENÉFICO AO MUTUÁRIO-APLICAÇÃO-REVISÃO DO SALDO DEVEDOR

EMENTA: DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DAS PRESTAÇÕES. CLÁUSULAS CONTRADITÓRIAS. CRITÉRIO MAIS BENÉFICO AO MUTUÁRIO. APLICAÇÃO. REVISÃO DO SALDO DEVEDOR. TR X INPC. MANUTENÇÃO DA TR. ANATOCISMO. EXPURGO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUÍZO. EXERCÍCIO.

- Em havendo contradição entre as disposições relativas ao critério de reajuste da prestação, aplica-se a mais favorável ao mutuário, em homenagem ao art. 423 do Código Civil, e ao art. 47 do CDC.

- Apesar de esta Turma entender que a TR deve ser substituída pela equivalência salarial como critério de reajuste do saldo devedor do financiamento da casa própria, *in casu*, está o juízo adstrito ao pedido de substituição da TR pelo INPC, motivo pelo qual se mantém posicionamento anterior relativo à matéria.

- A utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor de mútuo regido pelo SFH não foi declarada inconstitucional pelo STF. A ADIN nº 493 declarou a inaplicabilidade da TR apenas em substituição a índice estipulado no contrato firmado anteriormente à sua criação, em respeito ao ato jurídico perfeito.

- “A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada” (Súmula nº 295 do STJ).

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

- O art. 4º do Decreto 22.626/33 não foi revogado pela Lei nº 4.595/64, de forma que a capitalização de juros só é admissível nas hipóteses expressamente autorizadas por lei específica, vedado o anatocismo, mesmo quando pactuado, nos demais casos. (REsp 218.841 - RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, pub. *DJ* 13.08.01). Por sua vez, a Súmula 596 do STF não permite a capitalização de juros pelo Sistema Financeiro Nacional. Ela apenas estabelece limites à fixação da taxa de juros (v. AC 226401-RN, Segunda Turma, unânime, Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira, pub. *DJ* 12.04.2002).

- Ocorre anatocismo nos contratos do SFH quando a prestação não consegue amortizar o valor total dos juros mensais (os juros não amortizados são incorporados ao saldo devedor, onde sofrem nova incidência de juros).

- Para exarar decisão de mérito, é necessária a realização de perícia judicial para apurar a existência de anatocismo, o valor da prestação, se ocorreu a quitação do financiamento e se há indébito a repetir. Impossibilidade de apreciação do mérito. Exercício da iniciativa probatória do Juízo.

- Anulação da sentença de ofício, devolução dos autos ao Juízo de origem para que se promova a produção de prova necessária à análise do mérito.

Apelação Cível nº 343.918-CE

Relator: Desembargador Federal Frederico Azevedo (Convocado)

(Julgado em 14 de setembro de 2006, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
CONSTITUCIONAL**

CONSTITUCIONAL
PIS-SAQUE POR MOTIVO DE DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA EXPRESSAMENTE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL-POSSIBILIDADE-ART. 5º DA LICC-APLICABILIDADE-DIREITOS CONSTITUCIONAIS À SAÚDE E À VIDA

EMENTA: APELAÇÃO CIVIL. PIS. SAQUE POR MOTIVO DE DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA EXPRESSAMENTE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. ART. 5º DA LICC. APLICABILIDADE. DIREITOS CONSTITUCIONAIS À SAÚDE E À VIDA. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. FUNDAMENTO DA REPÚBLICA (CF, ART. 1º, INCISO III). PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS SENSÍVEIS (CF, ART. 60, § 4º). OBSERVÂNCIA

- Trata-se de apelação da CEF contra sentença de fls. 83 a 84, da lavra do MM. Juiz Federal Substituto José Carlos Dantas T. de Souza, da 10ª Vara/PE, que julgou procedente o pedido do autor/apelante de levantamento do saldo da conta do PIS por motivo de doença grave.

- Quando em julgados atinentes ao levantamento de valores relativos ao FGTS (v.g. AC nº 340.693/PE), tem-se observado que o aludido fundo se constituiu, primeiramente, ao longo dos tempos, pelo próprio empregado em seu benefício, de modo a socorrê-lo, nas situações previstas em lei, entre elas, as de extrema necessidade, como a aquisição de imóvel, para residência própria e, logicamente, questões de saúde.

- Também o PIS não merece distinta análise. A Lei Complementar 26/75 não estabeleceu as hipóteses em que a doença é considerada grave para efeito de levantamento de conta do PIS. Coerente, pois, a decisão do juízo *a quo* que julgou procedente o pedido do autor, utilizando-se de interpretação sistemática do ordenamento pátrio, inclusive nos moldes teleológicos da aplicabilidade da lei, consoante o que estabelece a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art.

5º, *in verbis*: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

- A CEF aduz que a doença de que é portador o apelado não se encontra nas hipóteses legais de levantamento, pois nestas encontraria abrigo apenas a SIDA/AIDS e a neoplasia maligna. Todavia, não há qualquer razoabilidade em restringir o alcance da norma. O direito deve perfazer um mínimo indispensável ao equilíbrio dinâmico da sociedade e, como tal, não pode prescindir de uma aplicação sistêmica do ordenamento. O operador do direito deve se ater mais aos fins da norma do que à literalidade de suas frias palavras. Não resta dúvida de que não cabe ao Judiciário legislar, entretanto não se cuida a hipótese de editar regramentos, mas de aplicar teleologicamente o comando normativo, atendendo à *mens legis* que movera o espírito do legislador.

- Não é sem razão que dentre os princípios constitucionais sensíveis, sobre os quais não se admite sequer a discussão de projetos tendentes a extirpá-los do ordenamento (art. 60, § 4º), encontra-se a dignidade da pessoa humana, dentro dos direitos e garantias fundamentais, cuja observância se faz indispensável na hipótese. Tal preceito é, inclusive, fundamento da nossa República (art. 1º, inciso III, CF).

- O apelado, devidamente submetido à perícia determinada pelo juízo *a quo*, encontra-se em situação de necessidade, cuja manutenção avilta a dignidade da pessoa humana e fere mortalmente o fundamento de validade do direito: o ser humano. Às fls. 70/74 tem-se análise minuciosa do perito que confirma as doenças que acometem o Sr. Ezequiel do Nascimento: hipertensão arterial sistêmica, acidente vascular cerebral hemorrágico e insuficiência renal crônica. No que pertine ao prognóstico, o experto anotou: “O quadro poderá se repetir e a incapacidade aumentar, uma vez que a hipertensão arterial é que predispõe a novos acidentes vasculares e, infelizmente, os níveis pressóricos”. Nas respostas aos quesitos, den-

tre outros, afirmou que a incapacidade seria definitiva, não existindo cura para as enfermidades do periciando.

- Precedentes desta Corte (AC 340693/PE, Segunda Turma, unânime, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, data de julgamento 10/08/2004; AC 380400/CE, Primeira Turma, unânime, Rel. Des. Fed. convocado César Carvalho, *DJ* 30/05/2006, p. 937; AC 366574/SE, Terceira Turma, unânime, Rel. Des. Fed. Ridalvo Costa, *DJ* 10/02/2006, p. 1000; AC 348739/AL, Quarta Turma, unânime, Rel. Des. Fed. convocado Ivan de Lira Carvalho, *DJ* 05/07/2005, p. 453).

- Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do REsp 719310/RS, sob Relatoria do Ministro Luiz Fux, *DJ* 13/02/2006, p. 695, ementou o seu entendimento, consolidado inclusive em precedentes daquela Corte, pela possibilidade de levantamento dos valores relativos ao PIS quando da ocorrência de moléstia grave, ainda que esta não se encontre expressamente prevista no texto legal: “O Superior Tribunal de Justiça, em casos excepcionais, tem admitido a liberação do saldo do PIS/PASEP para fazer face às despesas com doença grave (...). O julgador, na aplicação da lei, não deve restringir-se à singela subsunção do fato à norma, mas, antes, auscultar os princípios vetores do ordenamento jurídico e os fins a que se destina, concedendo relevo à tutela da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República”.

- Apelação da CEF improvida.

Apelação Cível nº 391.395-PE

Relator: Desembargador Federal Petrucio Ferreira

(Julgado em 5 de setembro de 2006, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL
COISA JULGADA-INOCORRÊNCIA-CIRURGIÃO-DENTISTA-
INAMPS-VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO-SENTENÇA
TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO-DEMISSÃO-DIREITO
À REINTEGRAÇÃO-ESTABILIDADE-DIREITO-EFETIVIDADE NO
CARGO-NÃO CONFIGURAÇÃO**

EMENTA: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. MÉDICO. INAMPS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO. SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. DEMISSÃO. EFETIVIDADE NO CARGO. ART. 19 DO ADCT. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. ESTABILIDADE NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INOCORRÊNCIA.

- Inexistente a violação à coisa julgada, tendo em vista que a Ação nº 053900355-01/053900440-01, ajuizada no âmbito trabalhista, tem como pedido o reconhecimento de relação empregatícia com base na CLT, enquanto a presente demanda busca a reintegração em cargo público, com esteio no art. 19, § 1º, do ADCT.

- A hipótese dos autos autoriza a aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, o qual autoriza ao Tribunal julgar, de pronto, a lide extinta sem julgamento do mérito, desde que a causa verse sobre matéria eminentemente de direito e esteja em condições de ser apreciada pela instância superior.

- O art. 19 do ADCT considerou estáveis aqueles servidores que estivessem, à data da promulgação da Constituição Federal, em exercício há pelo menos 5 (cinco) anos continuados e que não tivessem sido admitidos na forma do art. 37 da Carta Magna, ou seja, através de concurso. Nessa hipótese inclui-se, portanto, o autor da presente demanda, eis que, àquela data, já contava com mais de 10 (dez) anos de efetivo exercício no INAMPS – vínculo empregatício configurado –, conforme reconhecido em sentença trabalhista transitada em julgado.

- A teor do entendimento firmado pela mais alta Corte de Justiça do país, o art. 19, I, do ADCT teria reconhecido apenas a estabilidade dos servidores em exercício há pelo menos 5 (cinco) anos, mas não lhes atribuiu efetividade no cargo público, eis que, para tanto, é exigido que o servidor se submeta a concurso público.

- O art. 243 da Lei nº 8.112/90 deve ser interpretado em consonância com o art. 37, II, da *Lex Fundamentalis*. Assim, somente os empregos daqueles funcionários que, mesmo regidos pela CLT, submeteram-se a concurso público, é que podem ser transformados em cargo público. O próprio art. 19 do ADCT, através do seu § 1º, vem a corroborar o entendimento ora exposto.

- O servidor público amparado pelo art. 19 do ADCT é considerado estável, mas não necessariamente efetivo. Em consequência, tem ele direito de permanecer no serviço público, somente vindo a perder o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar, no qual lhe seja assegurada ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, ou, ainda, mediante procedimento de avaliação de desempenho, também assegurada a ampla defesa, conforme orientação traçada pelo art. 41, § 1º, da Constituição Federal c/c o art. 143 e ss. da Lei nº 8.112/90.

- A reintegração do autor se mostra necessária, no cargo de cirurgia-dentista, mas ressalvando-se, no entanto, não ter ele direito à efetividade no cargo, mas tão-somente à estabilidade.

- Apelação provida para anular a sentença e, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido.

Apelação Cível nº 199.105-SE

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 21 de setembro de 2006, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO
EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM APELAÇÃO CÍVEL-SUPOSTA
DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LC 118/2005
POR TURMA DE CORTE REGIONAL FEDERAL-AVENTADA OFEN-
SA AO ART. 97, CF. DESCABIMENTO-ACÓRDÃO REGIONAL FUN-
DADO EM INTERPRETAÇÃO DO STJ ACERCA DA NÃO RETROA-
TIVIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA, ENTENDIMENTO QUE NÃO SE
CONFUNDE COM DECLARAÇÃO DE SUA INCONSTITUCIO-
NALIDADE OMISSÕES INEXISTENTES-DECLARATÓRIOS
IMPROVIDOS**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM APELAÇÃO CÍVEL. SUPOSTA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LC 118/2005 POR TURMA DE CORTE REGIONAL FEDERAL. AVENTADA OFENSA AO ART. 97, CF. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO REGIONAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO DO STJ ACERCA DA NÃO RETROATIVIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA, ENTENDIMENTO QUE NÃO SE CONFUNDE COM DECLARAÇÃO DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE. STJ COMO RESPONSÁVEL PELA UNIFORMIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL (ART. 105, III, CF/1988). DISTINÇÃO ENTRE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIOS E DE CONTRIBUIÇÕES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ POSTERIOR À PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE DAQUELA CORTE SUPERIOR. OMISSÕES INEXISTENTES. DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.

- Trata-se de embargos de declaração opostos contra o acórdão de fls. 231-233, Relator o Desembargador Federal Convocado Dr. César Carvalho. Nas razões de seu recurso (fls. 235-248), a embargante destacou que o acórdão embargado acabou por declarar a inconstitucionalidade da retroatividade do artigo 3º da LC nº 118/2005, prevista no art. 4º do mesmo diploma legal. Assim decidindo, no entender da recorrente, esta 1ª Turma omitiu-se em trazer a lume a manifestação do Plenário deste egrégio TRF ou do STF acerca da

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

ventilada inconstitucionalidade de ditos dispositivos legais, deixando de submeter a matéria à apreciação do Plenário da Corte, como determina o art. 97 da Constituição Federal.

- Em nenhum momento esta 1ª Turma declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 118/2005, de sorte a violar o art. 97 da Carta Magna, até porque é incompetente para tanto. Na verdade, esta Turma se fundou em interpretação de dita norma, solidificada no seio da 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, que veta a retroatividade tributária da LC nº 118/2005, estabelecendo que a mesma deva produzir efeitos a partir da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte dias) prevista em seu art. 4º.

- O STJ, por seu turno, é o responsável pela uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, atribuição que lhe foi dada pelo art. 105, III, da CF/1988. Precedentes.

- Apesar de se admitir que houve revisão da jurisprudência do STJ para fins de distinção entre resgate de contribuições e benefícios de previdência complementar, desde a prolação do acórdão embargado até a presente data, tal mudança de posicionamento não autoriza a oposição de embargos declaratórios com efeitos infringentes, consoante já decidiu aquela mesma Corte Superior.

- Se seu inconformismo persistir, a embargante pode interpôr o recurso adequado para o fim colimado.

- Embargos declaratórios improvidos.

Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 378.148-PE

Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante

(Julgado em 5 de outubro de 2006, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL
MANDADO DE SEGURANÇA-PRAZO DE 120 DIAS CONTADO A
PARTIR DA NEGATIVA DA POSSE-PREJUDICIAL DE DECADÊN-
CIA AFASTADA-SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA-NE-
CESSIDADE DE SUBMISSÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO
OBRIGATÓRIO-CONCURSO PÚBLICO-PERITO MÉDICO-EXIGÊN-
CIA DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE RESIDÊNCIA MÉDI-
CA NA ÁREA/ESPECIALIDADE E/OU TÍTULO DE ESPECIALISTA
EM PERÍCIA MÉDICA PREVISTA NO EDITAL DO CONCURSO SEM
AUTORIZAÇÃO LEGAL-POSSE ASSEGURADA POR LIMINAR**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS CONTADO A PARTIR DA NEGATIVA DA POSSE. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA AFASTADA. SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO (PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 12, DA LEI Nº 1.533/51). CONCURSO PÚBLICO. PERITO MÉDICO. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE RESIDÊNCIA MÉDICA NA ÁREA/ESPECIALIDADE E/OU TÍTULO DE ESPECIALISTA EM PERÍCIA MÉDICA PREVISTA NO EDITAL DO CONCURSO SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL. POSSE ASSEGURADA POR LIMINAR. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 37, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). MANUTENÇÃO DA SEGURANÇA CONCEDIDA.

- Deve-se reconhecer a relevância do direito alegado em sede de ação mandamental se o requisito previsto em edital de concurso público não encontra suporte na lei em sentido estrito. Aplicação do art. 37, I, da Constituição Federal. Precedente jurisprudencial: TRF - Quinta Região, AGTR nº 63381/PB. Rel. Desembargador Federal Edilson Nobre, Quarta Turma, j. 20/09/2005, p/unânim., *DJU* II 03/10/2005, p. 963-1045.

- O termo inicial da contagem do prazo para a decadência do direito de requerer Mandado de Segurança é o do momento da ciência do ato impugnado ou da inequívoca percepção de seus efeitos redun-

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

dante de resultados práticos do ato. Decadência do direito não configurada no caso concreto, tendo em vista que a contagem do prazo para a impetração do *mandamus* se verificou a partir da negativa da posse do apelado. Precedente jurisprudencial: STJ - Superior Tribunal de Justiça, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 638102/RJ, Processo nº 200400037496, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 01/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 434.

- Necessidade de submissão da r. sentença concessiva da segurança ao duplo grau de jurisdição obrigatório, consoante os termos do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

- Prejudicial de decadência afastada.

- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

Apelação em Mandado de Segurança nº 93.998-PB

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha

(Julgado em 24 de agosto de 2006, por unanimidade)

CONSTITUCIONAL
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-DESTRUIÇÃO DE ARMAS, ACESSÓRIOS E
MUNIÇÕES APREENDIDOS DURANTE A CAMPANHA DE DESAR-
MAMENTO-INTERESSE PÚBLICO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 10.826/03. DESTRUIÇÃO DE ARMAS, ACESSÓRIOS E MUNIÇÕES APREENDIDOS DURANTE A CAMPANHA DE DESARMAMENTO. INTERESSE PÚBLICO. ART. 37, *CAPUT*, DA CF/88.

- Pretender que a União se abstenha de destruir o armamento apreendido ou encontrado, nos termos do art. 32 da Lei nº 10.826/03, para, quando em condições de uso, destiná-lo aos órgãos de segurança pública e às Forças Armadas, ou, se for o caso, às instituições que zelam pelo patrimônio histórico-cultural, é causa de ofensa à ordem e à segurança públicas.

- A destruição das armas, preconizada pelo Estatuto do Desarmamento, é medida conforme ao princípio da primazia do interesse público (art. 37, *caput*, da CF/88), pois se insere no contexto mais amplo da redução dos alarmantes índices de violência registrados no País, que atualmente adquiriram contornos de crise nacional.

- Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada.

Apelação Cível nº 357.616-SE

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro

(Julgado em 8 de agosto de 2006, por unanimidade)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
REAJUSTE CONCEDIDO A PATENTE MILITAR ESPECÍFICA-IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA NOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES DAS DEMAIS PATENTES-QUESTIONAMENTO ACERCA DA APLICAÇÃO DA MP 2.131/2000 EM SEDE DE APELAÇÃO CÍVEL-IMPOSSIBILIDADE

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIFERENÇA ENTRE OS PERCENTUAIS DE 28,86% E 31,87% (3,0033118%). LEIS NºS 8.622 E 8.627, DE 1993. REAJUSTE CONCEDIDO A PATENTE MILITAR ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA NOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES DAS DEMAIS PATENTES. QUESTIONAMENTO ACERCA DA APLICAÇÃO DA MP 2.131/2000 EM SEDE DE APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 517 DO CPC. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/01. APLICABILIDADE. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA SUA EMISSÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DE 0,5%, AO MÊS. INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC. HONORÁRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

- Prescrição quinquenal que há de ser reconhecida, em relação às parcelas anteriores a cinco anos, contados da propositura da ação, em respeito ao artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 6/1/32.

- A Lei nº 8.622, de 1993, concedeu, aos servidores militares, reajuste vencimental da ordem de 28,86%, e não de 31,87%, como festejado pelos autores.

- O que gerou o reajuste, decorrente do percentual de 31,87% para os Generais, Brigadeiros e Almirantes, foi uma revisão específica de determinada categoria funcional (patente militar). Não se tratou, pois, de revisão geral de vencimentos do funcionalismo público da União Federal.

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

- Em relação aos demais postos da carreira militar, não se poderia conceder a diferença entre os referidos percentuais (3,0033118%). O objetivo do reajuste foi o de prestigiar a qualificação profissional e o grau crescente de responsabilidade das patentes da oficialidade.

- Questionamento acerca da aplicação da MP 2.131/2000, em sede de apelação Cível. Pretensão que se configura como pedido novo, formulado em sede de apelação, não se constatando que tenha havido qualquer razão impeditiva de que tal pleito tivesse sido veiculado durante a instrução processual. Situação fáctica que não se subsume ao previsto no art. 517 do CPC.

- Condenação nos juros de mora, à base de 0,5% (meio por cento) ao mês. Há que ser considerada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, já que a ação foi ajuizada após a sua emissão.

- “A utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% (doze por cento) ao ano”.

- O Julgador, caso a caso, fixará, a verba honorária que reputar devida, consoante sua apreciação equitativa e examinando as peculiaridades e o grau de dificuldade do feito, em respeito ao artigo 20, § 4º, da Lei Adjetiva em vigor.

- Apelação cível e remessa necessária providas, em parte.

Apelação Cível nº 383.318-PE

Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt (Convocado)

(Julgado em 31 de agosto de 2006, por unanimidade)

JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO PENAL

PENAL E PROCESSUAL PENAL
DENÚNCIA FORMULADA CONTRA DOIS EMPREGADOS DOS
CORREIOS-PECULATO CULPOSO-SUSPENSÃO DO PROCESSO
COM RELAÇÃO A UM DELES EM FACE DE INCIDENTE DE INSA-
NIDADE MENTAL-ABSOLVIÇÃO DO SEGUNDO ACUSADO DO
CRIME PREVISTO NO ART. 312, § 2º, DO CP-PRESCRIÇÃO DA
PRETENSÃO PUNITIVA

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA FORMULADA CONTRA DOIS EMPREGADOS DOS CORREIOS. PECULATO CULPOSO. SUSPENSÃO DO PROCESSO COM RELAÇÃO A UM DELES EM FACE DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. EMPREGADO ABSOLVIDO DO CRIME PREVISTO NO ART. 312, § 2º, DO CP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

- Denúncia formulada contra dois empregados da Empresa de Correios e Telégrafos como incurso nos crime de peculato e peculato culposo, previstos nos arts. 312 e 312, § 2º, do CP.

- Suspensão do processo quanto ao denunciado pelo crime previsto no art. 312, *caput*, do CP, em face da instauração de incidente de insanidade mental, ainda em tramitação.

- Absolvição do outro denunciado pelo crime de peculato culposo, da qual recorre o MPF.

- “A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime” - CP, art. 109, *caput*.

- Pena máxima fixada pelo crime de peculato culposo do art. 312, § 2º, do CP: 1 (hum) ano.

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

- Prazo prescricional - 4 (quatro) anos - CP, art. 109, V.
- Denúncia recebida em 28.03.2000. Sentença absolutória publicada no dia 30.01.2004. Prescrição em abstrato consumada.
- Apelação prejudicada.

Apelação Criminal nº 3.817-RN

Relator: Desembargador Federal Rivalvo Costa

(Julgado em 14 de setembro de 2006, por unanimidade)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA-MATERIALIDADE E
AUTORIA INCONTESTES-CAUSA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE-DIFICULDADES FINANCEIRAS QUE NÃO GUARDAM NEXO CAUSAL COM O DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS-DISPONIBILIDADE FINANCEIRA E PATRIMONIAL**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES. CAUSA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS QUE NÃO GUARDAM NEXO CAUSAL COM O DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. DISPONIBILIDADE FINANCEIRA E PATRIMONIAL. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO VERIFICADA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- A inexigibilidade de conduta diversa capaz de excluir a culpabilidade do agente, consubstanciada na impossibilidade de recolher aos cofres da Previdência Social os valores recolhidos dos salários dos empregados, não pode ser apenas alegada, necessário se faz produzir prova do que se afirma, já que a autoria e materialidade criminosa restaram indubitáveis.

- Constatado que a empresa do apelante dispunha em conta bancária de valor que excede o valor do débito previdenciário e, ainda, que o apelante possuía, durante o período do débito, patrimônio mais de dez vezes maior que o devido à Previdência, não se sustenta a tese de dificuldades financeiras intransponíveis ou de empobrecimento do agente.

- Tratando-se de crime omissivo próprio, o dolo é genérico, caracterizando-se a omissão como ilícito penal e não civil.

- Apelação improvida.

Apelação Criminal nº 4.555-PE

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

(Julgado em 12 de setembro de 2006, por unanimidade)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
CRIME DE PECULATO-CP, ART. 312, CAPUT, E ARTS. 89, 90 E 92
DA LEI DE LICITAÇÕES-FATOS NÃO DESCRITOS NA DENÚNCIA-
NÃO CONFIGURAÇÃO DA *EMENDATIO LIBELLI*, MAS SIM DA
MUTATIO LIBELLI-ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DO ART. 89 DA
LEI Nº 8.666/93-DOSIMETRIA INADEQUADA DA PENA-CONTRA-
DIÇÃO-PRESCRIÇÃO**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. PECULATO (CP, ART. 312, *CAPUT*). ARTS. 89, 90 E 92 DA LEI DE LICITAÇÕES (LEI Nº 8.666/93). FATOS NÃO DESCRITOS NA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA *EMENDATIO LIBELLI* (CPP, ART. 383), MAS SIM DA *MUTATIO LIBELLI* (CPP, ART. 384). ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DO ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. DOSIMETRIA INADEQUADA DA PENA. CONTRADIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

- Com a devida vênia, há de ser parcialmente modificado o voto proferido pelo e. Relator, no sentido de negar provimento às apelações interpostas pelos réus, para manter a condenação pela prática dos delitos descritos nos arts. 312 do CP e 89 da Lei nº 8.666/93, conquanto reconhecendo consumada a prescrição no concernente aos crimes previstos nos arts. 90 e 92 da Lei nº 8.666/93.

- O art. 89 da Lei nº 8.666/93 reclama, para sua configuração, a existência de fatos típicos que acarretem a dispensa ou inexigência da licitação fora das hipóteses legais, ou, ainda, que importem ofensa às formalidades pertinentes à dispensa ou inexigibilidade.

- Como a denúncia não trouxe a descrição de fatos ensejadores à incursão no indigitado art. 89 da Lei nº 8.666/93, resta inviabilizada a aplicação da *emendatio libelli* (CPP, art. 383). A hipótese, ao revés, seria de *mutatio libelli*, porém, uma vez não observada a aplicação do art. 384 do CPP em primeiro grau de jurisdição, descabe fazê-lo no Tribunal, em conformidade com a orientação preconizada pelo STF através do enunciado de sua Súmula 453, de teor: “Não

se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida explícita ou implicitamente na denúncia ou queixa”.

- Nesse passo, a consequência impositiva ao caso concreto é a absolvição dos réus quanto ao disposto no art. 89 da Lei nº 8.666/93. Precedentes (STJ, REsp 317256/AP, Relator o e. Ministro Vicente Leal, decisão unânime da Sexta Turma em 13/08/2002, publicada no *DJ* de 02/09/2002, pág. 252; TRF-5ª Região, ACR 820/PE, Relator o Desembargador Federal José Maria Lucena, decisão unânime da Terceira Turma em 23/05/1996, publicada no *DJ* de 28/06/1996, pág. 44936).

- O Juiz sentenciante, ao encetar o exame da culpabilidade dos acusados, não o fez de modo percuciente e particularizado, como exige inteligentemente o art. 59 do Código Penal. Ao revés, realizou a análise das circunstâncias judiciais de maneira englobada para todos os réus, chegando, alfin, a uma fórmula que não explicita com rigor os critérios utilizados para exacerbar a pena de peculato de seu mínimo legal.

- Outrossim, em flagrante contradição, serviu-se de supostas circunstâncias judiciais idênticas para extrapolar o mínimo legal somente no concernente ao crime de peculato, não adotando providência semelhante no respeitante aos três delitos previstos no diploma de regência das licitações (Lei nº 8.666/93, arts. 89, 90 e 92).

- Urge, destarte, corrigir-se a sentença para homogeneizar as condenações, reduzindo-se ao mínimo legal – 02 (dois) anos de reclusão – as penas de todos os apelantes, quanto ao crime de peculato. Uma vez reduzida a pena do peculato para o seu mínimo legal, forçoso é reconhecer extinta a pretensão punitiva estatal pelo advento da prescrição (CP, art. 109, inciso IV), consumada entre a data de rece-

bimento da denúncia (10/08/1999, fl. 1507) e de publicação da sentença condenatória (15/12/2003, fl. 1893-v).

- Apelações parcialmente providas, para absolver os recorrentes quanto ao delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93 (CPP, art. 386, inciso II), e, outrossim, reduzir a pena pela prática do crime de peculato para o mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão, declarando-se, por fim, consumada a prescrição quanto ao delito de peculato (CP, art. 312) e quanto às condutas previstas nos arts. 90 e 92 da Lei nº 8.666/93.

Apelação Criminal nº 3.783-CE

Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 24 de agosto de 2006, por maioria)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
DELITO DE PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PROIBIDO-LEI
Nº 9.437/97-REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 10.826/03-PRINCÍPIO DA
ULTRATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA-CONEXÃO DE
CRIMES DE COMPETÊNCIAS DIVERSAS-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA
FEDERAL-NULIDADE DO PROCESSO EM FACE DA NÃO
OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA-DESCABIMENTO-AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DE PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PROIBIDO. LEI Nº 9.437/97. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 10.826/03. PRINCÍPIO DA ULTRA-ATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. CONEXÃO DE CRIMES CONEXOS DE COMPETÊNCIAS DIVERSAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 122, STJ E ART. 81, CPP. NULIDADE DO PROCESSO EM FACE DA NÃO OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA (ART. 563, CPP). AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONFISSÃO JUDICIAL DO RECORRENTE. APELO IMPROVIDO.

Trata-se de apelação criminal interposta contra a sentença de fls. 353/365, proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara-PE, Dr. Frederico José Pinto de Azevedo, que condenou o apelante pelo cometimento do crime de porte de arma de fogo de uso proibido, descrito no art. 10, §§2º e 4º, da Lei nº 9.437/97, em 3 (três) anos de reclusão, e à pena de multa correspondente a 20 (vinte) dias-multa, sendo o dia-multa estabelecido em meio salário mínimo vigente à época dos fatos. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços a uma entidade pública, e a uma pena de multa estipulada em 20 (vinte) dias-multa, fixando o dia-multa em meio salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Como o recorrente foi denunciado pela prática, em conexão, de crimes de competências distintas, prevalece a competência da Justi-

ça Federal. É este o entendimento cristalizado na Súmula nº 122 do STJ: “Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual”. Demais disso, não há exclusão ou diminuição de tal competência pelo fato do mesmo ter sido absolvido pela sentença do crime de receptação de produto fruto de contrabando ou descaminho (art. 81, CPC).

- A prisão em flagrante do apelante, bem como sua confissão em Juízo, são provas mais que suficientes da autoria e materialidade delitivas.

- Revela-se descabida a alegativa de que a decisão *a quo* feriu o princípio constitucional da ampla defesa, pelo fato de ter sido indeferido o pedido de perícia para identificação do ano de fabricação das armas apreendidas, tendo em vista tanto o caráter protelatório de tal pleito quanto o fato de seu resultado mostrar-se inteiramente inócuo para fins de beneficiar o recorrente. Sem demonstração da ocorrência de prejuízo para a defesa, não há falar em nulidade do processo (art. 563, CPP). Em arremate, há 100 (cem) anos atrás, tempo decorrido para que as mesmas fossem tidas como obsoletas, não havia tecnologia para se fabricá-las.

- Apelação Criminal conhecida mas improvida.

Apelação Criminal nº 3.333-PE

Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante

(Julgado em 5 de outubro de 2006, por unanimidade)

**PENAL
FUNCIONÁRIO DOS CORREIOS-EMISSÃO FRAUDULENTA DE
VALES POSTAIS-CARACTERIZAÇÃO DE PECULATO-MOTIVO
TORPE-CONFISSÃO ESPONTÂNEA**

EMENTA: PENAL. FUNCIONÁRIO DOS CORREIOS. EMISSÃO FRAUDULENTA DE VALES POSTAIS. CARACTERIZAÇÃO DE PECULATO. ART. 312 DO CP. MOTIVO TORPE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

- Apelação do réu contra sentença que o condenou, como ex-funcionário da ECT - Empresa de Correios e Telégrafos, a 5 (cinco) anos de reclusão em regime semi-aberto e multa pela prática do crime de peculato com a incidência de continuidade delitiva (art. 312 c/c art. 71 do CP). Pedido de desclassificação da conduta para o tipo penal do art. 171 do CP (estelionato) e reconsideração da dosimetria da pena.

- A emissão fraudulenta de vales postais por funcionário dos Correios, em que nas vias dirigidas às agências pagadoras constavam valores altos, sem que tivesse havido recolhimento de quantia idêntica na agência recebedora, configura crime de peculato e não de estelionato. Configuração das elementares contidas no art. 312, quais sejam, a apropriação ou desvio de dinheiro público por funcionário público.

- Precedente do TRF/5ª Região: ACR nº 2572/PB, Primeira Turma, Rel. Élio Wanderley de Siqueira Filho (convocado), *DJ* 05/05/2005, p. 511.

- A admissão do desvio de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) e não dos mais de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) mencionados na sentença não autoriza a fixação da pena-base no mínimo legal de 2 (dois) anos. Reconhecimento da gravidade das conseqüências do crime, nos termos do art. 59 do CP. Fixação da pena-base em 2 (dois) anos e 3 (três) meses.

- Há motivo torpe quando o peculato é cometido para facilitar a ascensão social do agente e aumentar seu prestígio na cidade. Caso em que o réu, com o dinheiro desviado dos Correios, investiu em doações de bens de consumo duráveis, no patrocínio de festas e na profissionalização de time de futebol, com o objetivo de entrar para a vida política como vereador ou prefeito. Reconhecimento da agravante do art. 61, II, *a*, do CP.

- A confissão espontânea, tanto em juízo como perante a autoridade policial, deve ser considerada como atenuante, nos termos do art. 65, III, *d*, do CP.

- Aplicação do art. 67 do CP, para, no concurso entre a agravante de motivo torpe e a atenuante de confissão espontânea, reduzir o aumento da pena, na segunda fase da dosimetria, de 6 (seis) para 3 (três) meses.

- Majoração da pena em 2/3 (dois terços) pela presença de continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do CP. Fixação no patamar máximo em virtude da duração da prática criminoso por 2 (dois) anos e pelos mais de 200 (duzentos) vales postais emitidos para a consumação do peculato.

- Apelação parcialmente provida, para admitir a atenuante do art. 65, III, *d*, do CP, e reduzir a pena para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, além de multa.

Apelação Criminal nº 4.259-AL

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

(Julgado em 22 de agosto de 2006, por unanimidade)

PENAL E PROCESSUAL PENAL

HABEAS CORPUS-CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA-CRIME SOCIETÁRIO-DENÚNCIA GENÉRICA-NÃO CONFIGURAÇÃO-FATOS IMPUTADOS DIRETAMENTE AOS ACUSADOS-INÉPCIA DA DENÚNCIA-NÃO OCORRÊNCIA-AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL-DECISÃO DO RELATOR QUE INDEFERIU LIMINAR-AGRAVO REGIMENTAL-INCOMPATIBILIDADE COM O RITO ESPECIAL E CÉLERE DESTA AÇÃO-AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, II E IV, DA LEI Nº 8.137/90. CRIME SOCIETÁRIO. DENÚNCIA GENÉRICA. NÃO CONFIGURADA. FATOS IMPUTADOS DIRETAMENTE AOS ACUSADOS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DECISÃO DO RELATOR QUE INDEFERIU LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL. INCOMPATÍVEL COM O RITO ESPECIAL E CÉLERE DESTA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

- Em sendo a denúncia peça jurídica narrativa e expositiva, conforme o comando do art. 41 do Código de Processo Penal, deve cuidar de descrever os elementos essenciais que demonstrem o fato criminoso e a responsabilidade do denunciado pela sua ocorrência. Deve descrever, portanto, quem cometeu o crime, quais os meios empregados, que objeto jurídico protegido foi afetado, os motivos, de que maneira foi realizado, em que lugar e quando ocorreu.

- O instrumento formado pelo impetrante, principalmente às fls. 11/17, revela que o paciente faz parte da diretoria de uma sociedade comercial e, junto com outros sócios, está sendo denunciado por suposta prática de crimes contra a ordem tributária.

- Portanto, trata-se de perseguição criminal à suposta prática atribuída a gestores de sociedades, em que o convencimento da autoria

é delineado no curso do processo penal, não havendo falar em inépcia da inicial, como demonstra decisão do STF.

- Para o trancamento da ação penal, é de se verificar, de plano, a falta de justa causa, consistente na comprovação de que as condutas, comissivas ou omissivas, dos pacientes não estão em conformidade com a descrição do tipo penal; não ficarem comprovadas as responsabilidades no fato; haver sido pago o débito ou a ocorrência de outras causas que excluam a punibilidade, desiderato não alcançado por esta ação.

- Vasta jurisprudência preconiza que, em se tratando o *habeas corpus* de feito de cognição sumária, não comporta dilação probatória e, assim, a apuração criminal só se viabiliza dentro da ação penal instaurada, em que ficará assegurado o direito de defesa ao paciente e o efetivo exame das questões fáticas, com o escopo da busca da verdade real.

- Muito embora a prática jurídica venha sempre inovando, alargando o alcance da ação constitucional no interesse maior das garantias individuais, implicando no uso do *writ* para proteger e garantir bens jurídicos diversos que transcendem o próprio direito de ir e vir, *ex vi* do art. 648 e seus incisos, neste caso, não se admite o uso do agravo regimental, ante o especial rito do *habeas corpus*, que é peculiarmente célere, daí ressaltando sua manifesta incompatibilidade, e da falta de previsão legal, não se devendo, portanto, conhecer do recurso.

***Habeas Corpus* nº 2.577-RN**

Relator: Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho

(Julgado em 24 de outubro de 2006, por unanimidade, quanto ao não conhecimento do agravo regimental, e, por maioria, quanto à denegação da ordem de *habeas corpus*)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PREVIDENCIÁRIO**

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL
TRABALHADOR RURAL-SEGURADO ESPECIAL-APOSENTADO-
RIA POR IDADE-FRAGILIDADE DA PROVA-DENEGAÇÃO DO
BENEFÍCIO**

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. FRAGILIDADE DA PROVA. DENEGAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não comprovado o exercício e o tempo da atividade rural da autora como segurada especial, por insuficiência da prova material e ausência da prova testemunhal, impossível ser deferida a concessão do benefício.

- Embargos infringentes providos.

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 368.401-CE

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

(Julgado em 13 de setembro de 2006, por maioria)

PREVIDENCIÁRIO
SALÁRIO-MATERNIDADE-SEGURADA ESPECIAL-PROVA DE ATIVIDADE RURAL-DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO, EM RELAÇÃO A UM DOS FILHOS, APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO-RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. PROVA DE ATIVIDADE RURAL. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO, EM RELAÇÃO A UM DOS FILHOS, APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA, A PARTIR DA CITAÇÃO, E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Pedido de pagamento de salário-maternidade a trabalhadora rural em relação a dois filhos.

- Deferimento do benefício em sede administrativa, após a propositura da ação, para um dos filhos.

- Reconhecimento jurídico do pedido. Direito aos pedidos acessórios.

- Atividade rural demonstrada por início de prova material completada por testemunhos idôneos e sem contradita.

- Prova do nascimento dos filhos. Direito ao salário-maternidade.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da condenação.

Apelação Cível nº 386.748-CE

Relator: Desembargador Federal Ridalvo Costa

(Julgado em 31 de agosto de 2006, por unanimidade)

PREVIDENCIÁRIO
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ-CONCESSÃO-INCAPACIDADE DEMONSTRADA-FATORES SÓCIO-ECONÔMICOS QUE CONDUZEM À IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA AO SEGURADO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. INCAPACIDADE DEMONSTRADA. FATORES SÓCIO-ECONÔMICOS QUE CONDUZEM À IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA SUBSISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de Aposentadoria por Invalidez é devido ao segurado que, estando ou não em gozo do Auxílio-Doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação, dependendo, para tanto, apenas da verificação da condição de incapacidade, mediante exame médico pericial.

- Restou provado nos autos, através do exame realizado pelo SUS (fl. 11) e do laudo médico-pericial (fls. 114/117), que o demandante, após ter sido atingido por um projétil de arma de fogo, este alojado na base do crânio, apresentou perda da visão do olho esquerdo e sério comprometimento do olho direito, desencadeando um quadro depressivo que o tornou incapacitado para a execução de suas atividades habituais de pescador, as quais exigem esforço físico incompatível com tais limitações.

- Comprovada a incapacidade laborativa parcial e definitiva do segurado, mas verificada, pela suas condições sócio-econômico-intelectuais, que se encontra totalmente incapacitado para a reabilitação em outra atividade que lhe garanta a subsistência, deve ser mantida a sentença que lhe concedeu a Aposentadoria por Invalidez.

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

- Honorários advocatícios, em desfavor do INSS, fixados em R\$ 1.000,00, na forma do art. 20, parágrafo 4º, do CPC.
- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas, apenas para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

Apelação Cível nº 339.325-RN

Relator: Desembargador Federal Napoleão Nunes Maia Filho

(Julgado em 19 de setembro de 2006, por unanimidade)

PREVIDENCIÁRIO
AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO-TEMPO DE SERVIÇO RELIGIOSO-RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RELIGIOSO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

- Resta superado, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento segundo o qual a ação de consignação em pagamento seria uma “execução às avessas” e que, portanto, exigiria fosse a dívida discutida líquida e certa.
- A consignatória é ação de conhecimento e nela cabe a discussão sobre a relação jurídica de direito material e o valor efetivamente devido.
- O tempo de serviço religioso pode ser computado para efeitos previdenciários, desde que acompanhado da respectiva contribuição.
- A teor do § 4º do artigo 45 da Lei nº 8.213/91 incidem sobre o valor devido 0,5% ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento, contados a partir do requerimento administrativo e se houver atraso no seu pagamento, uma vez que a mora exige a inadimplência.
- Correção monetária, nos termos do dispositivo da sentença.
- Apelação e recurso adesivo improvidos.

Apelação Cível nº 392.724-RN

Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro (Convocado)

(Julgado em 28 de setembro de 2006, por unanimidade)

JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PROCESSUAL CIVIL

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO
RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE DETERMINADO POR DECISÃO MANDAMENTAL TRANSITADA EM JULGADO-COBANÇA DE DIFERENÇAS COMPREENDIDAS ENTRE A DATA DO CANCELAMENTO E O RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO-CABIMENTO**

EMENTA: PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE DETERMINADO POR DECISÃO MANDAMENTAL TRANSITADA EM JULGADO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS COMPREENDIDAS ENTRE A DATA DO CANCELAMENTO E O RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORCIONALIDADE NA COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Restabelecida a aposentadoria por idade, por força de decisão mandamental transitada em julgado, tem a demandante o direito de receber os atrasados, referentes ao período em que ficou privada do benefício, com as correções legais.

- Sucumbência recíproca. A segurada, beneficiária da justiça gratuita, é isenta dos ônus de sucumbência.

Apelação Cível nº 387.814-RN

Relator: Desembargador Federal Ridalvo Costa

(Julgado em 14 de setembro de 2006, por unanimidade)

PROCESSUAL CIVIL

HABILITAÇÃO DE COLATERAL COMO HERDEIRO-NECESSIDADE DE AÇÃO ESPECÍFICA PARA ESTE FIM-COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DA CERTIDÃO DE ÓBITO DA INEXISTÊNCIA DE DESCENDENTES E ASCENDENTES, COMO TAMBÉM, DE BENS A INVENTARIAR DEIXADOS PELO *DE CUJUS*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE COLATERAL COMO HERDEIRO. NECESSIDADE DE AÇÃO ESPECÍFICA PARA ESTE FIM. ATENDIMENTO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DA CERTIDÃO DE ÓBITO DA INEXISTÊNCIA DE DESCENDENTES E ASCENDENTES, COMO TAMBÉM, DE BENS A INVENTARIAR DEIXADOS PELO *DE CUJUS*. SUFICIÊNCIA.

- Trata-se de ação de habilitação proposta por Neuza Diniz dos Santos, visando ser legitimamente considerada sucessora dos direitos postulados por sua irmã, Creuza Maria dos Santos, servidora pública federal, autora falecida no curso do Processo nº 2004.80.00.008937-0, no qual pleiteava a concessão do percentual de 28,86%.

- Necessidade de ajuizamento de ação específica de habilitação, em virtude da autora não ostentar a qualidade de herdeira necessária. Inteligência do art. 1.060 do CPC.

- Certidão de óbito acostada às fls. 7 dos autos que serve como prova suficiente de que inexitem herdeiros necessários e bens a inventariar. Desnecessidade de realização de novas diligências para a concessão do pedido de habilitação. Precedentes.

- Ademais, consoante o entendimento jurisprudencial predominante, quando não houver bens a inventariar e inexistentes outros herdeiros, não é preciso que o habilitando ingresse na longa via do processo de inventário, considerando que há apenas um único sucessor para, ao final, receber pequenos valores que eram devidos ao *de cujus*.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 386.694-AL

Relator: Desembargador Federal Petrucio Ferreira

(Julgado em 15 de agosto de 2006, por unanimidade)

PROCESSUAL CIVIL
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS BASEADOS EM DIREITOS FUNDAMENTAIS-ACESSO AO SERVIÇO MILITAR-LIMITAÇÕES

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS BASEADOS EM DIREITOS FUNDAMENTAIS.

- Acesso ao serviço militar.
- Validade das limitações referentes a idade e altura mínima.
- Ilegalidade das restrições concernentes a estado civil e não se encontrar o candidato *sub-judice*.
- Exclusão da condenação em honorários.
- Apelação e remessa parcialmente providas.

Apelação Cível nº 386.521-CE

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

(Julgado em 29 de agosto de 2006, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-INDENIZAÇÃO POR DANOS
PATRIMONIAIS-FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DE
UNIVERSIDADE PÚBLICA-RESPONSABILIDADE SUBJETIVA-NEGLIGÊNCIA NO SERVIÇO DE VIGILÂNCIA-OBRIÇÃO DE INDENIZAR-AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO ACERCA DA EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA UFPE EM FACE DA CONDUITA DA VÍTIMA EM NÃO PROCURAR LUGAR SEGURO PARA ESTACIONAMENTO DENTRO DO *CAMPUS* DA INSTITUIÇÃO-OMISSÃO NÃO CONFIGURADA**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS. FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DE UNIVERSIDADE PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NEGLIGÊNCIA NO SERVIÇO DE VIGILÂNCIA. DEVER DE GUARDA. OBRIÇÃO DE INDENIZAR. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO ACERCA DA EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA UFPE EM FACE DA CONDUITA DA VÍTIMA EM NÃO PROCURAR LUGAR SEGURO PARA ESTACIONAMENTO DENTRO DO *CAMPUS* DA INSTITUIÇÃO BEM COMO ACERCA DE DISPOSITIVO LEGAL DO ART. 43 DO CÓDIGO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

- Não está obrigado o magistrado a julgar a questão a ele apresentada de acordo com os argumentos expendidos pelas partes, mas formará seu livre convencimento fundamentando-o nos aspectos pertinentes ao tema e na legislação que entender aplicável ao caso concreto, segundo a sua interpretação, não configurando omissão do julgado o argumento de que não houve apreciação da exclusão da responsabilidade estatal em face da conduta da vítima ao negligenciar na escolha do local de estacionamento de seu carro em não procurar um lugar seguro dentro do *campus* da UFPE com controle de estacionamento, bem como a respeito do disposto no art. 43 do Código Civil, quando se verifica que a decisão atacada enfrentou com precisão e clareza as questões abordadas.

- No r. acórdão embargado, depois de analisados os pontos abordados com base na orientação jurisprudencial desta Corte e do colendo

STJ, decidiu que no caso dos autos resta evidente que a UFPE tem a responsabilidade de indenizar o postulante pelo prejuízo por ele suportado, não cabendo perquirir, no caso, sobre a existência ou não de culpa da vítima. O que cabe investigar é se há relação de causalidade entre o dano sofrido pelo autor e a causa atribuída à responsabilidade da demandada. De sorte que, constatada a existência dessa causalidade entre o furto descrito na documentação anexada à inicial, aliada à prova testemunhal colhida em juízo, e os danos efetivamente suportados, subsume-se a responsabilidade da parte ré à indenização pretendida. Em realidade, a parte embargante pretende o rejugamento da matéria, de acordo com sua interpretação acerca dos dispositivos legais que entende serem aplicáveis ao caso, o que se mostra incabível diante do caráter meramente integrativo dos embargos de declaração, cabendo à embargante, se for o caso, interpor o recurso próprio para corrigir eventual *error in iudicando* que entende ter ocorrido no julgamento em destaque.

- Os embargos de declaração são cabíveis nos precisos limites do art. 535 do CPC, ou seja, para excluir do julgamento obscuridade ou contradições, bem como para suprir omissão sobre tema acerca do qual se impunha pronunciamento pelo Tribunal, sendo incabíveis quando não verificados tais pressupostos legais.

- Não se configurando a existência dos pressupostos para o seu acolhimento, rejeitam-se os embargos de declaração, cabendo à parte interessada valer-se das vias recursais hábeis para afastar os equívocos apontados na decisão embargada. Precedente deste Tribunal e do STJ: EREO nº 61.418/CE e REsp nº 13.911-0/SP.

Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 373.055-PE

Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante

(Julgado em 14 de setembro de 2006, por unanimidade)

PROCESSUAL CIVIL
COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDADA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA-CONCURSO DE MÉDICO PERITO DO INSS-CONHECIMENTO DE OFÍCIO-CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA CORROBORADA PELA INFORMAÇÃO DO PRÓPRIO IMPETRANTE-REMESSA DOS AUTOS À SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDADA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. CONCURSO DE MÉDICO PERITO DO INSS. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA CORROBORADA PELA INFORMAÇÃO DO PRÓPRIO IMPETRANTE. PRECEDENTES DO STJ.

- Segundo clássica doutrina sobre a matéria, a competência para julgar mandado de segurança é definida pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional; sendo de natureza absoluta e improrrogável, cujo reconhecimento é informado pelo princípio inquisitivo, cabe ao juiz conhecê-la de ofício, independentemente de prévia manifestação das partes.

- *In casu*, certificando o oficial de justiça que tanto o Diretor-Presidente do INSS quanto o Presidente da Comissão especial do concurso de provimento de vagas no cargo de perito médico da Previdência possuem domicílio funcional na capital federal, informação esta que não é infirmada pelo agravante, antes, porém, corroborada pelo próprio impetrante, ao informar onde poderiam ser notificadas as autoridades em atendimento à intimação do juízo, haja vista o não cumprimento do mandado pelo meirinho, agiu com acerto a decisão ora agravada ao reconhecer a incompetência absoluta do Juízo Federal da Paraíba para o processamento do *writ*, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal.

- Agravo não provido.

Agravo de Instrumento nº 63.204-PB

Relator: Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho

(Julgado em 31 de outubro de 2006, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
FGTS-TÍTULO EXECUTIVO DETERMINANDO A APLICAÇÃO DOS
JUROS PROGRESSIVOS NAS CONTAS FUNDIÁRIAS DE TODOS
OS AUTORES-INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL-IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAR A DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO EM SEDE DE EXECUÇÃO**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TÍTULO EXECUTIVO DETERMINANDO A APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS NAS CONTAS FUNDIÁRIAS DE TODOS OS AUTORES. INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAR A DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO EM SEDE DE EXECUÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA.

- A questão central do presente AGTR cinge-se em saber se é devida (ou não) a inclusão dos juros progressivos na conta vinculada ao FGTS dos demandantes.

- A decisão que transitou em julgado foi a proferida por esta Corte Regional, quando do julgamento da AC 242.473-PE, em que restou assentado o entendimento de que tem direito aos juros progressivos, não apenas o trabalhador que optou pelo regime quando em vigor a Lei 5.107/66, mas também aquele que, cumulativamente: (a) tiver feito a opção sob a égide da Lei 5.958/73; (b) se encontrava empregado à data do início da vigência da referida Lei 5.958/73 e (c) tivesse trabalho à época da Lei 5.107/66, tendo este Tribunal, à época, determinado a aplicação da taxa progressiva de juros sobre as contas fundiárias de todos os autores.

- Se tiver ocorrido algum erro no caso vertente, não se cuida de erro material – este, realmente, passível de correção a qualquer tempo e não alcançado pela coisa julgada –, mas, sim, erro *in judicando*, o qual somente pode ser revisto por meio da interposição do recurso próprio para atacar a espécie decisória em que estiver contido ou em sede de ação rescisória, caso se entenda que a decisão exequenda

se amolda a uma das hipóteses taxativamente previstas no art. 485 do CPC, e desde que ainda haja tempo hábil para tanto.

- Não havendo notícia da interposição de ação rescisória, a execução do julgado deve seguir fielmente o determinado na decisão transitada em julgado, de modo que deve ser aplicada a taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta fundiária de todos os recorrentes.

- AGTR interposto pelos autores provido.

Agravo de Instrumento nº 68.724-PE

Relator: Desembargador Federal Napoleão Nunes Maia Filho

(Julgado em 19 de setembro de 2006, por unanimidade)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL-IPI-PREPARO RECURSAL-ART.
7º DA LEI Nº 9.289/96-DESCABIMENTO-VÍCIOS FORMAIS NA
CDA-ALTERAÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO ATRAVÉS DE
PORTARIA-LEGALIDADE

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. PREPARO RECURSAL. ART. 7º DA LEI Nº 9.289/96. DESCABIMENTO. VÍCIOS FORMAIS NA CDA. ALTERAÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO ATRAVÉS DE PORTARIA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI N.º 1.025/69.

- Considerando que o art. 7º da Lei nº 9.289/96 determina que os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas, a conclusão lógica é de que o recurso de apelação, interposto contra sentença proferida nesses autos, não está condicionado ao preparo.

- A apelante alega a existência de vícios formais na CDA que aparelha a execução, sem ter juntado o referido título executivo aos autos dos embargos. Pretende, com isso, o apensamento destes autos aos do processo de execução, o que acarretaria, por via indireta, a suspensão do feito executivo, em flagrante ofensa ao citado art. 520, V, CPC.

- O douto Juiz singular pôde aquilatar a higidez do título executivo fiscal, no tocante aos requisitos exigidos por lei, remetendo, para tanto, à inicial do processo de execução e à CDA e demais documentos que a acompanham.

- Legalidade da Portaria nº 266/88/MF em face do art. 66 da Lei nº 7.450/85, que autorizou o Ministro da Fazenda a fixar prazo de recolhimento do IPI. Precedente do STF (RE 140.669/PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* 18.05.2001).

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

- A CDA que aparelha o processo executivo goza de presunção relativa de liquidez e certeza, que não foi ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado.
- O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1025/69 é sempre devido nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, e substituí, tanto na execução fiscal quanto nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula 168 do TFR).
- Apelação conhecida, e parcialmente provida.

Apelação Cível nº 348.685-CE

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro

(Julgado em 19 de setembro de 2006, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
EXECUÇÃO FISCAL-INSS-CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS-
PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE-DECRETAÇÃO DE OFÍCIO APÓS
O ADVENTO DA LEI Nº 11.051/04-POSSIBILIDADE DESDE QUE
TRANSCORRIDO O LAPSO PRESCRICIONAL E INTIMADO PRE-
VIAMENTE O INSS PARA SE MANIFESTAR ACERCA DA PRES-
CRIÇÃO**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 11.051/04. POSSIBILIDADE DESDE QUE TRANSCORRIDO O LAPSO PRESCRICIONAL E INTIMADO PREVIAMENTE O INSS PARA SE MANIFESTAR ACERCA DA PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA QUE SE PROCEDA AO ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- Antes do advento da Lei nº 11.051/04, que introduziu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, era vedado ao juiz, em se tratando de direitos patrimoniais, decretar de ofício a prescrição na execução fiscal, ou seja, sem arguição da parte a quem aproveita.

- No entanto, após a edição da Lei nº 11.051/04, esgotado o prazo de suspensão, transcorrido, por inércia do exequente, o prazo prescricional, contado do arquivamento provisório, previsto no § 2º do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e ouvido em seguida o INSS, o juízo *a quo* poderá reconhecer de ofício a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, conforme o disposto no § 4º, recém-introduzido, extinguindo-se, assim, a execução fiscal.

- O art. 6º da Lei nº 11.051/04 introduziu no art. 40 da Lei nº 6.830/80 norma de natureza processual, tendo assim aplicação imediata, a alcançar, inclusive, os processos em curso.

- No tocante ao prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias, o STJ já consolidou o entendimento de que: a) é quinquenal o prazo em relação aos fatos geradores ocorridos até a edição da EC nº 8/77; b) continua sendo quinquenal em relação aos fatos geradores ocorridos entre a EC nº 8/77 e a Lei nº 6.830/80; c) passou a ser trintenário em relação aos fatos geradores ocorridos após a Lei nº 6.830/80, que restabeleceu o art. 144 da Lei nº 3.807/60 e d) tornou-se decenal em relação aos fatos geradores ocorridos após a Lei nº 8.212/91.

- *In casu*, ao se observar a CDA, verifica-se que a mesma faz menção a fatos geradores ocorridos no período de setembro/80 a março/81, quando as contribuições previdenciárias sujeitavam-se à prescrição trintenária.

- Assim, sem o transcurso do lapso prescricional aplicável à espécie, não é lícito ao juiz reconhecer, de ofício, a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, razão pela qual a sentença deve ser anulada.

- Precedentes do STJ e do TRF da 1ª Região.

- Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que se proceda ao arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Apelação Cível nº 396.871-PE

Relator: Desembargador Federal Edilson Nobre

(Julgado em 19 de outubro de 2006, por unanimidade)

JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PROCESSUAL PENAL

**PROCESSUAL PENAL
IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE VERBA DE ORIGEM FEDERAL-CONSTRUÇÃO DE BARRAGEM JÁ EXISTENTE HÁ MAIS DE 10 ANOS-PREFEITO, EX-VICE-PREFEITO E EMPRESÁRIO AGINDO EM CONCURSO DE AGENTES-RECEBIMENTO DA DENÚNCIA**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE VERBA DE ORIGEM FEDERAL. CONSTRUÇÃO DE BARRAGEM JÁ EXISTENTE HÁ MAIS DE 10 ANOS. TIPOS DOS INCISOS I E II, DO ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI Nº 201/67. PREFEITO, EX-VICE-PREFEITO E EMPRESÁRIO AGINDO EM CONCURSO DE AGENTES.

- Denúncia que expõe o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, qualifica os acusados e classifica o crime.
- Respostas que não demonstram ter ocorrido qualquer das hipóteses previstas no artigo 43 do Código de Processo Penal.
- Análise meritória das provas que deve ser submetida ao crivo do contraditório.
- Necessidade de instrução.
- Recebimento da denúncia.

Inquérito nº 595-CE

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

(Julgado em 6 de setembro de 2006, por unanimidade)

PROCESSUAL PENAL

CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA-SONEGAÇÃO FISCAL-PROCEDIMENTO FISCAL-RECEITA FEDERAL-MOVIMENTAÇÃO DE CONTA BANCÁRIA-NÃO JUSTIFICAÇÃO PELO CONTRIBUINTE-PRESUNÇÃO DE RENDA-LANÇAMENTO DE OFÍCIO-CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO-IMPOSSIBILIDADE NO CAMPO PENAL-AUSÊNCIA DE CONJUNTO PROBATÓRIO-*IN DUBIO PRO REO*-ABSOLVIÇÃO MANTIDA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INC. I, LEI Nº 8.137/90. SONEGAÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO FISCAL. RECEITA FEDERAL. MOVIMENTAÇÃO CONTA BANCÁRIA. NÃO JUSTIFICAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. PRESUNÇÃO DE RENDA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE NO CAMPO PENAL. AUSÊNCIA DE CONJUNTO PROBATÓRIO. *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- O crime tipificado no inciso I do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é material ou de resultado, perfazendo-se pela atuação dolosa do agente, inexistindo previsão de conduta culposa de sua realização.

- Em se tratando de aferição de crime de sonegação fiscal cometido por pessoa física, com base unicamente em movimentação bancária, há que trazer aos autos conjunto probatório a respaldar a condenação do acusado que justifica os extratos de depósitos de aportes financeiros, por conta de atividade comercial por ele desenvolvida, entendendo inexistir renda ou aumento patrimonial.

- A Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos que ainda vem respaldando inúmeros entendimentos pretorianos, giza: “É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos e depósitos bancários”.

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

- A presunção não pode ser aplicada como meio de prova no campo processual penal, tal qual ocorreu no campo fiscal, ao ser lançado de ofício o crédito tributário por não ter logrado o contribuinte comprovar a origem dos depósitos.
- Não apresentou o órgão acusador a comprovação de ter o contribuinte sonegado o imposto de renda devido, tendo-se respaldado tão-somente em relação à movimentação bancária.
- Ausente nos autos o conjunto probatório que respalde a condenação do réu, escoreita a fundamentação contida na sentença pelo reconhecimento de aplicação do brocardo latino do *in dubio pro reo* erigido em princípio em nosso direito processual penal.
- Apelação a que se nega provimento.

Apelação Criminal nº 4.716-PE

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

(Julgado em 29 de agosto de 2006, por unanimidade)

PROCESSUAL PENAL

HABEAS CORPUS-DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÃO-PRISÃO PREVENTIVA-NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO-GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA-DENEGAÇÃO DA ORDEM

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. DEMONSTRADA A NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. ARTIGO 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DESCUMPRIMENTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA.

- O paciente foi preso em flagrante, juntamente com os outros quatro acusados, por agentes da Polícia Federal que, em cumprimento a mandado judicial de busca domiciliar, apreenderam dezenas de aparelhos celulares e dois microcomputadores (*note book*), disquetes, agendas telefônicas e várias anotações em folhas avulsas, o que demonstraria encontrar-se instalada no local e em pleno funcionamento uma estação clandestina de telecomunicações, a partir da qual os acusados estariam a clonar aparelhos celulares regularmente habilitados por concessionária de telefonia, havendo, inclusive, referência a registros de inúmeras ligações para países como China e Líbano, em conta de terceiros, usuários então prejudicados. Ao menos em tese, a conduta imputada encontra-se tipificada no artigo 183 da Lei 9.472/97.

- Constata-se que o processo ficou suspenso por quase sete anos, sendo determinada a suspensão do feito em relação a todos os acusados, pois, citados por edital, deixaram de comparecer à audiência de interrogatório, encontrando-se eles em lugar incerto e não sabido.

- Apesar de ser tecnicamente primário, o paciente descumpriu o compromisso da liberdade provisória anteriormente concedido. Recapturado o paciente, na cidade do Rio de Janeiro, foi mantida a prisão cautelar.

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

- O instituto da prisão preventiva impõe o reconhecimento de seus pressupostos, que são a prova da materialidade e indícios suficientes da autoria delituosa, e ocorrência de uma das condições elencadas pelo artigo 312 do Código de Processo Penal.

- Ordem de *habeas corpus* denegada.

***Habeas Corpus* nº 2.505-CE**

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha

(Julgado em 10 de agosto de 2006, por unanimidade)

PROCESSUAL PENAL
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-CRIMES DE RECEPÇÃO E QUADRILHA-ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA COM O OBJETIVO DE RECEBER, E DEPOIS REPASSAR, VALORES FRAUDULENTAMENTE TRANSFERIDOS DE CORRENTISTAS DA CEF-REJEIÇÃO DA TESE DE *MUTATIO LIBELLI*-IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AO EMBARGANTE DOS BENEFÍCIOS DO ART. 44 DO CP-OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO ACÓRDÃO-INEXISTÊNCIA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIMES DE RECEPÇÃO E QUADRILHA. ARTIGOS 180, *CAPUT* E § 6º E 288 DO CP. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA COM O OBJETIVO DE RECEBER, E DEPOIS REPASSAR, VALORES FRAUDULENTAMENTE TRANSFERIDOS DE CORRENTISTAS DA CEF. REJEIÇÃO DA TESE DE *MUTATIO LIBELLI*. FUNDAMENTAÇÃO. ANÁLISE DO ELEMENTO SUBJETIVO DOS ILÍCITOS, COM BASE NAS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS, EFETIVADAS NO ACÓRDÃO. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS DESFAVORÁVEIS QUE OBSTAM À EXTENSÃO DO BENEFÍCIO DO ART. 44 DO CP, CONCEDIDA AOS DEMAIS CO-RÉUS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

- Desclassificação do delito de lavagem de dinheiro para o crime do art. 180, *caput* e § 6º, do CP, em concurso com o tipo penal do art. 288 do CP, com fundamento na análise das condutas dos acusados, inclusive daquelas que ressaltam dos depoimentos dos réus, que evidenciam a existência de ânimo associativo entre os quatro acusados, de forma plurilateral, estável e organizada, visando o cometimento do crime de receptação, consistente no “aluguel” de contas bancárias para que nelas fossem depositados valores que sabiam terem sido fraudulentamente transferidos de correntistas da Caixa Econômica Federal.

- O acórdão rejeitou a tese da *mutatio libelli*, por entender que o réu se defende dos fatos narrados na peça acusatória, e não na qualificação típica nela constante, de forma que houve, na sentença,

a mera aplicação do art. 383 do CPP, e não a providência do art. 384 seguinte.

- Os antecedentes criminais do embargante, a sua posição de liderança na quadrilha, bem assim a maior periculosidade e intensidade de dolo que apresenta, destacam-no da situação dos demais co-réus, não havendo falar, portanto, em contradição quanto ao fato de não se ter estendido ao embargante os benefícios do art. 44 do CP.

- Inexistindo omissão ou contradição no acórdão, a hipótese é de mera rediscussão da matéria julgada, incabível na via estreita dos embargos de declaração.

- Embargos conhecidos e improvidos.

Embargos de Declaração na Apelação Criminal nº 4.376-CE

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro

(Julgado em 26 de setembro de 2006, por unanimidade)

**PROCESSUAL PENAL E PENAL
CURANDEIRISMO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO-QUADRILHA-
INEXISTÊNCIA POR HAVER MENOS DE QUATRO AGENTES-MOE-
DA FALSA-AUSÊNCIA DE DOLO-NÃO COMPROVAÇÃO DA CIÊN-
CIA DOS ACUSADOS ACERCA DA CONTRAFAÇÃO-IMPOSSIBILI-
DADE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM SUPOSIÇÕES**

EMENTA: PROCESSO PENAL E PENAL. EXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CURANDEIRISMO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUADRILHA POR HAVER MENOS DE QUATRO AGENTES. MOEDA FALSA. AUSÊNCIA DE DOLO. NÃO COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DOS ACUSADOS ACERCA DA CONTRAFAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM SUPOSIÇÕES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não existe óbice para que o procurador, que passa a dirigir o feito, divirja do entendimento de seu antecessor, que pugnou pela absolvição dos acusados, e, após a prolação da sentença, apresente suas razões recursais, requerendo a condenação dos mesmos. Preliminar de ausência de interesse recursal rechaçada.

- Quanto ao crime de curandeirismo, tipificado no art. 284 do Código Penal, não resta dúvida da ocorrência da prescrição, tendo em vista que o prazo prescricional é de 4 (quatro) anos, *ex vi* do art. 109, V, do Código Penal, período que foi ultrapassado, considerando-se o intervalo entre a data do recebimento da denúncia (29.01.98) e a data da prolação da sentença (30.08.04).

- No toante ao delito de formação de quadrilha, previsto no art. 288 do Código Penal, a elementar do tipo consiste na associação de, no mínimo, quatro agentes para o fim de cometer crimes, o que não restou comprovado nos autos, tendo em vista que apenas três pessoas foram acusadas.

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

- Em relação ao delito do art. 289, § 1º, do CP, a exclusão da potencialidade de uma nota contrafeita de se passar como verdadeira é de relevante importância, uma vez que a jurisprudência pátria tem se posicionado no sentido de que, em sendo visivelmente grosseira a falsidade, a conduta se amoldaria à hipótese de estelionato, de competência da Justiça Estadual, e não ao crime de moeda falsa, processado na esfera Federal.

- Inexistência de *animus* de colocar em circulação cédulas contrafeitas. Inexistência de provas, nos autos, capazes de comprovar a ciência dos acusados em relação às cédulas falsas, no momento de seu recebimento ou quando postas em circulação.

- Impossibilidade de condenação baseada apenas em suposições e conjecturas, em face de que, no processo penal, vige o princípio do *in dubio pro reo*.

Apelação Criminal nº 4.186-CE

Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt (Convocado)

(Julgado em 31 de agosto de 2006, por unanimidade)

JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
TRIBUTÁRIO

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL
AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO AJUIZADA OBJETIVANDO
A DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA-RECONHECIMENTO PELO
JUIZ SINGULAR DA AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO EMBAR-
GANTE DE TERCEIRO POR FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA EXE-
CUÇÃO FISCAL-JULGAMENTO DE REFERIDA AÇÃO COMO EM-
BARGOS DO DEVEDOR-IMPOSSIBILIDADE-AUSÊNCIA DO PRES-
SUPOSTO PROCESSUAL DA TEMPESTIVIDADE**

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO AJUIZADA OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. RECONHECIMENTO PELO JUIZ SINGULAR DA AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO EMBARGANTE DE TERCEIRO POR FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DE REFERIDA AÇÃO COMO EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO PRESSUPOSTO PROCESSUAL DA TEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.

- Cuida a hipótese de apelação da sentença que, verificando que o demandante constituía parte integrante da relação processual executiva, vez que citado em nome próprio, não tendo, portanto, legitimidade para propor ação de embargos de terceiro, entendeu que a referida ação deveria ser analisada como embargos do devedor, julgou procedente o pedido de exclusão do sócio Luiz Alberto Leite do pólo passivo da execução fiscal à falta de prova da responsabilidade do mesmo pelos débitos da sociedade, liberando, por consequência, a constrição que recaía sobre imóvel de sua propriedade.

- Em homenagem aos princípios da fungibilidade e da ampla defesa, os embargos de terceiro, em situações excepcionais, podem ser recebidos como embargos do devedor, desde que preenchidos os pressupostos processuais da referida ação.

- *In casu*, verificando-se que a intimação da penhora procedida na execução fiscal ocorreu em 23/10/2001 e que os embargos de

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

terceiro foram interpostos em 07/02/2003, impossível se apresenta aplicar-se na hipótese o princípio da fungibilidade recursal, de forma a possibilitar o recebimento dos referidos embargos como embargos do devedor, uma vez ultrapassado o lapso temporal previsto na Lei nº 6.830/80.

- Não se questione apresentar-se impossível ao magistrado conhecer *ex officio* a intempestividade dos embargos do devedor por se tratar de pressuposto processual.

- Preliminar de intempestividade dos embargos do devedor conhecida e acolhida.

- Apelação não conhecida.

Apelação Cível nº 358.270-SE

Relator: Desembargador Federal Petrucio Ferreira

(Julgado em 15 de agosto de 2006, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO

EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE INFORMÁTICA-INCLUSÃO NO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)-POSSIBILIDADE

EMENTA: TRIBUTÁRIO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE INFORMÁTICA. INCLUSÃO NO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES). POSSIBILIDADE. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

- O interesse recursal consubstancia-se na necessidade que tem o recorrente de obter a anulação ou a reforma de uma decisão que lhe foi desfavorável, o que ocorreu na hipótese dos autos, em que a apelante sustenta que a prestação de serviços de assistência técnica de microcomputadores depende de habilitação profissional legalmente exigida, de acordo com a Resolução nº 218, de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

- A Lei 9.317/96 instituiu o sistema SIMPLES de pagamento de obrigações tributárias, assegurando tratamento jurídico simplificado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte.

- O inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96, ao relacionar as pessoas jurídicas impedidas de aderir ao “SIMPLES”, somente alcança aquelas atividades cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, situação na qual não se enquadram as empresas prestadoras de serviços de informática, nos moldes das Leis 10.964/04 e 11.051/04.

- Recurso adesivo que tem como objeto a majoração da quantia fixada pelo MM. Juízo *a quo*, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a título de condenação em honorários advocatícios.

- O § 4º do artigo 20 do CPC constitui exceção ao disposto no § 3º do referido dispositivo legal. Enquanto o § 3º preceitua que a verba honorária é fixada dentre o limite de dez a vinte por cento do valor da condenação, o § 4º estabelece hipótese de exceção, ao dispor que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

- No caso vertente, entendo como razoável a fixação da verba honorária da sucumbência a ser fixada no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), em correspondência com a natureza e o grau de dificuldade da ação, bem como o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação e remessa obrigatória não providas.

- Recurso adesivo parcialmente provido.

Apelação Cível nº 364.853-CE

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 14 de setembro de 2006, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL-EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO-PRETENSÃO DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO COM A MESMA BASE DE CÁLCULO APLICADA ÀS EMPRESAS QUE PRESTAM SERVIÇOS HOSPITALARES-IMPOSSIBILIDADE-INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. LEI Nº 9.249/95. LEI Nº 10.684/2003. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO-CONFISCO.

- Por ser empresa prestadora de serviço, requer a apelante que, nessa qualidade, receba o mesmo tratamento legal que foi dado às empresas que prestam serviços hospitalares, para que possa recolher a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido na forma prevista no artigo 29 da Lei nº 9.430/96 c/c o artigo 20 da Lei nº 9.249/95, com base de cálculo correspondente a 12% (doze por cento) de sua receita bruta, e não com a incidência da alíquota de 32% (trinta e dois por cento) prevista na Lei nº 10.684/2003.

- Com as alterações introduzidas pelo artigo 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no artigo 20 da Lei nº 9.249/95, passou-se a aplicar o percentual de 12% (doze por cento) na base de cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido das pessoas jurídicas prestadoras de serviços hospitalares, sendo previsto o percentual de 32% (trinta e dois por cento) para as demais prestadoras de serviço.

- A alíquota de 32% (trinta e dois por cento) é aplicada a todos os contribuintes que se encontrem na mesma situação, qual seja, as empresas prestadoras de serviços que não sejam hospitalares. Em outras palavras, a alegada desigualdade que poderia haver aqui

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

seria entre contribuintes que estão em situações diversas, o que não significa violação à isonomia, já que esse princípio procura tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

- Inexiste nos autos demonstração de que a cobrança em questão comprometeu a atuação da empresa apelante e/ou atentou quanto à sua segurança patrimonial, pelo que não podemos falar em afronta ao princípio da capacidade contributiva.

- Princípio da vedação ao confisco igualmente não contrariado.

- Apelação improvida.

Apelação em Mandado de Segurança nº 95.028-CE

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

(Julgado em 5 de setembro de 2006, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO

**PIS E COFINS-ALÍQUOTA ZERO-LEI Nº 10.147/2000, ART. 2º-PES-
SOA JURÍDICA ENQUADRADA COMO INDUSTRIAL E OPTANTE
PELO SIMPLES-IMPOSSIBILIDADE DE FAZER JUS AO REGIME DE
ALÍQUOTA ZERO**

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ALÍQUOTA ZERO. LEI Nº 10.147/2000, ART. 2º. PESSOA JURÍDICA ENQUADRADA COMO INDUSTRIAL E OPTANTE PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE FAZER JUS AO REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL ÀS QUAIS SE DÁ PROVIMENTO.

- A Lei nº 10.147/2000 reduz a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da contribuição para financiamento da seguridade social - COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos classificados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovada pelo Decreto nº 4.070, de 28 de dezembro de 2001, que menciona (artigo 2º), pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador e também pelas não optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES (artigo 1º e parágrafo único da Lei 10147/2000).

- Farmácia de manipulação. Enquadramento como indústria.

- Provas coligidas aos autos que dão conta de opção pelo SIMPLES.

- Impossibilidade de fazer jus ao regime de alíquota zero de que trata a Lei nº 10.147/2000, artigo 2º.

- Apelação e remessa oficial às quais se dá provimento.

Apelação Cível nº 372.148-PE

Relator: Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho

(Julgado em 24 de outubro de 2006, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO

TAXA E TARIFA-DIFERENCIAÇÃO-COBrança DE TAXA PARA REMUNERAR A MERA UTILIZAÇÃO POTENCIAL DO SERVIÇO PÚBLICO-PODER DE IMPÉRIO-TITULARIDADE EXCLUSIVA DAS PESSOAS POLÍTICAS-TARIFA MENSAL DE ASSINATURA DE SERVIÇO DE TELEFONIA-MERA DISPONIBILIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO-IMPOSSIBILIDADE DA COBRANça DE TARIFA

EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA E TARIFA. DIFERENCIAÇÃO. COBRANça DE TAXA PARA REMUNERAR A MERA UTILIZAÇÃO POTENCIAL DO SERVIÇO PÚBLICO. PODER DE IMPÉRIO. TITULARIDADE EXCLUSIVA DAS PESSOAS POLÍTICAS. TARIFA MENSAL DE ASSINATURA DE SERVIÇO DE TELEFONIA. MERA DISPONIBILIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE.

- A possibilidade de instituição de taxas em razão da mera disponibilidade do serviço público é decorrência direta do poder de império estatal, consoante pacíficas lições dos doutrinadores; esse poder, entretanto, não se estende às concessionárias de serviço público, que somente podem cobrar tarifas quando o serviço por elas prestado tiver sido efetivamente utilizado pelos usuários, e não meramente posto à sua disposição.

- É abusiva e, por conseguinte, nula de pleno direito, nos termos do art. 51, IV e parágrafo primeiro da Lei 8.078/90, a cláusula, constante de contrato de prestação de serviço firmado entre concessionárias e particulares, que preveja o pagamento de contraprestação pela mera disponibilidade do serviço.

- A tarifa de assinatura mensal do serviço de telefonia fixa, cobrada pela Telemar Norte Leste S/A, por ser ilegal e abusiva, deve ser afastada.

- AGTR da Telemar Norte Leste S/A improvido.

Agravo de Instrumento nº 68.720-PB

Relator: Desembargador Federal Napoleão Nunes Maia Filho

(Julgado em 5 de setembro de 2006, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO
AÇÃO DE NULIDADE DE TERMOS DE AMORTIZAÇÃO E DE PARCELAMENTO DE DÍVIDA FISCAL (TADF E TPDF)-AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA-DESNECESSIDADE

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE NULIDADE DE TERMOS DE AMORTIZAÇÃO E DE PARCELAMENTO DE DÍVIDA FISCAL (TADF E TPDF). AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. DESNECESSIDADE.

- O ajuste firmado entre os municípios inadimplentes e o INSS através de Termos de Amortização e de Parcelamento de Dívida Fiscal, com fundamento na Lei nº 9.639/98, encerra condição bastante vantajosa para aqueles entes políticos, eis que possibilita o pagamento de dívidas previdenciárias em um amplíssimo prazo e um moderado comprometimento do Fundo de Participação dos Municípios.

- A necessidade de autorização do legislativo para que o Prefeito pratique ato de natureza ordinária representa indevida ingerência do Poder Legislativo na competência do Executivo. Não se pode emprestar à Lei Orgânica do Município de Itapetim-PE a interpretação que se pretende. Pertinente a aplicação da parêmia do direito que preceitua que “ninguém deve beneficiar-se da própria torpeza”, haja vista que o autor pretende suspender as retenções decorrentes de acordo livremente pactuado.

- Precedentes desta e. Corte (AC 381822-AL. Des. Federal Margarida Cantarelli, *DJ* 17.05.2006, AGTR 53522-AL. Des. Federal Geraldo Apoliano, *DJ* 08.08.2005).

- Apelação e remessa desprovidas.

Apelação Cível nº 389.801-PE

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 14 de setembro de 2006, por maioria)

TRIBUTÁRIO
IMUNIDADE-RENDIMENTOS DA APOSENTADORIA-MAIORES DE
SESSENTA E CINCO ANOS-IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO TO-
TAL-INCIDÊNCIA NA PARTE QUE SUPERAR O LIMITE DE ISEN-
ÇÃO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. RENDIMENTOS DA APOSENTADORIA. MAIORES DE SESSENTA E CINCO ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO TOTAL. OBSERVÂNCIA DOS VALORES. LEI 7.713/88.

- Com o advento da EC nº 20/98, que revogou o art. 153, § 2º, inciso II, da Constituição Federal, não resta qualquer controvérsia sobre a matéria, tendo em vista que não existe mais respaldo jurídico, em nosso ordenamento, que justifique o afastamento da incidência do imposto de renda sobre os proventos de pensão e aposentadoria de pessoas maiores de 65 anos.

- A locução “não incidirá”, utilizada no inciso II do § 2º do art. 153 da CF/88, constitui verdadeira imunidade tributária, o que se reconhece tratar de uma limitação constitucional ao poder de tributar. Trata-se, então, de norma de imunidade tributária, cuja eficácia é contida, vez que transfere ao legislador infraconstitucional a incumbência de regular a matéria.

- A legislação infraconstitucional tratou a matéria, através da Lei nº 7.713/88, artigo 6º, inciso XV, da qual verifica-se que, até o valor de R\$ 1.257,12, ocorre a isenção do tributo, devendo incidir, portanto, o referido imposto na parte que superar este limite, motivo pelo qual encontra-se a sentença proferida pelo eminente Magistrado de primeiro grau sem máculas, devendo ser mantida em sua íntegra. Precedentes do STF e deste Tribunal.

- Conclui-se, assim, que o imposto de renda incide sobre todos os benefícios e pensões que superarem o montante estabelecido na lei

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

(R\$ 1.257,12), na exata medida em que ultrapassar tal limite. Apelação improvida.

Apelação Cível nº 299.558-CE

Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt (Convocado)

(Julgado em 31 de agosto de 2006, por unanimidade)

ÍNDICE
SISTEMÁTICO

ADMINISTRATIVO

Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança nº 91.494-PB
ENERGIA ELÉTRICA-REVISÃO DE CONSUMO NÃO PAGO-CORTE
NO FORNECIMENTO-INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO
LEGAL

Relator: Desembargador Federal Ridalvo Costa 06

Apelação Cível nº 364.266-PE
PENSIONISTA-EX-FERROVIÁRIO-ESTATUTÁRIO-REVISÃO DE BE-
NEFÍCIO-VALORES PERCEBIDOS EM CONSONÂNCIA COM OS PER-
CEBIDOS SE NA ATIVA ESTIVESSE-POSSIBILIDADE

Relator: Desembargador Federal Petrucio Ferreira 07

Agravo de Instrumento nº 49.906-CE
PLANO SAÚDE-CAIXA-OBESIDADE MÓRBIDA E CO-MORBIDA-
DES-CIRURGIA DE REDUÇÃO DE ESTÔMAGO-GASTROPLASTIA-
ÍNDICE DE MASSA CORPÓREA-DIVERGÊNCIA ENTRE PERÍCIAS-
ANTECIPAÇÃO DE TUTELA-CONCESSÃO

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 10

Apelação Cível nº 338.082-RN
MILITARES DA RESERVA REMUNERADA DAS FORÇAS ARMADAS
BRASILEIRAS-ADICIONAL DE INATIVIDADE-EXTINÇÃO A PARTIR
DA MP 2.131, DE 28/12/2000-INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRIN-
CÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS-AUSÊNCIA DE
DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO

Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante 12

Apelação Cível nº 353.809-PE
SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS-TRANSPLANTE AUTOGÊNICO
DE MEDULA-ANTECIPAÇÃO DE TUTELA-DISPONIBILIDADE DE
RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS/FINANCEIROS-AUSÊNCIA DE
AFRONTA À LEGALIDADE E À ISONOMIA-MULTA-POSSIBILIDADE

Relator: Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho .. 14

Apelação em Mandado de Segurança nº 94.988-CE
AUTO DE INFRAÇÃO-IBAMA-ANIMAIS DA FAUNA SILVESTRE-
MANUTENÇÃO EM CATIVEIRO-TENTATIVA DE DOAÇÃO APÓS
NOTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO-AUSPÍCIOS DO ART. 11, § 3º, DO
DECRETO 3.179/99-CONCESSÃO-IMPOSSIBILIDADE-PERMANÊN-
CIA DA MULTA
Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 16

Apelação Cível nº 393.786-RN
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-LEI MUNICIPAL Nº 5.565/2004-EMPREENDI-
MENTO IMOBILIÁRIO EM ÁREA DE DUNAS-POSSIBILIDADE
Relator: Desembargador Federal Élio Siqueira (Convocado) 18

CIVIL

Agravo Regimental nº 67.094-CE
CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE
SERVIÇO-FRAUDE-APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE FUN-
CIONÁRIA DA EMPRESA CONTRATADA-PROCEDIMENTO ADMI-
NISTRATIVO EM QUE SE DEU AMPLA MARGEM DE DEFESA
Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 22

Apelação Cível nº 359.066-SE
SEPARAÇÃO CONSENSUAL-PARTILHA-DOAÇÃO DO CASAL AOS
FILHOS MENORES-HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA-AUSÊNCIA
DE REGISTRO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS-IRRELEVÂNCIA-DOA-
ÇÃO POSTERIOR PARA IRMÃO-AUSÊNCIA DE BOA-FÉ-NULIDA-
DE DO ATO
Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 23

Apelação Cível nº 355.256-CE
SFH-QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO-AUSÊNCIA DE REPASSE À
CEF DOS VALORES RECEBIDOS PELA INTERMEDIÁRIA TERRA-
AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO-CANCELAMEN-
TO DA HIPOTECA-POSSIBILIDADE
Relator: Desembargador Federal Napoleão Nunes Maia Filho 25

Apelação Cível nº 393.234-CE
CONTRATO DE COMPRA E VENDA E MÚTUO DE IMÓVEL-IMÓVEL OCUPADO POR TERCEIRO-CIÊNCIA DA SITUAÇÃO PELO ADQUIRENTE-ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL-NÃO OCORRÊNCIA-DANO MORAL E MATERIAL-NÃO CONFIGURAÇÃO

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 27

Apelação Cível nº 382.952-PE
VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA DE SUCUMBÊNCIA-FIXAÇÃO EM PATAMAR QUE NÃO REMUNERA CONDIGNAMENTE O ADVOGADO-MAJORAÇÃO

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro 29

Apelação Cível nº 343.918-CE
SFH-REVISÃO DAS PRESTAÇÕES-CLÁUSULAS CONTRADITÓRIAS-CRITÉRIO MAIS BENÉFICO AO MUTUÁRIO-APLICAÇÃO-REVISÃO DO SALDO DEVEDOR

Relator: Desembargador Federal Frederico Azevedo (Convocado) 31

CONSTITUCIONAL

Apelação Cível nº 391.395-PE
PIS-SAQUE POR MOTIVO DE DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA EXPRESSAMENTE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL-POSSIBILIDADE-ART. 5º DA LICC-APLICABILIDADE-DIREITOS CONSTITUCIONAIS À SAÚDE E À VIDA

Relator: Desembargador Federal Petrucio Ferreira 34

Apelação Cível nº 199.105-SE
COISA JULGADA-INOCORRÊNCIA-CIRURGIÃO-DENTISTA-INAMPS-VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO-SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO-DEMISSÃO-DIREITO À REINTEGRAÇÃO-ESTABILIDADE-DIREITO-EFETIVIDADE NO CARGO-NÃO CONFIGURAÇÃO

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 37

Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 378.148-PE
EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM APELAÇÃO CÍVEL-SUPOSTA
DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LC 118/2005
POR TURMA DE CORTE REGIONAL FEDERAL-AVENTADA OFENSA
AO ART. 97, CF. DESCABIMENTO-ACÓRDÃO REGIONAL FUNDA-
DO EM INTERPRETAÇÃO DO STJ ACERCA DA NÃO RETROATI-
VIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA-ENTENDIMENTO QUE NÃO SE CON-
FUNDE COM DECLARAÇÃO DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE-
OMISSÕES INEXISTENTES-EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPRO-
VIDOS

Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante 39

Apelação em Mandado de Segurança nº 93.998-PB
MANDADO DE SEGURANÇA-PRAZO DE 120 DIAS CONTADO A
PARTIR DA NEGATIVA DA POSSE-PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA
AFASTADA-SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA-NECESSIDA-
DE DE SUBMISSÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGA-
TÓRIO-CONCURSO PÚBLICO-PERITO MÉDICO-EXIGÊNCIA DE
CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE RESIDÊNCIA MÉDICA NA ÁREA/
ESPECIALIDADE E/OU TÍTULO DE ESPECIALISTA EM PERÍCIA
MÉDICA PREVISTA NO EDITAL DO CONCURSO SEM AUTORIZA-
ÇÃO LEGAL-POSSE ASSEGURADA POR LIMINAR

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha 41

Apelação Cível nº 357.616-SE
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-DESTRUIÇÃO DE ARMAS, ACESSÓRIOS E
MUNIÇÕES APREENDIDOS DURANTE A CAMPANHA DE DESAR-
MAMENTO-INTERESSE PÚBLICO

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro 43

Apelação Cível nº 383.318-PE
REAJUSTE CONCEDIDO A PATENTE MILITAR ESPECÍFICA-IMPO-
SSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA NOS VENCIMENTOS DOS SERVIDO-
RES PÚBLICOS MILITARES DAS DEMAIS PATENTES-QUESTIO-
NAMENTO ACERCA DA APLICAÇÃO DA MP 2.131/2000 EM SEDE
DE APELAÇÃO CÍVEL-IMPOSSIBILIDADE

Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt (Convocado) ... 44

PENAL

Apelação Criminal nº 3.817-RN

DENÚNCIA FORMULADA CONTRA DOIS EMPREGADOS DOS CORREIOS-PECULATO CULPOSO-SUSPENSÃO DO PROCESSO COM RELAÇÃO A UM DELES EM FACE DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL-ABSOLVIÇÃO DO SEGUNDO ACUSADO DO CRIME PREVISTO NO ART. 312, § 2º, DO CP-PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

Relator: Desembargador Federal Ridalvo Costa 48

Apelação Criminal nº 4.555-PE

APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA-MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES-CAUSA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE-DIFICULDADES FINANCEIRAS QUE NÃO GUARDAM NEXO CAUSAL COM O DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS-DISPONIBILIDADE FINANCEIRA E PATRIMONIAL

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 50

Apelação Criminal nº 3.783-CE

CRIME DE PECULATO-CP, ART. 312, *CAPUT*, E ARTS. 89, 90 E 92 DA LEI DE LICITAÇÕES-FATOS NÃO DESCRITOS NA DENÚNCIA-NÃO CONFIGURAÇÃO DA *EMENDATIO LIBELLI*, MAS SIM DA *MUTATIO LIBELLI*-ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DO ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93-DOSIMETRIA INADEQUADA DA PENA-CONTRADIÇÃO-PRESCRIÇÃO

Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal José Maria Lucena .. 52

Apelação Criminal nº 3.333-PE

DELITO DE PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PROIBIDO-LEI Nº 9.437/97-REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 10.826/03-PRINCÍPIO DA ULTRATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA-CONEXÃO DE CRIMES DE COMPETÊNCIAS DIVERSAS-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-NULIDADE DO PROCESSO EM FACE DA NÃO OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA-DESCABIMENTO-AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS

Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante 55

Apelação Criminal nº 4.259-AL
FUNCIONÁRIO DOS CORREIOS-EMISSÃO FRAUDULENTE DE VA-
LES POSTAIS-CARACTERIZAÇÃO DE PECULATO-MOTIVO TOR-
PE-CONFISSÃO ESPONTÂNEA
Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 57

Habeas Corpus nº 2.577-RN
HABEAS CORPUS-CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA-CRI-
ME SOCIETÁRIO-DENÚNCIA GENÉRICA-NÃO CONFIGURAÇÃO-
FATOS IMPUTADOS DIRETAMENTE AOS ACUSADOS-INÉPCIA DA
DENÚNCIA-NÃO OCORRÊNCIA-AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA
TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL-DECISÃO DO RELATOR QUE
INDEFERIU LIMINAR-AGRAVO REGIMENTAL-INCOMPATIBILIDA-
DE COM O RITO ESPECIAL E CÉLERE DESTA AÇÃO-AUSÊNCIA DE
PREVISÃO LEGAL
Relator: Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho .. 59

PREVIDENCIÁRIO

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 368.401-CE
TRABALHADOR RURAL-SEGURADO ESPECIAL-APOSENTADORIA
POR IDADE-FRAGILIDADE DA PROVA-DENEGAÇÃO DO BENEFÍCIO
Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima .. 62

Apelação Cível nº 386.748-CE
SALÁRIO-MATERNIDADE-SEGURADA ESPECIAL-PROVA DE ATIVI-
DADE RURAL-DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO A UM
DOS FILHOS APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO-RECONHECIMEN-
TO JURÍDICO DO PEDIDO
Relator: Desembargador Federal Ridalvo Costa 63

Apelação Cível nº 339.325-RN
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ-CONCESSÃO-INCAPACIDADE
DEMONSTRADA-FATORES SÓCIO-ECONÔMICOS QUE CONDUZEM
À IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE
ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA AO SEGURADO
Relator: Desembargador Federal Napoleão Nunes Maia Filho 65

Apelação Cível nº 392.724-RN
AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO-TEMPO DE SERVIÇO
RELIGIOSO-RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro (Convocado) 67

PROCESSUAL CIVIL

Apelação Cível nº 387.814-RN
REESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE DETERMINADO POR DECISÃO MANDAMENTAL TRANSITADA EM JULGADO-COBANÇA DE DIFERENÇAS COMPREENDIDAS ENTRE A DATA DO CANCELAMENTO E O REESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO-CABIMENTO
Relator: Desembargador Federal Ridalvo Costa 70

Apelação Cível nº 386.694-AL
HABILITAÇÃO DE COLATERAL COMO HERDEIRO-NECESSIDADE DE AÇÃO ESPECÍFICA PARA ESTE FIM-COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DA CERTIDÃO DE ÓBITO DA INEXISTÊNCIA DE DESCENDENTES E ASCENDENTES, COMO TAMBÉM, DE BENS A INVENTARIAR DEIXADOS PELO *DE CUJUS*
Relator: Desembargador Federal Petrucio Ferreira 71

Apelação Cível nº 386.521-CE
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS BASEADOS EM DIREITOS FUNDAMENTAIS-ACESSO AO SERVIÇO MILITAR-LIMITAÇÕES
Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 73

Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 373.055-PE
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS-FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DE UNIVERSIDADE PÚBLICA-RESPONSABILIDADE SUBJETIVA-NEGLIGÊNCIA NO SERVIÇO DE VIGILÂNCIA-OBRIÇÃO DE INDENIZAR-AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO ACERCA DA EXCLUSÃO

DA RESPONSABILIDADE DA UFPE EM FACE DA CONDUTA DA VÍTIMA EM NÃO PROCURAR LUGAR SEGURO PARA ESTACIONAMENTO DENTRO DO *CAMPUS* DA INSTITUIÇÃO-OMISSÃO NÃO CONFIGURADA

Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante 74

Agravo de Instrumento nº 63.204-PB

COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDADA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA-CONCURSO DE MÉDICO PERITO DO INSS-CONHECIMENTO DE OFÍCIO-CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA CORROBORADA PELA INFORMAÇÃO DO PRÓPRIO IMPETRANTE-REMESSA DOS AUTOS À SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Relator: Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho .. 76

Agravo de Instrumento nº 68.724-PE

FGTS-TÍTULO EXECUTIVO DETERMINANDO A APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS NAS CONTAS FUNDIÁRIAS DE TODOS OS AUTORES-INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL-IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAR A DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO EM SEDE DE EXECUÇÃO

Relator: Desembargador Federal Napoleão Nunes Maia Filho 78

Apelação Cível nº 348.685-CE

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL-IPREPARO RECURSAL-ART. 7º DA LEI Nº 9.289/96-DESCABIMENTO-VÍCIOS FORMAIS NA CDA-ALTERAÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO ATRAVÉS DE PORTARIA-LEGALIDADE

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro 80

Apelação Cível nº 396.871-PE

EXECUÇÃO FISCAL-INSS-CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS-PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE-DECRETAÇÃO DE OFÍCIO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 11.051/04-POSSIBILIDADE DESDE QUE TRANSCORRIDO O LAPSO PRESCRICIONAL E INTIMADO PREVIAMENTE O INSS PARA SE MANIFESTAR ACERCA DA PRESCRIÇÃO

Relator: Desembargador Federal Edilson Nobre (Convocado) 82

PROCESSUAL PENAL

Inquérito nº 595-CE

IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE VERBA DE ORIGEM FEDERAL-CONSTRUÇÃO DE BARRAGEM JÁ EXISTENTE HÁ MAIS DE 10 ANOS-PREFEITO, EX-VICE-PREFEITO E EMPRESÁRIO AGINDO EM CONCURSO DE AGENTES-RECEBIMENTO DA DENÚNCIA
Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 85

Apelação Criminal nº 4.716-PE

CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA-SONEGAÇÃO FISCAL-PROCEDIMENTO FISCAL-RECEITA FEDERAL-MOVIMENTAÇÃO DE CONTA BANCÁRIA-NÃO JUSTIFICAÇÃO PELO CONTRIBUINTE-PRESUNÇÃO DE RENDA-LANÇAMENTO DE OFÍCIO-CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO-IMPOSSIBILIDADE NO CAMPO PENAL-AUSÊNCIA DE CONJUNTO PROBATÓRIO-*IN DUBIO PRO REO*-ABSOLVIÇÃO MANTIDA

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 86

Habeas Corpus nº 2.505-CE

HABEAS CORPUS-DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÃO-PRISÃO PREVENTIVA-NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO-GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA-DENEGAÇÃO DA ORDEM

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha 88

Embargos de Declaração na Apelação Criminal nº 4.376-CE

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-CRIMES DE RECEPÇÃO E QUADRILHA-ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA COM O OBJETIVO DE RECEBER E DEPOIS REPASSAR VALORES FRAUDULENTAMENTE TRANSFERIDOS DE CORRENTISTAS DA CEF-REJEIÇÃO DA TESE DE *MUTATTO LIBELLI*-IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AO EMBARGANTE DOS BENEFÍCIOS DO ART. 44 DO CP-OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO ACÓRDÃO-INEXISTÊNCIA

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro 90

Apelação Criminal nº 4.186-CE
CURANDEIRISMO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO-QUADRILHA-
INEXISTÊNCIA POR HAVER MENOS DE QUATRO AGENTES-MOE-
DA FALSA-AUSÊNCIA DE DOLO-NÃO COMPROVAÇÃO DA CIÊN-
CIA DOS ACUSADOS ACERCA DA CONTRAFAÇÃO-IMPOSSIBILI-
DADE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM SUPOSIÇÕES
Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt (Convocado) ... 92

TRIBUTÁRIO

Apelação Cível nº 358.270-SE
AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO AJUIZADA OBJETIVANDO
A DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA-RECONHECIMENTO PELO
JUIZ SINGULAR DA AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO EMBARGAN-
TE DE TERCEIRO POR FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA EXECU-
ÇÃO FISCAL-JULGAMENTO DE REFERIDA AÇÃO COMO EMBAR-
GOS DO DEVEDOR-IMPOSSIBILIDADE-AUSÊNCIA DO PRESSUPO-
SITO PROCESSUAL DA TEMPESTIVIDADE
Relator: Desembargador Federal Petrucio Ferreira 95

Apelação Cível nº 364.853-CE
EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE INFORMÁTICA-INCLU-
SÃO NO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PE-
QUENO PORTE – SIMPLES-POSSIBILIDADE
Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 97

Apelação em Mandado de Segurança nº 95.028-CE
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL-EM-
PRESA PRESTADORA DE SERVIÇO-PRETENSÃO DE RECOLHIMEN-
TO DA CONTRIBUIÇÃO COM A MESMA BASE DE CÁLCULO APLI-
CADA ÀS EMPRESAS QUE PRESTAM SERVIÇOS HOSPITALARES-
IMPOSSIBILIDADE-INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍ-
PIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA, DA CAPACIDADE CON-
TRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO
Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 99

Boletim de Jurisprudência nº 203/2006

Apelação Cível nº 372.148-PE

PIS E COFINS-ALÍQUOTA ZERO-LEI Nº 10.147/2000, ART. 2º-PES-
SOA JURÍDICA ENQUADRADA COMO INDUSTRIAL E OPTANTE
PELO SIMPLES-IMPOSSIBILIDADE DE FAZER JUS AO REGIME DE
ALÍQUOTA ZERO

Relator: Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho.. 101

Agravo de Instrumento nº 68.720-PB

TAXA E TARIFA-DIFERENCIAÇÃO-COBANÇA DE TAXA PARA
REMUNERAR A MERA UTILIZAÇÃO POTENCIAL DO SERVIÇO PÚ-
BLICO-PODER DE IMPÉRIO-TITULARIDADE EXCLUSIVA DAS PES-
SOAS POLÍTICAS-TARIFA MENSAL DE ASSINATURA DE SERVIÇO
DE TELEFONIA-MERA DISPONIBILIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO-
IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA

Relator: Desembargador Federal Napoleão Nunes Maia Filho .. 103

Apelação Cível nº 389.801-PE

AÇÃO DE NULIDADE DE TERMOS DE AMORTIZAÇÃO E DE
PARCELAMENTO DE DÍVIDA FISCAL (TADF E TPDF)-AUTORIZA-
ÇÃO LEGISLATIVA-DESNECESSIDADE

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 105

Apelação Cível nº 299.558-CE

IMUNIDADE-RENDIMENTOS DA APOSENTADORIA-MAIORES DE
SESSENTA E CINCO ANOS-IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO TO-
TAL-INCIDÊNCIA NA PARTE QUE SUPERAR O LIMITE DE ISENÇÃO

Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt (Convocado) .. 107