



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
DA 5ª REGIÃO

**BOLETIM DE
JURISPRUDÊNCIA**

Nº 1/2007

**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL
PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
DIRETOR DA REVISTA**

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

Recife, 31 de janeiro de 2011

- número 1/2011 -

Administração

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

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
5ª REGIÃO**

Desembargadores Federais

LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Presidente

MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS

Vice-Presidente

MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT

Corregedor

LÁZARO GUIMARÃES

Diretor da Escola de Magistratura Federal

JOSÉ MARIA LUCENA

GERALDO APOLIANO

MARGARIDA CANTARELLI

FRANCISCO DE QUEIROZ CAVALCANTI

PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA

Diretor da Revista

PAULO DE TASSO BENEVIDES GADELHA

FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS

VLADIMIR SOUZA CARVALHO

ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA

Coordenador dos Juizados Especiais Federais

FRANCISCO BARROS DIAS

EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

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:
Angela Raposo Gonçalves de Melo Larré
Elizabeth Lins Moura Alves de Carvalho

Diagramação:
Gabinete da Revista

Endereço eletrônico: www.trf5.jus.br
Correio eletrônico: revista.dir@trf5.jus.br

SUMÁRIO

Jurisprudência de Direito Administrativo	05
Jurisprudência de Direito Ambiental	21
Jurisprudência de Direito Civil	28
Jurisprudência de Direito Constitucional	51
Jurisprudência de Direito Penal	68
Jurisprudência de Direito Previdenciário	80
Jurisprudência de Direito Processual Civil	96
Jurisprudência de Direito Processual Penal	110
Jurisprudência de Direito Tributário	121
Índice Sistemático	138

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
ADMINISTRATIVO**

**ADMINISTRATIVO
LICITAÇÃO PARA USO DE HANGAR EM AEROPORTO-POSSIBILIDADE DE DISPENSA PREVISTA NAS LEIS 5.332/67 E 7.565/86 QUE NÃO IMPLICA EM VEDAÇÃO À ABERTURA DE LICITAÇÃO**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PARA USO DE HANGAR EM AEROPORTO. POSSIBILIDADE DE DISPENSA PREVISTA NAS LEIS 5.332/67 E 7.565/86 QUE NÃO IMPLICA EM VEDAÇÃO À ABERTURA DE LICITAÇÃO.

- Afastamento do edital da exigência de certificado de homologação de empresa de táxi aéreo em relação às empresas de manutenção e armazenagem de peças de apoio.

- Apelação e remessa improvidas.

Apelação/Reexame Necessário nº 6.645-CE

(Processo nº 2008.81.00.003841-1)

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

(Julgado em 7 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO
SERVIDOR PÚBLICO-ADESÃO AO PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA-ANULAÇÃO DE ATO DE EXONERAÇÃO-ALIENADO MENTAL-VÍCIO DE CONSENTIMENTO-POSSIBILIDADE-PENSÃO POR MORTE-CÔNJUGE SUPÉRSTITE-CABIMENTO**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADESÃO AO PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. ANULAÇÃO DE ATO DE EXONERAÇÃO. ALIENADO MENTAL. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. POSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SUPÉRSTITE. CABIMENTO.

- Através da presente demanda a autora visa à anulação do ato administrativo que acolheu o pedido de exoneração de seu cônjuge falecido, em razão de ter aderido ao Plano de Demissão Voluntária - PDV criado pela União, e a consequente concessão de pensão por morte, na qualidade de dependente de ex-segurado, sob o argumento de que seu falecido cônjuge encontrava-se em estado de debilidade mental quando da adesão ao PDV.

- Consoante a documentação médica acostada, corroborada pelos depoimentos testemunhais colhidos, o extinto servidor encontrava-se em estado de debilidade mental quando da adesão ao PDV, gozando, inclusive, de reiteradas licenças para tratamento de saúde, porquanto fora considerado temporariamente incapaz para o exercício de suas funções, sendo encaminhado ao Setor de Psiquiatria do HGEF para licenciamento ou afastamento definitivo do serviço, em face do comportamento psiquiátrico apresentado.

- Comprovada a alienação mental do extinto servidor, sendo, portanto, absolutamente incapaz, a teor do art. 3º, II, do Código Civil, o ato de exoneração dele, em decorrência de adesão ao PDV, é nulo de pleno direito, porquanto padece de vício de consentimento.

- Outrossim, não há se falar em prescrição do ato nulo, uma vez que não corre prescrição contra os absolutamente incapazes, nos termos do art. 198, I, do Código Civil.

- A pensão por morte à viúva de servidor público federal, a teor dos arts. 215 e 217 da Lei nº 8.112/90, deve ser concedida, de forma vitalícia, a partir da data do óbito do servidor público.

- Na hipótese vertente, a postulante comprovou a condição de cônjuge do extinto servidor, através da certidão de casamento acostada.

- Juros de mora fixados, a contar da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a edição da MP nº 2.180/2001 até a vigência da Lei nº 11.960/09, quando, então, passarão a ser calculados conforme os ditames desta novel legislação.

- Correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09.

- Apelação e remessa obrigatória parcialmente providas, tão somente com relação aos juros de mora e à correção monetária.

Apelação Cível nº 428.694-CE

(Processo nº 2003.81.00.016273-2)

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 9 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO
CANDIDATA APROVADA EM CONCURSO PÚBLICO-NOMEAÇÃO
E POSSE-ANTECIPAÇÃO DA TUTELA-EDITAL-ALTERAÇÃO DAS
REGRAS-POSSIBILIDADE**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CANDIDATA APROVADA EM CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO E POSSE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EDITAL. ALTERAÇÃO DAS REGRAS. POSSIBILIDADE.

- Agravo de instrumento manejado pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar a nomeação e posse da agravada no cargo de analista processual na próxima vaga que venha a surgir no estado da Paraíba, assim como a suspensão do prazo de validade do concurso em relação à autora até o surgimento da próxima vaga para o cargo de analista processual no estado da Paraíba ou, no máximo, até 30/05/2010.

- Inicialmente, assiste razão à União agravante ao aludir à decisão vergastada enquanto *ultra petita*, porquanto a pretensão deduzida na ação ordinária concernira à reserva de vaga e não à nomeação.

- De todo modo, ainda que não se cuidasse de decisão *ultra petita*, subsistem as demais razões para o acolhimento do agravo de instrumento.

- No que tange ao Edital nº 18, de 23/10/2006, que autorizou a realização do V Concurso Público para provimento de cargo das Carreiras de Analista e Técnico do Ministério Público da União, verifica-se que a sua retificação, provocada pela superveniência da Lei nº 11.415, de 15/12/2006, realizou-se em 10/04/2007 (fl. 103). Portanto, a retificação ocorreu durante o período de realização do concurso.

- Não há qualquer vedação legal quanto à possibilidade de a Administração alterar as condições do certame constantes do respectivo edital para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie, o que ocorreu no presente caso.

- Ademais, é pacífico o entendimento no sentido que a aprovação em concurso público não gera direito subjetivo à nomeação, mas mera expectativa de direito. Assim, é possível a remoção de servidores públicos ao tempo em que se realiza concurso para preenchimento de vagas.

- D'outra banda, em rigor, os aprovados em concurso anterior têm precedência em relação àqueles que lograram êxito em concurso posterior, não sendo cabível o argumento de descumprimento à ordem de classificação.

- Demais disso, a solução aviada pela decisão atacada não é apropriada, dado que descabe ao Judiciário suspender prazo de validade de concurso. Se os concursos de remoção de que se cuida foram irregulares, caberá ao Judiciário determinar a nomeação da candidata, a tempo e modo oportunos, mas não suspender o prazo de validade do certame.

- Agravo de instrumento provido.

Agravo de Instrumento nº 95.701-PB

(Processo nº 2009.05.00.022961-6)

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

(Julgado em 9 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO
MILITAR TEMPORÁRIO-REFORMA-CEGUEIRA LEGAL EM AMBOS OS OLHOS-SOLDO-POSTO OCUPADO NA ÉPOCA DA INCAPACIDADE-ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR PREVISTA NO ESTATUTO DOS MILITARES-INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL INDENIZÁVEL**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. CEGUEIRA LEGAL EM AMBOS OS OLHOS. SOLDADO. POSTO OCUPADO NA ÉPOCA DA INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR PREVISTA NO ESTATUTO DOS MILITARES. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECEDENTE DO STJ.

- Hipótese em que o autor não era militar de carreira e sim conscrito quando prestando o serviço militar obrigatório sobreveio o agravamento da patologia – cegueira legal – que já portava não diagnosticado no exame de saúde realizado pelo Exército na época da conscrição; conseqüente licenciamento do soldado dos quadros do Exército pela incapacidade para o desempenho de atividade militar.

- Ainda que se considere preexistente a patologia, o fato é que a doença se manifestou durante o período da prestação do serviço militar, evoluindo progressivamente para um grau de incapacidade absoluta para o serviço militar.

- Sobre a questão, assim decidiu o STJ: “2. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que ao militar temporário cabe a reforma ex officio por incapacidade definitiva unicamente para as atividades castrenses, mesmo que não comprovado o nexo de causalidade a ponto de ser caracterizada a moléstia como funcional. Precedentes. 3. O instituto da estabilidade não guarda qualquer relação com o instituto da reforma ex officio por incapacidade para o serviço ativo. O primeiro está em sintonia com a possibilidade de

dispensa do militar com base em juízo de discricionariedade da Administração Pública. O segundo diz respeito ao resguardo da saúde do servidor público contra moléstias adquiridas no período de serviço ativo. 4. Daí porque, embora o militar temporário não possa, por lei, adquirir estabilidade, a reforma ex officio remunerada pelo soldo do posto que ocupava é direito que lhe deriva da Constituição da República vigente, especialmente de seus arts. 1º, inc. III, e 196, cristalizado, na hipótese, no art. 109 da Lei nº 6.880/80. 5. Agravo regimental não provido”. (AGA 1305054).

- Diante das provas carreadas aos autos, reconhece-se o direito do autor à reforma, nos termos dos arts. 108, VI, c/c 111 II, da Lei 6.880/80, com soldo integral do posto/graduação que exercia quando na ativa, por inferir que a doença se manifestou durante o período de prestação do serviço militar obrigatório, com agravamento que impede o exercício de atividade laborativa duradoura capaz de garantir-lhe a provisão de sua própria subsistência (cegueira legal em ambos os olhos).

- No que se refere ao pedido de tratamento psicológico e médico em instituição de primeira linha às expensas da demandada, garante-se, tão somente, o direito à assistência médico-hospitalar, prevista no art. 50, IV, e, da Lei nº 6.880/80 – Estatuto dos Militares.

- Inexistência de dano moral indenizável, ante a ausência de nexo causal entre a conduta estatal e a lesão causada ao autor – dano independente da atuação Estatal –, patologia apresentada e impossibilidade de comparecimento ao leito de morte do pai por estar em tratamento hospitalar devido à referida doença.

- Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

- Apelação parcialmente provida.

Apelação Cível nº 433.803-AL

(Processo nº 2006.80.00.004485-0)

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha

(Julgado em 14 de dezembro de 2010, por unanimidade)

ADMINISTRATIVO
MANDADO DE SEGURANÇA-CANDIDATAS AO CONCURSO DE SARGENTO TEMPORÁRIO PROMOVIDO PELO EXÉRCITO BRASILEIRO-PORTADORAS DO DIPLOMA UNIVERSITÁRIO DE ENFERMAGEM-PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO E POSSE NO CARGO DE TÉCNICO DE ENFERMAGEM-EDITAL DO CONCURSO (ITEM 3.2.9) QUE PERMITE A PARTICIPAÇÃO DE PORTADORES DE DIPLOMA SUPERIOR COMPATÍVEL COM A RESPECTIVA ÁREA E HABILITAÇÃO TÉCNICA DE INTERESSE DO EXÉRCITO-CONCESSÃO DA SEGURANÇA

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR CANDIDATAS AO CONCURSO DE SARGENTO TEMPORÁRIO, PROMOVIDO PELO EXÉRCITO BRASILEIRO, PORTADORAS DO DIPLOMA [UNIVERSITÁRIO] DE ENFERMAGEM, NO SENTIDO DE SEREM NOMEADAS E EMPOSSADAS NO CARGO DE TÉCNICO DE ENFERMAGEM, LEVANDO EM CONTA A ABERTURA PROCEDIDA PELO EDITAL DO REFERIDO CONCURSO, ESPECIFICAMENTE NO ITEM 3.2.9, AO PERMITIR A PARTICIPAÇÃO DE PORTADORES DE DIPLOMA SUPERIOR COMPATÍVEL COM A RESPECTIVA ÁREA E HABILITAÇÃO TÉCNICA DE INTERESSE DO EXÉRCITO.

- O recuo da Administração Militar se prende à notificação extrajudicial promovida pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado da Paraíba, a assentar que “muito embora as atividades prestadas por um enfermeiro envolvam atividades exercidas por um técnico de enfermagem, é imprescindível que haja a habilitação e autorização, pelo Conselho Federal de Enfermagem, para o exercício destas atividades elementares de enfermagem e inscrição no COREM/PB na categoria de Técnico de Enfermagem”, fl. 110.

- Se, dentro de sua conveniência, poder que lhe é inerente, considera a Administração Militar possível um diplomado em enfermagem exercer as atividades de técnico de enfermagem, função para a qual só se reclama a presença de diploma de conclusão do segundo

grau, essa regra, estampada no edital, tornou-se norma e, como norma, deve ser respeitada e mantida, salvo se teratológica, o que não é, absolutamente, o caso.

- Primeiro, porque não há lei alguma, dentro do direito positivo brasileiro, que proíba um portador do curso superior de enfermagem de exercer as atividades de técnico de enfermagem. O fato de não estar inscrito, como técnico de enfermagem, no Conselho de Enfermagem estadual, não é motivo para tanto, além de se constituir em matéria para boa e longa discussão nos pergaminhos de autos forenses, circunstância que assinala o início do segundo ponto. Não se cuida de matéria declinada em lei, nem, tampouco, apontou a notificação aludida a ressonância de sua bandeira no terreno da jurisprudência.

- É, em suma, matéria a ser alvo de instigantes discussões, mas sem força alguma para fazer a Administração recuar. E, se recua, comete um ato ilegal e arbitrário, passível, inclusive, de possível ação de indenização pelos danos causados, ao acenar, de maneira robusta, para um norte, para depois cortá-lo, abruptamente, calcada em posicionamento do Conselho de Enfermagem.

- Tão patente como o ato ilegal e arbitrário da Administração, que dá para trás e não se revela disposta a defender as normas específicas de seu edital, se afigura, igualmente presente, o direito líquido e certo das impetrantes de serem respeitadas a norma do edital, de maneira a pincelar de direito a pretensão de serem nomeadas e empossadas, por ter sido o horizonte aberto com o edital do concurso.

- Improvimento da remessa obrigatória, para conceder a segurança.

Remessa *Ex Officio* na Ação Cível nº 510.044-PB

(Processo nº 0001432-67.2010.4.05.8200)

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

(Julgado em 9 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL
INDENIZAÇÃO-CONTAMINAÇÃO-VÍRUS HIV E HCP-TRANSFU-
SÃO DE SANGUE COM HEMODERIVADOS-ANTECIPAÇÃO DE
TUTELA-PENSÃO PROVISÓRIA**

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZA-
ÇÃO. CONTAMINAÇÃO. VÍRUS HIV E HCP. TRANSFUSÃO DE SAN-
GUE COM HEMODERIVADOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PEN-
SÃO PROVISÓRIA.

- Decisão agravada que, em sede de antecipação de tutela em ação ordinária de indenização por danos morais e materiais, determinou à União e ao HEMOPE, sob pena de multa diária de mil reais, o pagamento de uma “pensão provisória” de dez salários-mínimos ao autor, ora agravado, portador do “Mal de Pott” e hemofílico, que alega ter sido contaminado pelos vírus HIV e HCV (hepatite C) durante o tratamento que vinha realizando naquele Centro de Hematologia e Hemoterapia.

- Prescrição que não atinge o fundo do direito, mas apenas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento do feito, uma vez que a pensão mensal provisória que foi concedida em sede de antecipação de tutela é prestação de trato sucessivo. Precedentes.

- Legitimidade da União para figurar no polo passivo da demanda, que, no momento, não pode ser afastada, dada a possibilidade real de, no caso, a contaminação ter ocorrido antes de 2001, e, portanto, ainda na vigência da Lei nº 4.701/65, quando, nos termos da jurisprudência dominante, competia à União o controle da hemoterapia no Brasil. Prudente, pois, a rejeição da preliminar pelo Juízo singular, que deve ser mantida.

- O recorrido tornou-se “soropositivo para o vírus do HIV desde 1988 e para o vírus do HCV desde 1998” e, embora não haja prova cabal

de que a contaminação ocorreu nas sessões de hemoterapia a que se submeteu o agravado, o fato de ele, hemofílico, ser acompanhado pelo HEMOPE desde 1981, tendo ali realizado transfusões com hemoderivados desde então, é um forte indício de que, realmente, tenha sido contaminado no referido tratamento. A presunção do nexo de causalidade, nesse caso, é aceitável, considerando a dificuldade de sua comprovação inequívoca.

- Urgência na implantação da pensão que decorre da necessidade de se melhorar a qualidade de vida do agravado, já prejudicada, por certo, pelas limitações impostas pelas moléstias que contraiu.

- Cabível a imposição de multa contra a Fazenda Pública, conforme entendimento já assentado na jurisprudência, sendo, no caso, também razoável o valor fixado, que se mantém.

- Redução do valor da pensão provisória deferida ao agravado para cinco salários- mínimos, com base nos precedentes desta Corte.

- Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento.

Agravo de Instrumento nº 98.495-PE

(Processo nº 2009.05.00.056303-6)

Relator: Desembargador Federal Frederico Azevedo (Convocado)

(Julgado em 2 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO
AÇÃO ORDINÁRIA-ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA-
ENSINO SUPERIOR-UNIVERSIDADE-REALIZAÇÃO SIMULTÂ-
NEA DE 2 CURSOS DE GRADUAÇÃO-LEI Nº 12.089/09-VEDAÇÃO**

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ENSINO SUPERIOR. UNIVERSIDADE. REALIZAÇÃO SIMULTÂNEA DE 2 (DOIS) CURSOS DE GRADUAÇÃO. LEI Nº 12.089/09. VEDAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- A Lei nº 12.089/09, publicada em 12 de novembro de 2009 e com eficácia a partir de 12 de dezembro daquele ano, veda expressamente a ocupação simultânea de duas vagas em cursos de graduação perante instituições públicas de ensino superior, ressaltando apenas o direito adquirido dos alunos já vinculados à época do início da sua vigência.

- Caso em que a matrícula do autor recorrente foi efetuada perante a Universidade Federal de Pernambuco em 11 de março de 2010.

- A imperatividade do comando proibitivo previsto em ato normativo federal independe de qualquer previsão no edital do concurso de vestibular, de modo que a inexistência de vedação expressa nos regramentos do processo seletivo não elide a obrigatoriedade da obediência da lei em sentido estrito.

- O sucesso de candidato nas provas do vestibular, em verdade, apenas lhe concede expectativa de direito de ingressar na instituição de ensino, não o tornando imune a eventual eficácia de nova lei regente de sua admissão no quadro discente.

- Precedente: Agravo de Instrumento nº 105.599-RN, relator o Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Terceira Turma, unânime, julgado em 12.08.2010, *DJe* de 23.08.2010.

- Agravo de instrumento desprovido.

Agravo de Instrumento nº 111.075-PE

(Processo nº 0016473-36.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá
(Convocado)

(Julgado em 13 de janeiro de 2011, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO AMBIENTAL**

**AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL
OCUPAÇÃO TRADICIONAL INDÍGENA-ÁREA DEFINIDA UNILATERALMENTE-PARALISAÇÃO DE OBRAS-ESTADO AVANÇADO DO EMPREENDIMENTO-DESENVOLVIMENTO REGIONAL-AUSÊNCIA DE EVIDÊNCIA IDÔNEA DEMONSTRANDO EFETIVA EXISTÊNCIA DA TRIBO NA REFERIDA ÁREA**

EMENTA: AMBIENTAL. PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES DE COISA JULGADA E ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADAS. RECURSO DEVIDAMENTE INSTRUÍDO COM TODAS AS PEÇAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DO FEITO. OCUPAÇÃO TRADICIONAL INDÍGENA. ÁREA DEFINIDA UNILATERALMENTE. PARALISAÇÃO DE OBRAS. ESTADO AVANÇADO DO EMPREENDIMENTO. DESENVOLVIMENTO REGIONAL. AUSÊNCIA DE EVIDÊNCIA IDÔNEA DEMONSTRANDO EFETIVA EXISTÊNCIA DA TRIBO NA REFERIDA ÁREA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- Agravo de Instrumento em desfavor de decisão judicial que indeferiu o pedido de liminar formulado pelo ora agravante, o qual pretendia, em sede de ação civil pública, obstar o ato desapropriatório na região dos Municípios de São Gonçalo do Amarante e Caucaia, ambos no Ceará, ocupada pela comunidade indígena ANACÉ, bem como proceder à remoção de quaisquer indivíduos das localidades identificadas como pertencentes à referida etnia, suspender o licenciamento na região e sobrestar a execução de obras.

- Não há que se falar em coisa julgada, não sendo a presente ação idêntica à de nº 1999.81.00.022638-8, posto que esta versava sobre matéria ambiental e discutia a competência para o licenciamento das obras do Complexo Industrial e Portuário do Pecém-CIPP, sem tratar da questão referente à demarcação de terras indígenas, objeto da presente.

- Ausência de ilegitimidade passiva recursal pela falta de inclusão das assistentes simples, posto que, ao contrário do alegado, os agra-

vados foram incluídos no polo passivo da ação, tanto que foram intimados para contrarrazoar o recurso.

- O Ministério Público Federal instruiu o feito com todas as peças obrigatórias, além das peças essenciais à compreensão da demanda, de forma que deve ser rejeitada a preliminar.

- Resumidamente, a pretensão da parte agravante se restringe à abstenção de se conceder novas licenças para empreendimentos localizados na área delimitada na inicial, bem como à suspensão de quaisquer obras que as empresas demandadas estiverem realizando na área da poligonal referida, quer sejam decorrentes de licença prévia, quer de licenças de instalação.

- O principal fundamento que ampara as pretensões deduzidas está no pretenso reconhecimento de território indígena descrito em poligonal, com base em qualificação unilateral. O arcabouço documental, por sua vez, configura-se como mero indício de provas, analisadas em sede de agravo de instrumento, portanto, em instância recursal distante do fato, sem que se apresente, por outro lado, evidência documental robusta a ponto de efetivamente considerar a área indigitada como sendo ocupada tradicionalmente por indígenas.

- Registre-se que o próprio agravante, nos autos principais, requereu e foi deferido pelo magistrado, em 19/08/2010, o sobrestamento do feito até que a FUNAI termine o estudo acerca da área e dos seus ocupantes, o que corrobora a ausência de verossimilhança da alegação.

- Há de se levar em consideração a própria razoabilidade e proporcionalidade que devem delimitar a atuação administrativa, bem como nortear as decisões judiciais, vez que se discute na demanda em destaque a possibilidade de paralisação dos serviços de am-

pliação do Complexo Industrial e Portuário do Pecém – CIPP, ante a ausência de qualquer documento conclusivo idôneo que reconheça, de fato, a ocupação de território na área destacada pela tribo de índios ANACÉ.

- O STF, no julgamento da Petição nº 3388/RR, Relator Min. CARLOS AYRES BRITTO, em 19.03.2009, destacou o marco temporal da ocupação indígena para fins da tutela constitucional nos seguintes termos: “A Constituição Federal trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento aos índios dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”.

- Consta dos autos que as empresas responsáveis pelo empreendimento – Porto do Pecém Geração de Energia S/A e MPX Pecém II Geração de Energia S/A – possuem certidão de matrícula de imóvel no qual implantam os empreendimentos, expedida pelo Cartório do Segundo Ofício de Registro de Imóveis de São Gonçalo do Amarante, que reconstitui cadeia dominial que remonta a janeiro de 1977, antes, portanto, da promulgação da Constituição Federal (1988). Em confronto com tais documentos, não se demonstra plausível a mera possibilidade de se constatar, após a paralisação de tão relevante empreendimento para a região, a fim de que se possa comprovar a eventual ocupação indígena.

- Evidencia-se a controvérsia acerca da ocupação da etnia ANACÉ na região, mediante documentos da FUNASA, FUNAI, Instituto Socioambiental - ISA, conforme informações constantes nas contrarrazões e não afastadas pela parte agravante.

- Há de ser mantida a decisão singular, haja vista o avançado estágio dos empreendimentos de implantação do complexo industrial,

não se demonstrando eficiente a tutela cautelar impeditiva, que não se prestaria aos efeitos protetivos defendidos pela parte agravante.

- Não se demonstra plausível a suspensão de implantação do referido empreendimento, ante o envolvimento do progresso industrial da região e o envolvimento de receitas públicas e criação de emprego para a população diretamente envolvida no processo. Incabível também se demonstra a pretendida suspensão de financiamentos e benefícios pela União e Estado do Ceará.

- A egrégia Segunda Turma já teve oportunidade de analisar a matéria ora discutida nos autos do AGTR 104436/CE, sessão 23/11/2010, tendo sido negado provimento ao recurso do Ministério Público pelos mesmos fundamentos aqui defendidos.

- Agravo de Instrumento conhecido, mas não provido.

Agravo de Instrumento nº 104.436-CE

(Processo nº 0002543-48.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias

(Julgado em 7 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**AMBIENTAL
IBAMA-EMBARGOS À IMPLANTAÇÃO DE PARQUE EÓLICO-SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-COMPETÊNCIA SUPLETIVA-COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL-RELATÓRIO AMBIENTAL SIMPLIFICADO**

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO AMBIENTAL. IBAMA. EMBARGOS À IMPLANTAÇÃO DE PARQUE EÓLICO. SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. COMPETÊNCIA SUPLETIVA. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL. RELATÓRIO AMBIENTAL SIMPLIFICADO.

- O IBAMA possui competência supletiva, que deve atuar no caso de omissão do órgão ambiental estadual, a qual, pelo que se demonstra nos autos, não ocorreu.

- De acordo com o art. 4º da Resolução CONAMA nº 369, de 28 de março de 2006, expedida em conformidade com a Medida Provisória 2.166-65, “a supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto”.

- A agravante foi submetida a procedimento administrativo de competência do órgão ambiental estadual, tendo obedecido às suas determinações, elaborado o competente Relatório Ambiental Simplificado - RAS - e obtido as Licenças de Instalação e de Operação, e, ainda, a Autorização para Desmatamento, de acordo com a Resolução nº 369/2006.

- Por seu turno, o IBAMA, que detém, por lei, a competência supletiva, não conseguiu demonstrar, para motivar o ato administrativo de

embargo, a omissão ou qualquer irregularidade no procedimento levado a cabo pelo órgão ambiental estadual.

- O ato administrativo atacado no *mandamus* de origem destoa das disposições legais pertinentes, desde que não configurada a competência do IBAMA para atuar no empreendimento em questão – registre-se, tendo em vista que a obra não envolveria significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional – e, ainda, implica em dano iminente de natureza irreparável ou de difícil reparação à empresa agravante.

- Agravo provido.

Agravo de Instrumento nº 92.911-CE

(Processo nº 2008.05.00.101324-6)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado em 14 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO CIVIL**

**CIVIL E ADMINISTRATIVO
RESPONSABILIDADE POR DANOS MATERIAIS E MORAIS-OBS-
TÁCULO COLOCADO NA ESTRADA PELO DNER COM A FINA-
LIDADE DE PROTEGER A PISTA DE ROLAMENTO DA CONTI-
NUAÇÃO DE UMA EROÇÃO-INOBSERVÂNCIA DE MEDIDAS DE
SEGURANÇA-OMISSÃO CONFIGURADA**

EMENTA: DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDA-
DE POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. OBSTÁCULO COLOCA-
DO NA ESTRADA PELO DNER COM A FINALIDADE DE PROTE-
GER A PISTA DE ROLAMENTO DA CONTINUAÇÃO DE UMA ERO-
SÃO. INOBSERVÂNCIA DE MEDIDAS DE SEGURANÇA. OMISSÃO
CONFIGURADA.

- Cuida-se de apelação cível e remessa obrigatória em face de sen-
tença que concedeu indenização por danos materiais limitada ao
valor da despesa com funeral da vítima e ao dano causado à moto-
cicleta e morais de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para o ressarci-
mento dos prejuízos causados aos autores decorrentes do óbito de
seu filho, em decorrência do acidente de moto sofrido devido a uma
colisão com barreira de proteção asfáltica colocada pelo DNER com
a finalidade de proteger a pista de rolamento da continuação de uma
erosão.

- Consoante a vasta documentação acostada, a exemplo do boletim
de ocorrência emitido pelo Departamento de Polícia Rodoviária Fe-
deral e fotografias anexadas, corroborados pelos depoimentos tes-
temunhais colhidos em Juízo, o buraco (cratera) objeto da aludida
proteção foi o causador do acidente.

- Inequívoca é a obrigação de o DNER indenizar os autores, diante
da sua omissão em promover as medidas de segurança necessá-
rias a evitar o acidente que vitimou o filho dos postulantes.

- Outrossim, não restou comprovado pela parte demandada a velocidade excessiva desenvolvida, nem a ausência de equipamento de proteção obrigatório por parte da vítima, ANDRÉ BARROS LIMA, no momento do acidente, a justificar, ao menos, a hipótese de culpa concorrente.

- Os danos materiais dependem da comprovação de sua real existência, bem como do inequívoco prejuízo patrimonial suportado, sendo tais requisitos inafastáveis ao surgimento da obrigação de indenizar.

- Na fixação da indenização por dano moral, o magistrado deve realizar uma estimativa prudencial, considerando a gravidade do dano, a reputação da vítima, a sua situação familiar e sócio-econômica, as condições do autor do ilícito etc, de modo que o *quantum* arbitrado não seja tão grande que se transforme em fonte de enriquecimento da vítima e insolvência do ofensor nem tão pequeno que se torne inexpressivo e, assim, não atinja a finalidade punitiva da indenização.

- Desta feita, afigura-se correta a fixação da indenização pelos danos patrimoniais limitada às despesas com o funeral da vítima e aos danos causados à motocicleta, a serem apurados em liquidação, corrigidos na forma da legislação em vigor, assim como o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) arbitrado para os danos morais; considerando o grande sofrimento e a dor que a morte do filho dos postulantes lhes causou, entendo ser razoável a manutenção do valor da indenização fixado pelo juízo monocrático. Precedentes da colenda 1º Turma deste TRF.

- No tocante aos juros de mora e correção monetária, estes serão fixados pela taxa SELIC, a contar da data da sentença, tal como determinado pelo ilustre sentenciante, até a vigência da Lei 11.960/09, quando então passarão a ser calculados conforme os ditames desta novel legislação.

- Apelação improvida

- Remessa obrigatória parcialmente provida.

Apelação Cível nº 411.831-SE

(Processo nº 2004.85.00.001167-6)

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 16 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO
INTERESSE PROCESSUAL-PRESENÇA-PENSÕES (PREVIDENCIÁRIA E ESTATUTÁRIA) POR MORTE-VIÚVA E SUPOSTA
COMPANHEIRA-UNIÃO ESTÁVEL-NÃO COMPROVAÇÃO-REPARTIÇÃO DOS BENEFÍCIOS-INADMISSIBILIDADE-PAGAMENTO
DA INTEGRALIDADE AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE-ATRASADOS DEVIDOS**

EMENTA: CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES. INTERESSE PROCESSUAL. PRESENÇA. PENSÕES (PREVIDENCIÁRIA E ESTATUTÁRIA) POR MORTE. VIÚVA E SUPOSTA COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO COMPROVAÇÃO. REPARTIÇÃO DOS BENEFÍCIOS. INADMISSIBILIDADE. PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. ATRASADOS DEVIDOS. JUROS MORATÓRIOS. REDUÇÃO DO PERCENTUAL.

- A autora ajuizou ação, objetivando a condenação da autarquia ré no pagamento, em integralidade, em favor da postulante, de pensão por morte de seu esposo, inclusive das parcelas atrasadas desde o óbito, e de cancelamento por nulidade absoluta da anterior concessão do benefício à litisconsorte passiva necessária, ao fundamento de que essa última teria se utilizado de documentos falsos para apresentar-se como companheira do *de cujus*, não havendo qualquer prova da mencionada união estável.

- O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido “*para declarar a nulidade do ato administrativo que concedeu a cota de 1/2 das pensões em favor da Sra. Marlucy [...], condenando o INSS no pagamento das pensões estatutária e do RGPS, cujo instituidor é o Sr. Ascendino [...], em favor da autora, e a pagar os atrasados, devidos a partir do ato de redução, apurando-se o quantum devido com a observância das recomendações do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), com correção monetária das parcelas pagas com atraso, a partir da data em que eram devidas e acrescidas de juros moratórios fixados*

no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, no que se refere à pensão estatutária, e de 1% (um por cento) ao mês, no que atine à pensão paga pelo RGPS, por se tratar de verba de caráter alimentar, desde a citação [...]”, condenando, ainda, os réus, na restituição das custas pagas pela autora e em honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00.

- Não se sustenta a alegação do INSS de que faltaria interesse processual à autora, por já perceber 50% da pensão previdenciária deixada pelo seu falecido marido. A pretensão (resistida pela autarquia) da autora da ação é receber a totalidade dos dois benefícios (pensões por morte previdenciária e estatutária) a que teria direito, como cônjuge supérstite, sem dividi-los com a mulher que até então os percebia a título de companheira, que, em verdade, segundo afirmação autoral, seria uma falsária. Na linha do MPF: *“o fato de que a peticionante já receberia metade do benefício previdenciário de forma alguma representa satisfação total de sua pretensão e, por conseguinte, não lhe macula o interesse processual, uma vez que o objeto da lide é a percepção total de ambos os benefícios, para a autora não ter de dividi-los com uma falsa companheira, que moveu céus e terras para surrupiar o máximo possível dos bens da família do finado e da autora, fruto de mais de 40 anos de convivência”* (trecho do parecer do *Parquet*). Rejeição da preliminar de ausência de interesse processual.

- A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, sendo considerados dependentes do segurado *“o cônjuge, a companheira, o companheiro [...]”,* em relação aos quais a dependência econômica é presumida, ou seja, basta a comprovação da existência do casamento ou da união estável. *“Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal”* (arts. 16 e 74 da Lei nº 8.213/91).

- Igualmente, a Lei nº 8.112/90 fixa que, por morte do servidor, os dependentes fazem jus à pensão, sendo listados como beneficiários da pensão o cônjuge e o companheiro ou a companheira designada que comprove união estável ou entidade familiar (arts. 215 e 217).

- A união estável, constitucionalmente protegida (§ 3º do art. 226 da CF/88), é caracterizada como fato jurídico capaz de ensejar o reconhecimento de direitos, a partir de elementos fundamentais, destacados nos diplomas legais que a conceituam. *“É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”* (art. 1º da Lei nº 9.278/96). *“É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública e duradoura e estabelecida com objetivo de constituição de família”* (art. 1.723 do CC/2002).

- A jurisprudência também tem acentuado que *“para a caracterização da união estável devem-se considerar diversos elementos, tais como o ânimo de constituir família, o respeito mútuo, a comunhão de interesses, a fidelidade e a estabilidade da relação, não esgotando os pressupostos somente na coabitação”* (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 805265/AL, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 21/09/2010). *“Sob a tônica dos arts. 1.723 e 1.724 do CC/02, para a configuração da união estável como entidade familiar, devem estar presentes, na relação afetiva, os seguintes requisitos: (i) dualidade de sexos; ii) publicidade; (iii) continuidade; (iv) durabilidade; (v) objetivo de constituição de família; (vi) ausência de impedimentos para o casamento, ressalvadas as hipóteses de separação de fato ou judicial; (vii) observância dos deveres de lealdade, respeito e assistência, bem como de guarda, sustento e educação dos filhos./A análise dos requisitos ínsitos à união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a affectio societatis familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, a fidelidade, entre ou-*

tros” (STJ, REsp 1157273/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010).

- *In casu*, é robusta a prova dos autos no sentido de que nunca existiu união estável entre o *de cuius* e a litisconsorte passiva necessária, bem como de que não houve ruptura do casamento entre o falecido e sua esposa legítima, relação matrimonial que gerou quatro filhos.

- Há suporte probatório forte a permitir conclusão de que a litisconsorte passiva necessária, utilizando-se de documentos falsificados, apresentou-se como companheira do falecido, junto aos órgãos pagadores das aposentadorias que ele percebia, para fins de gozo dos benefícios de pensão por morte. E a ação da ré não parou nesse ponto, havendo registros (provados) nos autos de que procedeu ela a verdadeira apropriação ilícita do patrimônio do *de cuius*.

- **Consoante se constata dos autos, a ré era, em verdade, funcionária do *de cuius*. Para ele dirigia (motorista) e fazia pagamentos, atividades que se tornaram necessárias exatamente em função da velhice do falecido e de sua esposa.** Em 2004, em função de saques “estranhos” acontecidos nas contas bancárias dele, fazendo-o prestar queixa na polícia, a ré chegou a ser ouvida pela autoridade policial, quando confirmou que era apenas empregada (registre-se que nesse momento o *de cuius* estava acompanhado de sua esposa). O que os autos indicam, ainda, que é, aproveitando-se da velhice do *de cuius*, então com 80 anos de idade e com saúde frágil (tinha câncer), a ré terminou por gerar um distanciamento familiar. A família tentou proteger o patrimônio familiar, inclusive com o ajuizamento de ação cautelar de bloqueio de contas e de indisponibilidade de bens, e a esposa ajuizou ação de separação judicial que, contudo, não se concretizou, até porque, em 09.12.2005, seu marido faleceu, no apartamento em que morava, registrando-se como *causa mortis*, inclusive, senilidade. O que os autos registram com prova, a partir desse fato, é uma sucessão de

atos de apropriação do patrimônio do falecido (em verdade, já então do espólio). A morte ocorreu às 11 horas do dia 09.12.2005, no apartamento em que o falecido morava, isolado de sua família pela ré, tendo ela, às 12:23 horas do mesmo dia, realizado transferência bancária, para a conta de sua irmã, de valores sacados da conta do falecido (R\$ 68.000,00). Outros R\$ 100.000,00 foram sacados no dia do óbito de outra conta bancária do falecido. De outros bens (carro, imóveis, inclusive uma fazenda), a ré se apropriou, o que gerou várias ações judiciais na tentativa dos herdeiros de reaver o patrimônio, que dizem ter sido espoliado em mais de R\$ 700.000,00. Além disso, houve a apresentação de documentos falsos, para fins de fruição de pensão por morte; assim foi perante o INSS e a FUNAPE, chegando a ré a ingressar com a ação de inventário, como se companheira realmente fosse (o feito terminou extinto).

- A certidão de óbito que a litisconsorte passiva apresentou para gozo dos benefícios qualificava o *de cujus* como solteiro. Posteriormente, a família promoveu ação de retificação do registro de óbito, tendo sido prolatada sentença, na Justiça competente, de procedência do pedido, com a correção do estado civil do falecido (casado).

- Merecem referência, ainda, porque invocadas pela ré na pretensão de prova de seu suposto direito, duas escrituras públicas e duas procurações constantes nos autos, datadas de 12.05.2005, 11.10.2005, 01.11.2005 e 17.11.2005 (essa, de menos de um mês antes do falecimento, ressalte-se, por senilidade, ocorrido em 09.12.2005), nas quais, supostamente, o *de cujus* teria reconhecido que vivia em união estável com a ré, outorgando-lhe poderes de representação. Além da diversidade de dados nelas constantes (o *de cujus* ora era qualificado como separado judicialmente, ora era dito casado, ora era identificado como divorciado), o que representa indício de falsidade da informação. Deve ser referida a apuração levada a efeito pelo Ministério Público Estadual: *“Foi descoberto que a Sra. [...] [a ré] conseguiu a confecção de tais documentos, munida de declaração médica falsa [...] atestando as perfeitas condições físicas e mentais, excelente saúde e capacidade do Dr. Ascendino*

para exercer qualquer ato da vida civil e disposição de vontade./ Procurado o médico subscritor de tal documentos, descobriu-se ser o mesmo falso, havendo dito médico procurado a polícia, sendo confeccionado o BO nº [...], uma vez que alegou ser a letra e o conteúdo do documento falsos, além de haver deixado de trabalhar na Policlínica [...]”.

- Quanto aos testemunhos dos porteiros do edifício onde supostamente a ré e o de *cujus* conviviam, é de se sublinhar o que restou apurado: “[...] movendo, ainda [a ré], ação declaratória de união estável, declarando que residia no endereço do de *cujus* como sua esposa, chegando a ameaçar os porteiros do Edifício [...], obrigando-os a declararem que a mesma residia no mesmo endereço, para onde foram enviadas várias correspondências da FUNAPE e do INSS./Consoante declarações dos porteiros à Autoridade Policial [...], tem-se demonstrada toda a ação da Sra. [...], no sentido de que esta nunca morou no endereço do Dr. Ascendino, nem manteve com o mesmo nenhum relacionamento amoroso, uma vez que trabalhava para o mesmo, na condição de motorista, conduzindo-o a médicos, supermercados, bancos e compromissos profissionais” (trecho da manifestação do MP Estadual no inquérito que apura os fatos telados e que está em andamento).

- Houve sentença, na ação de reconhecimento de sociedade de fato ajuizada pela litisconsorte passiva, na qual se explicitou: “[...] - considerando terem sido desconstituídas todas as lavras de que se valera a autora, por força de decisões anulatórias proferidas de autoridades judiciárias e administrativas competentes, dentre elas e principalmente a malsinada escritura pública declaratória que instrui a peça atrial, de fl. 08;/ - considerando que todos os fatos e argumentos apresentados pela autora foram rechaçados com firmeza pelos sucessores do falecido, através de coadjuvante e farta documentação por eles colacionada ao processo;/ - considerando o próprio reconhecimento da autora, perante autoridade judiciária, de sua condição de empregada do Sr. Ascendino [...]/ julgo improcedente o pedido [...]”.

- Destarte, é evidente que não existiu união estável entre o *de cujus* e a ré, de modo que correta a sentença quando reconheceu e declarou a nulidade da concessão das pensões por morte à litisconsorte passiva necessária. Por outro lado, comprovada a condição de legítima esposa da autora, correta também a sentença, quando determinou a concessão em favor dela dos benefícios em questão, em sua integralidade.

- Sobre o pagamento dos atrasados, a sentença determinou que seriam devidos os atrasados “a partir do ato de redução”, insurgindo-se o INSS, ao fundamento de que não seriam devidos atrasados, já que os valores teriam sido pagos a quem estava relacionado à época como beneficiário. O opinativo do *Parquet*, por outro lado, foi no sentido de que “é devido o pagamento à viúva das parcelas atrasadas de ambos os benefícios, a partir da intimação do INSS da decisão antecipatória dos efeitos da tutela jurisdicional [janeiro de 2008], e ressarcimento de 50% do total da pensão estatutária, desde o óbito do segurado”, pois, por não ter o INSS como saber do ilícito antes da tutela antecipatória, haveria presunção de legitimidade do ato administrativo de repartição da pensão previdenciária, mas ilegalidade no pagamento da integralidade da pensão estatutária à ré. Diversamente do considerado pelo INSS e pelo MPF, deve ser mantida a sentença, porquanto o INSS foi informado das irregularidades, desde março de 2006, não tendo, contudo, adotado, de pronto, as necessárias providências de apuração. Por outro lado, poderá a autarquia ressarcir-se dos prejuízos derivados da percepção indevida dos benefícios pela ré através dos instrumentos legais contra ela.

- Apenas quanto aos juros de mora merece reforma a sentença, para que, tanto em relação ao benefício previdenciário, quanto no tocante ao benefício estatutário, sejam aplicados juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, segundo o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da MP nº 2.180-35/2001.

- Desprovemento da apelação da litisconsorte passiva necessária.
- Parcial provimento da remessa necessária e da apelação do INSS (apenas para redução do percentual dos juros de mora).

Apelação / Reexame Necessário nº 6.318-PE

(Processo nº 2007.83.00.020790-7)

Relator: Juiz Francisco Cavalcanti

(Julgado em 16 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**CIVIL
SFH-REDUÇÃO DA RENDA-REDUÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO-IMPOSSIBILIDADE-SEGURO-SALDO DEVEDOR-SISTEMA SACRE-ANATOCISMO**

EMENTA: CIVIL. SFH. REDUÇÃO DA RENDA. REDUÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURO. SALDO DEVEDOR. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO.

- Ação em que o mutuário do SFH pleiteia, dentre outros pedidos, a revisão das prestações, por força de redução de sua renda.

- Caso em que o contrato prevê que o recálculo do valor do encargo mensal não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos mutuários. Ao contrário, o contrato estabeleceu o reajuste das prestações de acordo com a correção do saldo devedor. Demais disso, ainda que o contrato fosse regido pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, nem mesmo o artigo 11, § 2º, da Lei 8.692/93 socorreria o autor, dado não ter direito a uma automática redução do valor das prestações em face da redução de sua renda.

- A sentença, com base na planilha de evolução do financiamento, concluiu pela incorrência do anatocismo, porque o encargo mensal foi suficiente para solver a parcela de juros. O autor, em seu apelo, reafirma genericamente a sua pretensão. Assim, é de se manter a sentença para julgar improcedente o pedido de recálculo do saldo devedor, porquanto não demonstrada a ocorrência de anatocismo.

- Não constatado o anatocismo. Situação que se adequa à tese fixada pela Segunda Seção do STJ para efeitos do artigo 543-C do CPC (Recurso Especial Repetitivo), em sede de REsp 1.070.297-PR, j. 09.09.09, DJ 18.09.09, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, nos seguintes termos: “Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema

Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7”.

- Mantida a taxa de juros acordada (juros nominais – 12% ao ano e juros efetivos – 12,6825% ao ano), em face do contrato haver sido celebrado sob a égide da Lei 8.692/93.

- O reajuste dos prêmios, nos contratos de mútuo habitacional regulados pelo SFH, não está, conforme se infere do disposto contratualmente, vinculado à majoração das prestações, pois a forma de cálculo daqueles depende de uma série de fatores externos ao contrato. Inexiste, portanto, o pleiteado direito de manter a relação prestação/seguro.

- Apelação do autor improvida.

Apelação Cível nº 442.044-PE

(Processo nº 2002.83.00.015424-3)

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

(Julgado em 9 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**CIVIL
RESPONSABILIDADE CIVIL-DANOS MORAIS E MATERIAIS-
APREENSÃO DE BENS PARA CONFERÊNCIA DA RECEITA FE-
DERAL-AUSÊNCIA DE DISCRICÃO-DEMORA DESARRAZOADA
DA ADMINISTRAÇÃO PARA ANULAR AUTO DE INFRAÇÃO-DA-
NOS MORAIS-OCORRÊNCIA-QUANTUM INDENIZATÓRIO-
MAJORAÇÃO-DANOS MATERIAIS-COMPROVAÇÃO**

EMENTA: CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. APREENSÃO DE BENS PARA CONFERÊNCIA DA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE DISCRICÃO. DEMORA DESARRAZOADA DA ADMINISTRAÇÃO PARA ANULAR AUTO DE INFRAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO. DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO.

- Em se tratando de pretensão indenizatória em desfavor da União, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Na espécie, o referido prazo prescricional foi suspenso desde a lavratura até a conclusão do auto de infração, que ocorreu em abril de 2006, razão pela qual, em 07/02/2008, data do ajuizamento da presente demanda, ainda não havia transcorrido o quinquênio legal constante no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Preliminar de prescrição rejeitada.

- Não obstante a busca e apreensão dos bens de propriedade da parte autora, ocorrida alguns dias depois do seu reingresso ao país, tenha se dado em cumprimento de mandado judicial, expedido por magistrado federal, o que afastaria a responsabilidade do Estado por se tratar de ato judicial típico, diferente das hipóteses previstas no art. 5º, LXXV, da CF, verifica-se que o dano moral e material que a parte demandante busca ser indenizada não se circunscreve à expedição de ordem judicial requerida por Delegado da Polícia Federal, mas, principalmente, pela falta de discricão no cumprimento do mandado de busca e apreensão pelos agentes da Policia Federal, Receita Federal e Receita Estadual no apartamento dos autores, como também pelo tempo levado pela Administração para concluir,

em definitivo, pela nulidade do auto de infração lavrado contra os autores.

- Não há dúvidas da situação vexatória vivenciada pela parte autora, que teve todos os seus bens apreendidos, sem discricção, em seu apartamento, através de operação da Polícia Federal em conjunto com as Receitas Estadual e Federal, para conferência dos bens por esta última, e, ainda, pela aflição e dissabores causados, durante longos 7 anos, pela incerteza acerca da necessidade ou não de pagamento da multa no valor de R\$ 11.000,00 até o reconhecimento, em definitivo, pela Administração sobre a ilegalidade do auto de infração com a sua consequente anulação, constituindo-se, pois, atos potencialmente danosos, passíveis de gerar indenização por danos morais.

- Majoração dos danos morais de R\$ 6.000,00 para R\$ 10.000,00, considerando, não só a situação vexatória causada pela falta de discricção no cumprimento do mandado de busca e apreensão presenciado por terceiros, como também pelo extenso período de tempo – 7 anos – levado pela Administração para anular o auto de infração lavrado indevidamente contra a parte autora.

- Havendo comprovação nos autos de que os autores efetuaram o pagamento de R\$ 200,00, com o traslado de seus bens da Receita Federal para a sua residência, deve ser mantida a sentença que condenou a União ao pagamento de danos materiais no valor de R\$ 200,00.

- Sobre o montante indenizatório deverão incidir correção monetária, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como juros de mora, a contar do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ), no percentual de 0,5% ao mês, até o advento do atual Código Civil, a partir de onde deverá incidir o percentual de 1% ao mês. Entretanto, a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova reda-

ção ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, deverá ser aplicado o percentual de 0,5% ao mês.

- Honorários advocatícios mantidos em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Apelação da parte autora parcialmente provida e apelo da União improvido.

Apelação Cível nº 484.059-PE

(Processo nº 2008.83.00.005639-9)

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 7 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**CIVIL
RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA-FRAUDES COMETIDAS
POR FUNCIONÁRIAS DO MUNICÍPIO DE CAPISTRANO-DANOS
MATERIAIS SOFRIDOS PELA CEF-PREJUÍZOS COMPROVA-
DOS-DEVER DE INDENIZAR DO MUNICÍPIO**

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ART. 37, § 6º, DA CF. FRAUDES COMETIDAS POR FUNCIONÁRIAS DO MUNICÍPIO DE CAPISTRANO. DANOS MATERIAIS SOFRIDOS PELA CEF. PREJUÍZOS COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR DO MUNICÍPIO. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO A SER APURADO EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

- O cerne da presente questão é o reconhecimento, ou não, do direito à indenização por dano material da CEF, por conta de prejuízos decorrentes de indevida apropriação de cartões magnéticos referentes ao Programa Bolsa Família por parte de algumas funcionárias do Município de Capistrano.

- A responsabilidade civil imputada ao Município de Capistrano é de natureza objetiva, sendo regulada pelo art. 37, § 6º, da CF.

- A caracterização da responsabilidade civil do Estado subordina-se a dois elementos para que se configure o dever de indenizar: o prejuízo e o nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do ente público, ou de seus agentes, e o dano sofrido pela vítima.

- Restou comprovado que algumas agentes do referido Município apropriaram-se indevidamente de cartões magnéticos da CEF destinados a alguns beneficiários do Programa Bolsa Família, efetuando diversos saques dos valores depositados pelo Governo Federal.

- A teoria do risco administrativo não leva à responsabilidade integral do Poder Público, para indenizar em todo e qualquer caso, mas sim

dispensa a vítima da prova da culpa do agente da Administração, cabendo a esta a demonstração da culpa total ou parcial do lesado, para que então fique ela total ou parcialmente livre da indenização.

- Sendo a existência do nexo de causalidade o fundamento da responsabilidade civil do Estado, esta deixará de existir ou incidirá de forma atenuada quando o serviço público não for a causa do dano ou quando estiver aliado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a causa única. O fato de terceiro, o fato da vítima, e o caso fortuito ou de força maior excluem o dever de indenizar. O fato da vítima, quando concorrente, reduz a indenização, ao passo que, se exclusivo, interrompe o nexo causal.

- Com relação aos danos sofridos, restou apurado que houve confissão de todos os funcionários envolvidos na fraude acerca da realização de diversos saques indevidos referentes a valores disponibilizados ao Programa Bolsa Família, utilizando-se do cargo público que exerciam no Município de Capistrano. Evidente, pois, que a CEF sofreu prejuízos materiais, não tendo qualquer participação nesse evento danoso.

- Os prejuízos estão comprovados, embora ainda não apurado o seu quantitativo, o que se dará quando da liquidação da sentença.

- Caracterizados os danos materiais sofridos pela CEF em razão da atuação de algumas agentes do Município de Capistrano, que devem ser objeto de indenização, é de ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

- Remessa oficial improvida.

Remessa *Ex Officio* em Ação Cível nº 437.196-CE

(Processo nº 2005.81.00.002619-5)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

(Julgado em 16 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**CIVIL E ADMINISTRATIVO
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO-FISCALIZAÇÃO
ABUSIVA PRATICADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABA-
LHO-UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE ALGEMAS-OCORRÊNCIA DE
DANO MORAL- ILÍCITUDE DA CONDUTA**

EMENTA: CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FISCALIZAÇÃO ABUSIVA PRATICADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE ALGEMAS. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL. ILICITUDE DA CONDUTA.

- Apelação interposta contra a sentença que, em ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para condenar a União a pagar ao promovente, a título de indenização por danos morais, a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em decorrência de fiscalização abusiva praticada pelo Ministério Público do Trabalho.

- A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos é objetiva, independentemente de culpa, e está prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. São pressupostos da responsabilidade civil: a) a prática de uma ação ou omissão ilícita (ato ilícito); b) a ocorrência de um efetivo dano moral ou patrimonial; c) o nexo de causalidade entre o ato praticado – comissivo ou omissivo. Nos casos de responsabilidade subjetiva, impende ainda verificar a existência de culpa.

- Houve, no caso, uma ação ilícita por parte da fiscalização perpetrada pelo Ministério Público do Trabalho, na medida em que o único objetivo seria coletar novos elementos probatórios a serem apresentados na Ação Civil Pública nº 007/99, anteriormente ajuizada pelo próprio *Parquet* do Trabalho, quando, na verdade, ao ajuizar a ação civil pública, cessou para o Ministério Público, autor da ação, a possibilidade de realizar diligências complementares, sem autoriza-

ção judicial, devendo a eventual lacuna probatória contida na fase administrativa ser sanada durante a instrução processual. De fato, o Ministério Público do Trabalho arvorou-se de um poder investigatório que não encontra lugar na fase judicial do processo.

- As provas colhidas em sede de inquérito civil público, por não se submeterem ao crivo do contraditório, configuram meros indícios de existência ou veracidade dos fatos a que se referem, devendo ser confirmadas em juízo, sob pena de violação do art. 5º, LV, da Lei Fundamental. Em razão disso, a inspeção realizada pelo MPT no dia 16.03.1999, sem autorização judicial, revelava-se, de um lado, inócua, pois produzida unilateralmente, e ilegal, pois levada a efeito com o intuito de instruir processo judicial, quando o *Parquet* não tinha autorização legal para tanto. Em suma, com o propósito de fazer prova contra a empresa ré da ação civil pública, arvorou-se o Ministério Público do poder de realizar inspeções e diligências investigatórias afeto exclusivamente aos procedimentos administrativos de sua competência, mas de que não dispõe no campo judicial, sob pena, do contrário, de vulnerar-se o princípio do contraditório, informado pelo subprincípio da paridade de armas.

- Constatada a ilegalidade do procedimento de vistoria, desde a sua origem, cabe reconhecer a ilicitude de todos os atos praticados subsequentemente, pois calcado em um poder investigatório de que não dispunha o MPT na ocasião, não havendo, por isso mesmo, que se cogitar da tese de exercício regular das próprias funções.

- O STF, ao editar a Súmula Vinculante nº 11, firmou a compreensão de que o uso de algemas, por se tratar de medida coercitiva excepcional, é restrita aos casos de a) resistência à prisão; b) fundado receio de fuga ou c) perigo à integridade física do preso e/ou de terceiros, sob pena de responsabilização civil, disciplinar e penal do agente público coator, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. Precedente: (STJ - 1125799 - Relator(a) HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - DJE: 11/12/2009).

- Verifica-se da filmagem realizada pelo próprio MPT, durante a fiscalização (DVD acostado aos autos), que o autor foi algemado em seu punho direito por um dos policiais federais presentes no local, sem que estivesse presente qualquer hipótese que legitimasse o uso de algemas.

- Na busca da caracterização do dano moral é mister a averiguação da ocorrência de perturbação, decorrente de ato ilícito, nas relações psíquicas, nos sentimentos, nos afetos e na tranquilidade de uma pessoa, para resultar numa afronta ao direito de bem-estar emocional, psicológico e afetivo, que importa em diminuição do gozo destes bens, para resultar em dever de indenizar.

- Dos documentos acostados aos autos, percebe-se que a parte demandante logrou êxito em comprovar que sofreu dano moral, ao passo que foi algemado no meio de uma inspeção ilegítima, na presença de vários empregados e cooperados, maculando-se, assim, sua honra e sua dignidade como pessoa e cidadão. Não há como interpretar tal fato como mero aborrecimento ou dissabor do cotidiano, tornando-se evidente o dever da União de indenizar prejuízos extrapatrimoniais suportados pelo autor, conforme concluiu o douto Juízo *a quo*.

- Apelação não provida.

Apelação Cível nº 507.924-CE

(Processo nº 0007540-07.1999.4.05.8101)

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias

(Julgado em 7 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
CONSTITUCIONAL**

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
AÇÃO RESCISÓRIA-RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO-
INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO-FIXAÇÃO DOS
PREÇOS DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL ABAIXO DOS CUSTOS DE
PRODUÇÃO APURADOS PELA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS-
CRITÉRIOS DA LEI Nº 4870/95-DESRESPEITO-PREJUÍZO-INDE-
NIZAÇÃO-CABIMENTO-IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISOS V E IX, DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. ART. 170 DA CF. FIXAÇÃO DOS PREÇOS DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL ABAIXO DOS CUSTOS DE PRODUÇÃO APURADOS PELA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. CRITÉRIOS DA LEI Nº 4870/95. DESRESPEITO. PREJUÍZO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- A intervenção estatal no domínio econômico, mediante o controle da produção e das exportações, instrumentalizado através do congelamento de preços, não pode servir de empecilho ao exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa do art. 170 da CF/88. Precedente do STF (RE 422.941/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* 16.12.2005).

- Quando a União, através do extinto IAA, fixou os preços dos produtos do setor sucroalcooleiro em níveis inferiores aos custos de produção levantados pela FGV, contrariou as disposições da Lei nº 4.870/65, causando, com isso, dano patrimonial às empresas atingidas, indenizável nos termos do 37, § 6º, da CF/88.

- Inocorrência de afronta a literal disposição de lei e de erro de fato por parte do acórdão que, diante da existência do dano, bem assim do nexo de causalidade, julgou devida a reparação por parte do Poder Público, para que o valor do dano resultante da diferença entre o preço que deveria ter sido praticado pelos critérios técnico legais e o

que foi imposto à recorrida fosse apurado em liquidação, obedecendo-se às conclusões do laudo pericial, tudo devidamente atualizado.

- Ação rescisória que se julga improcedente. Prejudicado o agravo regimental.

Ação Rescisória nº 6.070-PE

(Processo nº 2008.05.00.079361-0)

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro

(Julgado em 15 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL
MEDIDA CAUTELAR-AÇÃO CIVIL PÚBLICA-CUMULAÇÃO DE
PENSÕES VITALÍCIAS HAVIDAS POR EX-GOVERNADORES DE
ESTADO-MEMBRO COM SUBSÍDIOS DE CONGRESSISTAS
(DEPUTADO FEDERAL E SENADOR)-TETO REMUNERATÓ-
RIO-ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO-LIMI-
NAR DEFERIDA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMULAÇÃO DE PENSÕES VITALÍCIAS HAVIDAS POR EX-GOVERNADORES DE ESTADO-MEMBRO COM SUBSÍDIOS DE CONGRESSISTAS (DEPUTADO FEDERAL E SENADOR). TETO REMUNERATÓRIO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. LIMINAR DEFERIDA.

- Medida cautelar, com pedido liminar, objetivando a atribuição de efeito suspensivo à apelação desafiada em face da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2008.85.00.003795-6.

- Sentença determinou que a União procedesse à revisão dos subsídios havidos pelo exercício de mandatos parlamentares, considerando-os, cumulativamente, com as pensões vitalícias percebida por ex-governadores do Estado de Sergipe, e, atualmente – pela ordem de autuação do feito –, Deputado Federal e Senador da República, respeitando-se o teto remuneratório constitucional previsto no artigo 37, XI, da atual Carta Política de 1988.

- O fato de ainda não haver legislação infraconstitucional regulamentando a matéria – tal como já reconheceu o colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da MS nº 24.875/DF – e, especificamente, no tocante aos requerentes, que percebem valores de órgãos de esferas diversas do Poder Público, aconselha a que se atribua efeito suspensivo ao recurso desafiado pelos ora requerentes nos autos da AC nº 478615-SE, em feito a obstar a imediata execução da sentença.

- Estipêndios dos requerentes que decorrem do exercício de múnus públicos distintos, o que levou à consideração do teto em separado, observando-se cada remuneração isoladamente.

- O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público editaram as Resoluções nºs 13, de 21-3-2006, na redação conferida pela Resolução nº 42, de 11-9-2007, e nº 10, de 19-6-2006, alterada pela de nº 17, de 2-4-2007 – pela ordem –, estabelecendo que fossem considerados – no caso dos magistrados e dos membros do Conselho Nacional do Ministério Público –, separadamente, os subsídios e as demais verbas remuneratórias.

- Afronta, ao menos em tese, ao princípio da isonomia, uma vez que outras esferas da Administração adotam posicionamento no sentido da possibilidade da cumulação de estipêndios, em determinados casos, sem ofensa às normas vigentes.

- Procedência dos pedidos formulados na ação cautelar. Verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Medida Cautelar Inominada nº 2.689-SE

(Processo nº 2009.05.00.050041-5)

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano

(Julgado em 2 de dezembro de 2010, por maioria)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA-EXERCÍCIO DE ADVOCACIA PARTICULAR POR SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO-INCOMPATIBILIDADE**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXERCÍCIO DE ADVOCACIA PARTICULAR POR SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO. INCOMPATIBILIDADE. ART. 28, IV, DA LEI Nº 8.906/1994. ARTIGOS 11 E 12 DA LEI Nº 8.429/92.

- Apelação interposta contra sentença que, em sede de ação civil pública de ato de improbidade administrativa, julgou procedente o pedido, condenando o apelante à perda do cargo público, bem como ao pagamento de multa civil no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos dos arts. 11 e 12, III, da Lei nº 8.429/92.

- A Lei nº 8.429/92, ao tratar dos atos de improbidade administrativa, enquadra aqueles que importem em enriquecimento ilícito do agente, os que causam prejuízo ao erário e os que atentam contra os princípios da administração pública, sendo estes últimos entendidos como aqueles que violam os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade, dentre outros.

- O exercício da advocacia privada é conduta incompatível com as atividades dos servidores do Poder Judiciário, nos termos previstos no art. 28, IV, da Lei 8.906/1994.

- No caso, a prova documental demonstra que o recorrente exerceu a advocacia em período posterior à vigência do Estatuto da OAB, cumulativamente com as funções públicas, inclusive, agindo de forma deliberada, assinando a folha de frequência como se estivesse cumprindo sua jornada integral no TRT da 7ª Região.

- Aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, III, da Lei nº 8.429/92.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 505.868-CE

(Processo nº 2007.81.00.016390-0)

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

(Julgado em 18 de janeiro de 2011, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA SECCIONAL DA OAB-EXIGÊN-
CIA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS E FOLHAS
CORRIDAS ATUALIZADAS-APRECIÇÃO DO REQUISITO DE
IDONEIDADE MORAL-MERA SOLICITAÇÃO DOS DOCUMEN-
TOS-PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA INATACADA-PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS RESPEITADOS**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA SECCIONAL DA OAB. EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS E FOLHAS CORRIDAS ATUALIZADAS. APRECIÇÃO DO REQUISITO DE IDONEIDADE MORAL. MERA SOLICITAÇÃO DOS DOCUMENTOS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA INATACADA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RESPEITADOS. LEI Nº 8.906/94.

- Não se trata de impetração contra negativa de inscrição, mas contra mera solicitação de documentos, mais precisamente exigência de certidões de antecedentes criminais e folhas corridas atualizadas dos Estados de Sergipe, Rio Grande do Norte e Espírito Santo, para efeito de apreciação do requisito de idoneidade moral previsto no artigo 8º, inciso VI, da Lei nº 8.906/94.

- A presunção de inocência restará afastada apenas mediante trânsito em julgado de sentença penal condenatória (artigo 5º, inciso LVII, da CF/88).

- Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial (parágrafo 4º do artigo 8º da Lei nº 8.906/94), e a inidoneidade moral deve ser declarada mediante decisão que obtenha no mínimo dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar (parágrafo 3º do artigo 8º da Lei nº 8.906/94).

- Inexistência de mácula à presunção de inocência, posto que houve mera solicitação de documentos, a qual não malferir qualquer princípio constitucional, nem, especificamente, indica presunção e/ou pretensão de existência de inidoneidade moral, como aduz o impetrante/apelante, até porque, após a apresentação das referidas certidões e folhas corridas, poderá haver o posicionamento favorável ou não à inscrição do impetrante, a depender não só da constatação do atendimento desse critério/requisito (idoneidade moral), mas de outros legalmente exigidos.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 509.380-SE

(Processo nº 0001792-72.2010.4.05.8500)

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

(Julgado em 14 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
DIREITO À SAÚDE E À VIDA-REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO
CIRÚRGICO-PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA
REJEITADA-EFICÁCIA DO TRATAMENTO OFERTADO NA REDE
PÚBLICA-DESNECESSIDADE DE SE GARANTIR ATENDIMENTO
DA REDE PRIVADA-TEORIA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”-
AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO
DO ORÇAMENTO PÚBLICO**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. EFICÁCIA DO TRATAMENTO OFERTADO NA REDE PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE SE GARANTIR ATENDIMENTO DA REDE PRIVADA. TEORIA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO ORÇAMENTO PÚBLICO. PROVIMENTO PARCIAL DO AGRAVO.

- Agravo contra decisão que deferiu pedido de tutela antecipada, determinando que a ora agravante, juntamente com o Estado do Ceará e o Município de Caucaia/CE, custeie a cirurgia bariátrica de redução de estômago do recorrido, bem como a realização de todos os exames pré-operatórios necessários, garantindo, inclusive, atendimento na rede hospitalar privada – às custas dos réus – caso haja impossibilidade de cumprimento da ordem judicial na rede pública de saúde.

- Nos moldes em que dispõe o art. 196 da Lei Maior, é obrigação do Estado – assim entendido União, Estados, Distrito Federal e Municípios – assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso a medicação ou a intervenções cirúrgicas necessárias aos seus tratamentos, notadamente os mais graves, como é a hipótese em discussão.

- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é de qualquer um dos entes federativos que integram o Sistema Único de Saúde (União, Estados-membros, Distrito Federal ou Municípios).

- No caso dos autos, o autor, ora agravado, sofre de obesidade mórbida, da qual decorrem outros problemas de saúde, como a diabetes tipo II, a hipertensão arterial e um quadro de trombose venosa profunda, com limitações à sua movimentação e risco de amputação da perna direita, mostrando-se imperiosa a realização urgente da cirurgia bariátrica de redução de estômago.

- É conhecido na doutrina que os entes públicos devem oferecer um serviço que atenda às necessidades sociais dentro da chamada “reserva do possível”, mas tal teoria só pode ser invocada quando o ente traz elementos que demonstrem efetivamente que a prestação estatal pleiteada comprometeria o seu orçamento, o que, *in casu*, não ocorreu.

- O procedimento cirúrgico garantido ao agravado é reconhecido e oferecido pelo Ministério da Saúde como um dos tratamentos para a obesidade mórbida, sendo patente a sua eficácia no combate à doença, não se tendo por necessário, portanto, garantir a sua realização na rede hospitalar privada.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para garantir que a cirurgia postulada, bem como os exames pré-operatórios, sejam realizados na rede pública de saúde.

Agravo de Instrumento nº 111.189-CE

(Processo nº 0016589-42.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 11 de janeiro de 2011, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL
MANDADO DE SEGURANÇA MANEJADO PELO MPF CONTRA
DECISÃO SINGULAR QUE ENTENDIA SER NECESSÁRIA A
OITIVA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA-
PLAUSIBILIDADE DO *MANDAMUS*-INEXISTÊNCIA DE EXI-
GÊNCIA LEGAL NO QUE SE REFERE À NOTIFICAÇÃO PRÉVIA
DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA-
CONCESSÃO DA SEGURANÇA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA MANEJADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO SINGULAR QUE ENTENDIA SER NECESSÁRIA A OITIVA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PLAUSIBILIDADE DO *MANDAMUS*. ATENDIMENTO À NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL PENAL (LEI Nº 11.719/2008). ARTIGO 396 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL NO QUE SE REFERE À NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

- Em face do disposto no art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09 e do fato de a correição parcial não ter efeito suspensivo, do que resulta a superação da parte final da Súmula nº 267 do STF (“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”), bem como de não haver recurso específico previsto na legislação processual penal contra o ato impetrado, mostra-se cabível o conhecimento do presente mandado de segurança contra ato judicial.

- A acusação, no caso concreto, foi em face de crime, em tese, previsto na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), que não prevê hipótese de notificação prévia do acusado, exceto na hipótese de existir prerrogativa de foro, inexistente no caso.

- No dizer do artigo 396 do Código de Processo Penal, o juiz, se não rejeitar liminarmente a denúncia ou queixa, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

- O magistrado, por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa, deve limitar-se à apreciação das hipóteses de rejeição liminar.

- No caso concreto, houve certa inovação no rito procedimental, quando se optou pela necessidade de oitiva do réu antes do recebimento da denúncia, hipótese não prevista na nova legislação processual penal.

- O legislador, diante da redação dada ao artigo 396 do Código de Processo Penal, preferiu manter a regra do recebimento prévio da denúncia.

- Confirma-se os termos da liminar anteriormente deferida e se acolhe o Parecer Ministerial.

- Concessão da segurança.

Mandado de Segurança (Turma) nº 102.618-SE

(Processo nº 0007315-54.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

(Julgado em 13 de janeiro de 2011, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL
ANISTIA POLÍTICA-FILHA DE ANISTIADO-DIREITO A REPARAÇÃO ECONOMICA EM NOME PRÓPRIO-IMPOSSIBILIDADE-CARÁTER PESSOAL E DIRETO DOS ATOS DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ANISTIA POLÍTICA. LEI Nº 10.559/2002. FILHA DE ANISTIADO. DIREITO A REPARAÇÃO ECONOMICA EM NOME PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER PESSOAL E DIRETO DOS ATOS DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA. PRECEDENTES.

- O art. 8º do ADCT assegurou anistia aos que no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição foram atingidos por atos de exceção institucionais ou complementares, sendo a matéria regulamentada pela Lei nº 10.559/2002.

- Dentro de tal contexto normativo, a anistia visa a compensar aqueles que direta e pessoalmente foram punidos por atos concretos de motivação exclusivamente política, os quais resultaram em demissões, afastamentos, impossibilidade de desempenho de atividades, perda de mandato, transferências punitivas, entre outras situações prejudiciais.

- A simples condição de dependente de anistiado político não é suficiente para que o Estado declare em face da autora a condição de anistiada política e, por conseguinte, conceda-lhe a reparação econômica prevista na Lei nº 10.559/2002.

- A Lei nº10.559/2002 assegura aos dependentes e familiares do anistiado político o direito à percepção da reparação a que faria jus o titular falecido, recebendo-a, não por direito próprio, mas como sucessores do *de cuius*, nos termos do art. 2º, § 2º, da lei referida.

- Apelação improvida. Sentença mantida.

Apelação Cível nº 456.354-PE

(Processo nº 2008.83.00.007971-5)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado em 11 de janeiro de 2011, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL
HABEAS CORPUS-PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PARA
ASSEGURAR A ORDEM PÚBLICA E A EFETIVIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL-PACIENTE QUE RESPONDE, EM CONCURSO, PELOS CRIMES DE ROUBO E QUADRILHA, E QUE, ALÉM DE TER-SE EVADIDO APÓS O ROUBO, POSSUI UMA LISTA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DE 4 LAUDAS-ORDEM DENEGADA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PARA ASSEGURAR A ORDEM PÚBLICA E A EFETIVIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

- Paciente que responde, em concurso, pelos crimes de roubo e quadrilha, e que, além de ter-se evadido após o roubo, possui uma lista de antecedentes criminais de 4 laudas.

- Custódia preventiva decretada no dia 17/11/2010, quando o paciente já se encontrava preso na Cadeia Pública de Juazeirinho/PB, em virtude da prática do crime de estelionato.

- Riscos para a segurança pública e para a aplicação da lei penal caracterizados pela reiteração das práticas criminosas.

- Inexistência de mora na instrução atribuível ao Poder Judiciário.

- Formação da culpa que depende do cumprimento de carta precatória com audiência já marcada pelo Juízo deprecado para o próximo dia 2 de fevereiro de 2011, onde serão inquiridas 11 (onze) testemunhas arroladas pela acusação e defesa.

- Ordem denegada.

***Habeas Corpus* nº 4.189-PB**

(Processo nº 0019517-63.2010.4.05.0000)

Relatora: Desembargadora Federal Cristina Garcez (Convocada)

(Julgado em 18 de janeiro de 2011, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO PENAL**

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
DENÚNCIA-DESVIOS DE VERBAS FEDERAIS-COMPETÊNCIA
DA JUSTIÇA FEDERAL-QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO-
CERCEAMENTO DE DEFESA-INOCORRÊNCIA-CRIMES DOS
ART. 91 E 93 DA LEI DE LICITAÇÕES-PRESCRIÇÃO-DELITOS
DOS ARTS. 288 E 317 DO CP; DO ART. 1º, I, DO DL Nº 201/67 E
DO ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93-TIPICIDADE APARENTE-ABSOR-
ÇÃO DO INCISO III DO ART. 1º DO DL Nº 201/67 PELO INCISO I
DA MESMA NORMA-CONSUNÇÃO DOS CRIMES NA LICITAÇÃO
PELOS DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS-INAPLÍCA-
BILIDADE**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. ARTS. 41 E 395 DO CPP. DESVIOS DE VERBAS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CRIMES DOS ART. 91 E 93 DA LEI DE LICITAÇÕES. PRESCRIÇÃO. DELITOS DOS ARTS. 288 E 317 DO CP; DO ART. 1º, I, DO DL Nº 201/67 E DO ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93. TIPICIDADE APARENTE. ABSORÇÃO DO INCISO III DO ART. 1º DO DL Nº 201/67 PELO INCISO I DA MESMA NORMA. CONSUNÇÃO DOS CRIMES NA LICITAÇÃO PELOS DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS. INAPLICABILIDADE. RECEBIMENTO PARCIAL DA DENÚNCIA.

- A denúncia descreve desvios de recursos provenientes de verbas oriundas de fundos e programas do Governo Federal, que não se incorporam ao patrimônio dos Municípios porque têm destinação específica e, por essa razão, mantêm as características de verbas federais, sujeitas à fiscalização do TCU. Competência da Justiça Federal (Súmula 208 do STJ).

- Insubsistência da alegação de cerceamento de defesa, pois foi garantido aos advogados do denunciado, ainda na fase inquisitória, o acesso aos autos, inclusive para extração de cópias dos documentos e mídias coligidos na investigação policial.

- As interceptações telefônicas realizadas na fase inquisitorial, sem a ouvida prévia dos envolvidos, não ferem a regra do contraditório, pois as provas obtidas mediante tais procedimentos serão oportunamente submetidas ao crivo da defesa, antes que sejam definitivamente consideradas pelo Judiciário.

- Prescrição dos crimes tipificados nos arts. 91 e 93 da Lei nº 8.666/93.

- A denúncia expõe indícios de que teria havido a articulação permanente e estável do acusado com Prefeitos, Secretários e servidores de Municípios do Agreste pernambucano, além de terceiros por eles cooptados, entre 2001 e 2005, para a possível prática de expedientes fraudulentos visando à apropriação e ao desvio de verbas públicas federais, em detrimento das destinações legais de tais recursos, em proveito do acusado e de terceiros, com grave prejuízo ao Erário, não sendo o caso de descartar, de plano, a configuração de uma quadrilha, também sendo possível vislumbrar, em princípio, a adequação típica no inciso I do art. 1º do DL nº 201/67.

- A denúncia e os indícios nela referidos dão conta de possíveis fraudes lesivas aos cofres públicos, realizadas em licitações abertas durante o mandato do acusado como Prefeito de Itaíba, com a participação deste. Plausibilidade do enquadramento na tipificação do art. 90 da Lei nº 8.666/93.

- Não há falar, ao menos na fase embrionária da persecução penal, em duplicidade na imputação concomitante dos crimes de responsabilidade de Prefeitos e de fraude do caráter competitivo da licitação. Precedente do STJ.

- Estampada na inicial uma narrativa coerente de condutas aparentemente típicas, relacionadas com elementos indiciários existentes nos autos, de modo a fundamentar a *opinio delicti* e permitir ao de-

nunciado o exercício da ampla defesa, sem denotar, à primeira vista, a pretensão de responsabilizá-lo penalmente pelo simples fato de ocupar cargo político ou manter amizade com os demais envolvidos no suposto esquema delituoso.

- Preliminares rejeitadas e denúncia em parte recebida para instaurar ação penal quanto aos fatos relacionados aos delitos do art. 288 do CP, art. 1º, inciso I, do DL nº 201/67 e art. 90 da Lei nº 8.666/93. Extinção da punibilidade quanto aos delitos dos arts. 91 e 93 da Lei nº 8.666/93.

Inquérito nº 1.621-PE

(Processo nº 2005.05.00.048527-5)

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro

(Julgado em 12 de janeiro de 2011, por unanimidade)

**PENAL
CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA-INOCORRÊNCIA DO
PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS-AUSÊNCIA DE RE-
CURSO DA AÇUSAÇÃO-PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNI-
TIVA-EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO A PARTE DAS
CONDUTAS ILÍCITAS-EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE QUE
EXIGE PROVA PERICIAL-PENA FIXADA COM A OBSERVÂNCIA
DOS DITAMES LEGAIS**

EMENTA: PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. INOCORRÊNCIA DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS. AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO A PARTE DAS CONDUTAS ILÍCITAS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE QUE EXIGE PROVA PERICIAL. PENA FIXADA COM A OBSERVÂNCIA DOS DITAMES LEGAIS. PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O tipo definido no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 presume sonegação já ocorrida, fato comprovado pela fiscalização ao apurar o débito tributário, não havendo que se falar em erro na classificação do crime, bastando, para a sua caracterização, que haja omissão na correta informação ao Fisco.

- Para se considerar a inexigibilidade de conduta diversa, necessária se faz a produção de prova material que demonstre não só uma situação negativa extraordinária, mas também os esforços do administrador para a solução do impasse financeiro, caso não evidenciado nos autos.

- Sendo o réu condenado a uma pena que não excede a quatro anos e não havendo recurso do Ministério Público, a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição, a teor dos artigos 107, IV, 109, IV e 110 do Código Penal, ocorre em 8 anos. Entre os ilícitos referentes aos anos de 1995 a 1998 e a primeira causa interruptiva do prazo prescricional (2007), mais de oito anos se passaram.

- Extinção da punibilidade que se declara apenas em relação ao período citado.

- Apelação parcialmente provida.

Apelação Criminal nº 6.945-SE

(Processo nº 2007.85.00.003395-8)

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

(Julgado em 14 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
PREFEITO MUNICIPAL-MANUTENÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO
EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL-INEXISTÊNCIA DE
OUTRO LOCAL PARA DEPOSIÇÃO E ATERRAMENTO DOS RE-
SÍDUOS SÓLIDOS PRODUZIDOS PELO MUNICÍPIO-INEXI-
GIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA-EXCLUSÃO DA CULPABI-
LIDADE**

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. PREFEITO MUNICIPAL. MANUTENÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. ART. 54, § 2º, V, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE OUTRO LOCAL PARA DEPOSIÇÃO E ATERRAMENTO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS PRODUZIDOS PELO MUNICÍPIO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

- Prefeito Municipal denunciado por manter um aterro sanitário em Área de Preservação Ambiental - Chapada do Araripe/CE.

- Em se tratando de recebimento de denúncia de ação penal originária, deve ser analisada, além dos indícios da autoria e da materialidade do crime, a presença de justa causa para a instauração da ação penal, especialmente quando a denúncia e a defesa preliminar trazem acervo probatório mínimo para o conhecimento dos julgadores e também pelo fato de que os denunciados serão processados e julgados diretamente pelo Tribunal, sendo-lhes retirado ao menos um grau de jurisdição para a apreciação de possível inconformidade com uma decisão condenatória.

- Prefeito do Município de Altaneira/CE que, assim como os seus predecessores, utilizaram uma área da Chapada do Araripe/CE, dentro da qual está integralmente localizado o município, como depósito de resíduos sólidos produzidos pela crescente população local.

- Inexistência de qualquer outro local para a eliminação segura do lixo produzido pelo município. Prefeito que, dentro de suas condições, tomou todas as providências possíveis para minimizar o dano ambiental à Área de Conservação Permanente, ao mesmo tempo em que buscou atender às necessidades de limpeza pública exigidas pela população local, agindo dentro daquilo que estava ao seu alcance para resolver o problema ambiental de forma mais imediata e pronta possível.

- Em face da inexistência de outro local disponível e ambientalmente seguro para servir como aterro sanitário municipal e tendo o Prefeito, ora denunciado, adotado as medidas cabíveis dentro das possibilidades do município para evitar o máximo possível o dano ambiental, não deve ser ele responsabilizado penalmente por não ter condições de agir de forma diversa.

- Ausência de justa causa para a ação penal em face da inexigibilidade de conduta diversa, excludente da culpabilidade. Incidência do disposto no art. 395, III, do vigente Código de Processo Penal. Denúncia rejeitada.

Inquérito nº 1.908-CE

(Processo nº 2008.05.00.022871-1)

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano

(Julgado em 12 de janeiro de 2011, por unanimidade)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
HABEAS CORPUS-HOMICÍDIO QUALIFICADO-ASSASSINATO
DE TESTEMUNHAS DE CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO
CONTRA AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL-CONEXÃO-
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-FUNDAMENTOS DA
PRISÃO PREVENTIVA-IDONEIDADE-GARANTIA DA ORDEM
PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL-CONDIÇÕES
SUBJETIVAS FAVORÁVEIS DO PACIENTE-IRRELEVÂNCIA-ORDEM
DENEGADA**

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ASSASSINATO DE TESTEMUNHAS DE CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO CONTRA AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. CONEXÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. IDONEIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS DO PACIENTE. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

- Hipótese de assassinato de testemunhas que colaboravam na investigação de tentativa de homicídio qualificado contra auditor fiscal da Receita Federal. Na conexão objetiva de crimes, a competência da Justiça Federal prevalece sobre a comum (art. 78, IV, CPP).

- Prisão cautelar que se mostra suficientemente motivada para a garantia da instrução criminal e preservação da ordem pública, ante a periculosidade do paciente, verificada pela gravidade em concreto dos crimes e pelo *modus operandi* com que foram praticados os delitos. Precedentes.

- Condições subjetivas favoráveis do paciente que não impedem a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção.

- Denegação da ordem.

***Habeas Corpus* nº 4.123-CE**

(Processo nº 0016925-46.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 14 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
HABEAS CORPUS-PRISÃO PREVENTIVA-AÇÃO PENAL QUE SE
ENCONTRA NA FASE DE ALEGAÇÕES FINAIS-REQUISITO DA
GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA CONFIGURADO-MANUTEN-
ÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR-FIXAÇÃO DE PRAZO PARA O JUL-
GAMENTO DA AÇÃO PENAL-CONCESSÃO PARCIAL DA OR-
DEM**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. AÇÃO PENAL ENCONTRA-SE NA FASE DE ALEGAÇÕES FINAIS. REQUISITO DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRECEDENTE. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

- O paciente foi preso em flagrante no dia 11/04/2010 quando transportava 110.000 (cento e dez mil) caixas de cigarros desacompanhadas de documentação pertinente, com denúncia recebida em 05/07/2010, capitulando o fato no art. 334, § 1º, *b*, do CP, *c/c* 3º do Decreto-Lei nº 399/68, não tendo sido acolhida a aplicação de absolvição sumária do acusado em 24/08/2010.

- De acordo com as informações da autoridade coatora, o processo encontra-se na fase de alegações finais, o que afasta a ocorrência de excesso de prazo na instrução do processo. Precedentes do STF e do STJ.

- A existência de condenação anterior do paciente por crime de tráfico de drogas, envolvimento na prática de roubo qualificado e formação de quadrilha configura um dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, relativo à garantia da ordem pública, para a decretação da prisão preventiva.

- Impossibilidade de, em sede de *habeas corpus*, analisar a dosimetria da pena e o regime inicial de cumprimento a ser aplicado, como forma de rechaçar a manutenção da prisão preventiva.

- Não se pode perder de vista, todavia, que a prisão cautelar não pode perdurar por tempo indefinido. O Poder Judiciário, ao buscar dar cumprimento ao princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXVIII), deve ter como prioridade a situação dos réus presos, que aguardam julgamento por longos períodos.

- Aplicação de precedente deste órgão fracionário no sentido de fixar prazo para o julgamento da ação penal.

- Concessão parcial da ordem.

***Habeas Corpus* nº 4.188-PB**

(Processo nº 0019679-58.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Manuel Maia de Vasconcelos Neto (Convocado)

(Julgado em 18 de janeiro de 2011, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PREVIDENCIÁRIO**

**PREVIDENCIÁRIO
PENSÃO POR MORTE-QUALIDADE DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS-MAIOR INVÁLIDO DESIGNADO-INVALIDEZ COMPROVADA-PARALISIA CEREBRAL-AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO 1º GRAU SUPRIDA-PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF-INÍCIO DO BENEFÍCIO: REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA DE EXTINÇÃO POR INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC. QUALIDADE DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. MAIOR INVÁLIDO DESIGNADO. INVALIDEZ COMPROVADA. PARALISIA CEREBRAL: CC, art. 3º, II. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO 1º GRAU SUPRIDA. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. INÍCIO DO BENEFÍCIO: REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA

- Afasta-se a extinção do feito sem julgamento de mérito produzida pelo Juízo *a quo*, uma vez evidenciado o equívoco em que se baseou. Caso em que se imaginou que a incapacidade da autora decorreria de sua menoridade, não mais existente, quando em verdade decorre de enfermidade ou deficiência mental.

- O julgamento meritório direto pelo Tribunal é possível sempre que a causa está madura para tanto, e isso ocorre não apenas quando a matéria é apenas de direito, mas também quando – como na hipótese vertente –, envolvendo direito e fatos, estão estes devidamente esclarecidos por prova documental bastante. Inteligência do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

- A pessoa portadora de paralisia cerebral congênita (CID G80), comprovada documentalmente nos autos, é, em princípio, incapaz, nos termos do art. 3º, II, do Código Civil, e inválida.

- É beneficiária da pensão por morte, na condição de dependente do segurado, a pessoa designada inválida, independente de ser menor. Inteligência do art. 16, IV, da Lei nº 8.213/91. Caso em que há prova documental da designação.

- A ausência de intervenção do *Parquet* em primeiro grau de jurisdição pode ser suprida pela sua manifestação no julgamento de mérito direto no segundo grau, ainda mais se o motivo da intervenção – preservação dos interesses de parte incapaz (art. 82, I, do CPC) – é alcançado. Inteligência do princípio *pas de nullité sans grief*.

- O benefício previdenciário deferido judicialmente deve retroagir à data do requerimento ao órgão administrativo competente. Inteligência do art. 74 da Lei 8.213/91. Precedentes.

- Apelação a que se dá provimento.

Apelação Cível nº 489.592-PE

(Processo nº 2009.83.00.016153-9)

Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal Marcelo Navarro

(Julgado em 25 de novembro de 2010, por maioria)

**PREVIDENCIÁRIO
AUXÍLIO-DOENÇA-EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL
CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL-CARCINOMA DE COLO UTERINO-
PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS-FALECIMENTO DA SEGURADA NO CURSO DO PROCESSO-
PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS AO ESPOSO, ORA
APELADO**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/91. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CARCINOMA DE COLO UTERINO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FALECIMENTO DA SEGURADA NO CURSO DO PROCESSO. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS AO ESPOSO, ORA APELADO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ.

- A concessão do benefício de auxílio-doença encontra-se atrelada ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, incapacidade para o trabalho ou atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e período de carência referente ao recolhimento de 12 (doze) contribuições mensais.

- À luz de uma interpretação extensiva do art. 106 da Lei nº 8.213/91, os documentos existentes no processo, no intuito de comprovar a condição de trabalhadora rural da falecida e o tempo de exercício da atividade rurícola, são suficientes para provar a relação no período pretendido. Podem ser considerados, portanto, início de prova material, como exigido pelo § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91. A referida condição, frise-se, foi corroborada pelo teor dos depoimentos testemunhais.

- Diante do falecimento da autora, no curso do processo, não foi possível a realização de perícia médica, a fim de comprovar a existência de incapacidade para o trabalho. Contudo, o Diretor Clínico do Instituto do Câncer do Ceará informou que a paciente “foi consultada pela primeira vez em nosso hospital em 04.12.1997, no Serviço

de Radioterapia, com diagnóstico de carcinoma de colo uterino (CID C53)” e que “foi tratada com radioterapia exclusiva”, entre 15.12.1997 e 13.02.1998. Afirmou, ainda, que ela “evoluiu bem até novembro/2003, quando tomografias mostraram nódulos hepáticos”.

- Restou devidamente comprovada, por conseguinte, a condição de agricultora da falecida, bem como o exercício da atividade rural pelo período de carência exigido em lei, requisitos que, diante da incapacidade laborativa, autorizam o pagamento das parcelas atrasadas, desde o requerimento administrativo (11.04.2001) até o óbito da segurada (20.01.2004), ao seu esposo, ora apelado.

- Em razão da remessa oficial, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, conforme prevê o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

- Honorários advocatícios mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com a previsão do art. 20, § 4º, do CPC, devendo-se observar, contudo, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

- Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

Apelação Cível nº 508.219-CE

(Processo nº 2001.81.00.011444-3)

Relator: Juiz Francisco Cavalcanti

(Julgado em 16 de dezembro de 2010, por unanimidade, no que se refere a negar provimento à apelação, e por maioria, no que se refere a dar parcial provimento à remessa oficial)

**PREVIDENCIÁRIO
APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO-RETIFICAÇÃO DE RENDA MENSAL INICIAL CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO-INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO ALUNO-APRENDIZ E O PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES, RECONHECIDOS EM AÇÕES JUDICIAIS AJUIZADAS ANTERIORMENTE-POSSIBILIDADE-RESSARCIMENTO DE VALORES RELATIVOS A CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS VERTIDAS EM PERÍODO POSTERIOR À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO ATÉ A SUA CONCESSÃO-CABIMENTO**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RETIFICAÇÃO DE RENDA MENSAL INICIAL CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO ALUNO-APRENDIZ E O PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES, RECONHECIDOS EM AÇÕES JUDICIAIS AJUIZADAS ANTERIORMENTE. POSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO DE VALORES RELATIVOS A CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS VERTIDAS EM PERÍODO POSTERIOR À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO ATÉ A SUA CONCESSÃO. CABIMENTO. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA.

- Considerando que fora declarado, através de decisões judiciais, ambas já transitadas em julgado, tempo de serviço como aluno-aprendiz e prestado sob condições insalubres, relativo a período anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, é de se manter a sentença que reconheceu o direito do autor à retificação da sua renda mensal inicial, para fins de inclusão do aludido tempo, após a conversão daquele último em comum, aplicando-se as regras de cálculo vigentes à época do requerimento na via administrativa.

- Constatando-se que à época do pleito administrativo o requerente já tinha implementado tempo de serviço suficiente para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (levando-se em conta

os períodos de atividades laborativas reconhecidas nas ações judiciais ajuizadas anteriores a esta) é devido o ressarcimento das contribuições previdenciárias vertidas após o aludido pleito (recolhidas na condição de contribuinte individual), já que somente teve que recolhê-las diante da decisão do órgão previdenciário, que considerou o tempo insuficiente para deferir o benefício pretendido.

- Não se conhece do apelo do INSS que versa matéria diversa do objeto da presente demanda.

- Apelação do particular provida. Remessa oficial improvida.

Apelação/Reexame Necessário nº 2.319-SE

(Processo nº 2004.85.00.004615-0)

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

(Julgado em 2 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL
CANCELAMENTO DE APOSENTADORIA APÓS 31 ANOS DE SUA
CONCESSÃO-AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO
QUANDO A AUTORA ERA MENOR DE 12 ANOS-AUSÊNCIA
DE MÁ-FÉ-RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO-OCORRÊN-
CIA DA DECADÊNCIA DE REVISÃO DO DIREITO À REVISÃO DO
ATO**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE APOSENTADORIA APÓS 31 ANOS DE SUA CONCESSÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO QUANDO A AUTORA ERA MENOR DE 12 ANOS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA DE REVISÃO DO DIREITO À REVISÃO DO ATO.

- Caso em que a autora pleiteia o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço suspensa pelo INSS, após decurso de mais de 30 (trinta) anos de sua concessão, ao argumento de ser indevida a averbação do tempo de serviço da impetrante referente ao período de 01.05.47 a 30/04/51, quando menor de 12 anos de idade.

- “O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”. (Artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).

- Não há provas nos autos de que a beneficiária agiu de má-fé, ocorrendo o erro exclusivamente por conta do Instituto do Seguro Social que, à época, averbou o tempo de serviço exercido quando a parte autora era menor de 12 anos (01.05.1947 a 30.04.1951)

- Verifica-se a ocorrência da decadência do direito da autarquia previdenciária rever o ato administrativo de aposentadoria concedida em 16.09.1977.

- Remessa oficial não provida.

Remessa *Ex Officio* em Ação Cível nº 470.866-PB

(Processo nº 2008.82.00.009193-2)

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha

(Julgado em 7 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL
PEDIDO DE IMPLANTAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA COM PAGAMENTO DOS VALORES RETROATIVOS AO PEDIDO ADMINISTRATIVO, CONVERTENDO-O, EM SEGUIDA, EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A CONTAR DO LAUDO JUDICIAL-AFASTADA A PRETENSÃO SUCESSIVA DE CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ANTE A FALTA DE PROVA DA INCAPACIDADE PERMANENTE DA SEGURADA ESPECIAL**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DO INSS CONTRA SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DE IMPLANTAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA, COM PAGAMENTO DOS VALORES RETROATIVOS AO PEDIDO ADMINISTRATIVO, CONVERTENDO-O, EM SEGUIDA, EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A CONTAR DO LAUDO JUDICIAL.

- O indeferimento do benefício foi motivado pela falta de prova da condição de segurada especial, fl. 115. Para desconstituir esta afirmação, a autora trouxe aos autos início de prova material (certidão de casamento, certidão da Justiça Eleitoral, nas quais consta a sua profissão de rurícola), complementada pela prova oral. Suficiência.

- Quanto ao requisito da incapacidade laborativa, foi produzida perícia judicial (fls. 99-100) a atestar ser a promovente portadora de deficiência adquirida na perna direita, concluindo pela incapacidade parcial da mesma para suas atividades habituais (agricultora). Direito da demandante ao auxílio-doença, com pagamento retroativo à data do pleito administrativo (25 de abril de 2008, fl. 115).

- Afastada a pretensão sucessiva de conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, ante a falta de prova da incapacidade permanente da segurada especial. Precedente desta egrégia 3ª Turma: APELREEX 5708-PB, de minha relatoria, julgada em 13 de agosto de 2009.

- Inadmissível a juntada de extrato do CNIS, em sede recursal, no qual há o registro de atividade urbana pelo marido da autora, com o fim de descaracterizar os fatos aduzidos e demonstrados ao longo do processo, visto que tal demora não decorreu de força maior, desconhecimento ou extrema dificuldade na obtenção dele; ao revés, teria o instituto apelante facilidade na localização de tal documento, mediante acesso no banco de dados da Previdência Social. Precedentes do colendo STJ e desta egrégia 3ª Turma: REsp 1075388, Min. Francisco Falcão, julgado em 23 de setembro de 2008 e AC 497.109-PB, de minha relatoria, julgado em 13 de maio de 2010.

- Apelação provida, em parte, apenas para afastar a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, mantendo, no mais, a sentença de procedência, não submetida ao reexame necessário.

Apelação Cível nº 511.539-PB

(Processo nº 0004693-75.2010.4.05.9999)

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

(Julgado em 9 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PREVIDENCIÁRIO
PENSÃO POR MORTE-ADOÇÃO-BENEFÍCIO SUSPENSO-
RESTABELECIMENTO-IMPOSSIBILIDADE-PRESCRIÇÃO
QUINQUENAL DAS PARCELAS APÓS A MAIORIDADE DA SU-
PLICANTE**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ADOÇÃO. BENEFÍCIO SUSPENSO. RESTABELECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS APÓS A MAIORIDADE DA SUPPLICANTE.

- A suplicante, na condição de dependente de sua mãe adotiva, percebia o benefício de pensão por morte até o advento da suspensão, ocorrida em 30/04/1990. Pleiteia o restabelecimento de seu benefício indevidamente suspenso.

- O juízo *a quo* extinguiu o feito com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas pleiteadas.

- O termo final para a percepção do benefício de pensão por morte para o filho se dá quando da sua emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos do inciso II do § 2º do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

- Em 15 de janeiro de 1996, a autora completou 21 anos de idade, não mais se aplicando a exceção contida no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a partir de quando passou a transcorrer normalmente o prazo quinquenal para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social.

- Tendo sido a presente demanda ajuizada em 12/07/2004, incide a prescrição quinquenal das parcelas pretendidas.

- Apelação da autora improvida.

Apelação Cível nº 507.308-RN

(Processo nº 2004.84.00.005707-8)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

(Julgado em 9 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PREVIDENCIÁRIO
AUXÍLIO-RECLUSÃO-RECOLHIMENTO À PRISÃO-CONDIÇÃO
DE SEGURADO DO INSTITUIDOR, À ÉPOCA-INCLUSÃO NA
LINHA DE BAIXA RENDA-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO
PROMOVENTE EM RELAÇÃO AO RECLUSO-COMPROVAÇÃO-
CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LEI Nº 8.213/91. RECOLHIMENTO À PRISÃO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO INSTITUIDOR, À ÉPOCA. INCLUSÃO NA LINHA DE BAIXA RENDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO PROMOVENTE EM RELAÇÃO AO RECLUSO. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPOSIÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DAS PARCELAS ATRASADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA NOS MOLDES DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DA SUA VIGÊNCIA.

- O benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, é devido, independentemente de carência (art. 26, I, da Lei nº 8.213/91), aos dependentes do segurado de baixa renda (art. 201, IV, da CF/88, com redação dada pela EC 20/98), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, desde que comprovada a sua condição de segurado e seu recolhimento à prisão.

- Comprovados o recolhimento à prisão, ocorrida em 09/12/2002, tendo em vista a declaração firmada pelo delegado de polícia constante à fl. 19, bem como a condição de segurado do instituidor, à época, consoante anotações em sua CTPS (fls. 21/21v), porquanto a última contribuição deu-se em 21/03/2002, de modo que manteve o contribuinte a qualidade de segurado até 21/03/2003 (após doze meses).

- A sua inclusão na linha de baixa renda, por sua vez, é inquestionável, uma vez se tratar de servente e/ou agricultor (fl. 21v).

- No que concerne à dependência econômica do pai em relação ao filho preso, tem-se que, não havendo dependentes preferenciais, é o pai do instituidor o próximo na linha de sucessão ao benefício. Todavia, é necessária a comprovação da sua dependência econômica em relação a ele, ainda que não exclusiva, consoante disposição do § 4º do artigo 16 de Lei nº 8.213/91.

- O apelado não trouxe aos autos documento hábil a servir de início de prova material da alegada dependência econômica. Contudo, considerando que o STJ vem admitindo a prova exclusivamente testemunhal para o fim de comprovação de dependência econômica e que a prova testemunhal (fls. 56/57) foi produzida com as cautelas legais, mediante depoimentos coerentes e sem contradita, demonstrando conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito aqui pretendido, hei por bem considerar comprovada a dependência econômica do promovente em relação ao filho recluso. Por conseguinte, comprovadas as condições necessárias à obtenção do benefício, tem-se que faz jus o autor, ora apelado, à concessão do auxílio-reclusão, durante o período em que o filho esteve preso.

- Quanto aos juros de mora e à correção monetária, não questionados pelo instituto apelante, o egrégio STJ firmou entendimento “no sentido de que a incidência de juros legais e de correção monetária está implicitamente reconhecida nos pedidos em geral, nos termos do art. 293 do Código de Processo Civil e da Lei 6.899/81, respectivamente. Independem, portanto, de pedido expresso, bem como de determinação pela sentença, podendo, inclusive, ser fixados em sede de reexame necessário ou de apelação, ainda que a parte interessada não o suscite, sem que isso resulte *reformatio in pejus* ou julgamento *extra petita*” [AGRG no REsp 912623/RJ (2006/0277976-1)]. Destarte, os valores devidos ao recorrido deverão ser corrigidos

monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora que, conquanto não seja aplicável ao caso o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, fixo no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação válida (Súmula 204-STJ), até o advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, quando passarão ambos a incidir na forma prevista no art 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da nova lei.

- Apelação parcialmente provida apenas quanto aos juros de mora e à correção monetária, para que os cálculos dos valores devidos sejam corrigidos monetariamente segundo o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, quando passarão ambos a incidir na forma prevista no art 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da nova lei.

Apelação Cível nº 479.326-RN

(Processo nº 2009.05.99.002538-4)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado em 7 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PROCESSUAL CIVIL**

**PROCESSUAL CIVIL
SUSPENSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA-FAZENDA PÚBLICA-
PRAZO DOBRADO-INAPLICABILIDADE-LEI Nº 8.437/92-
INCIDÊNCIA**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SUSPENSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO DOBRADO (ART. 188 DO CPC). INAPLICABILIDADE. LEI Nº 8.437/92. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO PRETORIANO.

- O prazo de 5 (cinco) dias para interposição de agravo contra decisão que aprecia suspensão de segurança, previsto no art. 4º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, não comporta o benefício do cômputo em dobro (art. 188 do CPC), em face da especialidade daquela regra ante a norma geral do Estatuto Processual. Entendimento sufragado pelo Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal (STF, Pleno, AgR no AgR na STA nº 46/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* 091, 20.05.2010, publicada 21.05.2010).

- Hipótese em que o Ministério Público Federal interpôs o seu recurso após o prazo previsto na legislação de regência.

- Agravo não conhecido.

Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 4.208-PE

(Processo nº 0018035-80.2010.4.05.0000/01)

**Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria
(Presidente)**

(Julgado em 15 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
EXECUÇÃO FISCAL-SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA-IMÓVEL
SOBRE O QUAL JÁ RECAEM PENHORAS DIVERSAS E QUE
ESTÁ A GARANTIR CRÉDITOS OUTROS-REJEIÇÃO PELA
EXEQUENTE-POSSIBILIDADE**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. IMÓVEL SOBRE O QUAL JÁ RECAEM PENHORAS DIVERSAS E QUE ESTÁ A GARANTIR CRÉDITOS OUTROS. REJEIÇÃO PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE.

- Agravo de instrumento manejado em face da decisão que conheceu dos embargos de declaração movidos contra a decisão que indeferira a substituição do bem penhorado, imóvel de propriedade de Cristiano Melo Barreto, sócio da empresa-agravante, mas os improveu.

- A ordem do artigo 11 da Lei 6.830/80 deverá ser obedecida e, em havendo bens de uma espécie, não deverão ser indicados outros de espécie incluída na classe posterior, segundo a ordem prevista em lei, sob risco de ser rejeitada a nomeação pela exequente.

- A teor do art. 15 da mesma lei, o Juiz deferirá, a qualquer tempo, ao executado a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária, sem, contudo, haver sido consignada, na norma de regência, qualquer referência a bens de natureza diversa.

- Hipótese em que a agravante pleiteou a substituição da penhora, ofertando imóvel rural que já estava a garantir créditos outros, de natureza fiscal, tanto na esfera federal quanto na estadual, além de débitos de natureza trabalhista (sobre o bem já recaem seis penhoras).

- A Fazenda Pública não fica vinculada ao oferecimento dos bens à penhora, vez que poderá discordar da nomeação, desde que ofereça elementos suficientes que autorizem a não aceitação da garantia ofertada, dentre os quais se destacam a inobservância da ordem legalmente estabelecida para a constrição e a dificuldade de alienação do bem dado em garantia. Agravo de Instrumento improvido.

Agravo de Instrumento nº 88.148-SE

(Processo nº 2008.05.00.028614-0)

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano

(Julgado em 16 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL
SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO-CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL-SENTENÇA FORMALMENTE CONSTRUÍDA EM RESPEITO AOS DITAMES LEGAIS-CLÁUSULA RESIDUAL-INVALIDAÇÃO-ABUSIVIDADE-RECONHECIMENTO-QUITAÇÃO E LIBERAÇÃO DA HIPOTECA-IMPOSSIBILIDADE ATUAL-INADIMPLENTO DAS PRESTAÇÕES DO MÚTUO**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ART. 485 DO CPC. SENTENÇA FORMALMENTE CONSTRUÍDA EM RESPEITO AOS DITAMES LEGAIS. CLÁUSULA RESIDUAL. INVALIDAÇÃO. ABUSIVIDADE. RECONHECIMENTO. QUITAÇÃO E LIBERAÇÃO DA HIPOTECA. IMPOSSIBILIDADE ATUAL. INADIMPLENTO DAS PRESTAÇÕES DO MÚTUO. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

- Apelação interposta pelo mutuário contra sentença de improcedência do pedido, proferida nos autos de ação ordinária de reconhecimento da invalidade da cláusula contratual de resíduo, inserta em contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do SFH, com a consequente determinação de quitação do financiamento, após o pagamento da última prestação.

- A sentença vergastada apresenta-se bastante para a compreensão da lide e da sua solução, fazendo menção às questões de fato e de direito consideradas relevantes ao deslinde da causa, não havendo que se falar, portanto, em violação ao art. 458 do CPC, sublinhando-se que o Magistrado não está obrigado a mencionar expressamente dispositivo de lei. **Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.**

- O SFH foi criado com vistas a estimular a construção de habitações de interesse social e a possibilitar a aquisição da casa própria pelas classes da população que percebiam menor renda e que, portanto, não tinham condições de recorrer à iniciativa privada. O SFH

foi fundado no direito à moradia, agasalhado esse pela Constituição Federal como direito social, necessidade premente do trabalhador. Consoante se apreende da evolução normativa da matéria, ao SFH se confere conotação nitidamente social (decorrente de sua finalidade), sendo a ele inerente o equilíbrio que deve permear a relação entre a renda do mutuário e as prestações do financiamento.

- O princípio do *pacta sunt servanda* deve ser interpretado de forma harmônica com as outras normas jurídicas que integram o ordenamento, impondo-se o seu sopeso, inclusive e especialmente, diante do escopo do negócio jurídico ajustado.

- “Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH” (STJ, Quarta Turma, REsp 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 06.12.2007).

- Considerada a natureza jurídica do contrato de mútuo, o mutuário possui o direito subjetivo de ver extinta a sua dívida, uma vez adimplidas as prestações periódicas e contínuas ajustadas. O próprio Sistema Price caracteriza-se como mecanismo de cálculo que permite, na normalidade, ao calculante estabelecer o número de prestações nas quais poder-se-ia dividir o débito, para que seja alcançado, ao final do parcelamento ajustado, o integral pagamento da dívida, com a conseqüente desobrigação do mutuário. A lógica da regra, assim, envolve amortizações constantes pelo pagamento das prestações mensais, que se dirigem a saldar os juros e a dívida principal, com liquidação do empréstimo ao fim de um período pré-definido. Se distorções existem em relação à realização da sistemática da Tabela Price, elas não podem ser imputadas ao mutuário, que simplesmente assina um contrato de adesão. Considerando que o mutuário tem sua capacidade de pagar definida pelo valor dos salários que percebe, salários que não progridem mensalmente segundo índices financeiros, não há como se exigir do mutuário capacidade de solver um montante que, seguindo as cadernetas de poupança, se expande em maior velocidade e proporção que os salá-

rios. A cláusula de resíduo não evita a exacerbação das prestações, mas apenas transfere a exacerbação – não autorizada pela regra da equivalência salarial – ao saldo devedor, sem que os mutuários tenham compreensão desse deslocamento. A cláusula de resíduo, da forma como atualmente evolui o saldo devedor, transforma mesmo o contrato de mútuo/compra e venda em contrato de aluguel perpétuo, haja vista que, não tendo os mutuários como saldar o débito residual, perderão o imóvel que acreditavam estar adquirindo a cada prestação adimplida. Considerando a finalidade do contrato de mútuo, que consiste na transferência da propriedade do bem imóvel aos mutuários, restaria o referido tipo contratual descaracterizado diante da insolvabilidade crescente imputada ao prestamista, insolvência que implicará na não transferência da propriedade da coisa fungível. Precedentes desta Corte Regional. “A cláusula do saldo residual é nula, pois estabelece obrigação que coloca o mutuário em desvantagem exagerada, excessivamente onerosa, violando os preceitos contidos no Código de Defesa do Consumidor” (Pleno do TRF5, AR 5589/PE, Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. em 23.07.2008, unânime)

- Nulidade da cláusula de resíduo do contrato (cláusula 13ª e parágrafos) que se reconhece.

- Especialmente ante as características físicas do imóvel, não se pode admitir uma prorrogação para cobrir saldo dito “remanescente”, que, em fevereiro de 2009, antes do término do prazo do contrato, já era de R\$ 322.889,12.

- Entretanto, *in casu*, encontrando-se o autor inadimplente com as prestações de mútuo desde dezembro de 2002, não há como se reconhecer o direito à quitação do financiamento habitacional, nem tampouco a liberação da hipoteca em função da declaração de quitação, que pressupõe o pagamento regular das prestações mensais regulares do mútuo.

- A hipótese é de sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.

- Apelação parcialmente provida, apenas para declarar a nulidade da cláusula de resíduo (13ª e parágrafos), de modo que, uma vez pagas as prestações mensais regulares, o mútuo seja considerado quitado e a hipoteca seja levantada.

Apelação Cível nº 471.145-AL

(Processo nº 2008.80.00.006103-0)

Relator: Juiz Francisco Cavalcanti

(Julgado em 16 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
EXECUÇÃO FISCAL-BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO
MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE-EXECUÇÃO PELA LEI Nº
6.830/80-IMPOSSIBILIDADE-HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS
SUCUMBENCIAIS-APRECIÇÃO EQUITATIVA REALIZADA-
MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL-NÃO
CABIMENTO-EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. EXECUÇÃO PELA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. APRECIÇÃO EQUITATIVA REALIZADA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. NÃO CABIMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO DO PARTICULAR IMPROVIDO.

- Inicialmente, deve ser registrado que a presente execução fiscal está amparada em Certidão de Dívida Ativa (CDA) originada de suposto débito não-tributário, referente à restituição (ressarcimento) decorrente de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário. O Magistrado *a quo*, ao apreciar os autos, extinguiu o executivo fiscal, sem resolução de mérito, diante da constatação da carência de ação por ausência de interesse processual (inadequação da via eleita).

- O cerne desta demanda consiste em verificar se a execução fiscal pode ser considerada instrumento hábil para a cobrança de dívida de natureza não-tributária decorrente de procedimento administrativo instaurado para a apuração da existência de fraude no recebimento de benefício previdenciário.

- É cediço que, em relação à definição de Dívida Ativa, devem ser observadas as disposições contidas no art. 2º da Lei nº 6.830/80 e no art. 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

- Nesse passo, conforme se pode depreender da redação dos dispositivos anteriormente citados, a definição de Dívida Ativa não-tributária (espécie) é residual, sem que isto, todavia, signifique autorização para que a Fazenda Pública lance livremente no respectivo registro toda e qualquer dívida da qual se entenda credora.

- Ora, com base na inteligência do art. 52 da Lei nº 4.320/64, apenas podem ser inscritos em Dívida Ativa os créditos não-tributários quando considerados receitas do respectivo órgão, ou seja, quando oriundos do exercício regular de sua atividade, ou a partir da correspondente previsão estabelecida em lei, regulamento ou contrato.

- Com efeito, ainda que se considere a dívida exequenda como crédito da Fazenda Pública, aquela, embora seja não-tributária, não é exigível nos termos da Lei nº 6.830/80, pois o valor questionado não advém da atividade típica, mas sim é consequência de um suposto ato ilícito, o que, por sua vez, exige a propositura de ação própria para a formação do título executivo.

- Assim, constatando-se que a execução fiscal foi lastreada em crédito decorrente de fraude de benefício previdenciário, não merece qualquer reparo a sentença extintiva.

- Por outro lado, tem-se que o pleito de majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais, formulado no recurso adesivo, também não merece prosperar, devendo aqueles ser mantidos em R\$ 800,00 (oitocentos reais), até porque o Juiz *a quo*, com base no princípio da ponderação/razoabilidade e proporcionalidade, fixou seu valor de maneira adequada ao disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, que prevê apreciação equitativa, já observados o grau de dificuldade do feito e suas peculiaridades.

- Precedentes desta Corte.

- Apelação do INSS e recurso adesivo do particular improvidos.

Apelação Cível nº 504.120-SE

(Processo nº 2005.85.00.004500-9)

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha

(Julgado em 14 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS-AUTORA QUE
BUSCA INFORMAÇÕES SOBRE O ÓBITO DE SUA FILHA,
OCORRIDO NA MATERNIDADE ESCOLA JANUÁRIO CICCO, EM
13 DE JUNHO DE 1991, COM O PROPÓSITO DE PROPOR AÇÃO
DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL-DOCUMENTOS CONS-
TANTES DOS AUTOS QUE PODEM INSTRUIR A AÇÃO
PRINCÍPAL, À FALTA DE OUTROS**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS, POR MEIO DA QUAL A AUTORA BUSCA INFORMAÇÕES SOBRE O ÓBITO DE SUA FILHA, OCORRIDO NA MATERNIDADE ESCOLA JANUÁRIO CICCO, EM 13 DE JUNHO DE 1991, TRÊS DIAS APÓS O NASCIMENTO, COM O PROPÓSITO DE PROPOR AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

- A demandante pugna pela exibição do atestado de óbito da recém-nascida e por documento informando quem recebeu o corpo da criança para providenciar o sepultamento, ou, na inexistência dessa última informação, que seja indicado o exato local onde foi sepultada a criança.

- Tratando-se de ação de natureza pessoal aplica-se a prescrição vintenária, em conformidade com o disposto no art. 2.028 do Código Civil. Não acolhimento da preliminar de ausência de interesse processual, sob a alegação de que teria ocorrido a prescrição quinquenal do direito perseguido na ação principal.

- A demandada declara que apresentou todas as informações as-sentadas nos registros da maternidade, relatando que não encontrou o atestado de óbito postulado pela requerente, posto que muitos documentos arquivados na maternidade sofreram danos decorren-tes de problemas de manutenção no prédio onde funciona o arquivo da instituição, de modo que não possui o atestado de óbito postula-do pela demandante. Impossibilidade de ser lavrado outro atestado

de óbito, posto que o art. 114 do Código de Ética Médica determina que apenas o médico que tenha examinado o cadáver possa atestá-lo.

- Ante a inércia da própria autora, as informações só foram buscadas depois de passados dezessete anos do nascimento/óbito, de modo que a reconstituição e apuração do ocorrido esbarram em vários impedimentos de ordem prática.

- Doutra banda, constam nos autos vários documentos referentes aos fatos ocorridos no período compreendido entre o nascimento e o óbito da filha da autora, inclusive declarações da instituição hospitalar sobre os acontecimentos e as práticas realizadas à época, os quais podem instruir a ação principal, à mingua de outros.

- Apelação parcialmente provida.

Apelação Cível nº 485.786-RN

(Processo nº 2009.84.00.003470-2)

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

(Julgado em 9 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
EMBARGOS INFRINGENTES-PAGAMENTO DE DÉBITOS DA
FAZENDA PÚBLICA-NESSE REGIME SÓ HÁ MORA DO DEVEDOR QUANDO ESTE NÃO PROCEDE AO PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONALMENTE PREVISTO-INDEVIDOS JUROS DE MORA ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO (PRECATÓRIO OU RPV)**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. NO REGIME DE PAGAMENTO DOS DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA APENAS SE HÁ FALAR EM MORA DO DEVEDOR QUANDO ESTE NÃO PROCEDE AO PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONALMENTE PREVISTO. DESSE MODO, SÃO INDEVIDOS JUROS DE MORA ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO (PRECATÓRIO OU RPV).

- Cabe ao credor diligenciar junto ao Estado-Juiz a expedição da requisição de pagamento em tempo razoável, não se podendo imputar ao devedor, que não tem poder de direção do processo, a mora para a qual não concorreu.

- Embargos infringentes providos.

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 395.454-CE

(Processo nº 2006.05.00.047421-0/01)

Relatora: Desembargadora Federal Cristina Garcez (Convocada)

(Julgado em 12 de janeiro de 2011, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PROCESSUAL PENAL**

**PROCESSUAL PENAL
ADVOGADO ACOMETIDO DE MOLÉSTIA QUE IMPEDIU O
EXERCÍCIO PROFISSIONAL-OBRIÇÃO DE COMUNICAR O
FATO ASSIM QUE OCORRA A CESSAÇÃO DA CAUSA-MANIFES-
TAÇÃO DO CAUSÍDICO PASSADOS MAIS DE QUATRO MESES
DA RECUPERAÇÃO DA DOENÇA-DEVOLUÇÃO DO PRAZO-IM-
POSSIBILIDADE-PRECLUSÃO TEMPORAL**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO ACOMETIDO DE MOLÉSTIA QUE IMPEDIU O EXERCÍCIO PROFISSIONAL. OBRIÇÃO DE COMUNICAR O FATO ASSIM QUE OCORRA A CESSAÇÃO DA CAUSA. ART. 185, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, C/C ART. 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MANIFESTAÇÃO DO CAUSÍDICO PASSADOS MAIS DE QUATRO MESES DA RECUPERAÇÃO DA DOENÇA. DEVOLUÇÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL.

- Não se está negando o direito do advogado acometido de alguma moléstia que lhe impeça o exercício profissional, porém, tem a obrigação de comunicar o fato assim que se restabeleça e, a partir daí, sujeitar-se ao peremptório prazo de cinco dias, comprovando os motivos (art. 185 do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do Código de Processo Penal), o que, no caso, não ocorreu.

- Permanecem indenes as razões da decisão agravada para rejeitar a pretensão dos agravantes diante da ocorrência da preclusão temporal.

- O impedimento para prática de atos processuais, conforme declarado pelo próprio advogado (fl. 498), cessou dia 30 de abril de 2009, uma quinta-feira. Dessa sorte, este é o termo *a quo* para reinício do compute do prazo processual para propositura de eventual recurso, sejam embargos de declaração, no prazo de 2 dias (art. 619 do CPP), ou recurso aos tribunais de superposição (15 dias).

- Não se faz razoável aguardar, ao sabor do advogado, o transcurso de meses para receber a notícia de seu impedimento processual. Este mesmo confessa a sua desídia, na passagem de seu petítório, que afirma só ter tido ciência do julgamento do feito quando “em consulta esporádica, pela Internet” (fl. 486).

- Cediça a presunção legal de conhecimento público das intimações realizadas pelos órgãos oficiais de publicação das decisões judiciais. Dessa maneira, ao momento em que restabelecido de suas funções laborativas, deveria o advogado, *incontinenti*, comunicar os motivos da ausência da prática do ato processual.

Agravo Regimental na Apelação Criminal nº 5.729-PE

(Processo nº 2004.83.08.001193-1/01)

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 16 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PROCESSUAL PENAL
MANDADO DE SEGURANÇA-INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS-CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS-DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS-AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO-CÔNCESSÃO DA SEGURANÇA**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

- Mandado de segurança proposto pelo MPF contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do réu. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de prova.

- Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, e a resposta escrita do art. 396, para a defesa.

- Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais.

- Concessão da segurança, para que o juízo de 1º grau promova as diligências requeridas pelo Ministério Público Federal em sua denúncia (requisição de certidões de antecedentes criminais do réu).

Mandado de Segurança nº 102.646-RN

(Processo nº 0012360-39.2010.4.05.0000)

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

(Julgado em 11 de janeiro de 2011, por maioria)

PROCESSUAL PENAL
HABEAS CORPUS-ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA POR
AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA-INCONSISTÊNCIA DA
TESE-REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO-DIG-
NIDADE DA PESSOA HUMANA-DIREITOS FUNDAMENTAIS-LE-
SÃO QUE OFENDE AOS DIREITOS TRABALHISTAS, ENQUAN-
TO COLETIVAMENTE CONSIDERADOS-COMPETÊNCIA DA
JUSTIÇA FEDERAL-ORDEM DENEGADA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA. INCONSISTÊNCIA DA TESE. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. LESÃO QUE OFENDE AOS DIREITOS TRABALHISTAS, ENQUANTO COLETIVAMENTE CONSIDERADOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PARECER PELA DENEGAÇÃO DO *WRIT*.

- Não se pode falar em insubsistência da denúncia, à parla de ausência de individualização de cada ação incriminada, sabendo-se que, em se tratando de crimes sob impulso societário, há uma necessária relativização (o que não significa dizer total exclusão) da descrição das condutas relacionadas ao sujeito ativo, conforme mais recente linha jurisprudencial, isso para não falar que, na hipótese dos autos, a peça inicial descreve, de forma suficiente, a responsabilidade que se imputa ao paciente, em particular.

- Portanto, longe de qualquer concepção delirante, a denúncia descreve, a partir de dados empíricos que foram levados ao *dominus litis* quando da investigação, fatos típicos dignos de justificarem a persecução penal em juízo, que é o quanto basta para afastar a pretensão do presente *writ*, no sentido de trancamento do processo criminal por uma apregoada inépcia da denúncia, dotada que se encontra esta de suficiência descritiva, o que permitiria, de qualquer forma, o pleno exercício do direito de defesa.

- Sob diversa ótica de análise, no que concerne à tese de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação criminal em comento, é de se dizer que, ao contrário do que pretende fazer crer a peça de impetração, cuida-se de crime que inspira o interesse direto da União, não só em razão de ser a principal fiadora dos direitos humanos perante a comunidade internacional, como igualmente em face do seu papel de autoridade signatária, em nome do Estado Brasileiro, dos principais acordos multilaterais que tratam do assunto, de que são exemplos as Convenções nº 29 e nº 105 da Organização Internacional do Trabalho/OIT (aprovadas pelos Decretos Legislativos nº 24/56 e nº 20/65 e promulgadas pelos Decretos nº 41.721/57 e nº 58.822/66) e a própria OIT 158, mais recente.

- É dentro dessa ordem de compromissos que se sobressai a Declaração da Organização Internacional do Trabalho, que remonta a 18.06.1998, cujo art. 2º estabelece o pacto de todos os membros da OIT – da qual faz parte o Brasil, aqui representado pela União –, no sentido de respeitar, promover e tornar realidade os princípios e direitos fundamentais nela compreendidos, dentre os quais a “eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório”.

- Para completar, há mais um porém, no caso dos autos, considerando-se que, segundo a inicial, mais de duzentos e cinquenta empregados foram submetidos a condições laborais degradantes, e não apenas determinados trabalhadores, perspectiva essa capaz de, por si só, justificar a competência da Justiça Federal, nos termos da Súmula 115 do antigo TFR, na medida em que a lesão ofende os direitos trabalhistas, enquanto coletivamente considerados, conforme interpretação histórica que se faz do art. 109, inciso VI, da Constituição Federal.

- *Habeas corpus* denegado.

***Habeas Corpus* nº 4.174-PE**

(Processo nº 0019358-23.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias

(Julgado em 11 de janeiro de 2011, por unanimidade)

**PROCESSUAL PENAL
HABEAS CORPUS-CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL-
FRAUDE NA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO-RÉU PRE-
SO QUANDO CUMPRIA REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO-
PRISÃO PREVENTIVA-MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTO-
RIA DEMONSTRADOS-CUSTÓDIA CAUTELAR LASTREADA NA
GARANTIA À ORDEM PÚBLICA E PARA ASSEGURAR A APLICA-
ÇÃO DA LEI PENAL-DECRETO PRISIONAL DEVIDAMENTE FUN-
DAMENTADO-MANUTENÇÃO-DENEGAÇÃO DA ORDEM**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. FRAUDE NA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. RÉU PRESO QUANDO CUMPRIA REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. PRISÃO PREVENTIVA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA DEMONSTRADOS. CUSTÓDIA CAUTELAR LASTREADA NA GARANTIA À ORDEM PÚBLICA E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DECRETO PRISIONAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ART. 312 DO CPP. DECRETO PRISIONAL. MANUTENÇÃO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- Hipótese em que se requer ordem de *habeas corpus* em favor de paciente preso em flagrante e acusado da prática dos delitos capitulados no artigo 171, *caput* e § 3º, *c/c* os arts. 71, *caput* e 304, todos do Código Penal.

- O paciente é integrante de uma rede criminosa que atua no propósito de fraudar a Previdência Social, tendo sido preso no interior de agência bancária, no momento em que movimentava importância proveniente de benefício previdenciário de auxílio-reclusão obtido fraudulentamente. Na investigação feita pela Polícia Federal foi constatado que o paciente integra uma quadrilha de estelionatários, que se utilizam de documentos falsos (certidões carcerárias) para requerer fraudulentamente auxílio-reclusão junto ao INSS, fato que ficou devidamente comprovado após a oitiva de outros acusados que também se encontram detidos.

- Quando foi preso em flagrante, o paciente se encontrava cumprindo regime prisional semi-aberto, fato que demonstra envolvimento com a fraude de que ora é acusado.

- Há elementos concretos e objetivos que comprovam a prática do crime e o potencial delitivo do paciente, bem como sua efetiva participação na quadrilha, de forma que a manutenção da prisão do paciente se mostra necessária para assegurar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal vigente. Decerto, o caráter de habitualidade revelado na prática criminosa, aliado à relação do paciente com a organização criminosa autorizam a ilação de que, uma vez posto em liberdade, incidirá o paciente na reiteração da prática delitiva, justificando a adoção da medida constritiva.

- O artigo 312 do Código de Processo penal prevê que “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”.

- As circunstâncias do paciente ter bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si só, não impedem a segregação cautelar. Precedente do STJ (HC 83.334 - 2007/0116121-5 - 6ª T. - Rel. Paulo Gallotti - *Dje* 10.11.2008 - p. 1402). Logo, a alegação de que o paciente atende tais requisitos legais não se mostra suficiente para a revogação da prisão preventiva decretada, quando se vislumbra que a prisão foi calcada nos pressupostos e condições previstas no artigo 312 do CPP.

- Denegação da ordem de *habeas corpus*.

***Habeas Corpus* nº 4.190-PB**

(Processo nº 0019712-48.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias

(Julgado em 18 de janeiro de 2011, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
TRIBUTÁRIO**

TRIBUTÁRIO
CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA-EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS E SEM A EXIGIBILIDADE SUSPensa-IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS E SEM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE DENEGOU A SEGURANÇA.

- A certidão positiva de débito com efeitos de negativa – CPD-EM –, nos termos do art. 206 do CTN, deve ser emitida quando constar, em nome do requerente, a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

- Hipótese em que a Delegacia da Receita Federal comprovou existirem várias pendências em nome da apelante (divergências e falhas na entrega de GFIP's, débitos originários de multas e débitos em cobrança pela Procuradoria da Fazenda Nacional, os quais já se encontram inscritos em dívida ativa e sem a exigibilidade suspensa), situações aptas a impedir a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal.

- A exigência da certidão de regularidade fiscal, para fins de participação em licitações, não afronta a liberdade empresarial e econômica da impetrante; bem ao contrário, revela a sua situação como contribuinte, possibilitando ao Estado escolher, como contraente, a empresa que melhor possa atender aos anseios da sociedade, em observância aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da moralidade. Precedentes.

- Tal exigência também encontra respaldo no disposto no art. 195, § 3º, da CF/1988, no art. 193 do CTN e nos arts. 27, IV, e 29, III, ambos da Lei nº 8.666/93.

- Demais disso e como bem ressaltou o douto Magistrado singular, “se algum ato de indevida restrição à liberdade profissional existisse em virtude da exigência de CND para participar de licitações, este estaria sendo praticado pela autoridade pública que subscreve o respectivo edital de licitação e não pela autoridade fazendária, que não pode ser compelida a certificar situação irreal”.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 453.449-CE

(Processo nº 2008.81.00.002601-9)

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano

(Julgado em 13 de janeiro de 2011, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO
DÉBITOS FEDERAIS APURADOS PELO REGIME DO SIMPLES NACIONAL-PEDIDO DE INCLUSÃO NO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.491/2009-REFIS DA CRISE-SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE-IMPOSSIBILIDADE

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE INCLUSÃO DOS DÉBITOS FEDERAIS APURADOS PELO REGIME DO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.491/2009. REFIS DA CRISE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

- O art. 1º da Lei nº 11.941/2009 (Lei do REFIS) restringe o parcelamento aos débitos “administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional”. No caso dos tributos sujeitos ao Simples Nacional (federais, estaduais e municipais), “a competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda e Finanças do Estado ou do Distrito Federal”.

- “Pelo fato do Simples Nacional proporcionar o recolhimento unificado dos impostos e contribuições dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, resta afastada a possibilidade de inclusão de qualquer saldo residual no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, que abrange somente tributos federais”. (TRF4, AG 200904000 411337, *DE* 09/03/2010, Relator Álvaro Eduardo Junqueira)

- Em sendo o parcelamento um favor fiscal e devendo sua legislação ser interpretada de forma estrita, não há direito aos contribuintes de ampliação do favor fiscal pela via judicial, vez que aquele deve ser disciplinado em lei em sentido estrito.

- A escolha de quais débitos podem ser incluídos no parcelamento tributário é de natureza estritamente política e, portanto, da alçada exclusiva do legislador, exatamente em face de sua condição de

favor fiscal, não havendo ofensa ao princípio da isonomia a limitação de sua abrangência a determinadas situações.

- Como apenas o depósito judicial integral do débito tributário é apto a suspender a sua exigibilidade, não pode esta ser deferida com base em depósito parcelado, fazendo às vezes de parcelamento tributário não autorizado em lei, e, sem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não se mostra possível a expedição da CPD-EN pretendida pelo agravante.

- Precedente desta Corte: AGTR 103660. Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima. *DJe* 15/05/2010.

- Agravo de instrumento improvido.

Agravo de Instrumento nº 110.552-RN

(Processo nº 0015517-20.2010.4.05.0000)

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

(Julgado em 14 de dezembro de 2010, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO
IMPOSTO DE RENDA-RETENÇÃO DE ALÍQUOTA DE 3%, A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA, PRETENSAMENTE INCIDENTE SOBRE VALOR GLOBAL RECEBIDO MEDIANTE PRECATÓRIO PAGO PELO INSS (PENSÃO SUSPensa INDEVIDAMENTE)-IMPOSSIBILIDADE-NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO DE ALÍQUOTA DE 3%, A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA, PRETENSAMENTE INCIDENTE SOBRE VALOR GLOBAL RECEBIDO MEDIANTE PRECATÓRIO PAGO PELO INSS (PENSÃO SUSPensa INDEVIDAMENTE). IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA. IMPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA OFICIAL.

- Segundo orientação firmada no STJ, “o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do tributo” (REsp nº 617.081/PR, Relator o Min. Luiz Fux); igualmente, vai daí a inescapável conclusão de que, se o valor mensal amolda-se às faixas mais baixas de tributação (consideradas as menores alíquotas positivadas), resta impossível haver tributação – única (quando do pagamento do precatório) – feita a partir de alíquota mais gravosa.

- Tal o que foi decidido na sentença combatida, que findou prestigiando, acertadamente, o princípio da competência.

- Não se pode penitenciar quem se viu privado de um regular direito seu durante anos a fio com uma tributação que, à época correta, mostrava-se indevida ou, quando pouco, minorada; interpretação diversa sobre ser odiosa do ponto de vista de mínima racionalidade jurídica encontra resistência até no Ato Declaratório PGFN nº 1, de

27 de março de 2009, o qual notifica os Procuradores da Fazenda Nacional da não obrigatoriedade de oferecerem recurso em lides como a presente.

- Por isso mesmo, aliás, o apelo da Fazenda Nacional trata de tema único e isolado: o *quantum* arbitrado para os honorários sucumbenciais; sabe-se, neste aspecto, que, havendo sucumbência da UNIÃO, devem ser arbitrados honorários advocatícios equitativamente, nos termos do CPC, art. 20, § 4º, e daí a minoração, que ora se faz, para R\$ 1.000,00, consoante o entendimento desta 3ª Turma para casos análogos.

- Apelação provida; remessa oficial parcialmente provida.

Apelação/Reexame Necessário nº 14.114-PE

(Processo nº 0002362-76.2010.4.05.8300)

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

(Julgado em 16 de dezembro de 2010, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO
IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA-DEPENDENTES-SO-
GRA-POSSIBILIDADE

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DEPENDENTES. SOGRA. POSSIBILIDADE.

- Trata-se de apelação interposta pelo demandante contra sentença que julgou improcedente seu requerimento para que sua sogra fosse declarada sua dependente econômica e, conseqüentemente, fosse incluída como tal para fins de dedução no imposto de renda. De acordo com o juízo de primeira instância, “embora possa existir de fato uma relação de dependência econômica entre o autor e sua sogra, sendo aquele o responsável pela manutenção desta, a legislação tributária não reconhece essa situação, que não gera, portanto, qualquer efeito nas relações entre o autor e o fisco no que respeita ao imposto de renda”.

- De acordo com o que fora declarado na inicial, bem como nos depoimentos do autor (Luiz Clementino Vivacqua de Oliveira) e de sua sogra (Maria das Dores Machado), esta reside há mais de 15 (quinze) anos com o demandante, desde que este se casou com sua filha, sendo analfabeta e nunca tendo trabalhado, exceto em serviços domésticos, e não possuindo qualquer renda ou benefício, motivo pelo qual resta claro a condição de dependente econômica da sogra em relação ao seu genro, ora autor da demanda.

- O inciso VI do artigo 35 da Lei 9.250/95 inclui como possível dependente os pais do contribuinte. No caso dos autos, sendo a esposa do demandante sua dependente –inclusive não exercendo qualquer atividade remuneratória –, há que se admitir que sua mãe também depende economicamente de seu marido.

- A própria Receita Federal admite a possibilidade de inclusão de sogro (a) como dependente na declaração de genro ou nora, desde que o filho (a) esteja declarando em conjunto com o genro ou nora e o sogro (a) não tenha renda superior ao limite de isenção anual, como se verifica em seu sítio eletrônico, no setor de perguntas sobre a declaração de imposto de renda de pessoa física: “332 - A sogra ou sogro podem ser considerados dependentes na declaração do genro ou nora? (...) O sogro ou a sogra não podem ser dependentes, salvo se seu filho ou filha estiver declarando em conjunto com o genro ou a nora, e desde que o sogro ou a sogra não auferiram rendimentos, tributáveis ou não, superiores ao limite de isenção anual (R\$ 16.473,72), nem estejam declarando em separado”.

- O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) determina, em seu art. 36, que os idosos acolhidos em núcleo familiar devem ser considerados dependentes econômicos para efeitos legais.

- Apelação provida para reconhecer a condição de dependente econômica da sogra (Maria das Dores Machado) em relação ao demandante (Luiz Clementino Vivacqua de Oliveira), bem como para determinar a inclusão da sogra como dependente deste para fins de imposto de renda.

Apelação Cível nº 410.798-PB

(Processo nº 2004.82.00.016749-9)

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha

(Julgado em 30 de novembro de 2010, por unanimidade)

**TRIBUTÁRIO
CRÉDITOS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS-DÉBITOS COM
A FAZENDA PÚBLICA-COMPENSAÇÃO ENTRE PESSOAS QUE
NÃO SÃO CREDORAS E DEVEDORAS ENTRE SI-DESCABI-
MENTO**

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITOS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO ENTRE PESSOAS QUE NÃO SÃO CREDORAS E DEVEDORAS ENTRE SI. DESCABIMENTO. PROVIMENTO.

- Agravo de instrumento desafiado contra decisão que deferiu pleito da Fazenda Nacional para determinar, com esteio no art. 100, §§ 9º e 10, da CF/88, a compensação das dívidas do segundo agravante (MANUEL CAVALCANTE E ADVOGADOS ASSOCIADOS) com o precatório a ser recebido para quitação de honorários advocatícios.

- A compensação deve ser considerada como “meio especial de extinção de obrigações”, até onde se equivalerem, entre pessoas que sejam, ao mesmo tempo, devedoras e credoras umas das outras.

- Na espécie, a compensação que se pretende é de verbas pertencentes a pessoas diferentes daquela de cuja obrigação se pretende efetuar essa operação. De um lado, há o crédito da Fazenda Pública em respeito à aludida sociedade; de outro lado, há um débito da mesma Fazenda Pública em respeito, especificamente, aos sócios daquela empresa relativo a verba honorária. Impossibilidade de se efetivar a compensação postulada.

- Os honorários advocatícios têm natureza alimentar, pessoal, sendo, portanto, intransferíveis e, mais ainda, impenhoráveis, consoante já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 865469/

SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 05/08/2008, *DJe* 22/08/2008).

- Agravo de instrumento provido.

Agravo de Instrumento nº 108.085-CE

(Processo nº 0009830-62.2010.4.05.0000)

Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 14 de dezembro de 2010, por maioria)

TRIBUTÁRIO
MANDADO DE SEGURANÇA-PRETENSÃO DA IMPETRANTE DE RECEBER OS SELOS QUE LHE SÃO DEVIDOS E ASSIM CONTINUAR EXERCENDO SUAS ATIVIDADES ECONÔMICAS, EM FACE DE LHE TER SIDO NEGADO PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA, SOB A ALEGAÇÃO DE ESTAR A IMPETRANTE COM PENDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS JUNTO À RECEITA FEDERAL E À PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL-ILEGALIDADE DA NEGATIVA DE FORNECIMENTO DOS SELOS

EMENTA: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO ASSEGURAR À IMPETRANTE “O DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA AUTORA DE RECEBER OS SELOS QUE LHE SÃO DEVIDOS E ASSIM CONTINUAR EXERCENDO SUAS ATIVIDADES ECONÔMICAS”, FL. 15, EM FACE DE LHE TER SIDO NEGADO PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA, SOB A ALEGAÇÃO DE ESTAR A IMPETRANTE COM PENDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS JUNTO À RECEITA FEDERAL E À PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL.

- A negativa em tela apresenta conotação de sanção, a ponto de impedir a impetrante de exercer as suas atividades comerciais, à medida em que, possuindo pendências, como alegado, fica sem o direito de receber os selos, necessários aos seus objetivos mercantis.

- Iterativo repetir, mesmo que seja para afirmar o óbvio, que a lei dita os caminhos que devem reger as condutas. Se a Fazenda Nacional é credora, a lei lhe coloca à disposição a Lei de Execução Fiscal, em busca de seus créditos, se for o caso. Se a Fazenda Nacional é devedora, o credor se utiliza das normas aninhadas nas leis processuais civis para tanto.

- Se a empresa é devedora, por exemplo, não pode obter da Receita Federal a certidão negativa necessária para a realização de seus atos, por encontrar empecilho na própria norma. O que não se tolera é

que, tendo pendências administrativas, não possa obter a emissão de selos buscada.

- Com inteira razão a impetrante, ora apelada, estando revestido o ato da autoridade apontada como coatora de toda a ilegalidade e arbitrariedade possíveis de acumular.

- Improvimento do recurso voluntário e da remessa obrigatória.

Apelação Cível nº 486.688-CE

(Processo nº 2008.81.00.014499-5)

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

(Julgado em 9 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**TRIBUTÁRIO E CIVIL
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO-IMPUTAÇÃO DOS DÉBITOS DO COLÉGIO ARQUIDIOCESANO PIO XII À AÇÃO SOCIAL ARQUIDIOCESANA – ASA-INVIABILIDADE LEGAL DE INCORPORAÇÃO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA OU PRIVADA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL-INEFICÁCIA DO ATO DE EXTINÇÃO DA FUNDAÇÃO POR INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS-INEFICÁCIA DO ATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDAS/PARCELAMENTO PARA CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, ANTE A AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE CONTRIBUINTE OU RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO-SUCCESSÃO TRIBUTÁRIA NÃO CARACTERIZADA**

EMENTA: TRIBUTÁRIO E CIVIL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. IMPUTAÇÃO DOS DÉBITOS DO COLÉGIO ARQUIDIOCESANO PIO XII À AÇÃO SOCIAL ARQUIDIOCESANA - ASA. INVIABILIDADE LEGAL DE INCORPORAÇÃO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA OU PRIVADA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL. INEFICÁCIA DO ATO DE EXTINÇÃO DA FUNDAÇÃO POR INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. INEFICÁCIA DO ATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDAS/PARCELAMENTO PARA CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, ANTE A AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE CONTRIBUINTE OU RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Hipótese em que a sentença julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, reconhecendo a validade da imputação dos débitos previdenciários do COLÉGIO ARQUIDIOCESANO PIO XII à AÇÃO SOCIAL ARQUIDIOCESANA - ASA, em virtude de suposta incorporação da primeira entidade pela segunda, ressaltando apenas os débitos imputados cujo lançamento tenha ocorrido antes da apontada incorporação.

- Apelação da AÇÃO SOCIAL ARQUIDIOCESANA - ASA, reafirmando, em síntese, a inexistência da incorporação da fundação COLÉGIO ARQUIDIOCESANO PIO XII, ante a inobservância das disposições legais que regem a matéria, especialmente da ausência de

extinção daquela fundação, da falta de intervenção do Ministério Público, da ineficácia do termo de confissão e de parcelamento de dívidas firmado sob coação, da impossibilidade de as convenções particulares, no caso, a decisão tomada em assembleia da entidade tida por incorporadora, alterarem a responsabilidade tributária.

- Apelação da UNIÃO sustentando inexistirem provas nos autos de que parte das contribuições previdenciárias tenha sido lançada em data posterior à incorporação, bem como, quanto a este ponto, de ocorrência de sentença *extra petita*, devido à ausência de requerimento da parte nesse sentido.

- Constatação de que os fatos narrados na presente ação se referem a duas pessoas jurídicas de direito privado, sendo que uma delas subdividida em matriz e filial, qual seja, a AÇÃO SOCIAL ARQUIDIOCESANA.

- Relevância do fato, uma vez que, segundo afirmado pela fiscalização do INSS, na parte conclusiva do Relatório de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (fls. 103/107), o COLÉGIO ARQUIDIOCESANO PIO XII teria sido substituído e incorporado pela AÇÃO SOCIAL ARQUIDIOCESANA (FILIAL).

- Adoção do entendimento jurisprudencial, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante matriz e filial integrem uma mesma pessoa jurídica, para certos fins tributários são consideradas pessoas distintas: AGREsp 200301637080, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/08/2009; TRF1, AC 200137010009413, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 22/09/2009.

- Inviabilidade da cobrança dirigida à AÇÃO SOCIAL ARQUIDIOCESANA (MATRIZ) pelos débitos imputados à AÇÃO SOCIAL ARQUIDIOCESANA (FILIAL), em razão da distinção entre as responsabilidades tributárias, nos termos da jurisprudência citada.

- Ineficácia da decisão tomada na assembleia da AÇÃO SOCIAL ARQUIDIOCESANA (MATRIZ) para caracterização da extinção/incorporação do COLÉGIO ARQUIDIOCESANO PIO XII, em virtude da inobservância dos preceitos legais relacionados à extinção das fundações, notadamente a inexistência de decisão tomada por assembleia da própria fundação, a intervenção do Ministério Público e a destinação dos bens a outra fundação escolhida pelo juiz, com a mesma finalidade.

- Irrelevância da baixa no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ da fundação COLÉGIO ARQUIDIOCESANO PIO XII para caracterização da sucessão tributária, uma vez que resultante da decisão tomada unilateralmente pela AÇÃO SOCIAL ARQUIDIOCESANA (MATRIZ) em assembleia integrada por seus associados, em afronta às disposições do art. 67 do Código Civil.

- Impossibilidade legal de incorporação de uma fundação por uma associação civil, tendo em vista suas diferentes estruturas e as formalidades legais específicas que regem a constituição e extinção dessas modalidades de pessoas jurídicas. Inteligência do art. 2.033 do Código Civil.

- Irrelevância das conclusões do órgão de fiscalização do INSS, no sentido de que a fundação COLÉGIO ARQUIDIOCESANO PIO XII teria sido incorporada e substituída pela AÇÃO SOCIAL ARQUIDIOCESANA (FILIAL), para caracterização da sucessão tributária, haja vista, como já evidenciado, o desrespeito às regras exigíveis para a extinção das fundações.

- Imprestabilidade do termo de confissão de dívidas e de parcelamento firmados pela AÇÃO SOCIAL ARQUIDIOCESANA (MATRIZ) envolvendo débitos apenas da fundação COLÉGIO ARQUIDIOCESANO PIO XII e da AÇÃO SOCIAL ARQUIDIOCESANA (FILIAL), para configurar a sucessão tributária, eis que efetivado, não sob coação, como

afirmado pela apelante, mas por erro essencial sobre a condição jurídica de não-responsável tributário.

- Reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre a AÇÃO SOCIAL ARQUIDIOCESANA (MATRIZ) e a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em virtude dos débitos da fundação COLÉGIO ARQUIDIOCESANO PIO XII.

- Manutenção da responsabilidade tributária da fundação COLÉGIO ARQUIDIOCESANO PIO XII pelas dívidas que são exclusivamente suas, uma vez que subsistente sua personalidade jurídica e em razão de terem sido contraídas no exercício da finalidade para a qual foi instituída.

- Condenação da UNIÃO ao ressarcimento da custas processuais adiantadas e em honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base nas disposições do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- Apelação da AÇÃO SOCIAL ARQUIDIOCESANA provida. Apelação da UNIÃO e remessa oficial prejudicadas.

Apelação/Reexame Necessário nº 6.584-PB

(Processo nº 2007.82.00.002004-0)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

(Julgado em 16 de dezembro de 2010, por unanimidade)

ÍNDICE
SISTEMÁTICO

ADMINISTRATIVO

Apelação/Reexame Necessário nº 6.645-CE
LICITAÇÃO PARA USO DE HANGAR EM AEROPORTO-POSSIBILIDADE DE DISPENSA PREVISTA NAS LEIS 5.332/67 E 7.565/86 QUE NÃO IMPLICA EM VEDAÇÃO À ABERTURA DE LICITAÇÃO
Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 06

Apelação Cível nº 428.694-CE
SERVIDOR PÚBLICO-ADESÃO AO PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA-ANULAÇÃO DE ATO DE EXONERAÇÃO-ALIENADO MENTAL-VÍCIO DE CONSENTIMENTO-POSSIBILIDADE-PENSÃO POR MORTE-CÔNJUGE SUPÉRSTITE-CABIMENTO
Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 07

Agravo de Instrumento nº 95.701-PB
CANDIDATA APROVADA EM CONCURSO PÚBLICO-NOMEAÇÃO E POSSE-ANTECIPAÇÃO DA TUTELA-EDITAL-ALTERAÇÃO DAS REGRAS-POSSIBILIDADE
Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima.. 09

Apelação Cível nº 433.803-AL
MILITAR TEMPORÁRIO-REFORMA-CEGUEIRA LEGAL EM AMBOS OS OLHOS-SOLDADO-POSTO OCUPADO NA ÉPOCA DA INCAPACIDADE-ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR PREVISTA NO ESTATUTO DOS MILITARES-INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL INDENIZÁVEL
Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha 11

Remessa *Ex Officio* na Ação Cível nº 510.044-PB
MANDADO DE SEGURANÇA-CANDIDATAS AO CONCURSO DE SARGENTO TEMPORÁRIO PROMOVIDO PELO EXÉRCITO BRASILEIRO-PORTADORAS DO DIPLOMA UNIVERSITÁRIO DE ENFERMAGEM-PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO E POSSE NO CARGO DE TÉCNICO DE ENFERMAGEM-EDITAL DO CONCURSO (ITEM 3.2.9) QUE PERMITE A PARTICIPAÇÃO DE PORTADORES DE DIPLOMA SUPERIOR COMPATÍVEL COM A RESPECTIVA ÁREA

E HABILITAÇÃO TÉCNICA DE INTERESSE DO EXÉRCITO-CONCESSÃO DA SEGURANÇA

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho 14

Agravo de Instrumento nº 98.495-PE

INDENIZAÇÃO-CONTAMINAÇÃO-VÍRUS HIV E HCP-TRANSFUSÃO DE SANGUE COM HEMODERIVADOS-ANTECIPAÇÃO DE TUTELA-PENSÃO PROVISÓRIA

Relator: Desembargador Federal Frederico Azevedo (Convocado).17

Agravo de Instrumento nº 111.075-PE

AÇÃO ORDINÁRIA-ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA-ENSINO SUPERIOR-UNIVERSIDADE-REALIZAÇÃO SIMULTÂNEA DE 2 CURSOS DE GRADUAÇÃO-LEI Nº 12.089/09-VEDAÇÃO

Relator: Desembargador Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá (Convocado)..... 19

AMBIENTAL

Agravo de Instrumento nº 104.436-CE

OCUPAÇÃO TRADICIONAL INDÍGENA-ÁREA DEFINIDA UNILATERALMENTE-PARALISAÇÃO DE OBRAS-ESTADO AVANÇADO DO EMPREENDIMENTO-DESENVOLVIMENTO REGIONAL-AUSÊNCIA DE EVIDÊNCIA IDÔNEA DEMONSTRANDO EFETIVA EXISTÊNCIA DA TRIBO NA REFERIDA ÁREA

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias 22

Agravo de Instrumento nº 92.911-CE

IBAMA-EMBARGOS À IMPLANTAÇÃO DE PARQUE EÓLICO-SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-COMPETÊNCIA SUPLETIVA-COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL-RELATÓRIO AMBIENTAL SIMPLIFICADO

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior.. 26

CIVIL

Apelação Cível nº 411.831-SE
RESPONSABILIDADE POR DANOS MATERIAIS E MORAIS-OBS-
TÁCULO COLOCADO NA ESTRADA PELO DNER COM A FINALI-
DADE DE PROTEGER A PISTA DE ROLAMENTO DA CONTINUA-
ÇÃO DE UMA EROSÃO-INOBSERVÂNCIA DE MEDIDAS DE SE-
GURANÇA-OMISSÃO CONFIGURADA

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 29

Apelação/Reexame Necessário nº 6.318-PE
INTERESSE PROCESSUAL-PRESENÇA-PENSÕES (PREVIDEN-
CIÁRIA E ESTATUTÁRIA) POR MORTE-VIÚVA E SUPOSTA COM-
PANHORA-UNIÃO ESTÁVEL-NÃO COMPROVAÇÃO-REPARTIÇÃO
DOS BENEFÍCIOS-INADMISSIBILIDADE-PAGAMENTO DA
INTEGRALIDADE AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE-ATRASADOS DE-
VIDOS

Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti 32

Apelação Cível nº 442.044-PE
SFH-REDUÇÃO DA RENDA-REDUÇÃO DO VALOR DA PRESTA-
ÇÃO IMPOSSIBILIDADE-SEGURO-SALDO DEVEDOR-SISTEMA
SACRE-ANATOCISMO

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima.. 40

Apelação Cível nº 484.059-PE
RESPONSABILIDADE CIVIL-DANOS MORAIS E MATERIAIS-APRE-
ENSÃO DE BENS PARA CONFERÊNCIA DA RECEITA FEDERAL-
AUSÊNCIA DE DISCRIÇÃO-DEMORA DESARRAZOADA DA ADMI-
NISTRAÇÃO PARA ANULAR AUTO DE INFRAÇÃO-DANOS MO-
RAIS-OCORRÊNCIA-QUANTUM INDENIZATÓRIO-MAJORAÇÃO-
DANOS MATERIAIS-COMPROVAÇÃO

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 42

Remessa *Ex Officio* em Ação Cível nº 437.196-CE
RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA-FRAUDES COMETIDAS
POR FUNCIONÁRIAS DO MUNICÍPIO DE CAPISTRANO-DANOS
MATERIAIS SOFRIDOS PELA CEF-PREJUÍZOS COMPROVADOS-
DEVER DE INDENIZAR DO MUNICÍPIO
Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 45

Apelação Cível nº 507.924-CE
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO-FISCALIZAÇÃO ABUSIVA
PRATICADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO-UTILI-
ZAÇÃO INDEVIDA DE ALGEMAS-OCORRÊNCIA DE DANO MORAL-
ILICITUDE DA CONDUTA
Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias 48

CONSTITUCIONAL

Ação Rescisória nº 6.070-PE
AÇÃO RESCISÓRIA-RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO-IN-
TERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO-FIXAÇÃO DOS PRE-
ÇOS DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL ABAIXO DOS CUSTOS DE PRO-
DUÇÃO APURADOS PELA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS-CRI-
TÉRIOS DA LEI Nº 4870/95-DESRESPEITO-PREJUÍZO-INDENIZA-
ÇÃO-CABIMENTO-IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO
Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro 52

Medida Cautelar Inominada nº 2.689-SE
MEDIDA CAUTELAR-AÇÃO CIVIL PÚBLICA-CUMULAÇÃO DE PEN-
SÕES VITALÍCIAS HAVIDAS POR EX-GOVERNADORES DE ES-
TADO-MEMBRO COM SUBSÍDIOS DE CONGRESSISTAS (DEPU-
TADO FEDERAL E SENADOR)-TETO REMUNERATÓRIO-ATRIBUI-
ÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO-LIMINAR DEFERIDA
Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano 54

Apelação Cível nº 505.868-CE
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA-EXERCÍ-
CIO DE ADVOCACIA PARTICULAR POR SERVIDOR PÚBLICO DO
PODER JUDICIÁRIO-INCOMPATIBILIDADE
Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 56

Apelação Cível nº 509.380-SE
INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA SECCIONAL DA OAB-EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS E FOLHAS CORRIDAS ATUALIZADAS-APRECIAÇÃO DO REQUISITO DE IDONEIDADE MORAL-MERA SOLICITAÇÃO DOS DOCUMENTOS-PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA INATACADA-PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RESPEITADOS

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 58

Agravo de Instrumento nº 111.189-CE
DIREITO À SAÚDE E À VIDA-REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO-PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA-EFICÁCIA DO TRATAMENTO OFERTADO NA REDE PÚBLICA-DESNECESSIDADE DE SE GARANTIR ATENDIMENTO DA REDE PRIVADA-TEORIA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”-AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO ORÇAMENTO PÚBLICO

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 60

Mandado de Segurança (Turma) nº 102.618-SE
MANDADO DE SEGURANÇA MANEJADO PELO MPF CONTRA DECISÃO SINGULAR QUE ENTENDIA SER NECESSÁRIA A OITIVA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA-PLAUSIBILIDADE DO MANDAMUS-INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL NO QUE SE REFERE À NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA-CONCESSÃO DA SEGURANÇA

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 62

Apelação Cível nº 456.354-PE
ANISTIA POLÍTICA-FILHA DE ANISTIADO-DIREITO A REPARAÇÃO ECONÔMICA EM NOME PRÓPRIO-IMPOSSIBILIDADE-CARÁTER PESSOAL E DIRETO DOS ATOS DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior . 64

Habeas Corpus nº 4.189-PB

HABEAS CORPUS-PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PARA ASSEGURAR A ORDEM PÚBLICA E A EFETIVIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL-PACIENTE QUE RESPONDE, EM CONCURSO, PELOS CRIMES DE ROUBO E QUADRILHA, E QUE, ALÉM DE TER-SE EVADIDO APÓS O ROUBO, POSSUI UMA LISTA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DE 4 LAUDAS-ORDEM DENEGADA
Relatora: Desembargadora Federal Cristina Garcez (Convocada).66

PENAL

Inquérito nº 1.621-PE

DENÚNCIA-DESVIOS DE VERBAS FEDERAIS-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO-CERCEAMENTO DE DEFESA-INOCORRÊNCIA-CRIMES DOS ART. 91 E 93 DA LEI DE LICITAÇÕES-PRESCRIÇÃO-DELITOS DOS ARTS. 288 E 317 DO CP; DO ART. 1º, I, DO DL Nº 201/67 E DO ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93-TIPICIDADE APARENTE-ABSORÇÃO DO INCISO III DO ART. 1º DO DL Nº 201/67 PELO INCISO I DA MESMA NORMA-CONSUNÇÃO DOS CRIMES NA LICITAÇÃO PELOS DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS-INAPLICABILIDADE

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro 69

Apelação Criminal nº 6.945-SE

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA-INOCORRÊNCIA DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS-AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO-PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA-EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO A PARTE DAS CONDUTAS ILÍCITAS-EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE QUE EXIGE PROVA PERICIAL-PENA FIXADA COM A OBSERVÂNCIA DOS DITAMES LEGAIS

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 72

Inquérito nº 1.908-CE

PREFEITO MUNICIPAL-MANUTENÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL-INEXISTÊNCIA DE OUTRO LOCAL PARA DEPOSIÇÃO E ATERRAMENTO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS PRODUZIDOS PELO MUNICÍPIO-INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA-EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE
Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano 74

Habeas Corpus nº 4.123-CE

HABEAS CORPUS-HOMICÍDIO QUALIFICADO-ASSASSINATO DE TESTEMUNHAS DE CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO CONTRA AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL-CONEXÃO-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA-IDONEIDADE-GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL-CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS DO PACIENTE-IRRELEVÂNCIA-ORDEM DENEGADA

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 76

Habeas Corpus nº 4.188-PB

HABEAS CORPUS-PRISÃO PREVENTIVA-AÇÃO PENAL QUE SE ENCONTRA NA FASE DE ALEGAÇÕES FINAIS-REQUISITO DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA CONFIGURADO-MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR-FIXAÇÃO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL-CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

Relator: Desembargador Federal Manuel Maia de Vasconcelos Neto (Convocado) 78

PREVIDENCIÁRIO

Apelação Cível nº 489.592-PE

PENSÃO POR MORTE-QUALIDADE DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS-MAIOR INVÁLIDO DESIGNADO-INVALIDEZ COMPROVADA-PARALISIA CEREBRAL-AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO 1º GRAU SUPRIDA-PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF-INÍCIO DO BENEFÍCIO: REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal Marcelo Navarro ... 81

Apelação Cível nº 508.219-CE
AUXÍLIO-DOENÇA-EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL
CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL-CARCINOMA DE
COLO UTERINO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS-FALECI-
MENTO DA SEGURADA NO CURSO DO PROCESSO-PAGAMEN-
TO DAS PARCELAS ATRASADAS AO ESPOSO, ORA APELADO
Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti 83

Apelação/Reexame Necessário nº 2.319-SE
APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO-RETIFICA-
ÇÃO DE RENDA MENSAL INICIAL CUMULADA COM REPETIÇÃO
DE INDÉBITO-INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO ALU-
NO-APRENDIZ E O PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES,
RECONHECIDOS EM AÇÕES JUDICIAIS AJUIZADAS ANTERIOR-
MENTE-POSSIBILIDADE-RESSARCIMENTO DE VALORES RELA-
TIVOS A CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS VERTIDAS EM
PERÍODO POSTERIOR À DATA DO REQUERIMENTO ADMINIS-
TRATIVO DO BENEFÍCIO ATÉ A SUA CONCESSÃO-CABIMENTO
Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima..85

Remessa *Ex Officio* em Ação Cível nº 470.866-PB
CANCELAMENTO DE APOSENTADORIA APÓS 31 ANOS DE SUA
CONCESSÃO-AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCI-
DO QUANDO A AUTORA ERA MENOR DE 12 ANOS-AUSÊNCIA
DE MÁ-FÉ-REESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO-OCORRÊNCIA
DA DECADÊNCIA DE REVISÃO DO DIREITO À REVISÃO DO ATO
Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha 87

Apelação Cível nº 511.539-PB
PEDIDO DE IMPLANTAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA COM PAGAMEN-
TO DOS VALORES RETROATIVOS AO PEDIDO ADMINISTRATI-
VO, CONVERTENDO-O, EM SEGUIDA, EM APOSENTADORIA POR
INVALIDEZ A CONTAR DO LAUDO JUDICIAL-AFASTADA A PRE-
TENSÃO SUCESSIVA DE CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM APO-
SENTADORIA POR INVALIDEZ ANTE A FALTA DE PROVA DA INCA-
PACIDADE PERMANENTE DA SEGURADA ESPECIAL
Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho 89

Apelação Cível nº 507.308-RN
PENSÃO POR MORTE-ADOÇÃO-BENEFÍCIO SUSPENSO-RES-
TABELECIMENTO-IMPOSSIBILIDADE-PRESCRIÇÃO QUIN-
QUENAL DAS PARCELAS APÓS A MAIORIDADE DA SUPPLICANTE
Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 91

Apelação Cível nº 479.326-RN
AUXÍLIO-RECLUSÃO-RECOLHIMENTO À PRISÃO-CONDIÇÃO DE
SEGURADO DO INSTITUIDOR, À ÉPOCA-INCLUSÃO NA LINHA DE
BAIXA RENDA-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO PROMOVENTE
EM RELAÇÃO AO RECLUSO-COMPROVAÇÃO-CONCESSÃO DO
BENEFÍCIO
Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior.. 93

PROCESSUAL CIVIL

Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 4.208-PE
SUSPENSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA-FAZENDA PÚBLICA-
PRAZO DOBRADO-INAPLICABILIDADE-LEI Nº 8.437/92-INCIDÊN-
CIA
Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria (Pre-
sidente) 97

Agravo de Instrumento nº 88.148-SE
EXECUÇÃO FISCAL-SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA-IMÓVEL SO-
BRE O QUAL JÁ RECAEM PENHORAS DIVERSAS E QUE ESTÁ A
GARANTIR CRÉDITOS OUTROS-REJEIÇÃO PELA EXEQUENTE-
POSSIBILIDADE
Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano 98

Apelação Cível nº 471.145-AL
SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO-CONTRATO DE MÚTUO
HABITACIONAL-SENTENÇA FORMALMENTE CONSTRUÍDA EM
RESPEITO AOS DITAMES LEGAIS-CLÁUSULA RESIDUAL-INVÁ-
LIDAÇÃO-ABUSIVIDADE-RECONHECIMENTO-QUITAÇÃO E LIBE-
RAÇÃO DA HIPOTECA-IMPOSSIBILIDADE ATUAL-INADIMPLE-
MENTO DAS PRESTAÇÕES DO MÚTUO
Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti 100

Apelação Cível nº 504.120-SE
EXECUÇÃO FISCAL-BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO
MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE-EXECUÇÃO PELA LEI Nº 6.830/
80-IMPOSSIBILIDADE-HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUM-
BENCIAIS-APRECIACÃO EQUITATIVA REALIZADA-MAJORAÇÃO
DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL-NÃO CABIMENTO-
EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA
Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha 104

Apelação Cível nº 485.786-RN
CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS-AUTORA QUE BUS-
CA INFORMAÇÕES SOBRE O ÓBITO DE SUA FILHA, OCORRI-
DO NA MATERNIDADE ESCOLA JANUÁRIO CICCO, EM 13 DE
JUNHO DE 1991, COM O PROPÓSITO DE PROPOR AÇÃO DE
INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL-DOCUMENTOS CONSTAN-
TES DOS AUTOS QUE PODEM INSTRUIR A AÇÃO PRINCÍPAL, À
FALTA DE OUTROS
Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho 107

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 395.454-CE
EMBARGOS INFRINGENTES-PAGAMENTO DE DÉBITOS DA FA-
ZENDA PÚBLICA- NESSE REGIME SÓ HÁ MORA DO DEVEDOR
QUANDO ESTE NÃO PROCEDE AO PAGAMENTO NO PRAZO
CONSTITUCIONALMENTE PREVISTO-INDEVIDOS JUROS DE
MORA ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDI-
ÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO (PRECATÓRIO OU RPV)
Relatora: Desembargadora Federal Cristina Garcez (Convocada).109

PROCESSUAL PENAL

Agravo Regimental na Apelação Criminal nº 5.729-PE
ADVOGADO ACOMETIDO DE MOLÉSTIA QUE IMPEDIU O EXER-
CÍCIO PROFISSIONAL-OBRIGAÇÃO DE COMUNICAR O FATOS
ASSIM QUE OCORRA A CESSAÇÃO DA CAUSA-MANIFESTAÇÃO
DO CAUSÍDICO PASSADOS MAIS DE QUATRO MESES DA RE-
CUPERAÇÃO DA DOENÇA-DEVOLUÇÃO DO PRAZO-IMPOSSI-
BILIDADE-PRECLUSÃO TEMPORAL
Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 111

Mandado de Segurança nº 102.646-RN
MANDADO DE SEGURANÇA-INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS-CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS-DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS-AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO-CONCESSÃO DA SEGURANÇA
Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 113

Habeas Corpus nº 4.174-PE
HABEAS CORPUS-ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA-INCONSISTÊNCIA DA TESE-REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO-DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA-DIREITOS FUNDAMENTAIS-LESÃO QUE OFENDE AOS DIREITOS TRABALHISTAS, ENQUANTO COLETIVAMENTE CONSIDERADOS-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-ORDEM DENEGADA
Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias 115

Habeas Corpus nº 4.190-PB
HABEAS CORPUS-CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL-FRAUDE NA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO-RÉU PRESO QUANDO CUMPRIA REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO-PRISÃO PREVENTIVA-MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA DEMONSTRADOS-CUSTÓDIA CAUTELAR LASTREADA NA GARANTIA À ORDEM PÚBLICA E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL-DECRETO PRISIONAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO-MANUTENÇÃO-DENEGACÃO DA ORDEM
Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias 118

TRIBUTÁRIO

Apelação Cível nº 453.449-CE
CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA-EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS E SEM A EXIGIBILIDADE SUSPensa-IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO
Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano 122

Agravo de Instrumento nº 110.552-RN
DÉBITOS FEDERAIS APURADOS PELO REGIME DO SIMPLES NACIONAL-PEDIDO DE INCLUSÃO NO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.491/2009-REFIS DA CRISE-SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE-IMPOSSIBILIDADE
Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 124

Apelação/Reexame Necessário nº 14.114-PE
IMPOSTO DE RENDA-RETENÇÃO DE ALÍQUOTA DE 3%, A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA, PRETENSAMENTE INCIDENTE SOBRE VALOR GLOBAL RECEBIDO MEDIANTE PRECATÓRIO PAGO PELO INSS (PENSÃO SUSPensa INDEVIDAMENTE)-IMPOSSIBILIDADE-NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA
Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima..126

Apelação Cível nº 410.798-PB
IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA-DEPENDENTES-SOGRA-POSSIBILIDADE
Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha 128

Agravo de Instrumento nº 108.085-CE
CRÉDITOS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS-DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA-COMPENSAÇÃO ENTRE PESSOAS QUE NÃO SÃO CREDORAS E DEVEDORAS ENTRE SI-DESCABIMENTO
Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal Francisco Wildo 130

Apelação Cível nº 486.688-CE
MANDADO DE SEGURANÇA-PRETENSÃO DA IMPETRANTE DE RECEBER OS SELOS QUE LHE SÃO DEVIDOS E ASSIM CONTINUAR EXERCENDO SUAS ATIVIDADES ECONÔMICAS, EM FACE DE LHE TER SIDO NEGADO PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA, SOB A ALEGAÇÃO DE ESTAR A IMPETRANTE COM PENDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS JUNTO À RECEITA FEDERAL E À PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL-ILEGALIDADE DA NEGATIVA DE FORNECIMENTO DOS SELOS
Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho 132

Apelação/Reexame Necessário nº 6.584-PB
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO-IMPUTAÇÃO
DOS DÉBITOS DO COLÉGIO ARQUIDIOCESANO PIO XII À AÇÃO
SOCIAL ARQUIDIOCESANA – ASA-INVIABILIDADE LEGAL DE IN-
CORPORAÇÃO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA OU PRIVADA POR AS-
SOCIAÇÃO CIVIL-INEFICÁCIA DO ATO DE EXTINÇÃO DA FUNDA-
ÇÃO POR INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS-INE-
FICÁCIA DO ATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDAS/PARCELAMENTO
PARA CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA,
ANTE A AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE CONTRIBUINTE OU RES-
PONSÁVEL TRIBUTÁRIO-SUCCESSÃO TRIBUTÁRIA NÃO CARAC-
TERIZADA

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 134