



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
DA 5ª REGIÃO

**BOLETIM DE
JURISPRUDÊNCIA**

Nº 5/2012

**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL
FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS
DIRETOR DA REVISTA**

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

Recife, 30 de maio de 2012

- número 5/2012 -

Administração

Cais do Apolo, s/nº - Recife Antigo
CEP: 50030-908 Recife - PE

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
5ª REGIÃO**

Desembargadores Federais

PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA

Presidente

ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA

Vice-Presidente

VLADIMIR SOUZA CARVALHO

Corregedor

LÁZARO GUIMARÃES

JOSÉ MARIA LUCENA

GERALDO APOLIANO

Coordenador dos Juizados Especiais Federais

MARGARIDA CANTARELLI

FRANCISCO DE QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI

LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

PAULO DE TASSO BENEVIDES GADELHA

FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS

Diretor da Revista

MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS

MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT

Diretor da Escola de Magistratura Federal

FRANCISCO BARROS DIAS

EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

Diretor Geral: Marcos Aurélio Nascimento Netto

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:
Arivaldo Ferreira Siebra Júnior
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 Civil	23
Jurisprudência de Direito Comercial	36
Jurisprudência de Direito Constitucional	39
Jurisprudência de Direito Penal	69
Jurisprudência de Direito Previdenciário	89
Jurisprudência de Direito Processual Civil	103
Jurisprudência de Direito Processual Penal	136
Jurisprudência de Direito Tributário	145
Índice Sistemático	166

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
ADMINISTRATIVO**

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL
CONCURSO PÚBLICO-PROFISSIONAL DE TRÁFEGO AÉREO
- PTA-AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA QUE CONSIDEROU O CANDIDATO NÃO RECOMENDADO-LEGALIDADE DO CERTAME-
ELEVADO CONTROLE EMOCIONAL EXIGIDO EM SERVIÇOS DE TRÁFEGO AÉREO-IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIR AO
AGRAVADO A PARTICIPAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL-OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. PROFISSIONAL DE TRÁFEGO AÉREO - PTA. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA QUE CONSIDEROU O CANDIDATO NÃO RECOMENDADO. LEGALIDADE DO CERTAME. ELEVADO CONTROLE EMOCIONAL EXIGIDO EM SERVIÇOS DE TRÁFEGO AÉREO. IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIR AO AGRAVADO A PARTICIPAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. AGRAVO PROVIDO.

- A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que o exame psicotécnico, não obstante exigível, deve se perfazer em respeito ao princípio da publicidade e de modo a ser reduzida a subjetividade que permeia o processo investigativo da personalidade e do comportamento.

- A subjetividade é uma característica própria dos exames psicológicos, sendo certo que se deve guardar um determinado grau de objetividade a fim de se permitir um controle por parte da Administração. Por óbvio, restaria caracterizada ilegalidade na aplicação de exames com uma carga de subjetividade tal que impedisse de se avaliar as correspondências entre os critérios de avaliação e os resultados respectivos, ou seja, se inexistissem critérios mínimos de objetivação na aplicação dos testes.

- Na hipótese dos autos, o referido exame não maculou qualquer preceito constitucional. As conclusões da avaliação psicológica ressaltam que o agravado ficou abaixo do esperado quanto a caracte-

rísticas associadas à atenção concentrada e à memória visual e auditiva, que são fundamentais para o exercício do cargo de Profissional de Tráfego Aéreo - PTA.

- Diante do elevado controle emocional exigido em serviços de tráfego aéreo, o exame psicotécnico é necessário para o ingresso na carreira, sendo defeso ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora qualificada a averiguar a aptidão dos candidatos.

- Muito embora a jurisprudência acolha a tese de que o exame psicológico não pode se revestir de caráter irrecorrível, não vislumbro que a inexistência de previsão de recurso no edital tenha o condão de anular os testes realizados, pois é sabido que, em não havendo a possibilidade de recorrer-se administrativamente, restará aberta a via judicial.

- Garantir ao agravado a participação no Curso de Formação Profissional sem que tenha sido aprovado em exame psicotécnico infringe o princípio da igualdade, tendo em vista os demais candidatos do certame.

- Agravo de instrumento provido.

Agravo de Instrumento nº 100.712-PE

(Processo nº 2009.05.00.083057-9)

Relator: Juiz Francisco Cavalcanti

(Julgado em 3 de maio de 2012, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL
PROTEÇÃO DE BEM DE VALOR HISTÓRICO-COMPETÊNCIA
COMUM DOS ENTES QUE COMPÕEM A FEDERAÇÃO-RISCO
DE DETERIORAÇÃO DEFINITIVA DO IMÓVEL EM DISCUSSÃO-
CABIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO PARA ADOÇÃO DE
PROVIDÊNCIAS E CONCLUSÃO DE PROCESSO DE TOMBA-
MENTO**

EMENTA: ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCES-
SUAL. PROTEÇÃO DE BEM DE VALOR HISTÓRICO. COMPETÊN-
CIA COMUM DOS ENTES QUE COMPÕEM A FEDERAÇÃO. RIS-
CO DE DETERIORAÇÃO DEFINITIVA DO IMÓVEL EM DISCUSSÃO.
CABIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO PARA ADOÇÃO DE
PROVIDÊNCIAS E CONCLUSÃO DE PROCESSO DE TOMBA-
MENTO.

- Destacado o risco de definitiva deterioração do bem cuja proteção se reclama, é patente a existência de perigo da demora, não havendo que se cogitar da conversão do agravo em retido. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

- Discutindo-se acerca da preservação de bem situado em área indígena e objeto de tombamento por entidade do governo estadual, é legítima a figuração passiva da UNIÃO, do ESTADO DA PARAÍBA e do IPHAEP na ação original.

- A concessão de tutela antecipada deve ser deferida quando o direito do requerente se mostre verossímil e a demora da decisão venha a provocar dano irreparável ou de difícil reparação.

- Hipótese em que os citados pressupostos se fazem presentes, justificando-se, portanto, o acatamento dos pleitos de adoção de medidas para a preservação do bem em discussão e de conclusão do correspondente processo federal de tombamento, pois: a) no âmbito estadual já se reconheceu a relevância do imóvel em debate

(Igreja de São Miguel); b) a proteção de bem de valor histórico, nos termos do artigo 23, inciso III, da Constituição Federal, é competência comum dos entes que compõem a Federação; c) em razão da prescrição constante do artigo 5º, inciso LXXVII, da Carta Magna vigente, é assegurada a razoável duração do processo também no âmbito administrativo; d) faz-se presente o perigo da demora em virtude do risco de deterioração definitiva do bem cuja proteção se reclama.

- Agravo de instrumento provido.

Agravo de Instrumento nº 116.134-PB

(Processo nº 0007560-31.2011.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria

(Julgado em 10 de maio de 2012, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO
CONCURSO PÚBLICO-POLÍCIA FEDERAL-CARGO DE DELEGADO-EXAME PSICOTÉCNICO-DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO-SINGULARIDADE DO CASO DO AUTOR QUE JÁ É POLICIAL FEDERAL HÁ 21 ANOS**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL. DELEGADO. EXAME PSICOTÉCNICO. SINGULARIDADE DO CASO DO AUTOR QUE JÁ É POLICIAL FEDERAL HÁ 21 ANOS. HONORÁRIOS.

- Trata-se de apelações e remessa obrigatória de sentença que julgou procedente o pedido, *condenando a ré a proceder à nomeação do autor Eduardo Correia de Figueiredo, assegurando-lhe a posse no cargo de Delegado da Polícia Federal, com efeitos financeiros retroativos ao dia 10 de julho de 2002, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, CPC.*

- Não merece reparos, quanto ao mérito e à antecipação da tutela, a sentença recorrida, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, lastreados na singularidade do caso em exame, visto que o autor, *se não tivesse condições psicológicas para exercer o aludido cargo, tal circunstância naturalmente se demonstraria no curso de formação, ou, ainda, ao longo dos 21 anos de atividade policial no cargo de Escrivão da Polícia Federal. Mas isso não ocorreu. Ao contrário, a inabalável conduta profissional do autor na Polícia Federal, ao longo dos anos que lá atuou, demonstra completa inadequação da desfavorável avaliação psicológica à qual foi submetido no concurso público. Portanto, nenhuma razão existe para se submeter o autor a novo exame psicotécnico, já tendo logrado êxito nas demais etapas do concurso e demonstrado a aptidão para ao exercício das funções de Delegado da Polícia Federal. Finalmente, quanto à antecipação da tutela, o autor demonstrou haver violação à ordem classificatória do concurso (art. 37, inciso IV, CF/88), bem como restou comprovado que obteve classificação dentro do número de vagas estabelecidas pela Administração Pública, e alcançou êxito*

no curso de formação profissional na Academia Nacional de Polícia (fls. 120, 122, e 124). O dano irreparável que pode advir da demora na prestação jurisdicional decorre do caráter alimentar da remuneração pleiteada, o que justifica o deferimento da antecipação da tutela, determinando que a União, de imediato, proceda à nomeação e posse do autor no cargo de Delegado da Polícia Federal.

- Procede o apelo da União no tocante à subtração dos valores já recebidos pelo autor no cargo de Escrivão de Polícia Federal do *quantum* da condenação.

- Honorários que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, por ter um grau de complexidade mediano a presente ação.

- Apelação do autor provida e apelação da União parcialmente provida.

Apelação Cível nº 444.940-PE

(Processo nº 2006.83.00.012245-4)

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha

(Julgado em 8 de maio de 2012, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO
ENTEROPLASTIA PROPORCIONAL VALVULADA – EPV-CIRUR-
GIA EXPERIMENTAL-CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA E
CREMEPE-PROIBIÇÃO À REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO-
POSSIBILIDADE-AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENTE-
ROPLASTIA PROPORCIONAL VALVULADA - EPV. CIRURGIA EX-
PERIMENTAL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA E CREMEPE.
PROIBIÇÃO À REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDA-
DE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

- Agravo de instrumento contra provimento liminar que afastou os efeitos da decisão do CREMEPE contrária à realização de procedimento cirúrgico, denominado Enteroplastia Proporcional Valvulada - EPV, considerado de caráter experimental.

- De acordo com a Lei nº 3.268/57, o Conselho Federal de Medicina e os Conselhos Regionais de Medicina, dotados de personalidade jurídica de direito público, equiparados às autarquias, são órgãos supervisores da ética profissional em todo o País, atuam como julgadores e disciplinadores da classe médica, têm competência para editar normas, aplicar penalidades, exercer poder de polícia, com a finalidade inclusive de coibir práticas médicas ainda não autorizadas pelos órgãos competentes.

- Por sua vez, o Código de Ética Médica, no art. 124, dispõe ser vedado ao médico o uso experimental de qualquer tipo de terapêutica, ainda não liberada para uso no País, sem a devida autorização dos órgãos competentes e sem consentimento do paciente ou de seu responsável legal, devidamente informados da situação e das possíveis consequências.

- Considerando-se que o procedimento em análise não goza de autorização pelas entidades profissionais médicas, a proibição imposta pelo CREMEPE não se reveste de qualquer ilegalidade.

- Agravo de instrumento provido.

Agravo de Instrumento nº 120.084-PE

(Processo nº 0015066-58.2011.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro

(Julgado em 3 de maio de 2012, por unanimidade)

ADMINISTRATIVO

CESSÃO DE SERVIDOR ESTADUAL REQUISITADO PELA UNIÃO PARA PRESTAR SERVIÇO NO MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA-APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL-DEVER JURÍDICO DA UNIÃO DE REEMBOLSO-NÃO APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 4.050/2001-LIMITAÇÕES QUE ULTRAPASSAM O PODER REGULAMENTAR

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CESSÃO DE SERVIDOR ESTADUAL REQUISITADO PELA UNIÃO PARA PRESTAR SERVIÇO NO MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. DEVER JURÍDICO DA UNIÃO DE REEMBOLSO. EXEGESE DO ART. 93, §§ 1º, 2º E 5º DA LEI Nº 8.112/90. NÃO APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 4.050/2001 (ART. 11, INCISOS I E II). LIMITAÇÕES QUE ULTRAPASSAM O PODER REGULAMENTAR. IMPROVIMENTO. CONDENAÇÃO DA UNIÃO MANTIDA.

- Objetiva a PERPART, empresa estadual constituída sob a forma de sociedade de economia mista, provimento jurisdicional que condene a União a reembolsá-la das despesas referentes à remuneração de servidoras cedidas ao Ministério da Ciência e Tecnologia para prestarem serviço entre 2004 e 2005.

- Da análise do substrato fático-probatório acostado aos autos, especialmente dos ofícios e da portaria estadual que formalizaram a requisição/cessão em tela, constata-se que ficou consignado que a disponibilidade das servidoras se daria “com ônus para o órgão de origem, mediante ressarcimento” (cf. fls. 40/48). Assim, ante tal constatação, inegável o dever da União de reembolsar a empresa cedente, já que as limitações previstas no art. 11, incisos I e II, do Decreto nº 4.050/2001 (que regulamentou o disposto no art. 93 da Lei nº 8.112/90) não se aplicam ao presente caso.

- O art. 93 da Lei nº 8.112/90 não faz qualquer ressalva ao dever da entidade cessionária de arcar com os vencimentos devidos ao ser-

vidor cedido, não podendo o referido Decreto Regulamentar nº 4.050/2001 limitar esse dever, restringindo o seu alcance.

- Remessa oficial e apelação da União improvidas. Sentença mantida.

Apelação / Reexame Necessário nº 10.567-PE

(Processo nº 2009.83.00.011751-4)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado em 8 de maio de 2012, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL
RESPONSABILIDADE CIVIL-PRESCRIÇÃO-INOCORRÊNCIA-
DENUNCIÇÃO DA LIDE-INADMISSIBILIDADE-INSTITUIÇÃO DE
ENSINO FEDERAL-RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ES-
TADO-NEGLIGÊNCIA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE VIGI-
LÂNCIA-LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA-ALUNA-DANOS MO-
RAIS-VALOR DA INDENIZAÇÃO-REDUÇÃO**

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. INADMISSIBILIDADE. INSTITUIÇÃO DE ENSINO FEDERAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. NEGLIGÊNCIA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE VIGILÂNCIA. LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA. ALUNO. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC.

- Rejeição da alegação de prescrição trienal, prevista no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, pois, nas ações em que se discute a responsabilidade civil do Estado, a prescrição do fundo de direito ocorre em 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, porquanto é norma especial, que prevalece sobre lei geral. (Código Civil) (APELREEX 200581010004354, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO, TRF5 - SEGUNDA TURMA, DJE - DATA: 14/04/2011 - PÁGINA: 23)

- Nas ações fundadas na responsabilidade do Estado, hipótese dos autos, não é obrigatória a denúncia da lide ou o chamamento ao processo de agente supostamente responsável pelo ato lesivo, razão pela qual se nega provimento ao agravo retido interposto, uma vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária. (RESP 200802054644, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/11/2009)

- Aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva do Estado em razão da omissão do ente público na prestação do serviço de vigilância, que contribuiu para que a autora, uma jovem, à época com 16 (dezesesseis) anos de idade, quando participava de excursão de seu colégio nas dependências do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco - IFET/PE, fosse vítima de lesão corporal de natureza gravíssima praticada por um de seus alunos, que portava estilete, causando-lhe deformidade permanente em função da cicatriz provocada pela agressão em suas costas, de aproximadamente 30 (trinta) centímetros. Precedentes: RESP 201001142216, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 20/08/2010 LEX STJ VOL.: 00255 PG: 00202; RESP 200802280660, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 01/06/2009; AC 200484000012400, DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE, TRF5 - PRIMEIRA TURMA, DJ - DATA: 28/03/2008 - PÁGINA: 1485 - Nº: 0.

- Concretização de situação vexatória para a parte demandante, pois a fotografia comprova a longa cicatriz deixada no ferimento causado nas costas da autora, medindo, aproximadamente, 30 (trinta) centímetros.

- O reconhecimento do dano moral em casos como o presente se apresenta com caráter educativo, na medida em que compele as instituições de ensino a ter amparo legítimo de segurança. A fixação do *quantum* indenizatório, todavia, deve ser condizente com o grau do dano causado, de modo que se perfaça o caráter educativo, sancionatório e repressivo.

- A quantia fixada pelo juiz de primeiro grau (R\$ 150.000,00 – cento e cinquenta mil reais), se mostra excessiva, tendo em vista que o dano moral foi decorrente, apenas, da cicatriz presente nas costas da autora, inexistindo sequela de origem funcional, razão pela qual se fixa o valor de indenização, a ser ressarcido à autora, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

- Constatado pelo perito do juízo a possibilidade, ainda que remota, de se atenuar a cicatriz deixada nas costas da autora mediante novo procedimento cirúrgico, é de se manter a sentença que assegurou o referido direito à autora.

- Inexistência de sucumbência recíproca, prevista no art. 21 do CPC, porquanto, conforme Súmula nº 326/STJ: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”.

- Vencida a Fazenda Pública, incide a regra prevista no art. 20, § 4º, do CPC, de modo que, considerando a relativa complexidade da causa, o labor desempenhado pelo causídico e o tempo de tramitação do feito, ajuizado em 11.10.2007, arbitram-se os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

- Agravo retido do IFET/PE improvido. Apelação da autora, apelação do IFET/PE e remessa oficial parcialmente providas para reduzir a indenização por danos morais para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelação / Reexame Necessário nº 21.474-PE

(Processo nº 2007.83.00.018864-0)

Relator: Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior
(Convocado)

(Julgado em 24 de abril de 2012, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO
AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE-TERRENO PERTENCENTE AO ESTADO DE PERNAMBUCO, CEDIDO À UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DE PERNAMBUCO - UFRPE PARA A CONSTRUÇÃO DE UNIDADE ACADÊMICA-BEM PÚBLICO-OCUPAÇÃO IRREGULAR POR PARTICULAR-IMPOSSIBILIDADE-ESBULHO CARACTERIZADO**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TERRENO PERTENCENTE AO ESTADO DE PERNAMBUCO, CEDIDO À UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DE PERNAMBUCO - UFRPE PARA A CONSTRUÇÃO DE UNIDADE ACADÊMICA. BEM PÚBLICO. OCUPAÇÃO IRREGULAR POR PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. ESBULHO CARACTERIZADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Apelação desafiada em face da sentença que julgou “procedentes os pedidos deduzidos pela autora (Código de Processo Civil, art. 269, I, c/c 926 e seguintes), para determinar a sua reintegração na posse do imóvel da área rural de 71,13 (setenta e um vírgula treze hectares), onde está localizada a antiga sede da fazenda de criação do Estado, situada no Bairro Mundaú, Garanhuns/PE”.

- Pedidos formulados pelo apelante, em petição apartada, de junta de documentos supervenientes ao recurso, bem como de suspensão do julgamento do presente apelo, até final análise do recurso de agravo pelo STJ, interposto no AGTR 95346/PE, que se rejeitam, tendo em vista que o recurso de agravo ostenta efeito meramente devolutivo, não tendo, por isso, o condão de suspender o julgamento do apelo.

- Preliminar de inépcia da petição inicial que se afasta, porquanto a alegação de falta de comprovação da delimitação do terreno constitui inovação em sede recursal, o que não é permitido nesta quadra processual, a teor do disposto no art. 303 do CPC. O que a parte ré,

ora apelante, alegou, na Primeira Instância, foi a inépcia da inicial, por ausência dos requisitos constantes do art. 282, III e IV, do CPC, e não por falta de descrição da área ocupada. Ademais, a análise da questão, trazida à lide só agora na apelação, constituiria supressão de instância, a impactar o princípio do duplo grau de jurisdição.

- Em relação à preliminar de ilegitimidade ativa da UFRPE, não merece melhor sorte, vez que as condições da ação devem ser aferidas conforme as asserções feitas na petição inicial (*in status assertio-nis*), de modo que, o fato de a parte autora alegar que é possuidora do imóvel objeto da ação de reintegração de posse é suficiente para posicioná-la no polo ativo da demanda, ficando a confirmação ou não da tese autoral para ser analisada quando do oportuno exame do mérito.

- Sendo a UFRPE legítima possuidora do terreno objeto da reintegração de posse, decorrente do contrato de cessão de uso conferido pela Lei Estadual nº 12.814, de 19-5-2005, não poderia a parte ré ter exercido posse sobre ele, mas mera detenção, notadamente porque possuidor é aquele que se comporta como proprietário, não se podendo reconhecer posse a quem, indubitavelmente, não pode ser proprietário. Impossibilidade de aquisição de imóveis públicos por usucapião, a teor do disposto no § 3º do art. 183 da Carta Republicana.

- A ação de reintegração de posse é uma das ações possessórias típicas, que tem cabimento quando ocorre agressão à posse, mais especificamente por ocasião do esbulho, que se consubstancia no despojamento do possuidor do poder de fato sobre a coisa.

- No caso concreto, havendo o réu ocupado irregularmente área pública e com destinação social (já que será utilizado para a instalação definitiva de uma unidade acadêmica), e estando configurado o esbulho, eis que, notificado para desocupar a área em 30 (trinta)

dias, dele não se retirou, permanecendo sem a devida autorização, deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido da UFRPE de reintegração de posse.

- Quadra destacar que a qualidade de proprietário do Estado de Pernambuco possibilita a transferência do bem, seja por cessão, seja por comodato, a outro ente público, no caso a UFRPE, de sorte a possibilitar a proteção possessória daquele a quem o bem foi transferido.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 471.898-PE

(Processo nº 2007.83.05.000260-6)

Relator: Desembargador Federal Frederico Wildson da Silva Dantas (Convocado)

(Julgado em 19 de abril de 2012, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO
CONCURSO PÚBLICO DE PROCURADOR FEDERAL-PROVA
DE TÍTULOS-TEMPO DE EXERCÍCIO DO CARGO DE OFICIAL
DE JUSTIÇA AVALIADOR-NÃO CONSIDERAÇÃO PELA BANCA
EXAMINADORA-SENTENÇA QUE RECONHECEU O DIREITO A
TAL PONTUAÇÃO-DECISÃO QUE SE MOSTRA IRREPREENSÍ-
VEL**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO DE PROCURADOR FEDERAL. PROVA DE TÍTULOS. TEMPO DE EXERCÍCIO DO CARGO DE OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR NÃO COMPUTADO PELA BANCA EXAMINADORA. SENTENÇA QUE RECONHECEU O DIREITO A TAL PONTUAÇÃO. APELAÇÕES DA UNIÃO E DA FUB/UNB. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E DE NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO NÃO ACOLHIDAS.

- Autora que comprovou o exercício do cargo de Oficial de Justiça Avaliador por 2 anos e a titulação de bacharel em direito.

- Irrelevância do fato de, ao tempo do exercício do cargo de Oficial de Justiça Avaliador, não estar em vigor a Lei Estadual 14.128/2008, que passou a considerar tal cargo privativo de bacharel em Direito.

- Apelações e remessa oficial improvidas.

Apelação / Reexame Necessário nº 20.172-CE

(Processo nº 2008.81.02.001202-6)

Relatora: Desembargadora Federal Carolina Malta (Convocada)

(Julgado em 8 de maio de 2012, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO CIVIL**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
SFH-CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR PELO PAGAMENTO DE EVENTUAL SALDO DEVEDOR RESIDUAL-NULIDADE**

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SFH. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR PELO PAGAMENTO DE EVENTUAL SALDO DEVEDOR RESIDUAL. NULIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

- Embargos infringentes opostos pela CEF ante acórdão da lavra do eminente Desembargador Federal Paulo Gadelha (fls. 179/180), proferido pela colenda Segunda Turma deste eg. Tribunal que, por maioria, deu provimento à apelação dos mutuários, sob o fundamento de que é ilegal a cláusula contratual, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, que atribui ao mutuário a responsabilidade por eventual saldo devedor remanescente após o pagamento de todas as prestações do mútuo.

- A embargante quer fazer prevalecer o voto vencido do Relator, o Desembargador Federal Francisco Barros Dias, que entendeu pela legalidade da referida cláusula.

- Atenta contra o CDC a cláusula que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor restante no financiamento após o pagamento de todas as parcelas, uma vez que sobre ele passaria a recair todo o risco do contrato.

- Embargos infringentes não providos, mantendo-se o acórdão que declarou nula a cláusula resíduo presente no contrato objeto dos autos.

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 478.800-AL

(Processo nº 2009.80.00.000747-7/01)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

(Julgado em 18 de abril de 2012, por maioria)

**CIVIL
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO-DANOS MORAIS E MATERIAIS-CE-
F-MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO BANCÁRIO-PAGAMENTO INDE-
VIDO DE CHEQUES CLONADOS E DEVOLUÇÃO DE CHEQUES
IDÔNEOS-INCLUSÃO DO NOME DO TITULÂR DA CONTA NO
CADASTRO DE INADIMPLENTES-PREJUÍZOS CONFIGURA-
DOS-REPARAÇÃO-VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MO-
RAIS FIXADO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOA-
BILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE**

EMENTA: CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MA-
TERIAIS. CEF. MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO BANCÁRIO. PAGA-
MENTO INDEVIDO DE CHEQUES CLONADOS E DEVOLUÇÃO
DE CHEQUES IDÔNEOS. INCLUSÃO DO NOME DO TITULAR DA
CONTA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. PREJUÍZOS CON-
FIGURADOS. REPARAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DA-
NOS MORAIS FIXADO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA
RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 20 DO
CPC. MANUTENÇÃO.

- Inconteste a desídia com que se houve a ré na prestação do servi-
ço bancário ao autor/apelado, quando, após abrir uma nova conta
em nome deste com a finalidade de evitar a entrada de cheques
clonados, não só deixou de ter o cuidado de honrar os cheques real-
mente emitidos pelo autor com suficiência de fundos relativos à an-
tiga conta, como também efetuou o pagamento de cheques clonados,
sendo um deles, inclusive, sem assinatura. Acrescente-se que, em
decorrência de tais atitudes desastrosas, o autor/apelado teve o seu
nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito.

- Levando-se em consideração as peculiaridades do caso em dis-
cussão, em que o autor sofreu expressivo abalo em sua vida pesso-
al e profissional, tendo passado por inúmeros percalços e constran-
gimentos, além de ter o seu nome inscrito indevidamente no cadas-
tro de inadimplentes, é de ser mantido o valor da indenização pelos

danos morais fixado em R\$ 32.046,87 (trinta e dois mil, quarenta e seis reais e oitenta e sete centavos), correspondentes ao triplo do valor dos danos materiais, uma vez que tal importância se adequa, perfeitamente, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que, além do caráter educativo-punitivo da indenização, observou-se que o ressarcimento do autor/ofendido pelos danos morais por ele suportados não fosse motivo de enriquecimento sem causa.

- Por atender ao preceituado no § 3º do art. 20 do CPC, é de ser mantido o percentual de 10% sobre o valor da condenação, fixado a título de honorários advocatícios.

- Apelações não providas.

Apelação Cível nº 524.849-PB

(Processo nº 2007.82.00.006582-5)

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

(Julgado em 19 de abril de 2012, por unanimidade)

**CIVIL
EMPRESA CONSTITUÍDA MEDIANTE FRAUDE-DOCUMENTOS
FALSIFICADOS/CLONADOS-AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO-
SUSPENSÃO DO CPF-CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DESCONSTITUÍDOS-
INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS-CABIMENTO-
RESPONSABILIDADE DOS BANCOS-VALOR DA INDENIZAÇÃO-
RAZOABILIDADE**

EMENTA: CIVIL. EMPRESA CONSTITUÍDA MEDIANTE FRAUDE. DOCUMENTOS FALSIFICADOS/CLONADOS. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO. SUSPENSÃO DO CPF. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DESCONSTITUÍDOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. RESPONSABILIDADE DOS BANCOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O fato da existência da fraude, consistente na utilização de documentos falsificados/clonados do autor/apelante para constituição da empresa de construção civil (“Empresa de Reformas e Construções Fiel Ltda.”) restou incontroverso nos autos, tanto que as dívidas e repercussões no IRPF do Sr. José Tavares Batista, que ensejaram o ajuizamento da Execução Fiscal nº 0000844-13.2008.4.05.8400, tiveram os créditos correspondentes (originados dos fatos narrados na inicial) já desconstituídos por sentença não recorrida nesta parte.

- Tendo a matéria relativa à cobrança originada dos fatos narrados na inicial sido objeto de decisão judicial que lhe foi favorável, e não recorrida, houve a confirmação – na presente demanda – de que não existiu legitimidade para a inscrição do nome do apelante em cadastro restritivo de crédito, nem para a cobrança da dívida, podendo-se concluir que o referido crédito em questão é oriundo de fraude.

- “O dano moral é presumido, não se exigindo comprovação de algo que se opera no plano psicológico da vítima”. (TRF5. Quarta Turma.

AC nº 412425/CE. Rel. Des. Federal MARCELO NAVARRO. Julg. em 03/07/2007. Publ. no *DJ* de 08/08/2007, p. 873)

- Não há que se falar em culpa exclusiva do terceiro fraudador, porquanto cabe ao banco checar a autenticidade dos documentos apresentados pelo tomador do empréstimo, assim como a veracidade dos dados fornecidos.

- A pessoa física que teve seus documentos clonados para constituição de empresa fictícia e contraente de empréstimos não solvidos, é vítima da negligência dos bancos.

- A indenização de R\$ 3.000,00 (três mil reais) apresenta-se razoável e proporcional, mostrando-se adequada para compensar o dano moral causado.

- Os honorários advocatícios devidos decorrem da total sucumbência e devem corresponder a dez por cento sobre o valor da condenação, em harmonia com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Apelação provida para determinar o pagamento de indenização por danos morais no valor de três mil reais e de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em dez por cento sobre o valor da condenação.

Apelação Cível nº 538.741-RN

(Processo nº 0004622-20.2010.4.05.8400)

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

(Julgado em 17 de abril de 2012, por unanimidade)

**CIVIL
RESPONSABILIDADE CIVIL-INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO
POLICIAL PARA APURAR SUPOSTO CRIME-INDENIZAÇÃO POR
DANO MORAL-NÃO CABIMENTO-EXERCÍCIO REGULÂR DE DI-
REITO**

EMENTA: CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL PARA APURAR SUPOSTO CRIME. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NÃO CABIMENTO. EXERCÍCIO REGULÂR DE DIREITO.

- Preliminar de nulidade de sentença por ausência de motivação rejeitada. Os fatos postulados na inicial foram enfrentados na sentença e, ao indeferir o pedido, o magistrado *a quo* esclareceu a razão da rejeição, tendo motivado suficientemente sua decisão.

- Hipótese em que o autor pretende obter a condenação da União e da Procuradora Federal do Departamento Nacional de Pesquisa Mineral (DNPM) no pagamento de indenização por danos morais, ao argumento de que foi “submetido, indevido e escandalosamente a constrangimento, representado pela instauração de inquérito policial”.

- Da análise dos autos, extrai-se que o autor, lotado no DNPM, sofreu uma penalidade de advertência no bojo de Inquérito Administrativo Disciplinar instaurado para apurar irregularidades naquele órgão.

- Sentindo-se injustiçado com a medida disciplinar, ingressou com uma ação anulatória contra a União e o DNPM, tendo a ora ré, Maria do Carmo Sabino Alencar, elaborado a defesa daquele órgão. Requereu o apelante que a Procuradora retirasse seu nome da peça de defesa, pois as assertivas ali constantes seriam inverídicas e que, do contrário, entraria com uma ação indenizatória contra ela. A ré, então, requereu a abertura de inquérito policial contra o autor por ameaça.

- *In caso*, não é possível vislumbrar os elementos necessários a ensejar a reparação civil. Com efeito, ao ter requerido a abertura de inquérito policial para apurar a possibilidade de prática criminosa, a Procuradora agiu no exercício regular de um direito, não havendo que se falar em ocorrência de danos morais.

- “Em princípio, não dá ensejo à responsabilização por danos morais o ato daquele que denuncia à autoridade policial atitude suspeita ou prática criminosa, porquanto tal constitui exercício regular de um direito do cidadão, ainda que, eventualmente, se verifique, mais tarde, que o acusado era inocente ou que os fatos não existiram”. (REsp 1040096/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 22/02/2011)

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 478.756-CE

(Processo nº 2005.81.00.016984-0)

Relator: Juiz Francisco Cavalcanti

(Julgado em 3 de maio de 2012, por unanimidade)

**CIVIL
SFH-IMÓVEL-INUNDAÇÕES POR ÁGUAS PLUVIAIS-VÍCIOS
REDIBITÓRIOS-CONSTATAÇÃO-DESFAZIMENTO DO CONTRATO E RESTITUIÇÃO DE PARTE DAS PARCELAS ADIMPLIDAS-DIREITO-DANOS MORAIS E MATERIAIS-INDENIZAÇÕES DEVIDAS**

EMENTA: CIVIL. SFH. IMÓVEL. INUNDAÇÕES POR ÁGUAS PLUVIAIS. VÍCIOS REDIBITÓRIOS. CONSTATAÇÃO. DESFAZIMENTO DO CONTRATO E RESTITUIÇÃO DE PARTE DAS PARCELAS ADIMPLIDAS. DIREITO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INDENIZAÇÕES DEVIDAS.

- Não há sucumbência recíproca quando uma das partes decai de parcela mínima do pedido (art. 21, parágrafo único, do CPC).

- A CAIXA, na qualidade de parte contratual, ostenta legitimidade para integrar o polo passivo de demanda em que se postula a nulidade de contrato de mútuo habitacional, notadamente naquela em que, além de agente financeiro dos recursos de aquisição do imóvel, deste detinha a propriedade, como no caso presente, de modo que não há falar em denúncia da lide ou em litisconsórcio passivo com a seguradora ou a construtora.

- “A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor”. (CC, art. 441)

- Hipótese em que mutuários do Sistema Financeiro da Habitação propõem contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ação de resolução contratual, cumulada com indenização por danos morais e materiais, em face das frequentes inundações ocorridas na área em que se situava o imóvel adquirido, eventos que evidenciaram vício oculto apto a provocar a redibição do ajuste.

- Demonstrado que os alagamentos causaram às demandantes sérios transtornos, tais como a perda de bens móveis guardados na casa e a necessidade de abandonar a unidade habitacional, dada a impossibilidade de permanência da família em local parcialmente submerso, resta configurada a situação retratada no artigo supracitado, havendo ensejo para o desfazimento do contrato e a repetição de parte das parcelas desembolsadas para aquisição do bem. Precedente.

- Em se tratando de instituições financeiras, a jurisprudência adota a tese da responsabilidade civil objetiva, disciplinada no Código de Defesa do Consumidor, sendo o direito à indenização por dano moral e material uma garantia constitucional (art. 5º, V, CF/88).

- Fatos que subsidiam indenização por dano moral, cujo montante foi fixado pelo juiz singular em patamar razoável (R\$ 2.000,00 – dois mil reais).

- Existência de dano material, suportado na aquisição de bens móveis destruídos na inundação, no importe de R\$ 2.106,63 (dois mil, cento e seis reais e sessenta e três centavos).

- Apelo improvido.

Apelação Cível nº 508.624-CE

(Processo nº 2004.81.00.003566-0)

Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria

(Julgado em 19 de abril de 2012, por unanimidade)

**CIVIL E CONSTITUCIONAL
AÇÃO RESCISÓRIA-CADUCIDADE DE AFORAMENTO-INADIMPLÊNCIA DO FOREIRO QUANTO AO PAGAMENTO DO FORO ANUAL-NECESSIDADE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL-ALEGAÇÃO DE INFRAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI-INEXISTÊNCIA-PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE**

EMENTA: CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CADUCIDADE DE AFORAMENTO. INADIMPLÊNCIA DO FOREIRO QUANTO AO PAGAMENTO DO FORO ANUAL. NECESSIDADE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ALEGAÇÃO DE INFRAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ARTS. 101, 118 E 112 DO DECRETO-LEI 9.760/46. INEXISTÊNCIA. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória manejada pela UNIÃO, com fulcro no art. 485, V, do CPC, visando a rescindir acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial, entendendo ser imprescindível para a caducidade do aforamento a observância do devido processo legal.

- Procedendo a uma análise literal do art. 101 do Decreto-Lei 9.760/46, alterado pelo art. 32 da Lei 9.636/98, poder-se-ia concluir que *o não pagamento dos foros acarretaria automática extinção do aforamento.*

- Ocorre que não é essa a interpretação conferida pela jurisprudência assente nos Tribunais do País ao aludido comando legal, porquanto *a perda do domínio útil do imóvel constitui sanção administrativa, reclamando, para a sua validade, prévia notificação do foreiro.*

- Realmente, ante a gravidade da penalidade imposta, faz-se necessário que os mesmos sejam cientificados do risco que correm ao inadimplirem suas obrigações, máxime após o advento da Carta Magna de 1988, que, em seu art. 5º, LV, assegurou aos litigantes em

processo administrativo o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

- Portanto, sendo o Decreto-Lei 9.760 de 1946, ou seja, constituído sob a égide de outra Constituição Federal, *para permanecer no atual ordenamento jurídico deve, numa interpretação sistemática, adequar-se aos princípios da CF/88.*

- Como, no caso dos autos, não houve sequer notificação do réu, não há que se falar em caducidade do aforamento, mesmo diante de alguma inadimplência, *uma vez que o titular do direito pode ter escusas jurídicas para a mora no pagamento, o que possibilita até mesmo a revigoração da enfiteuse (art. 118, parágrafo único, do Decreto-Lei 9.760/46) e a discussão do débito.*

- Acórdão rescindendo cuja direção caminha em perfeita harmonia com os pronunciamentos jurisdicionais atinentes à matéria. Ausência de violação a literal dispositivo de lei.

- Precedentes Jurisprudenciais: TRF5, AC 390.354, Rel. Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, *DJU* 30.05.2008; TRF5, AMS 98.992/SE, Rel. Des. Federal MARGARIDA CANTARELLI, *DJU* 27/08/2007, p. 575 e TRF5, AGTR 63.507/RN, Rel. Des. Federal RIDALVO COSTA, *DJU* 21/08/2006, p. 752.

- Pedido rescisório que se julga improcedente. Fixação da verba honorária sucumbencial na monta de R\$ 1.000,00.

Ação Rescisória nº 6.601-CE

(Processo nº 0020013-92.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

(Julgado em 9 de maio de 2012, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
COMERCIAL**

**COMERCIAL
MARCA E NOME COMERCIAL-PROTEÇÃO-COEXISTÊNCIA DA
MARCA “JUCIL” E “J JOCIL”-IMPOSSIBILIDADE-AFINIDADE
MERCADOLÓGICA-DIREITO DE EXCLUSIVIDADE**

EMENTA: DIREITO COMERCIAL. MARCA E NOME COMERCIAL. PROTEÇÃO. COEXISTÊNCIA DA MARCA “JUCIL” E “J JOCIL”. IMPOSSIBILIDADE. AFINIDADE MERCADOLÓGICA. DIREITO DE EXCLUSIVIDADE.

- O cerne da controvérsia instaurada na presente demanda consiste em se averiguar a legalidade da decisão administrativa proferida pelo INPI que terminou por anular o registro da marca da ora apelante.

- A empresa apelante, à vista do arquivamento de seus atos constitutivos perante a Junta Comercial do Ceará no ano de 1967 (fl. 249), possui, sim, o direito à proteção de seu nome comercial - JOSÉ CAVALCANTE E CIA. LTDA. No entanto, tal proteção não se estende à marca J JOCIL, que, apesar de consistir na abreviatura do referido nome comercial, não faz parte do mesmo.

- Pelo que se observa dos autos, a empresa PRODUTOS ALIMENTÍCIOS JUCIL LTDA. requereu e obteve o registro de sua marca JUCIL perante o INPI no ano de 1996 (fl. 238), devendo tal registro prevalecer sobre o registro da J - JOCIL, o qual só veio a ser obtido em 2002 (fl. 205).

- Na hipótese, a PRODUTOS ALIMENTÍCIOS JUCIL LTDA. já havia registrado em junta comercial a expressão “JUCIL”, como parte integrante de seu nome comercial, além de, posteriormente, obter o registro da marca “JUCIL” perante o INPI. Desse modo, não poderia a apelante, que exerce o mesmo ramo de atividade, ter obtido o registro da expressão análoga “J JOCIL” junto ao INPI, porquanto o registro na junta comercial confere ao seu titular o direito de exclusi-

vidade sobre a expressão adotada como nome comercial e o INPI não poderia sequer ter deferido o registro por vedação legal expressa.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 495.033-CE

(Processo nº 2008.81.00.008138-9)

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

(Julgado em 3 de maio de 2012, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
CONSTITUCIONAL**

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL
FORÇAS ARMADAS-PROIBIÇÃO DE INGRESSO NA CORPORACÃO DE PORTADOR DE TATUAGEM LEGITIMIDADE DO ATO**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DO ATO QUE AFASTA DO INGRESSO DAS FORÇAS ARMADAS O PORTADOR DE TATUAGEM.

- Norma que se enquadra na hierarquia e disciplina da carreira militar, a teor do art. 142 da Lei Maior, se encaixando ainda nas peculiaridades das atividades da caserna, dentro do espírito do inciso X do mesmo art. 142.

- Provimento do apelo e da remessa oficial.

- Isenção de ônus sucumbencial, em face de estar o apelado protegido pelos beneplácitos da justiça gratuita.

Apelação / Reexame Necessário nº 21.625-PE

(Processo nº 0008690-85.2011.4.05.8300)

Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

(Julgado em 17 de abril de 2012, por maioria)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELO
JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA, EM ASSU, OBJETIVANDO A DE-
CLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA 10ª VARA, EM MOSSORÓ,
PARA FEITO QUE PERSEGUE INDENIZAÇÃO POR DANOS
MATERIAIS E MORAIS DECORRENTE DA DESAPROPRIAÇÃO
DE IMÓVEL RURAL, LOCALIZADO NO REFERIDO MUNICÍPIO
DE ASSU, TUDO EM DECORRÊNCIA DA REMESSA DO PRO-
CESSO EM TELA DA 10ª VARA PARA A 11ª, QUANDO DA SUA
INSTALAÇÃO-COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL SUSCITAN-
TE**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELO JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA, EM ASSU, OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA 10ª VARA, EM MOSSORÓ, PARA FEITO QUE PERSEGUE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTE DA DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL RURAL, LOCALIZADO NO REFERIDO MUNICÍPIO DE ASSU, TUDO EM DECORRÊNCIA DA REMESSA DO PROCESSO EM TELA DA 10ª VARA PARA A 11ª, QUANDO DA SUA INSTALAÇÃO, EM CUMPRIMENTO AO ART. 4º DA RESOLUÇÃO 4 DESTA CORTE.

- A necessidade de se proceder a perícia objetivando ter uma visão do valor buscado do imóvel, suas benfeitorias e fruteiras, em propriedade rural localizada no município de Assu, faz com que o feito em tela se encaixe na jurisdição da 11ª Vara, a teor do art. 4º da aludida Resolução 4, a encontrar ressonância na norma estatuída no art. 100, inc. V, alínea a, do Código de Processo Civil.

- Inaplicação, ao caso, da norma embutida no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, por só se voltar para a ação em que a União figura no polo passivo, sendo desnecessária, na alteração da fixação da competência, a manifestação de vontade da parte, levando em conta cuidar-se de matéria de ordem pública.

- Conflito negativo de competência conhecido para declarar a competência do juízo federal suscitante.

Conflito de Competência nº 2.368-RN

(Processo nº 0002878-96.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

(Julgado em 18 de abril de 2012, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
CONCURSO PÚBLICO-VIGÊNCIA-APROVADOS-CONTRATAÇÃO
COMO TEMPORÁRIOS-INCONSTITUCIONALIDADE-TÉCNICO
EM ENFERMAGEM-SAÚDE-SERVIÇOS ESSENCIAIS E
PERMANENTES-DIREITO À NOMEAÇÃO NO REGIME ESTATU-
TÁRIO-AUSÊNCIA DE DIREITO A INDENIZAÇÃO PELA REMU-
NERAÇÃO NÃO PERCEBIDA PELA AUTORA ENQUANTO
AGUARDAVA A DECISÃO DO JUDICIÁRIO**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. VIGÊNCIA. APROVADOS. CONTRATAÇÃO COMO TEMPORÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE. TÉCNICO EM ENFERMAGEM. SAÚDE. SERVIÇOS ESSENCIAIS E PERMANENTES. DIREITO À NOMEAÇÃO NO REGIME ESTATUTÁRIO. INDENIZAÇÃO PELO NÃO CUMPRIMENTO.

- Cuida-se de apelação cível contra sentença, a de julgar improcedente o pedido de compelir a Universidade Federal do Rio Grande do Norte a promover a nomeação de JOELMA INÁCIO DE LIMA DIAS que, apesar de aprovada no 41º lugar no concurso para o cargo de Técnico de Enfermagem, foi convocada apenas para contratação temporária.

- A Constituição do Brasil designa como principal forma de constituir os quadros ordinários de pessoal da Administração Pública a investidura de agentes em cargos públicos efetivos por nomeação precedida de concurso, consagrando, com isso, o princípio do mérito e da impessoalidade. Por ponderação permitida pela satisfação do interesse público, admitiu exceções, dentre as quais a *contratação temporária para atender necessidade temporária de excepcional interesse público* (art. 37, XI).

- Para apreciar a legalidade da conduta da Administração, colhem-se dos autos os seguintes elementos: a) carta convocatória da contratação temporária, consignando expressamente a vigência indefinida do vínculo; b) o fato de que a contratação foi realizada nes-

ses termos porque o número desses técnicos era absolutamente insuficiente, tornando a qualidade do serviço incompatível com a segurança dos procedimentos; c) a admissão de cinquenta profissionais nas mesmas circunstâncias.

- A ilegalidade da contratação temporária se caracteriza por diversos fundamentos.

- O serviço de saúde é essencial e permanente, de sorte que não pode receber tratamento de necessidade temporária. Ademais, se havia concurso em vigor, inclusive com aprovados aguardando nomeação, não há que se falar em demora inerente ao mecanismo do concurso público como fator de risco para o serviço prestado. Tampouco o texto constitucional contempla a anômala figura criada de contratação temporária “por tempo indefinido”, contraditória nos próprios termos e ofensiva ao regime único dos servidores públicos, previsto no art. 39 da CRFB/88. Finalmente, a Administração Pública em nenhum momento explicita em que a modalidade de contratação temporária poderia superar melhor a dificuldade enfrentada pelo serviço, se comparada com a via ordinária das nomeações para cargos efetivos.

- Em face do cenário exposto, cumpre reconhecer a inconstitucionalidade da contratação temporária e a existência da necessidade de preenchimento das vagas.

- *Comprovada a necessidade de contratação de pessoal, os candidatos aprovados em concurso público serão nomeados em detrimento de contratações temporárias.* (RE 555141 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-037, public. 24-02-2011)

- Precedentes de ambas as Turmas do excelso STF.

- Parcial provimento à apelação para condenar a UFRN - UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE a admitir, no regime estatutário, JOELMA INÁCIO DE LIMA DIAS no cargo de Técnico de Enfermagem, porém, somente a partir do trânsito em julgado da decisão e acaso tenha surgido vaga para servidor efetivo no quadro, dentro da classificação dela, durante a validade do certame.

- Impossibilidade de indenizar a candidata pela remuneração não percebida: a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o candidato aprovado em concurso público por força de decisão judicial não tem direito a indenização pelo tempo que aguardou a solução definitiva pelo Judiciário. Com essa decisão, o STJ muda seu entendimento sobre o tema para seguir orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal (REsp nº 1.117.974). Adequação que se promove também no âmbito desta eg. Corte Regional.

- Sucumbência recíproca.

- Apelação parcialmente provida.

Apelação Cível nº 460.223-RN

(Processo nº 2008.84.00.002182-0)

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 10 de maio de 2012, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-DESCARTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS A
CÉU ABERTO (“LIXÃO”)-AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA SO-
BRE O FATO DANOSO AO MEIO AMBIENTE-IMPOSIÇÃO DE
APRESENTAÇÃO PELOS POLUIDORES DE PROJETO DE
ATERRO SANITÁRIO E DE PROJETO DE RECUPERAÇÃO DA
ÁREA DEGRADADA RESPONSABILIDADE DOS INFRATORES
PELAS CONDUTAS LESIVAS AO MEIO AMBIENTE-LEI Nº 6.938/
81-RESOLUÇÃO CONAMA Nº 308/2002-LICENCIAMENTO AM-
BIENTAL DE SISTEMAS DE DISPOSIÇÃO FINAL DE RESÍDUOS
SÓLIDOS URBANOS GERADOS EM MUNICÍPIO DE PEQUE-
NO PORTE-REVOGAÇÃO PELA RESOLUÇÃO CONAMA Nº 404/
2008-ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS E DIRETRIZES PARA
O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE ATERRO SANITÁRIO DE
PEQUENO PORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS-LEI Nº
11.445/2007-DIRETRIZES NACIONAIS PARA O SANEAMENTO
BÁSICO-LEI Nº 12.305/2010-POSSIBILIDADE DE DETERMINA-
ÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO-IN-
TERVENÇÃO CONCRETIZADORA DE DIREITOS FUNDAMEN-
TAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS-INOCORRÊN-
CIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODE-
RES-INAÇÃO INJUSTIFICADA DOS MUNICÍPIOS MANTIDA,
MESMO APÓS TODAS AS MEDIDAS DE ESTÍMULO JURISDI-
CIONAL À SOLUÇÃO PACÍFICA DA DEMANDA COLETIVA-INAD-
MISSIBILIDADE-CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL-GA-
RANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL-ATITUDE OMISSIVA DOS
RÉUS, MESMO DIANTE DA MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO FE-
DERAL ACERCA DA POSSIBILIDADE DE DISPONIBILIZAÇÃO DE
RECURSOS FEDERAIS PARA AS OBRAS SANITÁRIAS**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. REMESSA OFICIAL (TIDA POR MANEJADA) E APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESCARTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS A CÉU ABERTO (“LIXÃO”). AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA SOBRE O FATO DANOSO AO MEIO AMBIENTE. IMPOSIÇÃO DE APRESENTAÇÃO PELOS POLUIDORES DE PROJETO DE ATERRO SANITÁRIO E DE PROJETO DE RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. ART. 225 DA CF/88. RESPONSABILIDADE DOS INFRATORES PELAS CONDUTAS LESIVAS AO MEIO AMBIENTE. LEI Nº 6.938/81. RESOLUÇÃO CONAMA Nº 308/2002. LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE SISTEMAS DE DISPOSIÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS

GERADOS EM MUNICÍPIO DE PEQUENO PORTE. REVOGAÇÃO PELA RESOLUÇÃO CONAMA Nº 404/2008. ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS E DIRETRIZES PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE ATERRO SANITÁRIO DE PEQUENO PORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS. LEI Nº 11.445/2007. DIRETRIZES NACIONAIS PARA O SANEAMENTO BÁSICO. LEI Nº 12.305/2010. POSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO. INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INAÇÃO INJUSTIFICADA DOS MUNICÍPIOS MANTIDA, MESMO APÓS TODAS AS MEDIDAS DE ESTÍMULO JURISDICIONAL À SOLUÇÃO PACÍFICA DA DEMANDA COLETIVA. INADMISSIBILIDADE. CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL. ATITUDE OMISSIVA DOS RÉUS, MESMO DIANTE DA MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO FEDERAL ACERCA DA POSSIBILIDADE DE DISPONIBILIZAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS PARA AS OBRAS SANITÁRIAS. DESPROVIMENTO.

- Remessa oficial, tida por manejada, e apelação interposta contra sentença de procedência do pedido de ação civil pública proposta pelo IBAMA contra os municípios paraibanos de São Miguel de Taipu e de Pilar, *decisum* via do qual se impôs aos réus a apresentação de “Projeto de Aterro Sanitário (em consórcio ou separadamente) à Superintendência de Administração do Meio Ambiente - SUDEMA, órgão licenciador de tal atividade, devidamente acompanhado de cronograma de execução, contemplando todas as exigências discriminadas na Resolução CONAMA nº 308/2002, bem como contemplando a implantação de incinerador e valas sépticas para tratamento e disposição respectivamente dos resíduos dos serviços de saúde”, bem como de “Projeto de Recuperação da Área Degradada, relativamente à área do atual lixão, à Superintendência de Administração do Meio Ambiente - SUDEMA, órgão licenciador de tal atividade, devidamente acompanhado de cronograma de execução”.

- É fato incontroverso que os municípios réus promovem, ilegalmente, o descarte de resíduos sólidos a céu aberto diretamente sobre o solo, formando “lixões”. Além de tal situação não ser negada pelos réus, foram eles autuados pelo IBAMA, por fazerem funcionar “lixões”, potencialmente poluidores, em local impróprio, sem o necessário licenciamento ambiental e sem qualquer tipo de cautela no tratamento dos rejeitos domésticos, colocando em risco o meio ambiente e a saúde da população. O laudo técnico do IBAMA consignou: “O local vistoriado possui área de aproximadamente 0,47 ha [...] e, entre as formas de disposição de resíduos sólidos (lixão, aterro controlado e aterro sanitário), classifica-se como um lixão, visto que se caracteriza pela simples descarga a céu aberto de resíduos sobre o solo, sem maiores critérios técnicos como impermeabilização de base, recobrimento diário, drenagem de chorume e líquidos percolados, drenagem de águas pluviais, etc./O local possui topografia plana, porém elevada em relação a sulcos naturais e a um riacho (afluente do Rio Paraíba) existentes na porção oeste do terreno que, em períodos de chuvas intensas, são caminhos preferenciais para o escoamento das águas acumuladas e precipitadas sobre a massa de resíduos, configurando-se em um risco de propagação de poluição (chorume e percolados) para áreas além dos limites do lixão, podendo atingir o rio Paraíba que tem seu curso próximo ao local [...]./As fotos de 2 a 4 apresentam uma visão geral do local do lixão, demonstrando que a operação da área se dá apenas com o descarte dos resíduos sobre o solo, a céu aberto./As fotos de 5 a 7 mostram detalhes da massa de lixo, predominantemente formada por aquele gerado no ambiente urbano e constituído pelos materiais de origem domiciliar, de estabelecimentos comerciais e limpeza pública [...]./No centro da massa de lixo há presença de chorume/percolado, formando um alagado de efluentes [...] Na ocasião da vistoria, tal afloramento estava restrito fisicamente ao local do lixão, não se propagando para outras áreas. Entretanto, esse efluente representa um risco potencial de poluição, visto que em período de chuvas dá-se como certo o seu escoamento superficial para áreas além do lixão./Com relação aos resíduos de serviços de saúde, por ocasião da vistoria, ficou comprovado que tais resíduos são enca-

minhados sistematicamente pela municipalidade para o lixão, misturados com os demais resíduos, não existindo nenhuma separação nem local adequado para o acondicionamento [...]Informações obtidas com trabalhadores responsáveis pela coleta e transporte do lixo de São Miguel de Taipu confirmam que os resíduos desse município estão sendo dispostos no lixão do município de Pilar. Os catadores do lixão de Pilar também ratificaram o fato”.

- Reza a CF/88 que “*todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*” (art. 225, *caput*). Impõe, ademais, a responsabilização dos infratores pelas condutas lesivas ao meio ambiente, sujeitando-os a um sistema de sanções, além da obrigação de reparação do dano ambiental, a teor do § 3º do referido art. 225. Esse viés protetor do meio ambiente já se encontrava encartado na Lei nº 6.938/81. Referida lei, ao dispor sobre as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente, introduziu a figura do licenciamento ambiental como instrumento de garantia da sustentabilidade ambiental, em face de empreendimentos ou atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou que possam causar degradação do meio ambiente. O procedimento administrativo de licenciamento ambiental restou regulado, então, pela Resolução CONAMA nº 237/97. A atividade de descarte e tratamento de lixo é das que tem forte potencial de ocasionar prejuízos ao meio ambiente, de modo que não se pode realizar sem o necessário licenciamento ambiental, precedido da escolha de área que comporte esse tipo de serviço, já que as que estão próximas a nascentes de água, por exemplo, não podem correr o risco de tê-los contaminados pelos dejetos, tratando-se de áreas ambientalmente sensíveis ou de vulnerabilidade ambiental.

- Em atenção à necessidade, no tocante aos municípios de pequeno porte, de simplificação do licenciamento ambiental de sistemas de disposição final dos resíduos sólidos urbanos, o CONAMA editou

a Resolução nº 308/2002, definindo os elementos norteadores a tanto. É certo que essa resolução restou revogada pela Resolução CONAMA nº 404/2008, por força mesmo da Lei nº 10.445/2007, mas foi mantida a preocupação com a simplicidade no trato dos aterros sanitários de pequeno porte, quais sejam, os que envolvem o descarte do lixo de populações menores, que não se aplica, contudo, por razões óbvias, aos resíduos ditos perigosos, que se sujeitam à regulação mais rigorosa pelos riscos à saúde (RDC Anvisa 306/2004 e Resolução CONAMA nº 358/2005). Com isso, procurou-se tornar mais simples e, portanto, mais célere a resolução das questões atinentes ao tratamento do lixo urbano, de modo que não se pode tratar a demanda como algo que envolva uma complexidade que suplantaria a capacidade de ação de comunidades menores (rememore-se o princípio da subsidiariedade).

- A Lei nº 11.445/2007, ou Lei do Saneamento Básico, diz com as saúdes ambiental e pública e estabelece as diretrizes nacionais (marco regulatório) para o saneamento básico (no qual se inclui o problema do esgotamento sanitário). Segundo doutrinador de peso, *“o fato de incluir o manejo de resíduos sólidos em legislação direcionada ao saneamento básico demonstra a opção do legislador pela adoção de conceito amplo de saneamento básico, em oposição à figura tradicional, que considera apenas os serviços de abastecimento de água e de coleta de esgoto [adoção de conceito tricotômico]”* (Edis Milaré). É norma que requer *“dos gestores públicos o máximo de empenho na recepção de um modelo voltado à sustentabilidade”* (Edis Milaré), tendo sido promulgada em momento em que se aprofundam mais vigorosamente as discussões sobre a problemática do manejo do lixo, numa sociedade marcadamente consumidora e, portanto, produtora de dejetos. Na especificação da regulamentação jurídica, veio a Lei nº 12.305/2010, dispondo, como microsistema jurídico, sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos, calca da nos princípios da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador, do protetor-recebedor, do desenvolvimento sustentável, da ecoeficiência, da cooperação, da responsabilidade compartilhada, entre outros. Nela se previu a elaboração de planos municipais de gestão

integrada de resíduos sólidos, detalhando um conteúdo mínimo. Segundo o Decreto nº 7.404/2010, *“os planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos deverão ser atualizados ou revistos, prioritariamente, de forma concomitante com a elaboração dos planos plurianuais municipais”*. Ademais, facilitou a atuação dos municípios de menor porte, ao prever planos municipais simplificados de gestão, bem como dos que optarem por consórcios intermunicipais de gerenciamento. Frise-se que, embora algumas das normas jurídicas citadas sejam anteriores ao ajuizamento desta ação, seu detalhamento se impõe, porquanto os entes réus a elas se submetem, em vista da inexistência de direito adquirido de poluir, devendo eles, destarte, consoante exigido pelo ordenamento jurídico, adotar as providências necessárias ao correto gerenciamento dos resíduos sólidos da comunidade que eles representam.

- No STF é tranquilo o entendimento de que é possível ao Poder Judiciário determinar políticas públicas, quando a autoridade executiva a quem elas caberiam mantém-se inerte, em detrimento dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, não vislumbrando nessa atuação violação ao princípio da separação de Poderes. Em verdade, sequer cabe mais falar em inadmissibilidade de controle da discricionariedade administrativa pelo Poder Judiciário, quando se constata que o comportamento adotado pelo administrador inviabiliza ou enfraquece direitos humanos de essência. *“Possibilidade de o Poder Judiciário determinar políticas públicas. Precedentes”* (1T, RE 665764 AgR, Relatora Min. CARMEN LÚCIA julgado em 20/03/2012). *“O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes”* (1T, AI 593676 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 28/02/2012).

- Sobre a cláusula da reserva do possível, invocada pelo recorrente, é de se destacar a leitura que o STF a ela tem atribuído: *“CONTRO-*

VÉRSIA PERTINENTE À 'RESERVA DO POSSÍVEL' E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS 'ESCOLHAS TRÁGICAS'. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras 'escolhas trágicas', em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de 'mínimo existencial', que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar à pessoa acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUS-

TRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados”. (2T, ARE 639337 AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/08/2011)

- *In casu*, há mais um motivo para se afastar a alegação da reserva do possível. A tramitação do processo em Primeiro Grau revela uma preocupação, que merece elogios, do Julgador *a quo*, no sentido de chamar os envolvidos a buscarem uma solução adequada consensual, mormente ante as carências financeiras relatadas pelos réus. Assim é que foram realizadas quatro audiências. Na **primeira**, em decorrência de informações prestadas pelo órgão ambiental, o Juízo conseguiu que o Município de Pilar se comprometesse a conseguir a doação/comodato de pedaço de terra pertencente ao filho da prefeita, a favor do Município, instigando, ainda, os réus a firmarem convênio para a resolução conjunta do grave problema e mandou que apresentassem o projeto correspondente; na **segunda**, por ter sido constatado que as terras do filho da prefeita não poderiam receber o projeto sanitário, porque descobertas nelas nascentes de água, bem como ante a informação de que teria sido encontrada área apropriada, o Juízo instou os Municípios a definirem o local, condição primeira para a implementação do restante das me-

didadas. Também determinou que eles dessem uma posição sobre a aprovação do projeto de lei do consórcio que estavam organizando. Nessa ocasião, a Funasa *“informou que existe verba federal para financiamento de construção (não manutenção, nem coleta do lixo) de aterros para os municípios com população inferior a 50.000 habitantes. A solicitação da verba deve ser feita no site do PAC [...]”*. Na **terceira**, foi informada a criação e a regularidade do consórcio de Municípios para lidar com o lixo, foi destacada a existência de interesse de uma usina de ceder um terreno para a finalidade em discussão, em troca do produto da compostagem, bem como se ressaltou que os recursos do PAC deveriam ser empenhados até 30 de junho, por ser ano eleitoral, sendo que, para tanto, os Municípios precisariam apresentar o projeto e a aprovação do órgão ambiental. Assim, o Juízo colheu o compromisso da SUDEMA de verificar a viabilidade ambiental do terreno, bem como marcou nova audiência *“em que os Municípios deverão comprovar que adotaram todas as medidas necessárias ao requerimento de recursos à Funasa [...]”*. Na quarta audiência, realçou-se o atesto da SUDEMA no sentido da viabilidade de instalação do aterro na área escolhida e mandou-se oficial à Funasa, para saber dos recursos federais para as obras. Eis que a Funasa respondeu: *“não consta em nosso Sistema de Convênio (SICON) referências sobre a solicitação do convênio [...] para implementação de Sistema de Resíduos Sólidos para atendimento aos Municípios de São Miguel de Taipu, Pilar [...]”*. Portanto, vê-se que a alegação de insuficiência de recursos próprios não merece acolhida, já que os Municípios poderiam postular a concessão de recursos federais para a obra, desde que fizessem a sua parte. Acresça-se que, a despeito do deferimento de providência liminar, o Município de São Miguel de Taipu apresentou apenas um Projeto de Aterro Sanitário, inclusive não acatado pelo órgão ambiental, por não estar em conformidade com a legislação, deixando de apresentar um Projeto de Recuperação da Área Degradada, ao passo que o Município de Pilar não apresentou qualquer dos dois documentos (sequer recorreu), o que atesta, além do desrespeito às determinações judiciais, um manifesto desinteresse e desleixo na solução do problema.

- Desprovemento da remessa oficial e da apelação.

Apelação Cível nº 528.749-PB

(Processo nº 2007.82.00.009354-7)

Relator: Juiz Francisco Cavalcanti

(Julgado em 26 de abril de 2012, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-NOMEAÇÃO DE MEMBRO DO CONSELHO CONSULTIVO DA ANATEL-ATO ADMINISTRATIVO DE NOMEAÇÃO-ILEGALIDADE-REPRESENTANTE DA SOCIEDADE E DOS USUÁRIOS-NULIDADE DA NOMEAÇÃO E DOS ATOS PRATICADOS PELO NOMEADO QUANDO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO-EXTINÇÃO DO MANDATO-DESIMPOR-TÂNCIA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NOMEAÇÃO DE MEMBRO DO CONSELHO CONSULTIVO DA ANATEL. CABIMENTO. ATO ADMINISTRATIVO DE NOMEAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTS. 33, 34 E 38 DA LEI Nº 9.472/97 E ART. 37 DO DECRETO Nº 2.338/97. REPRESENTANTE DA SOCIEDADE E DOS USUÁRIOS. NULIDADE DA NOMEAÇÃO E DOS ATOS PRATICADOS PELO NOMEADO QUANDO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. EXTINÇÃO DO MANDATO. DESIMPOR-TÂNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA COM ADEQUAÇÃO A FATO SUPERVENIENTE. POSSIBILIDADE.

- É ilegal e, por isso, deve ser anulada a designação de JOSÉ LUCIMAR ZUNGA ALVES DE LIMA para o Conselho Consultivo da ANATEL, por ser este gerente da empresa Brasil Telecom. Ofensa aos arts. 33, 34 e 38 da Lei nº 9.472/97 e 37 do Decreto nº 2.338/97 que regulamentou o referido Conselho Consultivo. Precedente desta Corte: AC nº 342739/PE. Ac. unânime da 2ª Turma desta Corte. Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti. (DJ de 07/12/2004, p. 509)

- A anulação não afronta o princípio da separação dos poderes, antes há a costumeira fiscalização pelo Poder Judiciário de todos os atos da Administração, mesmo os das agências reguladoras, que a ela não estão imunes, em face, sobretudo, da garantia estampada no art. 5º, XXXV, da CF/88. Alegação da UNIÃO rejeitada. Mesmo Precedente da 2ª Turma desta Corte. AC nº 342739/PE. Rel. Des. Federal Francisco Queiroz Cavalcanti.

- Não houve imposição ilegal à União Federal do afastamento da nomeação de conselheiro porque não há desrespeito aos dispositivos legais e regulamentares acima mencionados, que revela o fenômeno da captura, que ocorre, como na hipótese, quando grandes grupos de interesses ou de empresas passam a influenciar as decisões do ente regulador. Nova alegação da União afastada.

- A sentença reconheceu a nomeação ilegal e, por isso, determinou o afastamento do conselheiro assim nomeado, por ser nulo o ato que o havia designado. Última alegação da União também afastada.

- Sendo a ANATEL pessoa jurídica, em regime de autarquia especial, com competência para afastar o conselheiro nomeado ilegalmente, se insere no conceito clássico de parte de Chiovenda (a pessoa que pede, em nome de quem se pede ou contra quem se pede alguma coisa), não se podendo afastá-la da lide, sob a alegação de não ter legitimidade passiva. Argumento também afastado.

- Havendo o conselheiro ilegalmente nomeado chegado ao término de seu mandato, em momento superveniente à prolação da sentença, ajusta-se o julgado anterior à nova realidade, para retirar dela o afastamento determinado, permanecendo, como efeito indispensável da sentença ora confirmada, írrito o ato de nomeação. Todavia, em face do princípio da proibição da *reformatio in pejus*, por não ter havido recurso pelo MPF, bem como em respeito à Teoria da Aparência, deve ser mantido o indeferimento do pedido de nulidade de todos os atos do Conselho Consultivo de que havia participado o conselheiro ilegalmente investido, inclusive daqueles em que sua participação fora decisiva.

- Apelos e remessa oficial improvidos. Manutenção da sentença, com os ajustes aos fatos supervenientes, por seus próprios fundamentos.

Apelação / Reexame Necessário nº 15.197-PB

(Processo nº 2008.82.00.005805-9)

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 8 de maio de 2012, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EXCLUSIVAMENTE RESSARCITÓRIA-PRESCRIÇÃO DAS DEMAIS PRETENSÕES-EXISTÊNCIA DE ACÓRDÃO DO TCU COM EFICÁCIA EXECUTIVA-SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DIANTE DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DO MPF-EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR-INSTÂNCIAS DIVERSAS-LEGITIMIDADE DO MPF CONSTITUCIONALMENTE RECONHECIDA-AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL QUE ESTABELEÇA HIERARQUIA ENTRE O TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL E A AÇÃO DE IMPROBIDADE-CONVÊNIO-VERBAS FEDERAIS-DANO AO ERÁRIO PÚBLICO-OCORRÊNCIA-APARENTE CONTRADIÇÃO DE JULGAMENTOS DO TCM E DO TCU-INEXISTÊNCIA-COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TCU-RESSARCIMENTO AO ERÁRIO-IMPOSIÇÃO**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EXCLUSIVAMENTE RESSARCITÓRIA. PRESCRIÇÃO DAS DEMAIS PRETENSÕES. EXISTÊNCIA DE ACÓRDÃO DO TCU COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DIANTE DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DO MPF. FUNDAMENTAÇÃO: MULTICIDADE DE INSTÂNCIAS E CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INSTÂNCIAS DIVERSAS. LEGITIMIDADE DO MPF CONSTITUCIONALMENTE RECONHECIDA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL QUE ESTABELEÇA HIERARQUIA ENTRE O TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL E A AÇÃO DE IMPROBIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. CONVÊNIO. VERBAS FEDERAIS. DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. OCORRÊNCIA. APARENTE CONTRADIÇÃO DE JULGAMENTOS DO TCM E DO TCU. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TCU. APLICAÇÃO DOS ARTS. 70 E 71 DA CF/88. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPOSIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de apelação em ação civil pública interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que extinguiu a ação de improbi-

dade administrativa ajuizada em desfavor de Edílson Holanda Costa, sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC), sob o fundamento de que *não há interesse de agir na propositura de ação de conhecimento para a condenação do agente público na obrigação de ressarcir os danos causados ao erário quando há decisão do TCU, com eficácia executiva, condenando-o na mesma obrigação.*

- Consoante jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma desta Corte Regional, o Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ação de improbidade administrativa para ressarcimento de dano ao erário, mesmo nos casos de prescrição das outras pretensões.

- Existência de acórdão condenatório do Tribunal de Contas da União, em que a obrigação analisada refere-se a dano causado ao erário pelo não cumprimento de convênio celebrado entre o extinto Ministério do Interior e o Município de Pindoretama, sendo este o objeto da presente ação de improbidade administrativa, motivo pelo qual o Magistrado de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse do MPF.

- A decisão do TCU condenando o ora apelado na esfera administrativa não possui o condão de extinguir ação de improbidade administrativa exclusivamente ressarcitória. Isso porque as instâncias administrativa e judicial são diversas; assim, o fato de a decisão do TCU constituir um título executivo não afasta o interesse de agir do MPF em relação à pretensão de ressarcimento através de ação de improbidade. Não há qualquer preceito normativo nesse sentido, inexistindo, portanto, respaldo legal para a extinção da referida ação sob esta fundamentação. Com efeito, a atuação judicial do Ministério Público não pode restar condicionada à possibilidade de execução de decisões do TCU, posto que a ação de improbidade não se funda em qualquer título executivo. Nesse sentido, inciso II do art. 21 da Lei 8.429/92 dispõe expressamente que o Ministério Público não está vinculado às decisões do TCU.

- O fato é que existem dois caminhos/ações judiciais legitimamente reconhecidos – a execução do acórdão do TCU e a ação de improbidade administrativa ressarcitória – para obtenção do provimento judicial almejado. Entretanto, não se pode impor ao legitimado ativo para propor qualquer delas a submissão ao manejo da outra, ou seja, possuindo o Ministério Público legitimidade reconhecida para a propositura de ação de improbidade administrativa o interesse processual resta patente, não podendo ser afastado diante da possibilidade de ajuizamento de outra ação judicial na qual, importante consignar, o MPF não possui legitimidade. Destarte, não havendo sido a ação de execução do acórdão do TCU levada a cabo, resta indagar qual o motivo que levou o Juiz de primeira instância a privilegiar a ação executiva em relação à de improbidade administrativa. Ora, não há qualquer dispositivo legal que estabeleça uma “hierarquia” entre as duas ações citadas.

- As razões do Juiz de primeiro grau de celeridade e economia processual da ação de execução de título extrajudicial em relação à ação de improbidade administrativa não devem prevalecer. Com efeito, após o julgamento da ação de improbidade, em sua fase executória, a parte ré apenas terá a opção de utilizar o mecanismo da impugnação, o que, sem dúvida, é bem mais célere que os embargos à execução – que naturalmente serão manejados pela parte ré no âmbito da ação de execução de título extrajudicial –, pois neste haverá um processo de conhecimento autônomo, com inúmeras possibilidades de desconstituição do referido título, enquanto que a possibilidade de nulidade do título judicial emanado de tal processo possui muito mais relevo/segurança no que pertine a eventual vício que porventura venha a desconstituí-lo.

- Reconhecido o interesse do Ministério Público Federal para propor a presente ação de improbidade administrativa. Aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, tendo em vista que as provas a serem produzidas já o foram, restando o feito “maduro” para julgamento, devendo, também, ser considerado o fato de que a presente ação foi interposta

em 16.11.2000, o que demonstra a urgência da sua apreciação definitiva.

- A celeuma meritória a ser dirimida consubstancia-se na aparente contradição dos julgamentos proferidos, de um lado, pelo Tribunal de Contas da União (que julgou irregulares as contas apresentadas pelo réu e determinou o ressarcimento ao erário) e, de outro, pelo Juízo da Comarca de Cascavel/CE (que julgou improcedente a Ação Ordinária de Enriquecimento Ilícito promovida pelo Município de Pindoretama contra o ora recorrido), bem como pelo Tribunal de Contas do Município (que declarou a regularidade das referidas contas).

- Não obstante a decisão do TCM e a do Juízo da Comarca de Cascavel caminharem no mesmo sentido da regularidade dos atos do recorrido, a CF/88 estabelece expressamente a competência do TCU no que pertine à fiscalização da aplicação de quaisquer recursos repassados pela União aos outros entes políticos, bem como da consequente instauração de Tomada de Contas Especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e qualificação do dano (art. art. 71, III, VI e VIII). Nesse diapasão, a decisão proferida pelo TCM não possui o condão de afastar a legitimidade e eficácia do acórdão emitido pelo Tribunal de Contas da União, já que incontestável a natureza federal das verbas envolvidas no presente caso.

- Inexistência de qualquer vício no processo levado a cabo pelo TCU que enseje a nulidade do acórdão proferido no âmbito da referida Tomada de Contas Especial. Com efeito, o mencionado Tribunal agiu dentro do limite constitucional a ele conferido. Dessa feita, não há como se afastar a eficácia da mencionada decisão, devendo, portanto, prevalecer a condenação do ora recorrido ao ressarcimento do dano ao erário.

- Imperiosa a análise das decisões proferidas para que não reste dúvida acerca da regularidade da condenação imposta ao réu, pos-

to que a presente ação de improbidade administrativa tem como alicerce a aludida Tomada de Contas Especial julgada pelo TCU.

- No âmbito do TCU, os documentos juntados pelo réu foram considerados insuficientes para a comprovação da regular aplicação dos recursos transferidos, tendo em vista a não apresentação do demonstrativo da execução da receita e despesa; do relatório de cumprimento do objeto; da relação de pagamentos; da relação de bens; do relatório de execução físico-financeira; do termo de aceitação definitiva da obra; do termo de adjudicação da licitação; do contrato; do DARF; do extrato bancário do pagamento de NCz\$ 120.000,00, referente à nota fiscal nº 0044, de 05/02/90, e do recibo de 15/02/90 da FAMEL - Facó Máquinas e Eng. Ltda; de declaração do Banco do Brasil informando o total dos rendimentos auferidos com os recursos do convênio no período de 20/11/89 a 15/02/90 (fl. 208). Dessa forma, foram rejeitadas as razões da defesa. Entendeu o TCU pela irregularidade das contas apresentadas, determinando o ressarcimento do prejuízo causado (fl. 208).

- Por outro lado, o TCM aprovou a Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Pindoretama, referente ao exercício de 1990, por decurso de prazo, já que o julgamento não foi realizado no prazo legal de 30 (trinta) dias, após o recebimento do respectivo parecer (fl. 254).

- Quanto à Ação Ordinária de Enriquecimento Ilícito manejada pelo Município de Pindoretama em face do ora apelado, a qual foi julgada improcedente, importante registrar que a parte autora não compareceu à audiência de instrução o que ensejou o julgamento antecipado da lide. Ademais, a sentença baseou-se na decisão do TCM que foi aprovada pela Câmara, por decurso de prazo, tendo em vista o não julgamento pela respectiva Casa no prazo legal. Dessa forma, não houve a devida instrução processual com os documentos necessários à comprovação das irregularidades cometidas pelo réu.

- Assim, levando em consideração que o Parecer do TCM foi aprovado pela Câmara por decurso de prazo, bem como que na Ação Ordinária de Enriquecimento Ilícito não houve a correta instrução processual, em virtude da inércia da parte autora, tendo aquele Juízo Estadual se baseado em provas frágeis para afastar a responsabilidade do ora recorrido, as referidas decisões não podem servir como obstáculo à condenação do mesmo ao ressarcimento material do prejuízo sofrido pelos cofres públicos.

- Ao não aplicar os recursos recebidos da forma conveniada, o réu cometeu notadamente ato de improbidade administrativa, devendo ressarcir o erário do dano cometido, já que em relação às outras penas a prescrição já se operou.

- Apelação provida para determinar que o apelado proceda ao devido ressarcimento ao erário do dano efetivamente provocado ao patrimônio público, consubstanciado no valor de NCz\$ 120.000,00 (cento e vinte mil cruzados novos), nos termos do art. 37, § 4º, da CF/88 e arts. 5º e 10, XI, e 12, II, da Lei nº 8.429/92

Apelação Cível nº 454.421-CE

(Processo nº 2000.81.00.031976-0)

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

(Julgado em 12 de abril de 2012, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
EMPREGADOS-PORTOBRÁS-EXTINÇÃO DA EMPRESA-DE-
MISSÃO-CONVÊNIO-SUCSSÕES-AUSÊNCIA DE VÍCIO-ANIS-
TIA NÃO CARACTERIZADA-ENQUADRAMENTO COMO SERVI-
DORES ESTATUTÁRIOS E EQUIPARAÇÃO DOS PROVENTOS
COM A REMUNERAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS DO MINISTÉ-
RIO DOS TRANSPORTES EM ATIVIDADE-IMPOSSIBILIDADE-
AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLI-
CO**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMPREGA-
DOS. PORTOBRÁS. EXTINÇÃO DA EMPRESA. DEMISSÃO. CON-
VÊNIO. SUCESSÕES. AUSÊNCIA DE VÍCIO. ANISTIA NÃO CA-
RACTERIZADA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIDORES ESTA-
TUTÁRIOS E EQUIPARAÇÃO DOS PROVENTOS COM A REMU-
NERAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS DO MINISTÉRIO DOS TRAN-
SPORTES EM ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRÉ-
VIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. VÍNCULOS TRABA-
LHISTAS SUBMETIDOS À CLT. IMPROVIMENTO.

- Muito embora a Lei 8.029/90 tenha autorizado, em seu art. 4º, I, o Poder Executivo a dissolver a PORTOBRÁS, bem como estabelecido, em seu art. 23, a UNIÃO como sucessora dessa entidade nos seus direitos e obrigações, não se pode perder de vista que os apelantes, ao tempo em que foi extinta a PORTOBRÁS, além de não pertencerem ao quadro da Administração Direta, já que eram empregados de empresa pública federal (Administração Indireta), não haviam preenchido o requisito constitucional de investidura no serviço público mediante aprovação em concurso público, de modo que em nenhum momento foi possível o seu enquadramento como servidores públicos da União.

- Os servidores contratados pelo regime da CLT, sem concurso público, não podem, com suposto amparo na Lei nº 8.029/90, serem considerados como submetidos ao Regime Jurídico Único, conforme estabelecido no art. 243 da Lei 8.112/90 e no art. 19 do ADCT.

- No caso em apreço, os apelantes nunca pertenceram ao quadro de servidores da União, tendo em vista que sempre mantiveram vínculo com a Administração Pública Indireta; primeiro com a PORTO-BRÁS, e, depois da extinção desta, com a CODERN, sendo absorvidos em seguida pela Porto do Recife S/A, inexistindo qualquer vício nos respectivos convênios de descentralização.

- Impossível, pois, o enquadramento dos recorrentes como servidores estatutários, restando afastada, por conseguinte, a possibilidade de equiparação dos seus proventos com a remuneração dos funcionários do Ministério dos Transportes que se encontram em atividade.

- Apelação a que se nega provimento.

Apelação Cível nº 443.899-PE

(Processo nº 2006.83.00.001392-6)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado em 8 de maio de 2012, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
CONCURSO PÚBLICO-DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS
DEMAIS CONCURSANDOS COMO LITISCONSORTE S NECES-
SÁRIOS, EIS QUE OS CANDIDATOS, MESMO APROVADOS,
NÃO TITULARIZARIAM DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEA-
ÇÃO, MAS TÃO SOMENTE EXPECTATIVA DE DIREITO- DIREI-
TO DE ACESSO AO PARECER DA AVALIAÇÃO MÉDICA QUE
MOTIVOU A EXCLUSÃO DO CANDIDATO DO CERTAME**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRELIMINARES REJEITADAS. A PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO CONFUNDE-SE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, afigura-se desnecessária a citação dos demais concursandos como litisconsortes necessários, eis que os candidatos, mesmo aprovados, não titularizariam direito líquido e certo à nomeação, mas tão somente expectativa de direito, não se aplicando o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil.

- O devido processo legal assegura, além de um julgamento justo na esfera administrativa, o acesso aos meios de defesa.

- Direito de acesso ao parecer da avaliação médica que motivou a exclusão do candidato do certame.

- Não violação ao princípio da isonomia.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 532.165-PE

(Processo nº 0003924-86.2011.4.05.8300)

Relatora: Desembargadora Federal Carolina Malta (Convocada)

(Julgado em 8 de maio de 2012, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO PENAL**

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
CRIME DE CALÚNIA-ACUSADOS QUE ATRIBUÍRAM A PRÁTICA
DO CRIME DE PREVARICAÇÃO A JUÍZA ELEITORAL-AUTORIA
E MATERIALIDADE COMPROVADAS-CERCEAMENTO DE DE-
FESA NÃO CONFIGURADO-TESE DE ATIPICIDADE DA CONDU-
TA AFASTADA**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE CALÚNIA. ART. 138 DO CÓDIGO PENAL. ACUSADOS QUE ATRIBUÍRAM A PRÁTICA DO CRIME DE PREVARICAÇÃO A JUÍZA ELEITORAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DEGRAVAÇÃO DAS MÍDIAS DOS DEPOIMENTOS. DESNECESSIDADE. DEFESA ACOMPANHOU OS DEPOIMENTOS. REPRESENTAÇÃO VÁLIDA DA AUTORIDADE OFENDIDA. PRESCINDIBILIDADE DE RIGOR FORMAL PARA A INSTAURAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Os apelantes foram condenados pela prática do crime previsto no art. 138 do Código Penal às penas de 8 (oito) meses de detenção e multa de 100 (cem) dias-multa, à razão de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época do delito, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito.

- A configuração da figura típica do crime de calúnia está claramente definida nas peças processuais (petição e apelação eleitoral) produzidas pelos acusados, ora apelantes, mediante as quais insinuam que a Juíza da 146ª Zona Eleitoral da Comarca de Paulista/PE estaria retardando o andamento do processo eleitoral, bem como praticando atos contrários à lei para satisfazer interesse próprio, insinuando que seria ímproba e estaria prevaricando.

- Rejeita-se a arguição de cerceamento de defesa no indeferimento de apresentação de memoriais em alegações finais, eis que, sendo adotado o rito sumário para o processamento do feito, o art. 534 do

Código de Processo Penal prescreve a oralidade das alegações finais no prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez), sendo a seguir proferida a sentença.

- Não há que se falar em necessidade de degravação da mídia em que se encontram os depoimentos, porque os autos revelam que a defesa acompanhou a produção da prova, tendo inclusive inquirido a ofendida.

- Sem sucesso, também, a preliminar de nulidade por falha na representação da Juíza ofendida, pois houve inequívoca vontade da autoridade em ver os acusados processados pela ofensa sofrida no exercício de suas funções, como demonstra a condição de procedibilidade, materializada no Ofício nº 126/2009.

- A representação é válida e está de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, delineando a prescindibilidade do rigor formal para instauração de ação penal pública condicionada. REsp 497459/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma.

- Verifica-se nas expressões veiculadas pelos acusados nos documentos a categórica imputação à ofendida de prática do crime de prevaricação – art. 349 do Código Penal –, alegando que assim retardava os atos processuais contra expressa disposição legal e, também, para satisfazer interesse, no caso específico, da candidatura impugnada.

- Diferentemente da alegação dos apelantes, não ocorreu o mero açodamento ou descontentamento com relação às atitudes da ofendida, porém, a atribuição de conduta criminosa, afastando a tese de atipicidade da conduta.

- Apelação improvida.

Apelação Criminal nº 7.653-PE

(Processo nº 2009.83.00.013077-4)

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 10 de maio de 2012, por unanimidade)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO-DADOS INVERÍDICOS NA
CTPS-APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO
INDEVIDA-PENA-BASE-FIXAÇÃO POUCO ACIMA DO MÍNIMO
LEGAL-EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS
DE MAIOR EXACERBAÇÃO**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DADOS INVERÍDICOS NA CTPS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. ART. 171, § 3º, CÓDIGO PENAL. PENA-BASE. FIXAÇÃO POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS DE MAIOR EXACERBAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Ainda que a fixação da pena-base, na sentença, se mostre coerente ao livre convencimento do magistrado, é de se considerar, para tanto, uma mensuração condizente à reprimenda necessária de acordo com as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

- A reprovabilidade da conduta delitiva, quantificada a título de culpabilidade, pelo descrito na sentença, não é de ser considerada normal para a espécie, mas sim com acentuada gravidade, ao se ter que a acusada era efetiva conhecedora da ilicitude do seu ato, ao requerer uma aposentadoria por tempo de contribuição sem nada ter recolhido em favor da Previdência Social, e em uma agência distante mais de 600 km (seiscentos quilômetros) da sua residência, que não era em uma cidade interiorana, ressalte-se, mas na capital potiguar, além da própria indagação do Magistrado *a quo* de que ela própria não teria providenciado as anotações fictícias em sua CTPS.

- As consequências, igualmente, não se pode ponderá-las medianamente, em vista do vulto do prejuízo causado aos cofres da previdência social, em valores nominais superiores a R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), demonstrando efetiva lesividade do fato.

- Apelação provida para fixar a pena-base em patamar mais elevado em relação ao mínimo legal, no caso concreto, majorando-a em 1 (um) ano, para obter uma pena-base de 2 (dois) anos e, ao final, considerando a causa especial de aumento da pena do parágrafo 3º do art. 171 do Código Penal, fixar a pena privativa de liberdade em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mantidas a pena de multa como estabelecida na sentença, por guardar proporcionalidade àquela; a substituição da primeira por duas penas restritivas de direitos a serem especificadas pelo Juízo da Execução Penal e a reparação dos danos, a teor do art. 387, IV, do Código de Processo Penal.

Apelação Criminal nº 8.824-PE

(Processo nº 2007.81.02.000061-5)

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

(Julgado em 8 de maio de 2012, por unanimidade)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
SENTENÇA CONDENATÓRIA-CRIME CONTRA A ORDEM TRI-
BUTÁRIA-CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁ-
RIA-MATERIALIDADE E AUTORIA DE AMBAS AS INFRAÇÕES
PENAI RECONHECIDAMENTE POSITIVADAS-NECESSIDADE
DE MAJORAÇÃO DAS REPRIMENDAS-DANO À COLETIVIDA-
DE-VULTOSO PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS-INCIDÊN-
CIA DE CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CONJUNTA DOS RÉUS. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI Nº 8.137/90). CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CP). PENAS DE 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO PARA CADA DELITO, TOTALIZANDO 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO PARA CADA RÉU. MATERIALIDADE E AUTORIA DE AMBAS AS INFRAÇÕES PENAI RECONHECIDAMENTE POSITIVADAS. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO DAS REPRIMENDAS. DANO À COLETIVIDADE. PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS DA ORDEM DE R\$ 1.805.908,18 (UM MILHÃO, OITOCENTOS E CINCO MIL, NOVECENTOS E OITO REAIS E DEZOITO CENTAVOS). INCIDÊNCIA DE CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. REDIMENSIONAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PROVIMENTO APENAS DO APELO MINISTERIAL (EM PARTE).

- Não se deve acolher argumentação de ausência de procedimento administrativo-fiscal para a propositura da ação penal quanto ao delito previsto no art. 168-A do Código Penal, quando a denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal se fez acompanhar da respectiva Representação Fiscal para fins penais, originada de processo administrativo-fiscal, não sendo outra a justificativa acusatória senão a de idoneidade de tal documentação para uma das imputações em tela (apropriação indébita previdenciária).

- Além do mais, torna-se prescindível o perfazimento da instância administrativo-fiscal para iniciar-se a persecução penal na hipótese do crime previsto no art. 168-A do Código Penal, consoante julgado emanado do Supremo Tribunal Federal - STF, especificamente na decisão da lavra do Min. Luiz Fux, relator nos autos do HC nº 97888-RJ (*DJE* nº 106, divulgado em 02/06/11).

- Rechaça-se tese de formulação de denúncia genérica, visto resultar nítida a descrição do *modus operandi* do consórcio delituoso em causa, não procedendo o argumento de confecção de peça acusatória baseada em meras presunções ou forjada, pura e simplesmente, com base na responsabilidade objetiva de sócios/gerentes/administradores/diretores/representantes legais (vedada em nosso ordenamento jurídico-penal), decorrente, unicamente, de suas atribuições e competências delineadas nos contratos sociais das empresas que integram. Preenchidos os requisitos legais do art. 41 do CPP, não resultando comprovada nenhuma ofensa aos princípios do contraditório ou da ampla defesa durante a instrução processual, vez que a denúncia contém narração longe de ser considerada genérica dos fatos e dos indícios de autoria, justamente por haver sido instruída a peça acusatória pelo procedimento administrativo-fiscal apensado aos autos, com a descrição do agir dos apelantes.

- Não há que se falar em violação ao direito de defesa pelo não acolhimento, no juízo de origem, de embargos de declaração. É que a postulação declaratória exigiu novel pronunciamento sobre temática já de todo exaurida, desconsiderando a clareza solar dos termos, por demais explícitos, que forjaram a construção do julgado embargado, carecendo, pois, do preenchimento de qualquer das hipóteses efetivamente caracterizadoras das situações de ambiguidade, obscuridade, contradição e omissão, e que efetivamente possam comprometer a inteligência do veredicto, inexistindo qualquer das causas elencadas nos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal.

- Configurado, pois, o elemento subjetivo, na modalidade de dolo específico (Lei nº 8.137/90), na medida em que a parte apelante omitiu informações ou prestou declarações falsas, consciente e voluntariamente, com o indubitável e especial propósito de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo que sabia derivar dos haveres não declarados. Houve vontade livre e consciente dos apelantes em produzir o resultado criminoso, consistente na omissão de informações ao Fisco, com a firme intenção de suprimir ou reduzir tributo, caindo por terra a tese de crime impossível.

- Não se infirma a comprovação da prática delituosa descrita na denúncia, ao se fomentar discussão em tudo paralela à imputação, sobre os valores atribuídos, por arbitramento, na fiscalização levada a efeito pela Receita Federal, vez que o arbitramento do *quantum* devido verificou-se em razão da omissão e da imprestabilidade da escrita contábil da empresa atuada.

- Teses recursais de inutilização de “notas frias” e de ausência de declaração de inatividade empresarial da empresa atuada insuficientes a infirmar a convicção do sentenciante, esta tecnicamente bem fundamentada em sentido diametralmente oposto, à luz dos informes da Receita Federal contidos nos autos, que demonstrou a evidenciação do cometimento da prática delituosa prevista no art. 168-A do Código Penal, por ausência de comprovação de descontos de contribuições devidas à Previdência.

- Quanto ao delito do art. 168-A do CP, inafastável o dolo genérico do crime, pois que caracterizado com a simples omissão do repasse, conforme vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, importando salientar, essencialmente, que não restou providenciado, em tempo e modo devidos, o repasse das contribuições previdenciárias em tela.

- No tocante ao apelo ministerial (*emendatio libelli*), inegável que o vultoso montante dos valores do tributo suprimido da União (R\$ 1.805.908,18) impõe a majoração correspondente da reprimenda, dada a lesão produzida no Fisco, abalando os cofres públicos pela falta de recolhimento de tão alta quantia, devendo ser consertada, neste particular, a sentença, resultando na aplicação de causa especial de pena (art. 12, I, da Lei nº 8.137/90), no seu patamar mínimo, ou seja, em 1/3 (um terço), passando as penas de reclusão de cada um dos apelantes, quanto à prática dos crimes contra a Ordem Tributária (Lei nº 8.137/90), de 2 (dois) anos, para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

- Quanto ao crime de apropriação indébita previdenciária, também devem ser reavaliadas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, notadamente quanto às consequências do delito, de nefasto alcance nas finanças públicas, como também em relação à culpabilidade dos réus/apelantes, acima da mediana, devendo sofrer, em relação a cada réu, o acréscimo de 6 (seis) meses, passando, agora em definitivo, para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

- Efetuadas tais majorações, as penas, individualizadas, passarão de 4 (quatro) anos (somados os 2 anos para cada crime) para o total de 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses. Segue-se, no mais, a preservação da pena de multa, ante a ausência de mensuração, nos autos, do real *status* econômico dos sentenciados.

- Revoga-se a substituição das penas decretada pelo juízo de origem, ante o redimensionamento aqui operado, tornado incompatível com o regramento do art. 44 do CP, bem como o regime inicial de cumprimento de pena, doravante fixado na modalidade semiaberta (art. 33, § 2º, b, do CP).

Apelação Criminal nº 6.366-AL

(Processo nº 2004.80.00.004306-0)

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro

(Julgado em 19 de abril de 2012, por unanimidade)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
TRIBUNAL DO JÚRI-PRELIMINAR-USO DE FARDO DO PRESÍ-
DIO NA SESSÃO DE JULGAMENTO-INEXISTÊNCIA DE NULI-
DADE-PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO-QUADRILHA ARMADA-
RESISTÊNCIA QUALIFICADA-QUESITOS-AUSÊNCIA DE CON-
TRADIÇÃO-DOSIMETRIA DA PENA-REDUÇÃO**

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. PRE-
LIMINAR. USO DE FARDA DO PRESÍDIO. INEXISTÊNCIA DE NULI-
DADE. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. QUADRILHA ARMADA.
RESISTÊNCIA QUALIFICADA. QUESITOS. AUSÊNCIA DE CON-
TRADIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO.

- Hipótese em que o Conselho de Sentença respondeu “SIM” aos quesitos que tratam da condenação do recorrente pelos crimes de formação de quadrilha armada e resistência qualificada, absolvendo-o do crime de tentativa de homicídio, levando-se em consideração que, no dia 21 de janeiro de 2009, por volta das 04 h, no posto de Combustível Petrobrás, em frente ao Trevo da Ponte Nova, em Caruaru, houve oposição à execução de ato legal, consistente na revista policial, por parte do réu, integrante de uma quadrilha armada, mediante violência ou grave ameaça a funcionário público competente para executá-lo, devido ao disparo de arma de fogo.

- Os demais acusados que estavam na sessão de julgamento, vestidos normalmente, se comparados com o recorrente, que usava a farda do presídio, tiveram tratamento idêntico pelos jurados quando do veredicto do júri, havendo, apenas, a diferenciação em razão dos delitos praticados por cada um, conforme as provas constantes nos autos. Aplicação da regra insculpida no art. 563 do CPP, a prever que sem prejuízo não existe nulidade. (ACR 200583000061291, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Primeira Turma, *DJE* - Data: 08/07/2011 - Página: 302)

- Ausência de generalidade na formação do quesito da materialidade do crime de quadrilha, devido à presença de todos os requisitos para a configuração da materialidade do crime de quadrilha, quais sejam, a existência de associação de mais de três pessoas com a finalidade de cometer crimes (roubos), especificando, ainda, a área de atuação do bando e o período em que foram cometidos os delitos.

- Não há qualquer contradição nas respostas conferidas aos quesitos de tentativa de homicídio e resistência qualificada, uma vez que constituem delitos absolutamente distintos, com bem jurídicos tutelados diversos, razão pela qual a decisão dos jurados foi diferente em relação a cada um deles, até porque a absolvição pelo crime de tentativa de homicídio não leva à conclusão lógica de que, igualmente, teria de ser absolvido, sob pena de caracterizar a contradição, do ilícito penal tipificado como resistência qualificada.

- A eventual absolvição de uma das pessoas à qual imputada a conduta de integrar o grupo, por si só, não descaracteriza o crime de quadrilha quando há prova da associação estável de mais de três pessoas, máxime na hipótese dos autos, em que os quatro denunciados na presente lide correspondiam a apenas alguns dos integrantes do grupo que atuava na região, de modo que o fato de o júri haver reconhecido a autoria em relação a três, e não em relação aos quatro réus, absolvendo José Anderson, não afasta o crime de quadrilha ou bando, pois o crime tipificado no artigo 288 do Código Penal persiste, ainda que nem todos os integrantes da organização sejam conhecidos, sendo suficiente a existência de provas da associação estável de mais de três pessoas. (ACR 200250020008823, Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data: 31/07/2008 - Página: 256; (TJSP - HC - Rel. Henrique Machado - RJTJSP 69/334)

- Consoante orientação sedimentada no col. Supremo Tribunal Federal e no eg. Superior Tribunal de Justiça, inquéritos policiais ou processos criminais sem certificação do trânsito em julgado, em

obediência ao princípio da presunção de não culpabilidade, não podem ser levados à consideração de má conduta social ou maus antecedentes para a elevação da pena-base. (HC 97400, CEZAR PELUSO, STF; HC 79966, MARCO AURÉLIO, STF; HC 2008013 96946, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/02/2011; HC 200900993783, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 13/12/2010)

- Devido à inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixa-se a pena-base do crime de resistência qualificada na pena mínima de 1 (um) ano de reclusão, a qual se torna definitiva devido à inexistência de agravantes e atenuantes e de causas de aumento ou diminuição de pena.

- Em relação ao crime de formação de quadrilha, devido à inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixa-se a pena-base na pena mínima de 1 (um) ano de reclusão, de modo que, inexistindo agravantes e atenuantes, mas tendo o Conselho de Sentença reconhecido, de acordo com o parágrafo único do art. 288 do Código Penal, incidência da causa de aumento de pena especial da quadrilha armada, é de se aumentar a pena, com a consequente fixação da pena concreta em 3 (três) anos de reclusão.

- Não estando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis previstas no art. 59 do CPB, inexistindo nos autos notícias de que seja reincidente, estabelece-se o regime aberto para início de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, c, § 3º, do CPB.

- Impossibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, levando-se em consideração que os crimes foram cometidos mediante violência (uso de arma de fogo por parte da quadrilha), nos termos do art. 44, I, do CPB.

- Apelação parcialmente provida para reduzir o total da pena privativa de liberdade para 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime aberto.

Apelação Criminal nº 8.758-PE

(Processo nº 2009.83.02.001090-7)

Relator: Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior
(Convocado)

(Julgado em 24 de abril de 2012, por unanimidade)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
DELITO SUPOSTAMENTE PRATICADO POR PREFEITO CONTRA PROMOTOR, NO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES ELEITORAIS-
COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL-EXCEÇÃO DA VERDADE-
ALEGAÇÃO NA RESPOSTA PRELIMINAR-NÃO CONHECIMENTO-CRIMES DE CALÚNIA E DESACATO-INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE-NÃO COMPROVAÇÃO, DE PLANO, DE AUSÊNCIA DE DOLO-NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO CRIMINAL-DENÚNCIA RECEBIDA**

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. DELITO SUPOSTAMENTE PRATICADO POR PREFEITO CONTRA PROMOTOR, NO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES ELEITORAIS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL. EXCEÇÃO DA VERDADE. ALEGAÇÃO NA RESPOSTA PRELIMINAR. NÃO CONHECIMENTO. CRIMES DE CALÚNIA E DESACATO, TIIFICADOS NOS ARTS. 138 E 331 DO CÓDIGO PENAL. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO, DE PLANO, DE AUSÊNCIA DE DOLO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO CRIMINAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DENÚNCIA RECEBIDA.

- É de competência desta Corte processar e julgar a denúncia contra prefeito se o crime supostamente praticado for contra promotor de justiça, no exercício de funções eleitorais, pois se trata de órgão jurisdicional de cunho federal, evidenciando interesse da União.

- A exceção da verdade, sendo uma forma de defesa indireta, trata-se de incidente processual, merecendo solução antes da decisão da causa ser proferida. Ressalte-se que, quanto ao crime de desacato (art. 331 do CP), não é cabível.

- A prova da verdade dos fatos imputados deve-se fazer por via da exceção própria e no curso da ação penal, assegurado o contraditório, e não na fase preliminar de resposta do acusado.

- Exceção da verdade não conhecida.

- Narra a denúncia que, quando da cerimônia oficial de diplomação dos eleitos do Município de Ipojuca, o prefeito, Pedro Serafim de Souza Filho, teria insultado verbalmente o promotor de justiça Roberto Brayner Sampaio, que estava no exercício de suas funções como representante do Ministério Público Eleitoral. Assim, teria desrespeitado não só a pessoa do promotor de justiça, como também o próprio Ministério Público Eleitoral, ao insinuar que o representante do órgão ministerial não agia com imparcialidade no exercício de sua função eleitoral, afirmando, inclusive, que se utilizava do próprio cargo para satisfazer interesses pessoais, o que configuraria o crime de prevaricação (artigo 319 do Código Penal). Estaria, dessa forma, em tese ao menos, demonstrada a prática dos crimes de calúnia e desacato, previstos nos artigos 138 e 331 do Código Penal, respectivamente.

- O recebimento da denúncia reclama o preenchimento dos requisitos de que trata o art. 41 do Código de Processo Penal. Importa consignar ser suficiente, para o recebimento dessa inicial acusatória, que o juiz esteja convencido de haver indícios de autoria e materialidade do delito, sendo prescindível a certeza que é exigida por ocasião da condenação, vigendo, nessa fase, o princípio *in dubio pro societate*.

- Conforme se pode observar da denúncia, que se baseou em procedimento administrativo anexado aos autos, o prefeito, então empossado, proferiu ataques verbais contra o promotor de justiça da Comarca de Ipojuca, conforme transcrição de trechos do discurso de diplomação, às fls. 03/05. Também, como consta à fl. 6, “...Resalte-se que, não bastasse o afirmado no discurso de posse, posteriormente o ora denunciado, em entrevista ao Jornal local ‘Gazeta do Cabo’, reiterou que o integrante do Ministério Público Eleitoral supostamente estaria, no exercício de suas funções, satisfazendo interesses pessoais...”.

- Não logrou comprovar o denunciado, já na defesa prévia, a ausência de dolo. Tal desiderato conclama uma análise mais acurada, a bem da sua completa elucidação, o que poderá ser aferido durante a discussão em juízo.

- Ao longo da instrução criminal, as partes terão ampla possibilidade de sustentar suas teses e produzir outras provas. Ao final do processo, então, este Tribunal poderá pronunciar-se com mais segurança acerca da procedência das acusações feitas pelo Ministério Público Federal.

- Os argumentos expendidos na peça de defesa são insuficientes para elidir, num primeiro momento, os indícios de materialidade e autoria dos delitos mencionados. Por ora, suficientes são os elementos apresentados pela acusação.

- Denúncia recebida.

Inquérito nº 2.152-PE

(Processo nº 2009.05.00.042019-5)

Relatora: Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi
(Convocada)

(Julgado em 11 de abril de 2012, por unanimidade, em relação ao não conhecimento da exceção da verdade e ao recebimento da denúncia no que se refere ao crime de calúnia, e, por maioria, em relação ao recebimento da denúncia no que se refere ao crime de desacato)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
EMBARGOS INFRINGENTES-PRESCRIÇÃO-AUSÊNCIA DE
TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO-INAPLICABILIDA-
DE-AGENTE QUE COMPLETOU 70 ANOS APÓS A SENTENÇA
CONDENATÓRIA E ANTES DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE ÍN-
TEGRALMENTE A DECISÃO-NÃO INCIDÊNCIA DO CP, ART. 115-
EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NÃO CONFIGURADA-MAGISTRA-
DO-APOSENTADORIA COMPULSÓRIA-SENTENÇA CONDENA-
TÓRIA-APLICAÇÃO DO CP, ART. 92, I-CASSAÇÃO DA APOSEN-
TADORIA E PERDA DOS PROVENTOS-IMPOSSIBILIDADE**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE. AGENTE QUE COMPLETOU 70 (SETENTA) ANOS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA E ANTES DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE INTEGRALMENTE A DECISÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. MAGISTRADO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 92, I, DO CÓDIGO PENAL. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA E PERDA DOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Arguição preliminar da extinção da punibilidade pela consumação da prescrição punitiva em face da redução do prazo prescricional pela metade pela incidência do art. 115 do Código Penal, por ter completado 70 (setenta) anos após a sentença condenatória, porém antes da prolação do acórdão. Matéria apreciada de ofício, apesar de não ser objeto da divergência.

- Embargante que, à época da sentença condenatória, tinha 69 (sessenta e nove anos) de idade. Antes da prolação do acórdão, este meramente confirmatório da condenação, completou os 70 (setenta anos) de idade.

- A redução do prazo prescricional prevista no art. 115 do Código Penal deve ser aplicada quando o réu atinge 70 (setenta) anos até a data da primeira decisão condenatória (sentença ou acórdão). Com o entendimento contrário, *“vai-se prestigiar aquela pessoa que recorre, mesmo temerariamente, para lograr a prescrição”* - Ministro Ricardo Lewandowsky, Extradução 591/República Italiana, Informativo nº 445 do STF, 16 a 20 de outubro de 2006.

- Embargos opostos em face da divergência na aplicação ao embargante do efeito condenatório do art. 92, I, a, do Código Penal, requerendo a prevalência do voto vencido que considerou ilegal a perda da aposentadoria compulsória e dos proventos a ela referentes.

- Nos termos do art. 92, parágrafo único, do Código Penal, o efeito extrapenal da perda do cargo, função pública ou mandato eletivo não é automático. Hipótese em que a mera subsunção do caso concreto à situação descrita na lei é insuficiente para atender à exigência de motivação específica declarada na sentença.

- Não é possível empregar analogia para determinar a perda dos proventos do condenado com fundamento no art. 92, I, do Código Penal, sob pena de violar o princípio da reserva legal do Direito Penal e contrariar as regras da hermenêutica jurídica, que vedam a ampliação das disposições que criam penalidades e restritivas de direitos. Embargos infringentes providos em parte.

Embargos Infringentes e de Nulidade em Apelação Criminal nº 47-PB

(Processo nº 2001.82.00.003598-3/02)

Relator: Desembargador Federal Frederico Wildson da Silva Dantas (Convocado)

(Julgado em 25 de abril de 2012, por maioria)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PREVIDENCIÁRIO**

**PREVIDENCIÁRIO
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ-ACUMULAÇÃO COM CAR-
GO COMISSIONADO-CANCELAMENTO-EXONERAÇÃO DO
CARGO-NEOPLASIA MALIGNA-RESTABELECIMENTO DO BE-
NEFÍCIO-DATA INICIAL**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OBRIGATÓ-
RIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACUMULAÇÃO COM CAR-
GO COMISSIONADO. CANCELAMENTO. EXONERAÇÃO. NEO-
PLASIA MALIGNA. RESTABELECIMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº
8.213/91. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Consoante o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

- O autor teve julgado procedente, em primeiro grau, o seu pleito de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, desde a data do cancelamento desta, após processo administrativo, pelo INSS. Apela a autarquia previdenciária, alegando regularidade na suspensão da aposentadoria no ano de 2008, pois, desde 2001 até aquela data, o demandante estaria exercendo função comissionada de diretor adjunto de penitenciária estadual.

- Perlustrando os autos, verifica-se que, de fato, o apelado exerceu cargo comissionado em concomitância com sua aposentadoria por invalidez, de 2001 até a suspensão do benefício, em outubro de 2008. Entretanto, conforme laudo pericial de fls. 31/35, a incapacidade do requerente permanece inalterada, visto este padecer de neoplasia maligna, sendo a doença de natureza permanente e não passível de reabilitação. Depreende-se, à fl. 28, que o autor foi exonerado do cargo em comissão anteriormente ocupado, na data de 17 de setembro de 2008.

- Deveras, está provada nos autos a regularidade do procedimento administrativo por parte do INSS, ao cancelar a aposentadoria. Entretanto, restam também comprovadas a atual condição de inválido do apelado e a sua regular exoneração do cargo em comissão, de modo que não há, atualmente, nenhum óbice para a percepção do benefício *sub oculis*.

- Assim, é devido o benefício ao autor, desde a data da suspensão, conforme determinado pelo magistrado *a quo*, pois já estavam comprovadas, desde então, a exoneração do cargo em comissão e a permanência do estado de invalidez, por conta do câncer (2.10.2008).

- Apelação e remessa obrigatória improvidas.

Apelação / Reexame Necessário nº 20.849-PB

(Processo nº 2008.82.00.007225-1)

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 26 de abril de 2012, por unanimidade)

**PREVIDENCIÁRIO
APOSENTADORIA-VIGILANTE-UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO
COMPROVADA-NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE EXERCIDA
PELO AUTOR-RECONHECIMENTO**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VIGILANTE. UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO COMPROVADA. NATUREZA ESPECIAL. RECONHECIMENTO.

- Estabelece o art. 57 da Lei nº 8.13/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou vinte e cinco anos, conforme dispuser a lei.

- Deve ser considerado como especial o período trabalhado independente de apresentação de laudo até a Lei 9.032/95, e, após o advento da referida lei, de acordo com determinação especificada na norma.

- A jurisprudência desta eg. Corte já se pronunciou no sentido de que, apesar da atividade de vigia/vigilante não constar expressamente nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, é possível o reconhecimento da sua natureza especial por equiparação à função de guarda, desde que comprovada a periculosidade pelo uso de arma de fogo.

- Na hipótese, os documentos acostados aos autos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial) comprovam que o autor exercia a atividade de vigilante, em agência do Banco do Brasil, com utilização de arma de fogo, durante os períodos de 23/10/1979 a 31/07/1982; de 01/11/1982 a 30/07/1986, de 01/11/1986 a 16/11/2010.

- Havendo comprovação da periculosidade da atividade de vigia, deve ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida pelo autor na empresa CORPVS - Corpo de Vigilantes Particulares Ltda., com a concessão do benefício de aposentadoria especial, por possuir mais de vinte e cinco anos de trabalho de natureza especial.

- Quanto ao termo inicial, observa-se que os documentos que atestam a especialidade da atividade do autor datam do ano de 2010, ou seja, posteriormente à data do requerimento administrativo, que ocorreu em 2007, de modo que o benefício será devido a partir da citação.

- Tendo o requerente ficado vencido apenas no que se refere ao termo inicial do benefício, verifica-se ter decaído de parte mínima do pedido, aplicando-se ao caso, quanto aos honorários advocatícios, o parágrafo único do art. 21 do CPC.

- Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da sentença, conforme o disposto no art. 20, § 3º e § 4º, do CPC, devendo ser observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas, apenas para fixar a data da citação como termo inicial do benefício.

Apelação Cível nº 539.875-CE

(Processo nº 0004602-56.2010.4.05.8100)

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

(Julgado em 8 de maio de 2012, por unanimidade)

**PREVIDENCIÁRIO
APOSENTADORIA ESPECIAL-TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL-
ATIVIDADES INSALUBRES-COMPROVAÇÃO-MOTORISTA DE
CARRO FORTE-PRESUNÇÃO LEGAL ATÉ A LEI Nº 9.032/95-
CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. MOTORISTA DE CARRO FORTE. PRESUNÇÃO LEGAL ATÉ A LEI Nº 9.032/95. CONCESSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado e lhe assegurado.

- Tratando-se de período anterior à vigência da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, a comprovação da exposição a agentes prejudiciais à saúde era efetivada apenas com o enquadramento da atividade laboral nas relações dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo, portanto, dispensável a elaboração de laudo pericial, exceto para a atividade exercida com exposição a ruído.

- A aposentadoria especial é devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, estabelecendo a necessidade do contato do trabalhador com os agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física (art. 57 da Lei nº 8.213/91).

- Restou demonstrado nos autos, através das anotações da CTPS, do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e do laudo técnico que o autor desenvolveu sua atividade de motorista de carro forte durante o período de 09/07/80 a 01/09/05, de forma habitual e permanente, exposto a agentes prejudiciais à saúde, a saber, agente físico ruído, acima do limite de tolerância, bem como calor, fazendo jus, portanto, à concessão de aposentadoria especial (25 anos).

- O termo inicial da aposentadoria especial será a contar do requerimento do benefício na via administrativa, devendo, na hipótese, serem compensados os valores recebidos pelo autor a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% sobre o valor da condenação, com observância da Súmula 111/STJ.

- Apelação da parte autora provida, apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

Apelação Cível nº 537.385-PE

(Processo nº 0000819-95.2011.4.05.8302)

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 15 de maio de 2012, por unanimidade)

**PREVIDENCIÁRIO
TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE-CONTAGEM ESPECIAL-LAUDO TÉCNICO INSUFICIENTE-AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE. CONTAGEM ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO INSUFICIENTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- Versa a matéria dos presentes autos acerca da possibilidade (ou não) do reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais pelo autor, para fins de concessão do benefício de aposentadoria integral.

- O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado; dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado e lhe assegurado.

- Ressalte-se que para a demonstração da permanência e habitualidade da atividade insalubre não é necessária a exposição ao agente agressivo durante toda a jornada laboral, mas apenas o exercício de atividade, não ocasional nem intermitente, que o exponha habitualmente a condições especiais, prejudiciais à sua saúde ou integridade física, o que restou devidamente demonstrado nos autos. (Precedentes: TRFF1 AC 200238000348287, Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, 07.10.08; TRF2, AC 200451040001407, Des. Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, 22.01.08)

- O elenco de profissões previsto nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 possui caráter meramente exemplificativo, não tendo o condão de obstar o reconhecimento de outras atividades como in-

salubres, se devidamente demonstradas as condições nocivas à saúde do trabalhador. (Precedente: AC 508837-CE, Desembargador Federal Leonardo Resende Martins, Terceira Turma, TRF5, 08/11/2010)

- A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico ou engenheiro de segurança do trabalho, nos termos da legislação trabalhista (art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91).

- No caso, o autor insurge-se quanto à parte da sentença que não reconheceu o tempo especial dos períodos trabalhados nas respectivas empresas: Chein Transportes S/A (02.12.1991 a 16.08.1997), na função de motorista de veículos pesados; Consultoria de Mão-de-Obra Ltda. (17.11.1997 a 02.05.1998), na função de operador de movimentação de cargas; Km Comércio de Serviços Ltda. (27.04.1998 a 31.05.1999), na função de motorista carreteiro e Sotep S/A (15.02.2002 a 09.03.2006), na função de motorista de veículos pesados.

- Na hipótese, há de se manter a sentença, visto que não restou provado pelo autor a exposição aos agentes nocivos, nos períodos em que alega ter trabalhado em condições especiais. Há dúvida se o profissional que assinalou os laudos técnicos era habilitado, à época, para tal função, uma vez que referidos laudos não possuem data de expedição, como bem assinalou o MM. Juiz monocrático. Por outro lado, não há apresentação de DSS-8030, SB-40 ou PPP que comprovem que o autor estava sujeito a agentes nocivos prejudiciais à saúde.

- Sem honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

- Apelação improvida.

Apelação / Reexame Necessário nº 10.389-SE

(Processo nº 2009.85.00.000550-9)

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

(Julgado em 3 de maio de 2012, por unanimidade)

**PREVIDENCIÁRIO
AUXÍLIO-DOENÇA-APOSENTADORIA POR INVALIDEZ-PERITO
JUDICIAL QUE ACOMPANHAVA O AUTOR-INEXISTÊNCIA DE
PARCIALIDADE-CAPACIDADE LABORAL PLENA RECONHECI-
DA POR PERÍCIA MÉDICA OFICIAL**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERITO JUDICIAL QUE ACOMPANHAVA O AUTOR. INEXISTÊNCIA DE PARCIALIDADE. CAPACIDADE LABORAL PLENA RECONHECIDA POR PERÍCIA MÉDICA OFICIAL.

- São requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença a condição de segurado da Previdência Social, com o preenchimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo nas hipóteses previstas no art. 26, II, e a comprovação de incapacidade total para o exercício de atividade que garanta a subsistência (art. 42, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91), devendo essa incapacitação ser definitiva, para a aposentadoria por invalidez, e temporária, no caso do auxílio-doença.

- Em que pese ser o perito judicial o médico que já acompanhava o autor, receituando-lhe diversas medicações, entendo que não existe invalidez na perícia realizada, porque o referido profissional é qualificado para atestar a condição laborativa do autor, até mesmo por ter sido ele que o tratou e acompanhou. Tem conhecimento de seu histórico médico mais do que qualquer outro profissional. A equidistância e a isenção do perito não ficaram prejudicadas por tal motivo, não havendo também necessidade de se realizar nova perícia.

- Após o exame realizado pelo perito judicial, o autor foi intimado, não apresentando impugnação.

- Considerando que não restou comprovada, por perícia médica oficial, qualquer incapacidade do recorrente para o trabalho, ele não faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Apelação não provida.

Apelação Cível nº 539.765-PB

(Processo nº 0001610-80.2012.4.05.9999)

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias

(Julgado em 8 de maio de 2012, por unanimidade)

**PREVIDENCIÁRIO
APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO-PROVENTOS INTEGRAIS-AUTÔNOMO E SERVIDOR PÚBLICO-PERÍODOS CONTRIBUTIVOS DISTINTOS-DIREITO A DUPLA APOSENTADORIA-EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL-MÉDICO-TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO SUFICIENTE À APOSENTADORIA PLEITEADA-CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROVENTOS INTEGRAIS. AUTÔNOMO E SERVIDOR PÚBLICO. PERÍODOS CONTRIBUTIVOS DISTINTOS. DIREITO A DUPLA APOSENTADORIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. MÉDICO. CATEGORIA PROFISSIONAL. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO SUFICIENTE À APOSENTADORIA PLEITEADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Não há vedação legal à concessão de dupla aposentadoria ao segurado que tenha exercido ao mesmo tempo atividade privada compatível com o serviço público, desde que o período contributivo de uma não seja computado para fins de concessão da outra, cuja concomitância encontra-se expressamente proibida no art. 98, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Logo, o fato de o autor ter recolhido contribuições para o RGPS como contribuinte individual, na função de médico, durante os períodos em que exercia, simultaneamente, o mesmo cargo junto ao serviço público estadual de saúde, não obsta o seu direito à concessão das duas aposentadorias (previdenciária e estatutária), desde que implemente os requisitos para cada uma delas.

- O labor desenvolvido pelo autor, no período de 01/05/1974 a 28/04/1995, como médico, encontra-se classificado como insalubre no código 2.1.3 do Anexo II dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, impondo-se o reconhecimento da especialidade do trabalho por ele exercido neste interstício.

- O somatório do tempo de contribuição, obtido através das guias de recolhimento realizadas pelo promovente e das contribuições efetuadas pela UNIMED/Planos de Saúde, após a devida conversão do tempo ora considerado especial em comum pelo fator '1,4', constitui tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício perseguido, de modo a fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais.

- Apelação provida para condenar a autarquia ré a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição e a pagar-lhe os valores em atraso, inclusive as prestações referentes às gratificações natalinas, a contar da data do pedido administrativo (04/09/2009), devendo a atualização monetária e a compensação da mora sobre os valores atrasados ser calculadas na forma prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/2009, além de honorários advocatícios que, em face da singeleza da questão e da norma do § 4º do artigo 20 do CPC, fixo no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelação Cível nº 538.099-RN

(Processo nº 0000738-46.2011.4.05.8400)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado em 24 de abril de 2012, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PROCESSUAL CIVIL**

**PROCESSUAL CIVIL
AÇÃO RESCISÓRIA-APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO-PRELIMINARES-AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA-SENTENÇA E CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO-IMPROPRIEDADE DA VIA PROCESSUAL ELEITA-IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA PARTE-REJEIÇÃO-MÉRITO-DOCUMENTO NOVO-CNIS. PERÍODO DE 1976 A 1984 AVERBADO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO-CONFISSÃO-INEXISTÊNCIA-IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA E CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. IMPROPRIEDADE DA VIA PROCESSUAL ELEITA. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA PARTE. REJEITADAS. MÉRITO. DOCUMENTO NOVO. CNIS. PERÍODO DE 1976 A 1984 AVERBADO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. CONFISSÃO. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA

- Ação rescisória ajuizada por João Fernandes de Castro com base no artigo 485, VII e VIII, do CPC, visando a rescindir acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 376139/RN, que deu provimento, em parte, ao recurso para reconhecer como tempo de serviço o período de 01/07/1963 a 21/07/1976, condenando o INSS a averbar o referido tempo de serviço para fins de concessão de aposentadoria.

- Alega o requerente que a decisão rescindenda não consignou o seu direito à aposentadoria e que possui documento novo a embasar o seu pleito, no caso, uma certidão completa, com todo tempo de contribuição, documento do qual não dispunha à época da sentença de primeiro grau.

- O INSS alegou, preliminarmente, a ausência de documento essencial à propositura da ação rescisória, no caso, a cópia da sentença e

da certidão de trânsito em julgado; a impropriedade da via processual eleita; bem como a irregularidade de representação da parte.

- Para o ajuizamento da ação rescisória faz-se necessária a apresentação da decisão rescindenda, que, no caso dos autos, não é a sentença de primeiro grau, mas sim o acórdão proferido pela terceira turma, cuja cópia acompanhou a inicial.

- Foi identificada previamente a ausência de cópia da certidão de trânsito em julgado e de procuração específica para a presente ação, o que ensejou despacho oportunizando ao autor o saneamento do vício. Uma vez que foi devidamente cumprida a determinação às fls. 213 e 217, não há que se falar em falta de documento indispensável ao ajuizamento da ação rescisória.

- Tendo o autor fundamentado a ação rescisória no artigo 485, VII, do CPC, sob a alegação de que possui um documento novo a embasar seu pleito, conclui-se que a análise do documento invocado constitui o mérito da rescisória, não podendo o feito ser extinto sem resolução do mérito por impropriedade da via processual eleita.

- Preliminares rejeitadas.

- Embora a Autarquia Previdenciária já tenha reconhecido o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário sob discussão, a partir de 02/09/2009, conforme extrato do sistema INFBEN à fl. 220, não se configura, na hipótese, a carência de ação em face da manutenção da controvérsia no atinente à data de início do benefício.

- Documento novo é aquele que foi elaborado antes da propositura da ação, mas que não foi juntado aos autos porque a parte desconhecia a sua existência ou porque, embora dela sabendo, esteve

impossibilitada de juntá-lo por justa causa ou força maior. Ademais, é condição indispensável à rescisão do acórdão que o documento seja, por si só, suficiente para alterar o resultado da demanda.

- O documento novo invocado pela parte autora é o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 188/191), que foi fornecido pelo INSS em 17/04/2009, posteriormente, portanto, ao trânsito em julgado da decisão rescindenda (03/07/2008 – fl. 217).

- O simples fornecimento da documentação em data posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda não descaracteriza, em tese, a existência prévia dos dados do CNIS que ficam em posse do INSS, o que possibilitaria sua utilização como documento novo pelo particular.

- No caso dos autos, o próprio autor, em petição de fls. 205/207, afirma que o INSS somente averbou o período de contribuição individual, compreendido entre 01/07/76 e 21/12/84 (sem o qual o postulante não completa o tempo suficiente à concessão do benefício), no final de 2008, portanto, após o trânsito em julgado da ação originária.

- Visto que, nesse caso, a alimentação do CNIS é feita por meio dos carnês pagos pelo autor e considerando que os referidos documentos estavam em sua posse desde o pagamento de cada parcela no referido período, e, obviamente, no momento do ajuizamento da demanda, infere-se que as informações elencadas pelo postulante não podem ser utilizadas como documento novo para os fins previstos na ação manejada.

- O invocado inciso VIII do artigo 485 do CPC permite a desconstituição do julgado se houver fundamento para invalidar confissão em que se baseou a sentença.

- A suposta confissão apontada pelo suplicante não representa o reconhecimento pela parte do direito da parte adversa, não sendo capaz de ensejar a rescisão do julgado prevista no inciso aqui discutido.

- Ação rescisória improcedente, sem prejuízo da parte, com base no tempo agora reconhecido pelo INSS, pleitear administrativamente ou em ação própria a revisão de sua aposentadoria.

- Sem condenação em honorários advocatícios em face da assistência judiciária gratuita.

Ação Rescisória nº 6.221-RN

(Processo nº 2009.05.00.027450-6)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

(Julgado em 9 de maio de 2012, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
AÇÃO RESCISÓRIA-PRELIMINARES-AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR-UTILIZAÇÃO DA RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL-PRECLUSÃO-INEXISTÊNCIA-PRELIMINARES REJEITADAS-MÉRITO-INCORPORAÇÃO DE QUINTOS-REGIME DE SUBSÍDIO-IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO CONCOMITANTE-MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO ATÉ A INSTITUIÇÃO DO REGIME DE SUBSÍDIO**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. UTILIZAÇÃO DA RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. REGIME DE SUBSÍDIO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO CONCOMITANTE. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO ATÉ A INSTITUIÇÃO DO REGIME DE SUBSÍDIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Alega o MPF a ausência de interesse de agir, sob o argumento de que este Tribunal teria ratificado a sentença de primeiro grau que incorreu em evidente contradição entre a fundamentação e o dispositivo, de modo que opinou pela extinção do feito.

- Não assiste razão ao *Parquet*, uma vez que não existiu a contradição apontada, já que a sentença reconheceu a impossibilidade de cumulação das vantagens pessoais com o subsídio e condenou a União ao pagamento dos quintos até a absorção da referida verba pelo subsídio.

- Noutro aspecto, o acórdão rescindendo não ratificou a sentença de primeiro grau, tendo reconhecido a possibilidade de recebimento concomitante das verbas sob discussão. De qualquer forma, ainda que houvesse qualquer contradição ou ilegalidade no julgado vergastado, não deixaria de existir interesse para o manejo da rescisória.

- Rejeição das preliminares ventiladas pela autora em sede de contestação. A alegação de que a rescisória foi usada como sucedâneo recursal não tem fundamento, pois não há simplesmente pedido de reforma do acórdão, mas, sim, a indicação de dispositivo de lei supostamente violado, o que só pode ser apurado mediante análise do mérito.

- A impugnação aos cálculos nos embargos à execução não implica, como afirmado pela ré, a preclusão no que tange ao mérito da rescisória.

- No mérito, alega a União que a decisão rescindenda violou o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, bem como o artigo 5º, IV, da MP 305/2006, convertida na Lei nº 11.358/2006. Aduz que, na forma dos dispositivos acima elencados, a modalidade de remuneração denominada de subsídio exclui o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, de modo que não podem ser incorporados os quintos pleiteados na inicial, uma vez que foram englobados, no caso concreto, pelo subsídio do cargo ocupado pela postulante da ação originária.

- Quanto ao reconhecimento do direito de incorporação dos quintos por parte da ré não há o que se discutir, haja vista a alegação da Fazenda Pública na peça inicial da rescisória no sentido de que a irregularidade do acórdão rescindendo residiria apenas na impossibilidade de percepção da referida verba concomitantemente com o subsídio estabelecido em legislação própria para a categoria profissional da ré.

- A sentença de primeiro grau da ação originária reconheceu o direito da postulante à incorporação de 2/5 (dois quintos) da função comissionada de Oficial de Gabinete, exercida entre 31 de maio de 1999 e 31 de maio de 2001, com o pagamento das parcelas atrasadas até a total absorção da verba pelo subsídio.

- Em grau de apelação, a Primeira Turma desta Corte reformou a sentença, determinando o pagamento dos quintos em rubrica própria a ser adicionada ao subsídio recebido pela ora ré como Procuradora Federal, o que ensejou a insurgência da União quanto ao recebimento cumulativo da verba remuneratória do referido cargo com os quintos.

- Não é possível o pagamento de vantagem pessoal no regime de remuneração por meio de subsídio, uma vez que o artigo 39, § 4º, da CF veda expressamente o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, de modo que assiste razão à União quanto à ocorrência de violação ao invocado dispositivo de lei a ensejar a rescisão do julgado.

- O acórdão rescindendo manteve a sentença de primeiro grau no que tange ao pagamento dos valores atrasados desde maio de 2000, acrescentando o período posterior ao advento do regime de subsídio pela Lei nº 11.358/2006, ponto no qual reside o fundamento para a rescisão.

- Deve, portanto, ser mantido o julgado quanto ao pagamento dos quintos antes da edição do referido ato normativo, descontando-se o que eventualmente tiver sido pago administrativamente, a ser apurado em fase de liquidação.

- Ação rescisória julgada parcialmente procedente para negar provimento à apelação da autora da ação originária, mantendo-se o acórdão em seus demais termos, devendo ser cassada, desde já, a medida de urgência concedida às fls. 273/278, no atinente aos quintos devidos anteriormente ao pagamento da ré por meio de subsídio.

- Sem condenação em honorários advocatícios em face da ocorrência de sucumbência recíproca.

Ação Rescisória nº 6.698-RN

(Processo nº 0006206-68.2011.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

(Julgado em 16 de maio de 2012, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO RESCISÓRIA-ABONO ANUAL
DE EX-COMBATENTE (DÉCIMO QUARTO SALÁRIO)-PLAUSI-
BILIDADE DO ARGUMENTO DE SER INDEVIDA A VANTAGEM-
LEI Nº 4.281/63 REVOGADA PELA LEI Nº 8.213/91-VIOLAÇÃO AOS
ARTIGOS 5º, XXXVI, E 37 DA CF-TETO DO DECRETO Nº 2.172/
97-EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTADOR ESTA-
BELECIDO PELA LEI Nº 8.213/91-TETO CONSTITUCIONAL-
INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO *IN PEJUS***

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO RESCISÓRIA. ABONO ANUAL DE EX-COMBATENTE (DÉCIMO QUARTO SALÁRIO). PLAUSIBILIDADE DO ARGUMENTO DE SER INDEVIDA A VANTAGEM. LEI Nº 4.281/63 REVOGADA PELA LEI Nº 8.213/91. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 37 DA CF. TETO DO DECRETO Nº 2.172/97. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTADOR ESTABELECIDO PELA LEI Nº 8.213/91. TETO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO *IN PEJUS*. TUTELA ANTECIPADA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

- Antecipação da tutela de mérito, em ação rescisória ajuizada pelo INSS, visando a rescindir acórdão lavrado nos autos da Apelação Cível nº 430.553/PE, que manteve integralmente a sentença de primeiro grau que havia julgado procedente em parte o pedido inicial, reconhecendo o direito das autoras ao benefício do décimo quarto salário, respeitado o teto constitucional e a prescrição quinquenal, sem a limitação estabelecida pelo Decreto nº 2.172/97.

- Alega o requerente que o acórdão rescindendo violou flagrantemente os artigos 512 e 515 do CPC; 5º, XXXVI, 37, XI, e 248 da CF; 1º da Lei nº 11.143/05; 2º, *caput* e § 1º, da LINDB, pois a sentença expressamente limitou o pagamento do benefício ao teto constitucional, não podendo o acórdão rescindendo alterar tal determinação sem recurso da parte vencida, bem como em razão do acórdão ter aplicado legislação já revogada para amparar o direito ao pagamento do décimo quarto salário.

- Assiste razão à Autarquia Previdenciária no que tange à plausibilidade do argumento da impossibilidade de recebimento do décimo quarto salário, instituído pela Lei nº 4.281/63, uma vez que a referida norma foi tacitamente revogada pelo artigo 40 da Lei nº 8.213/91, diante da substituição da referida verba pela gratificação natalina.

- Quanto à limitação do benefício ao teto estabelecido pelo Decreto nº 2.172/97, a jurisprudência é firme no entendimento de que o mencionado dispositivo extrapolou o poder regulamentador estipulado pela Lei nº 8.213/91.

- No que tange ao teto constitucional, a irresignação do INSS não merece prosperar, uma vez que, diferentemente do alegado na inicial, o acórdão rescindendo manteve integralmente a sentença de primeiro grau, inclusive no ponto em que impôs o limite ao teto constitucional.

- É possível identificar a verossimilhança da alegação autoral no que pertine ao recebimento do décimo quarto salário pelas rés, haja vista a afronta aos artigos 5º, XXXVI, e 37 da CF, devendo ser concedida, neste ponto, a tutela antecipada pretendida para que seja suspensa a execução da decisão rescindenda apenas quanto ao abono anual de ex-combatente.

- Quanto à verba referida, se faz presente o perigo na demora, uma vez que a possível execução dos valores sob análise irá inviabilizar um eventual provimento favorável da presente ação, haja vista que as referidas verbas, por terem natureza alimentar, são irrepetíveis, segundo jurisprudência reiterada dos Tribunais Regionais Federais, bem como do STJ, de modo que, nesse caso, a União, provavelmente, deixaria de reaver os valores.

- Tutela antecipada parcialmente concedida.

Ação Rescisória nº 6.979-PE

(Processo nº 0005078-76.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

(Julgado em 16 de maio de 2012, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO
AÇÃO RESCISÓRIA-DEMANDA MOVIDA PELA FUNASA BUSCANDO RESCINDIR JULGADO QUE DETERMINOU A APLICAÇÃO DAS VANTAGENS ADVINDAS DA LEI 8.460, DE 1992, ÀS VANTAGENS INDIVIDUAIS NOMINALMENTE IDENTIFICADAS INSTITUÍDAS PELA LEI 8.270, DE 1991-PERTINÊNCIA DA RESCISÓRIA-PROCEDÊNCIA DA AÇÃO**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEMANDA MOVIDA PELA FUNASA BUSCANDO RESCINDIR JULGADO QUE DETERMINOU A APLICAÇÃO DAS VANTAGENS ADVINDAS DA LEI 8.460, DE 1992, ÀS VANTAGENS INDIVIDUAIS NOMINALMENTE IDENTIFICADAS INSTITUÍDAS PELA LEI 8.270, DE 1991.

- Predominância do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual (...) 2. *A parcela denominada “diferença de vencimentos” prevista no art. 4º, § 3º, da Lei 8.270/91, sobreveio para evitar distorção de enquadramento dos servidores, que conduziria à redução da remuneração daqueles que optaram por ingressar nos quadros da FUNASA ou dos outros órgãos que o dispositivo menciona. 3. O princípio da irredutibilidade de vencimentos não se mostra violado quando a redução da parcela “diferença de vencimentos” é compensada com aumento de padrão vencimental, em decorrência da revisão do enquadramento dos servidores oriundos da DATAPREV (...).* (Min. Arnaldo Esteves Lima, RE 379600, julgado em 2 de junho de 2005)

- O caráter eminentemente transitório, na conceituação do Min. José Arnaldo da Fonseca, faz com que a aplicação das vantagens da Lei 8.460 sobre a VPNI da Lei 8.270 simbolize violação literal a disposição de lei, ensejando a pertinência do ataque rescisório.

- Preliminar rejeitada de falta de interesse de agir e de carência de ação, visto que, embora os ora réus não tenham movido a execução por acharem que o débito já tinha sido pago, permanece no ar a decisão judicial a condenar a ora autora a pagar aos autores as dife-

renças de vencimentos decorrentes do reajuste de 20% (vinte por cento), a partir de agosto de 1992, determinado pela Lei nº 8.460/92, ..., fl. 42

- Procedência da ação.

Ação Rescisória nº 6.387-CE

(Processo nº0004096-33.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

(Julgado em 18 de abril de 2012, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
EMBARGOS À EXECUÇÃO-HONORÁRIOS-SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA-DECISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL-DIVERGÊNCIA SOBRE OS CÁLCULOS DOS HONORÁRIOS-MATÉRIA NOVA TRAZIDA EM APELAÇÃO-NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO-INOVAÇÃO RECURSAL-IMPOSSIBILIDADE-NÃO CONHECIMENTO-RECURSO ADESIVO-SUBORDINAÇÃO AO RECURSO PRINCIPAL-NÃO CONHECIMENTO-MÉRITO-NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO-MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA-APRECIÇÃO-SUCUMBÊNCIA NA MEDIDA DA PERDA DE CADA UM-ADOÇÃO DOS CÁLCULOS DA UNIÃO**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DECISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA SOBRE OS CÁLCULOS DOS HONORÁRIOS. MATÉRIA NOVA TRAZIDA EM APELAÇÃO. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ADESIVO. SUBORDINAÇÃO AO RECURSO PRINCIPAL. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APRECIÇÃO. SUCUMBÊNCIA NA MEDIDA DA PERDA DE CADA UM. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS DA UNIÃO.

- A UNIÃO opôs embargos contra a execução de honorários advocatícios proposta pelo escritório de advocacia SARMENTO, CAMARGO E SARMENTO ADVOCACIA E CONSULTORIA, defendendo que, ao ser acolhido parcialmente o pedido sucessivo nos embargos anteriores opostos contra a execução da dívida, teria havido sucumbência recíproca das partes e, portanto, a proporção da sua sucumbência haveria de ser aferida tomando-se por base a diferença entre o que o exequente havia proposto inicialmente e o que ela, a executada, entendeu ser devido. Ainda se insurgiu contra a incidência de juros de mora sobre a verba honorária, asseverando não poder ser imputado à parte sucumbente juros moratórios no cálculo para execução de honorários advocatícios.

- Discute-se, portanto, nos presentes embargos, a quantificação dos valores devidos por cada uma das partes, a título de honorários, em decorrência de decisão final proferida pelo eg. STJ, em sede de recurso especial, nos embargos à execução 2000.05.00.043567-5, que decidiu pela sucumbência recíproca dos envolvidos. Ocorre que, ao apelar, o ente federal embargante traz a lume discussão sobre matéria ainda não suscitada nos autos, qual seja, a ausência de título executivo judicial líquido ante a não fixação, na decisão final proferida pelo eg. STJ, em sede de recurso especial, da base de cálculo dos honorários advocatícios.

- Trata-se de matéria nova não veiculada na peça vestibular dos embargos à execução ora sob apreciação e, por isso, não julgada em primeira instância, situação que não se adequa à hipótese excepcional prevista no art. 517 do CPC. Primeiro porque os fatos alegados não se caracterizam como novos, já que os honorários de sucumbência foram decididos nos autos dos embargos à execução 2000.05.00.043567-5 que originaram os presentes embargos e segundo porque a parte não provou que deixou de propor essa questão no juízo inferior por motivo de força maior.

- A apelação da União, seja pela ausência de motivação recursal seja por ferir o princípio da congruência, não merece ser conhecida, pois trata de matéria estranha à sentença e, portanto, aos autos, matéria nova que não se enquadra nas regras de exceção previstas no art. 517 do CPC.

- A teor do art. 500, *caput* e inciso III, do CPC, em razão da subordinação do recurso adesivo ao principal, não sendo conhecida a apelação, o adesivo restará também não conhecido, pois seguirá a mesma sorte do principal.

- Mesmo que tais prejudiciais pudessem ser ultrapassadas e se adentrasse no mérito da contenda, é importante anotar que, na situação em comento, inexistente a alegada nulidade do título.

- Ao julgar o recurso especial interposto pela União, nos primeiros embargos à execução, o Ministro Relator reconheceu como devida a GOE no período compreendido entre as Leis nºs 7.923/89 e 8.162/91 e determinou o prosseguimento da execução neste particular, determinando que os honorários advocatícios e as despesas processuais fossem suportadas, no percentual fixado pelo Tribunal de origem, por ambas as partes, mediante compensação, nos termos do art. 21 do CPC, em razão da sucumbência recíproca. Esse entendimento encontra amparo na jurisprudência que vem se firmando no seio do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo improcedência do pedido principal e acolhimento do pedido sucessivo, ocorre a sucumbência recíproca, como na situação ora sob apreciação.

- Ao fazer remissão à decisão colegiada proferida por este eg. Tribunal, que remetia à sentença, o eg. STJ ratificou o percentual de 5% de honorários fixado na sentença.

- Sobre a base de cálculo também não deve pairar qualquer dúvida, porquanto o entendimento pretoriano é no sentido de que, em sede de embargos à execução, o percentual dos honorários deverá incidir sobre a diferença apurada entre o montante pedido na execução e o que foi acolhido como devido na decisão final dos embargos, em relação ao embargado, e entre o montante que o embargante entendeu como devido e o que efetivamente foi definido na sentença final, no tocante ao embargante.

- Não procede a alegação do embargado de que a sucumbência da União seria integral, eis que o pedido sucessivo por ela formulado foi, em parte, acolhido.

- Com razão a União ao afirmar que o entendimento defendido pelo embargado, no sentido da sucumbência do ente federal, afronta o instituto da coisa julgada. Por sua vez, seus cálculos são os que melhor atendem aos pressupostos mencionados.

- Apelação e recurso adesivo não conhecidos.

Apelação Cível nº 537.040-AL

(Processo nº 0001920-06.2011.4.05.8000)

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 26 de abril de 2012, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO
AÇÃO RESCISÓRIA-SENTENÇA-EXTINÇÃO-AUSÊNCIA DE PODERES ESPECIAIS DO PATRÃO PARA RENUNCIAR AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO-PENSÃO POR MORTE-EX-CÔNJUGE SEPARADO DE FATO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA. EXTINÇÃO. ARTIGO 269, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PODERES ESPECIAIS DO PATRÃO PARA RENUNCIAR AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ARTIGO 38 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE SEPARADA DE FATO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA.

- Ação rescisória ajuizada com pedido de antecipação dos efeitos da tutela e fundamento no artigo 485, V, do CPC, objetivando rescindir sentença que extinguiu o feito com resolução do mérito (artigo 269, V, do CPC), em virtude da renúncia ao direito em que se funda a ação, sem observar que o patrono não tinha poderes para tal mister.

- Cabível o manejo da rescisória, pois “O provimento jurisdicional que acolhe a renúncia ao direito sobre que se funda a ação tem natureza de sentença de mérito (CPC, art. 269, V), produzindo coisa julgada material. Trata-se, portanto, de ato que enseja o cabimento de ação rescisória, caso configurados os pressupostos do art. 485 do CPC”. (STJ, AR nº 3.506/MG, Primeira Seção, DJ de 16-6-2010, Rel. Min. Teori Albino Zavascki)

- A procuração outorgada na Ação Ordinária de nº 2009.83.00.003695-2 e que serviu de base para a prolação da sentença de extinção do feito com resolução do mérito, conferiu ao causídico apenas poderes especiais para “desistir” e “transacionar” – fl. 14 – e não para renunciar.

- Sentença rescindenda que violou o disposto no artigo 38 do CPC, devendo ser acolhida a pretensão da autora quanto à rescisão do julgado, ante a ausência de instrumento procuratório com poderes específicos para renunciar.

- No juízo rescisório, a autora não logrou comprovar que dependia economicamente do falecido ou que percebia pensão alimentícia, não configurando a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*.

- Comprovação nos autos de que a autora teria se separado desde maio de 1983, passando o *de cujus* a morar com os pais na Rua do Córrego do Bomeirense nº 120, Água Fria/Recife-PE, inclusive após iniciar a união estável, em 1985, com a Sra. Eliane Maria, oportunidade em que começou a construir uma casa anexa à dos pais, local onde morou com a companheira até a data do óbito, conforme se observa dos documentos acostados às fls. 77, 78 e 79.

- Os demais documentos acostados ao processado, inclusive os relativos aos vínculos empregatícios, qualificam o falecido como “solteiro” e a Sra. Eliane Maria Pereira como dependente e beneficiária – cf. fls. 80, 81, 82 e 90.

- Autora que já era separada de fato à época da morte do instituidor do benefício previdenciário, objeto da lide. Para a concessão do benefício de pensão por morte, necessária a comprovação da dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, eis que não mais pode ser considerada presumida.

- “Para fazer jus ao benefício, é necessária a comprovação da dependência econômica para com o extinto, o que não restou demonstrado nos autos”. (TRF 5ª Região, AC nº 533.229/PB, Primeira Turma, julg. em 16-2-2012, DJe de 24-2-2012, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti)

- Sem honorários em razão de a autora militar sob o pálio da gratuidade processual (STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313.348-9/RS). Procedência do pedido rescindente e improcedência do pedido rescisório.

Ação Rescisória nº 6.581-PE

(Processo nº 0017602-76.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano

(Julgado em 9 de maio de 2012, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM – COREN-AUMENTO DO NÚMERO DE PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM EM COMPLEXO PENITENCIÁRIO ESTADUAL-INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA-AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR-EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - COREN. AUMENTO DO NÚMERO DE PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM EM COMPLEXO PENITENCIÁRIO ESTADUAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 295, III, C/C ARTIGO 267, I, AMBOS DO CPC.

- A parte autora requereu a condenação do réu a manter profissionais de enfermagem, devidamente cadastrados junto ao COREN/SE, para atuação durante todo o período de funcionamento do Complexo Penitenciário Dr. Manoel Carvalho Neto (instituição prisional integrante da Administração Pública Direta Estadual), bem como a anotação de responsabilidade técnica de enfermagem, garantindo que não haja prática de atos privativos de enfermeiro por técnicos ou auxiliares de enfermagem ou terceiros sem habilitação e supervisão de enfermeiro.

- Para se propor ação civil pública faz-se necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1º da Lei nº 7.347/85. Como o autor (COREN/SE) não está tratando de questões referentes à proteção do meio ambiente, do consumidor, da ordem econômica, do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, nem de interesse difuso e coletivo (art. 1º da Lei nº 7.347/85), não é o caso de propositura de ação civil pública. Precedente: TRF 5ª Região, AC 523.654/PE, Rel. Desembargador Federal Frederico Dantas (Substituto), *DJ* 21/7/2011.

- O pedido que visa ao aumento da contratação de profissionais de enfermagem, bem como à anotação da responsabilidade técnica pelos serviços por eles prestados, não se consubstancia em caso de proteção do direito à saúde. A ação proposta não se fundamentou em denúncia ou demonstração de que o número de enfermeiros do Complexo Penitenciário Dr. Manoel Carvalho Neto estava prejudicando o amparo à saúde dos cidadãos, não se prestando a lide à proteção de direitos transindividuais tutelados por meio de ação civil pública.

- Processo extinto, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 295, III, c/c artigo 267, I, ambos do CPC.

- Apelações prejudicadas.

Apelação Cível nº 534.261-SE

(Processo nº 0002101-59.2011.4.05.8500)

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

(Julgado em 8 de maio de 2012, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-
LANÇAMENTO DE ESGOTO *IN NATURA* NA ORLA MARÍTIMA
("LÍNGUAS NEGRAS")-COMPROVAÇÃO-DANOS AO MEIO AM-
BIENTE-CONDENAÇÃO-RAZOABILIDADE E PROPORCIONALI-
DADE**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. LANÇAMENTO DE ESGOTO *IN NATURA* NA ORLA MARÍTIMA ("LÍNGUAS NEGRAS"). COMPROVAÇÃO. DANOS AO MEIO AMBIENTE. CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DESPROVIMENTO.

- Remessa oficial e apelação interposta contra sentença de procedência do pedido de ação civil pública promovida pelo *Parquet* Federal contra o Município de Marechal Deodoro/AL, com vistas a fazer cessar a poluição causada pelo lançamento de esgotos *in natura* na orla marítima da Praia do Francês, de modo a impedir o agravamento dos danos aos ecossistemas costeiros e à saúde da população local, bem como a reparar os prejuízos ocasionados.

- É da Justiça Federal a competência para o processamento e o julgamento da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Município autuado pelo IBAMA, por ocasionar poluição ao meio ambiente, em decorrência do lançamento em praia de resíduos líquidos provenientes de esgoto doméstico (as chamadas "línguas negras"). *"Na ação civil pública ambiental em que o Ministério Público Federal seja o autor, a competência é da Justiça Federal (art. 109, I, e § 3º, da CF)"* (STJ, AgRg no REsp 1192569/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010). *"A Ação Civil Pública proposta pelo MPF, ainda que relativa a dano ambiental, é de competência da justiça federal por força do art. 109, I e § 3º da CF, que se configura competência absoluta determinada em razão da pessoa. Inteligência dos*

arts. 109, I e § 3º, da CF e art. 2º da Lei 7.347/85. Precedentes” (STJ, REsp 994.166/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009). Rejeição da preliminar de incompetência da Justiça Federal.

- Considerando que as razões deduzidas no agravo retido, cujo conhecimento se pediu em sede de apelação, são fundamentalmente as mesmas desta, é de se reconhecer estar ele prejudicado. Caso acolhidas as razões de apelação, a liminar deferida pelo Juízo *a quo* será cassada; na hipótese de serem desacolhidas, será mantido o provimento acautelatório.

- A preocupação com o meio ambiente, reputado bem de uso comum do povo, representativo de direito subjetivo e vinculado, essencialmente, ao direito à vida, encontra guarida na Constituição Federal de 1988, seja no prelúdio, com a referência a bem-estar, seja no corpo propriamente dito do Texto Constitucional, sobrelevando a preocupação com a atribuição de responsabilidade a todos os entes da Federação e, mais que isso, à sociedade. Há muito se tem observado um movimento de confirmação dessa responsabilização alargada, percebida em função do necessário vínculo que se estabelece entre as pessoas – quer queiram, quer não queiram –, por sofrerem, todas elas, os reflexos da ação sobre o meio ambiente, mesmo porque os resultados dessa atuação não distinguem poluidores de não poluidores, denegridores de não denegridores, alcançando o conjunto social como um inteiro – e independentemente mesmo da proximidade territorial em relação ao ato poluente. Demais disso, o ordenamento jurídico não se limitou a enunciar um “*direito ao meio ambiente*”, apresentando-o juntamente com uma série de garantias de concretização, mesmo porque se está diante de um bem cuja reconstituição é, em muitos casos, inviável ou extremamente demorada, não sendo coerente a menção meramente programática. Dessa evolução decorreram o desenvolvimento e a importância assumidos pelo Direito Ambiental, ao qual se conferiu, inclusive, autonomia como ramo do Direito, sobretudo no que diz respeito à com-

posição de uma base de princípios. São princípios de Direito Ambiental, dentre outros, o do poluidor-pagador, o da prevenção e o da precaução.

- Pelo princípio do predador-pagador, está o poluidor obrigado a pagar pela poluição causada ou potencialmente ocasionável. Em outros termos, *“impõe-se ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição”* (Antônio Herman Benjamin). Importante registro faz a doutrina quanto à finalidade dessa paga: *“O custo a ser imputado ao poluidor não está exclusivamente vinculado à imediata reparação do dano. O verdadeiro custo está numa atuação preventiva”* (Cristiane Derani). Enfatiza-se, assim, não a atividade reparatória, mas a cautelar, correspondendo o princípio da prevenção ao dever jurídico de impedir a realização de danos ambientais. Através, outrossim, do princípio da precaução (*vorsorgeprinzip*), impõe-se a *“ação antecipada diante do risco ou do perigo”* (Paulo Affonso Leme Machado), entendendo-se por risco ou perigo a ser evitado a denominada *“ameaça sensível”*, a dizer, perceptível e que exige uma resposta de pronto. Consoante assevera Paulo Afonso Leme Machado, *“a precaução age no presente para não se ter que chorar e lastimar no futuro. A precaução não só deve estar presente para impedir o prejuízo ambiental, mesmo incerto, que possa resultar das ações ou omissões humanas, como deve atuar para a prevenção oportuna desse prejuízo”*. É do autor, outrossim, a asseveração de que *“contraria a moralidade e a legalidade administrativa o adiamento de medidas de precaução que devam ser tomadas imediatamente”*. Ressalte-se, inclusive, que, no art. 54 da Lei nº 9.605/98, procedeu-se à incriminação de comportamentos omissivos, relacionados à inexistência de precaução em favor do meio ambiente. O reconhecimento do princípio da precaução produz, fundamentalmente, duas consequências: a) a interpretação das regras jurídicas e a atuação do Poder Público e da sociedade devem levar em consideração *“a probabilidade ou plausibilidade do dano, em detrimento da certeza”*; b) o ônus da prova é invertido em favor do bem ambiental, passando a vigorar o entendimento de que *in dubio pro sanitas et natura*. Em síntese, *“a consa-*

gração do princípio da precaução estabeleceu verdadeira regra de julgamento na atividade judicial, no sentido da procedência da ação coletiva em defesa do meio ambiente, diante de elementos indiciários quanto à ocorrência efetiva ou potencial de degradações ambientais, amparados cientificamente e demonstrados, que não forem contrariados pelo degradador” (Rodolfo de Camargo Mancuso).

- *In casu*, restou devidamente comprovado o lançamento de esgoto *in natura* na Praia do Francês - e não apenas pela autuação levada a efeito pelo IBAMA (ressalte-se, inclusive, que o ajuizamento da ação civil pública pelo Ministério Público Federal não precisa esperar o encerramento do processo administrativo na autarquia ambiental federal, se o *Parquet* entende que já foram reunidas as provas necessárias a tanto). Dois documentos apresentados pelo próprio Município demonstram a ofensa ao meio ambiente, causada pelas chamadas “línguas negras”. É certo que, numa primeira manifestação do Município (de julho de 2007), ante a liminar deferida e mantida por este órgão julgador, quando da análise do AGTR nº 79597/AL, a Edilidade informou a identificação de ponto de lançamento de efluentes, bem como que, fiscalizadas residências, pontos comerciais e industriais, não teria sido constatado qualquer problema relativo a esgoto. Ocorre que, em outubro de 2007, houve a expedição de novo ofício, no qual constou: “*As residências da Praia do Francês que lançavam suas águas servidas na área de preservação permanente foram identificadas e notificadas a fazer cessar o lançamento das águas. Das 6 (seis) residências notificadas, 4 (quatro) fizeram o tamponamento da tubulação e apenas 2 (duas) tiveram suas tubulações tamponadas pela equipe da SMDU [Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano]*”. Ademais, merece especial consideração o Projeto de Sistema de Esgotamento Sanitário da Cidade de Marechal Deodoro no Bairro do Francês/AL, apresentado pelo Município, de novembro de 2007, no qual se registrou: “*A situação sanitária local é precária [...] Na maioria dos casos os dejetos e águas servidas são entregues “in natura” ao ambiente [...] a Praia do Francês não dispõe de um sistema coletor de esgotamento sanitário e os seus esgotos são lançados em fossas sépticas, secas ou*

negras, ou são lançados nas galerias coletoras de águas pluviais, ou mesmo nas sarjetas das ruas, contribuindo para a poluição de uma das praias mais belas do país” (essa afirmação, inclusive, desfaz o argumento do réu de que o esgoto lançado na praia seria de pequena monta, inexpressivo para ocasionar prejuízo ao meio ambiente). Não passam despercebidas, outrossim, as fotos constantes nos autos: a do esgoto a céu aberto fluindo ao mar, a do pseudo-tamponamento do referido esgoto, que continuou visivelmente a verter o líquido danoso. Acresça-se que, intimadas as partes a especificarem as provas que pretenderiam produzir, o Município ficou inerte, de modo que não poderia em apelação dizer da necessidade de realização de prova pericial.

- Não caracteriza fato superveniente nem tem o condão de afastar a condenação sentencial, a apresentação do Projeto de Sistema de Esgotamento Sanitário da Cidade de Marechal Deodoro no Bairro do Francês/AL. Mencionado projeto apenas foi apresentado após o ajuizamento da ação civil pública e, a toda evidência, por decorrência da liminar deferida pelo Juízo *a quo* em favor do autor. Ademais, referido documento longe está de satisfazer a exigência sentencial atinente à apresentação de um plano de melhoramento do sistema sanitário da região, haja vista que o inicialmente apresentado pela Edilidade fala do atendimento à demanda de coleta, tratamento e disposição final dos esgotos domésticos do bairro do Francês “**até o ano 2.028 (fim do plano)**”, sendo certo que o meio ambiente não pode esperar tanto tempo pela resolução de problema tão básico.

- Comprovada a conduta injurídica, prejudicial ao meio ambiente, impõe-se o dever de cessá-la, bem como de reparar o prejuízo. Nesse contexto, mostra-se de conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a sentença que fixou a seguinte condenação: “*A) no prazo de 120 (cento e vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e de proibição de emissão de novas licenças para construir no perímetro urbano, em caso de não comprovação, a promover as seguintes ações:/A1) apresentar*

um plano detalhado para coibir o lançamento de efluentes nas praias do Município; /A2) apresentar um plano detalhado, acompanhado de todos os estudos ambientais necessários, de ampliação e melhoramento do sistema de esgotamento sanitário no povoado da Praia do Francês, indicando pormenorizadamente, o tempo para cumprimento de cada etapa, bem como das obras já realizadas; /B) Iniciar, imediatamente, um projeto de recuperação das áreas afetadas pelos efluentes já lançados, e por recuperação não se entenda a mera limpeza, mas a efetiva alteração dos quadros atuais com medidas definitivas e satisfativas, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); /C) Ressarcir em espécie os danos ambientais irreversíveis, a serem mensurados por perícia, devendo tal reparação abranger a degradação causada durante todo o tempo de lançamentos de esgotos sanitários na Praia do Francês, inclusive aqueles ocorridos durante o trâmite desta ação civil pública. Esse montante deverá ser revertido para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), de que trata o art. 13 da Lei n. 7.347/85, regulamentado pelo Decreto Presidencial nº 1.306/94; /D) Patrocinar a publicação, em jornal de grande circulação, desta sentença”.

- Pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação.

- Prejudicado o agravo retido.

Apelação Cível nº 466.368-AL

(Processo nº 2007.80.00.002314-0)

Relator: Juiz Francisco Cavalcanti

(Julgado em 26 de abril de 2012, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL
CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO-RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA-SÓCIO QUE FIGUROU COMO AVALISTA NA NOTA PROMISSÓRIA ATRELADA AO CONTRATO-RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CONFIGURADA-PROVA PERICIAL-DESNECESSIDADE-JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO-AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE-MULTA MORATÓRIA DE 10%-POSSIBILIDADE-ABATIMENTO DOS VALORES JÁ PAGOS**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. SÓCIO QUE FIGUROU COMO AVALISTA NA NOTA PROMISSÓRIA ATRELADA AO CONTRATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CONFIGURADA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JUROS SUPERIORES A 12% (DOZE POR CENTO) AO ANO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. SÚMULA 596 DO STF. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STJ, EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. MULTA MORATÓRIA DE 10% (DEZ POR CENTO). POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TR. ABATIMENTO DOS VALORES JÁ PAGOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- Ação ordinária ajuizada contra a Caixa Econômica Federal com o objetivo de que seja declarada a inexistência de dívida cobrada, no montante de R\$ 114.773,07 (cento e quatorze mil, setecentos e setenta e três reais e sete centavos), com a consequente anulação de qualquer protesto ou saque indevido, bem como a condenação da empresa pública federal no pagamento em dobro dos valores cobrados.

- A dívida discutida é oriunda de Contrato Particular de Confissão e Renegociação de Dívida firmado, em 7.7.1994 entre a empresa DF - Construções e Incorporações Ltda. (devedora) e a Caixa Econômica Federal (credora), com nota promissória emitida juntamente com o referido contrato, na qual o autor, ora apelante (sócio da empresa devedora) figura na condição de avalista.

- O recorrente ampara a sua pretensão nos argumentos de que não consta como fiador no contrato firmado entre as partes, pelo que não poderia ser responsabilizado pela dívida e, de outro lado, pela suposta existência de cláusulas abusivas, consistentes na cobrança de juros abusivos, utilização da TR como índice de correção monetária, cobrança de comissão de permanência cumulada com correção monetária, aplicação de multa contratual etc.

- No tocante à preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento do direito de defesa, em razão da não realização da prova pericial, não merece prosperar, tendo em vista que a prova documental acostada aos autos é suficiente para o julgamento da lide, não havendo necessidade de realização da prova técnica.

- O fato de o apelante não figurar expressamente como devedor solidário no Contrato de Confissão e Renegociação de Dívida, não autoriza a ilação de que não poderia ser responsabilizado pelo pagamento da dívida, vez que é inequívoca a sua condição de avalista, firmada na nota promissória, executada conjuntamente com o contrato, razão pela qual não há dúvida de que deverá responder pelo débito principal e demais encargos.

- Em relação à dívida cobrada pela CEF, não pode ser totalmente afastada, como pretende o apelante, já que foi livremente confessada pela parte devedora, havendo prova suficiente nos autos da sua existência, mas apenas deve ser decotado o excesso porventura encontrado.

- Não há abusividade na aplicação de taxa de juros superiores a 12% (doze por cento) ao ano, vez que as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Dec. nº 22.626/1933), como já dispõe a Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal; neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art.

543-C do CPC (REsp 1.061.530-RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 22/10/2008).

- A multa moratória deve ser aplicada no percentual de 10% (dez por cento), conforme previsão do contrato firmado entre as partes, em face de o pacto haver sido celebrado em data anterior à da vigência da Lei nº 9.298/96, que alterou a redação do art. 52, parágrafo 1º, do Código de Defesa do Consumidor, para reduzir a multa para o percentual de 2% (dois por cento).

- No que diz respeito à incidência da TR (taxa referencial) como indexador nos contratos bancários, é possível, a partir do advento da Lei nº 8.177, de 4.3.91, desde que pactuada nos termos da jurisprudência já consolidada do STJ, materializada na Súmula nº 295. No caso concreto, a TR foi expressamente pactuada no contrato, razão pela qual não há qualquer ilegalidade a justificar a sua exclusão.

- Em relação ao pedido de exclusão dos juros capitalizados e da comissão de permanência, falece ao apelante interesse recursal, vez que a sentença, quanto às referidas questões, lhe foi favorável. Apelação não conhecida neste ponto.

- No tocante ao pedido de condenação da CEF a pagar ao apelante o dobro do cobrado a maior, nos termos do art. 940 do Código Civil, antigo art. 1.531 do CC anterior, e art. 42, parágrafo único, do CDC, rejeita-se, vez que não ficou caracterizada a má-fé da empresa pública federal na cobrança da dívida.

- Apelação conhecida em parte e parcialmente provida, para que o excesso da dívida seja apurado em liquidação de sentença, procedendo-se ao abatimento dos valores já pagos pela devedora.

Apelação Cível nº 109.785-PE

(Processo nº 97.05.02522-3)

Relator: Desembargador Federal Frederico Wildson da Silva Dantas (Convocado)

(Julgado em 19 de abril de 2012, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PROCESSUAL PENAL**

**PROCESSUAL PENAL
COMPETÊNCIA PARA INQUÉRITO POLICIAL-APURAÇÃO DE
SUPOSTO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO, MATERIALIZA-
DO COM DEPÓSITOS EFETUADOS POR EMPRESA SEDIADA
EM PICUI, NO ESTADO DA PARAÍBA, EM AGÊNCIAS BANCÁ-
RIAS LOCALIZADAS EM JOÃO PESSOA-COMPETÊNCIA DO JUÍ-
ZO FEDERAL DA 3ª VARA, O SUSCITADO**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA PARA INQUÉRITO POLICIAL A APURAR SUPOSTO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO, MATERIALIZADO COM DEPÓSITOS EFETUADOS POR EMPRESA SEDIADA EM PICUI, NO ESTADO DA PARAÍBA, EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS LOCALIZADAS EM JOÃO PESSOA, CAPITAL DO MESMO ESTADO.

- *“Conflito negativo de competência. Inquérito policial que investiga a suposta prática do crime de lavagem de capitais. Delito que teria se consumado quando o agente praticou atos visando a ocultar ou dissimular a procedência criminosa de bens e integrá-los à economia, ou seja, no momento em que os recursos de origem ilícita foram creditados em contas correntes nas agências do Banco do Brasil e do Unibanco, localizadas em João Pessoa. Competência do Juízo suscitado”* (parecer do Procurador Fabiano João Bosco Formiga de Carvalho, fl. 24).

- Conflito conhecido para declarar a competência do juízo federal da 3ª Vara, o suscitado.

Conflito de Competência nº 2.371-PB

(Processo nº 0003576-05.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

(Julgado em 25 de abril de 2012, por unanimidade, quanto ao conhecimento do conflito, e por maioria, quanto à declaração da competência do juízo federal suscitado)

**PROCESSUAL PENAL E PENAL
DECISÃO QUE APLICA A PRESCRIÇÃO VIRTUAL-INADMISSIBILIDADE-AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE APLICA A PRESCRIÇÃO VIRTUAL. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE DESTA TURMA. MATÉRIA SUBMETIDA À REPERCUSSÃO GERAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

- A prescrição em perspectiva, também chamada de prescrição antecipada ou virtual, não tem previsão legal, não podendo ser usada como fundamento para extinguir a punibilidade do agente.

- Precedentes.

- Submetida à repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal confirmou a jurisprudência daquela Corte, assentando não ser possível a aplicação da prescrição virtual.

- Recurso provido.

Apelação Criminal nº 8.062-CE

(Processo nº 2000.81.00.023113-3)

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

(Julgado em 24 de abril de 2012, por unanimidade)

**PROCESSUAL PENAL
HABEAS CORPUS-TRÁFICO, EM LARGA ESCALA, DE AVES SIL-
VESTRES-“OPERAÇÃO ESTALO”-PRISÃO PREVENTIVA-ATIVI-
DADE CRIMINOSA QUE PERDURA HÁ LONGO TEMPO-GARAN-
TIA DA ORDEM PÚBLICA-FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA-DENE-
GAÇÃO DA ORDEM**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO, EM LARGA ESCALA, DE AVES SILVESTRES. “OPERAÇÃO ESTALO”. PRISÃO PREVENTIVA. ATIVIDADE CRIMINOSA QUE PERDURA HÁ LONGO TEMPO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- Improcede a alegação de que o decreto de prisão preventiva não ostenta fundamentação idônea, uma vez que a medida constritiva restou amparada na necessidade de estancar ação delituosa de um grupo especializado em promover o tráfico de aves silvestres da fauna brasileira e de aves silvestres exóticas.

- De acordo com o inquérito policial, as atividades vão desde a aquisição de aves exóticas capturadas no Peru e na Venezuela, ao seu ingresso clandestino no país, bem como a aquisição de aves silvestres nativas capturadas por métodos ilegais nos Estados de Goiás e Minas Gerais, até a distribuição entre comerciantes e criadores, com vistas à utilização em competições igualmente ilegais.

- Consta, ainda, que, apenas no último ano, foram apreendidos mais de 12.000 canários nas rodovias e aeroportos de Mato Grosso do Sul, São Paulo, Goiás, Distrito Federal, Ceará, Pernambuco e Amazonas, em face da exploração pelos investigados das rotas de tráfico identificadas. Registra-se que, ao menos 2.000 aves foram apreendidas como decorrência da investigação em apreço.

- Havendo a notícia de que a conduta criminosa vem sendo praticada reiteradamente, mediante o mesmo *modus operandi* e pelas

mesmas pessoas, a intervenção do Poder Judiciário, através da medida constritiva, emerge como providência adequada para a garantia da ordem pública e da ordem econômica, nos termos do art. 312 do CPP, consoante reiterados precedentes do eg. STJ.

- Em que pese a possibilidade, com a nova disciplina legal, de substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares previstas no art. 319, elas se mostram, no caso dos autos, insuficientes para garantir a ordem pública, já que inúmeras foram as vezes que alguns dos integrantes da quadrilha foram flagrados pela Polícia ou pelo IBAMA traficando centenas de aves, sem que isso tenha servido de desestímulo à atividade criminosa.

- Ordem denegada.

Habeas Corpus nº 4.682-PE

(Processo nº 0004006-54.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 8 de maio de 2012, por unanimidade)

**PROCESSUAL PENAL
REVISÃO CRIMINAL-TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS-
DESTINAÇÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE AO EXTERIOR-
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-VIOLAÇÃO A DIS-
POSITIVOS LEGAIS-INOCORRÊNCIA**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DESTINAÇÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE AO EXTERIOR. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. ART. 621 DO CPP. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS LEGAIS. INOCORRÊNCIA. REVISÃO CRIMINAL NÃO PROVIDA.

- Revisão criminal proposta sob a alegação de incompetência da Justiça Federal, contra sentença condenatória, ratificada por acórdão deste Tribunal, em que o requerente foi condenado a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em regime integralmente fechado e a 120 (cento e vinte) dias-multa, em razão da prática dos delitos tipificados no art. 12, c/c o art. 18, I, da Lei nº 6.368/76.

- Hipótese em que o requerente foi preso em flagrante delito, no dia 08/08/2004, no Aeroporto Internacional dos Guararapes, quando se preparava para embarcar em voo com destino a Lisboa, transportando quatro pacotes plásticos contendo aproximadamente 1,127kg (um quilograma, cento e vinte e sete gramas) de substância entorpecente (cocaína), de modo que o crime não foi cometido a bordo de aeronave.

- Para a fixação da competência da Justiça Federal, em relação ao crime de tráfico de drogas, é suficiente a existência de indícios da internacionalidade da conduta criminalmente relevante, que estão presentes no caso, pois o requerente foi preso em flagrante no aeroporto, quando estava prestes a embarcar para Portugal. (STJ, CC 86.405/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2008, DJe 04/02/2009)

- É assente na jurisprudência que a destinação da droga é suficiente para configurar a transnacionalidade do tipo, ainda que o agente não tenha, efetivamente, alcançado o território estrangeiro. Resta, destarte, sobejamente demonstrada a transnacionalidade do crime pela destinação da substância entorpecente. Precedente: HC 2008 02229190, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA.

- Tratando-se do ilícito de tráfico internacional de entorpecentes, resta firmada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos termos do art. 109, inciso V, da CF/88.

- Revisão criminal improvida.

Revisão Criminal nº 122-PE

(Processo nº 0002607-87.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias

(Julgado em 16 de maio de 2012, por unanimidade)

**PROCESSUAL PENAL
CARTA TESTEMUNHÁVEL-CABIMENTO-NÃO ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO-DECISÃO QUE SE AFIGURA CORRETA**

EMENTA: CARTA TESTEMUNHÁVEL. CABIMENTO. CORRETA A NÃO ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPROVIMENTO.

- O indeferimento de pleito de devolução de prazo recursal, formulado como requisito de admissibilidade em arrazoado que abriga o conteúdo de um lídimo recurso em sentido estrito, configura negativa implícita ao recebimento deste recurso, a justificar o cabimento da presente carta testemunhável.

- O art. 391 do CPP, ao cogitar da intimação pessoal do querelante ou de seu advogado da sentença, não foi recepcionado diante do princípio da isonomia, que, inegavelmente, serve de fundamento do devido processo legal formal, tendo em vista que, no âmbito da ação penal pública, faz-se possível, por força do art. 392, II, do mesmo diploma, a intimação de sentença, inclusive condenatória, ao réu pessoalmente ou, unicamente, ao seu advogado, mediante publicação, quando aquele se livre solto, regra cuja incidência se afigura indiscutível para a ação penal privada e que foi cumprida pelo juízo de origem.

- O argumento desenvolvido neste decisório não envereda pela declaração implícita de inconstitucionalidade, que exige observância à cláusula de *full bench* (art. 97, CF), implicando, ao invés, no reconhecimento da revogação de lei anterior à Constituição vigente, por sua não recepção por esta.

- Recurso a que se nega provimento.

Carta Testemunhável nº 1.666-CE

(Processo nº 0008429-41.2011.4.05.8100)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado em 24 de abril de 2012, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
TRIBUTÁRIO**

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL
EXECUÇÃO FISCAL-SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA A PEDIDO
DO DEVEDOR-INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL, ARTS. 11 E 15 E DO CPC, ART. 620-POSSIBILIDADE NO CASO**

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA A PEDIDO DO DEVEDOR. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 11 E 15 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL E 620 DO CPC. POSSIBILIDADE NO CASO.

- Nas execuções fiscais, a ordem de preferência da penhora (garantia do feito executivo) e a possibilidade de substituição dela pelo devedor são regidas pelos arts. 11 e 15 da Lei nº 6.830/80. Em regra, os supracitados dispositivos devem ser interpretados restritivamente, de modo a resguardar os interesses do exequente.

- A interpretação literal dos comandos normativos previstos em tais artigos, porém, não pode ser realizada de modo absoluto em todas as situações, sem que sejam analisadas as peculiaridades do caso concreto. Em hipóteses excepcionais, aqueles preceitos devem ser interpretados de modo sistemático, levando-se em conta as regras previstas no CPC, que protegem, também, o interesse do devedor, notadamente aquela prevista no art. 620 do Código de Ritos.

- Hipótese em que a hostilizada substituição da penhora deve ser mantida, eis que apresenta solução que melhor atende ao princípio da razoabilidade/proporcionalidade, à luz dos dados relevantes do caso, permitindo que o agravado (BNB - sociedade de economia mista) continue exercendo sem embaraços, até o final da lide, as suas atribuições necessárias ao relevante interesse coletivo (art. 173 da CF/88), sem comprometer a viabilidade de satisfação do crédito exequendo, haja vista que as novas LFT's substitutas retratam valores que superam em muito o montante da dívida cobrada.

- Agravo de instrumento improvido. Pedido de reconsideração prejudicado.

Agravo de Instrumento nº 120.751-CE

(Processo nº 0016156-04.2011.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria

(Julgado em 3 de maio de 2012, por unanimidade)

**TRIBUTÁRIO
FISCALIZAÇÃO-IN RFB Nº 869/08-SICOBÉ - SISTEMA DE CON-
TROLE DE PRODUÇÃO DE BEBIDAS-PRODUTOS VINÍCOLAS-
SELO DE CONTROLE FISCAL-DISPENSA-IMPOSSIBILIDADE**

EMENTA: TRIBUTÁRIO. FISCALIZAÇÃO. IN RFB Nº 869/08. SICOBÉ - SISTEMA DE CONTROLE DE PRODUÇÃO DE BEBIDAS. IN Nº 1.026/10. PRODUTOS VINÍCOLAS. SELO DE CONTROLE FISCAL. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

- Não configura duplicidade a imposição, pela Fazenda, da utilização de um selo de papel, com vistas ao controle e fiscalização da produção de artigos vinícolas, em empresa que já se utiliza de outro sistema (SICOBÉ) voltado para a fiscalização de categorias de bebidas distintas.

- Hipótese em que não há amparo à pretensão da empresa autora, no sentido de ser dispensada da implantação do selo de controle da produção de vinhos, sob o argumento de que já se utiliza do SICOBÉ - Sistema de Controle de Produção de Bebidas, eis que esse último é, por determinação legal, voltado à fiscalização de outros produtos.

- Honorários advocatícios majorados para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

- Apelação da Fazenda provida e apelo do autor improvido. Agravo retido prejudicado.

Apelação Cível nº 526.151-PE

(Processo nº 0018450-92.2010.4.05.8300)

Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria

(Julgado em 12 de abril de 2012, por unanimidade)

**TRIBUTÁRIO
EXECUÇÃO FISCAL-ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE
FALÊNCIA EM VIRTUDE DA INEXISTÊNCIA E/OU INSUFICIÊN-
CIA DE ATIVO DA EMPRESA, COM BASE NO ART. 75 DO DE-
CRETO-LEI Nº 7.661/45-EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO,
SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR FALTA DE INTERESSE
PROCESSUAL-DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO-INDÍ-
CIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE-POSSI-
BILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL
AOS SÓCIOS**

EMENTA: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA EM VIRTUDE DA INEXISTÊNCIA E/OU INSUFICIÊNCIA DE ATIVO DA EMPRESA, COM BASE NO ART. 75 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS (CORRESPONSÁVEIS). PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 106 DO STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de apelação decorrente de sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito em virtude da inexistência de interesse processual da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), sob o fundamento de que, com o encerramento da falência (sentença do juízo falimentar julgando extinta a falência por conta da inexistência e/ou insuficiência de ativo da empresa, com base no art. 75 do Decreto-Lei nº 7.661/45, transitada em julgado em 06/02/2002, conforme se pode inferir às fls. 89/91), todos os atos executivos eventualmente adotados seriam inócuos, pois inaptos a recompor o patrimônio jurídico da parte exequente.

- Inicialmente, convém salientar que, embora o período da dívida compreenda, conforme informado na CDA a fl. 3, os meses de janeiro/1993 a agosto/1993, não se há de falar, na hipótese em tela,

em prescrição da pretensão executiva fazendária, pois houve a interrupção do prazo prescricional em vários momentos, quais sejam: 1) quando da propositura do próprio executivo fiscal, em 20/06/1997, conforme novel entendimento firmado pelo STJ, no julgamento do REsp nº 1120295, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, cuja relatoria coube ao eminente Min. LUIZ FUX; 2) quando da citação editalícia da empresa executada, em 23/04/99 (fls. 24/25v.), com base no art. 174, parágrafo único, III, do CTN e 3) quando da intimação do síndico da massa falida, em 23/05/2006, com base no dispositivo mencionado no item anterior. Registre-se, neste ponto, que o requerimento de intimação do síndico foi formulado pela exeqüente, em 17/04/2001 (fls. 32), ou seja, dentro do prazo prescricional aplicável, o que atrai, por analogia, a inteligência da Súmula nº 106 do STJ, razão pela qual a referida intimação pode ser considerada como hipótese interruptiva do prazo prescricional.

- Ora, é cediço, como já pacificado pelo próprio STJ, que a não localização da empresa, certificada pelo oficial de justiça, consubstancia presunção *iures tantum* de dissolução irregular apta a legitimar o redirecionamento da execução fiscal. Tal situação, como se pode inferir à fl. 19, ocorreu no presente feito. Assim, em consonância com reiterados precedentes desta Corte e do STJ, mostra-se, no caso vertente, pertinente e apropriado o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios (corresponsáveis).

- Na verdade, constatando-se que a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) ainda poderia requerer o redirecionamento da execução fiscal aos sócios (corresponsáveis), tem-se por equivocada a extinção do feito, em 20/05/2011, mormente quando verificada a demora injustificada do próprio Judiciário na prática dos atos judiciais cabíveis (fls. 32, 34, 35/45). Ademais, é cristalino o interesse da exequente no redirecionamento do feito, como se pode depreender das razões da apelação, mais precisamente às fls. 106/107.

- Precedentes do STJ e desta Corte.

- Apelação provida para, afastando-se a extinção do feito executivo, possibilitar, com o retorno dos autos à origem, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios (corresponsáveis).

Apelação Cível nº 526.195-SE

(Processo nº 0002335-32.1997.4.05.8500)

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha

(Julgado em 8 de maio de 2012, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO
BOLSA DE ESTUDOS-CURSO DE PILOTO DE HELICÓPTEROS
CUSTEADO PELA POLÍCIA MILITAR DA PARAÍBA-NATUREZA DE
DOAÇÃO NÃO CONFIGURADA-IMPOSTO DE RENDA-INCIDÊN-
CIA

EMENTA: TRIBUTÁRIO. BOLSA DE ESTUDOS. CURSO DE PILOTO DE HELICÓPTEROS CUSTEADO PELA POLÍCIA MILITAR DA PARAÍBA. NATUREZA DE DOAÇÃO NÃO CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO DE CONTRAPRESTAÇÃO. PERMANÊNCIA MÍNIMA DE 3 ANOS NO SERVIÇO APÓS A CONCLUSÃO DO CURSO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. ART. 26 DA LEI 9.250/95.

- Consoante o disposto no art. 26 da Lei 9.250/95, para que os valores recebidos a título de bolsa de estudos tenham natureza jurídica de doação e, por conseguinte, não se sujeitem ao imposto de renda, exige-se que os resultados obtidos com a realização do curso por parte do beneficiário não representem qualquer vantagem ao próprio doador.

- Na hipótese, as verbas percebidas pelo promovente, Oficial da Polícia Militar da Paraíba, pagas a título de bolsa de estudos, foram destinadas a custear despesas no período de realização do Curso de Piloto de Helicópteros / Comandante de Operações Aéreas, realizado durante os anos de 2005 a 2009.

- Todavia, ao receber a referida bolsa, o militar se obrigou a uma contraprestação, qual seja, permanecer por no mínimo três anos prestando serviços à Polícia Militar da Paraíba, contados da conclusão do curso, nos termos do art. 104, § 1º, da Lei 3.909, de 14.07.1977 (Estatuto dos Policiais Militares do Estado da Paraíba), sob pena de restituir o montante recebido, o que afasta o caráter de doação das verbas recebidas e legitima a sua inclusão na base de cálculo do imposto de renda.

- Precedentes do col. STJ (REsp 959195, Min. Eliana Calmon, *DJE* 17/02/2009) e deste eg. Tribunal (AC 394081, Des. Federal Francisco Barros Dias, Segunda Turma, *DJE* 15/10/2009).

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 537.894-PB

(Processo nº 0002573-24.2010.4.05.8200)

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 10 de abril de 2012, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO
AÇÃO DECLARATÓRIA-COOPERATIVA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL-FUNRURAL-PRODUTOR RURAL-PESSOA FÍSICA-INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, DO ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA PELAS LEIS NºS 8.540/92 E 9.528/97. LEI 10.256/2001, NOVA REDAÇÃO AO ART. 25 DA LEI Nº 8.212/91-CONSTITUCIONALIDADE-AÛTORA NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA DECORRENTE DE ATOS COOPERATIVOS-COBRAÇA INDEVIDA

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. COOPERATIVA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL, DO ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA PELAS LEIS NºS 8.540/92 E 9.528/97. LEI 10.256/2001, NOVA REDAÇÃO AO ART. 25 DA LEI Nº 8.212/91. SENAR. SAT. CONSTITUCIONALIDADE. AUTORA NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA DECORRENTE DE ATOS COOPERATIVOS. COBRAÇA INDEVIDA.

- Apelações contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a Cooperativa autora e a Fazenda Nacional, no que se refere às contribuições/obrigações previstas nos arts. 6º da Lei nº 9.528/97 (SENAR), 25, incisos I (Produtor rural) e II (SAT), e no art. 30, III, da Lei nº 8.212/91, decorrente dos atos cooperativos (entrega da produção agropecuária dos cooperados à Cooperativa) e da produção agropecuária própria da autora.

- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, até que a legislação nova, arriada na EC nº 20/98, disponha sobre a contribuição. (RE nº 363852/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, *DJe* 23/04/2010)

- Com a edição da Lei nº 10.256/2001, não há que se falar em inconstitucionalidade da contribuição previdenciária discutida no presente feito, prevista no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, eis que cobrada com espedeque no art. 195, I, *b*, da CF/88, com redação dada pela EC nº 20/98.

- O colendo STF, no RE 596177/RS, *DJe* 29/08/2011, **submetido ao regime de repercussão geral**, manteve o entendimento esposado pela Corte Suprema anteriormente, no julgamento do RE nº 363852/MG. Tanto a ementa quanto a proclamação do julgado não fazem referência ao disposto na Lei nº 10.256/2001, permanecendo tal diploma legal compatível com o texto constitucional, até que ulterior decisão venha, expressamente, a torná-la inconstitucional.

- *“Descabido se pretender a suspensão da cobrança da contribuição devida ao SENAR (Serviço Nacional de Formação Profissional Rural), seguidamente reconhecida constitucional, pelo STF e por nossas Cortes Constitucionais”*. (TRF 5ª R., AGTR nº 111381, Rel. Des. Federal Francisco Wildo, *DJe* 25/02/2011)

- Sendo certo que constitui objetivo da autora (na forma do seu estatuto social) **receber**, transportar, classificar, padronizar, armazenar, beneficiar, industrializar e comercializar produção de seus cooperados e tendo sido corroborada pela perícia a efetiva entrega de produtos agropecuários pelos associados à Cooperativa, integrou-se o binômio (nas palavras do Ministro Luiz Fux, EREsp 58265, *DJe* 16/11/2010) caracterizador do ato cooperativo, na situação em espécie.

- As contribuições em tela, insertas nos arts. 25, I (Produtor rural) e II (SAT), da Lei nº 8.212/91 e 6º da Lei nº 9.528/97 (SENAR), têm como base a comercialização da produção rural, portanto, não há como reconhecer situação de incidência no fato de os cooperados entregarem seus produtos agropecuários à Cooperativa, eis que tal

não configura operação de mercado, por força da norma que defluiu do dispositivo de lei acima declinado.

- São indevidas, portanto, as contribuições sob enfoque, cobradas da autora na condição de substituta tributária, decorrentes de atos cooperativos.

- As exações decorrentes da entrega (venda) da produção agropecuária por terceiros (não cooperados) à cooperativa afiguram-se estremes de censura. Sua cobrança deve, portanto, seguir o curso normal.

- Apelações e remessa oficial não providas.

Apelação / Reexame Necessário nº 20.852-AL

(Processo nº 2006.80.00.007986-4)

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro

(Julgado em 26 de abril de 2012, por maioria, no que se refere a dar parcial provimento à apelação do particular, e, por unanimidade, no que se refere a negar provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL
PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO-DEMORA EXCESSIVA NA ANÁLISE-INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO-DEFERIMENTO DO VALOR INCONTROVERSO RECONHECIDO PELO FISCO-HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS-FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO-POSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO**

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. DEMORA EXCESSIVA NA ANÁLISE. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEFERIMENTO DO VALOR INCONTROVERSO RECONHECIDO PELO FISCO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. POSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

- Apelações contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido para determinar a restituição do valor reconhecidamente incontroverso à autora, devidamente atualizado, facultando-lhe a compensação de parte do valor com as competências em atraso do PIS e da COFINS.

- Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada, pois os processos administrativos mencionados na inicial estão pendentes de julgamento por prazos que extrapolam a medida do razoável (desde 10/2003).

- Prescrição inexistente, visto que, embora o crédito objeto da restituição date de 2003, a autora protocolou pedido para restituir também em 2003 e, até o ajuizamento da ação (17/02/2011), não houve decisão por parte do Fisco. Tal inércia não pode ser atribuída à autora, para fins da contagem do prazo prescricional.

- Controvérsia sobre a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas a maior entre os anos de 1999 e 2004. O Fisco reconheceu a existência de crédito em favor da autora, porém aduziu inúmeros obstáculos à restituição de tais valores.

- As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são previstas, em rol taxativo, nos incisos do art. 151 do CTN, dentre as quais se encontra o parcelamento (inciso VI).

- Os créditos tributários objeto de acordo de parcelamento e, por isso, com a exigibilidade suspensa, são insuscetíveis à compensação de ofício prevista no DL nº 2.287/86 (redação da Lei nº 11.196/2005): AgRg no REsp 1136861/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 17/05/2010.

- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede qualquer ato de cobrança, assim como a oposição desse crédito ao contribuinte. A referida suspensão afasta a condição de inadimplência e conduz o contribuinte à situação regular, tanto que lhe possibilita a obtenção de certidão de regularidade fiscal, sendo este o caso dos autos.

- *In casu*, os débitos ou se encontram parcelados, ou ainda não foram lançados pelo Fisco. Assim, são inexigíveis e, por isso, não podem ser utilizados como obstáculo para o deferimento do pedido de restituição da autora. Ademais, a Receita Federal vem emitindo, com frequência, Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor da autora.

- Correta a autorização da compensação do valor incontroverso com os créditos lançados que não se encontram com sua exigibilidade suspensa, seguida da restituição do saldo remanescente.

- A jurisprudência do colendo STJ é pacífica na esteira de que é possível a majoração dos honorários advocatícios quando o valor arbitrado é irrisório. *In casu*, a r. sentença fixou em R\$ 5.000,00 o valor da verba honorária, (equivalente a 0,25% do valor deferido na sentença, que foi de R\$ 2.035.792,83), quantia essa que se tem por irrisória. Majoração dos honorários para R\$ 20.000,00 (cerca de 1% do valor da causa).

- Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial não providas.
Recurso adesivo da autora provido.

Apelação / Reexame Necessário nº 22.107-PE

(Processo nº 0003403-44.2011.4.05.8300)

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro

(Julgado em 10 de maio de 2012, por unanimidade)

**TRIBUTÁRIO
EXECUÇÃO FISCAL-IRPJ E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS-CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR MEIO DE ENTREGA DE DECLARAÇÕES, UMA VEZ QUE POSTERIORES AOS VENCIMENTOS DAS OBRIGAÇÕES-DIRPJ-ATO INEQUÍVOCO DE RECONHECIMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA-APLICAÇÃO DO CTN, ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV-PROPOSITURÁ DE EXECUTIVOS FISCAIS NO LUSTRO PRESCRICIONAL-TERMO *AD QUEM E A QUO* DA PRESCRIÇÃO-NOVO ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO EM JULGAMENTO SOB O RITO CPC, ART. 543-C**

EMENTA: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR MEIO DE ENTREGA DE DECLARAÇÕES, UMA VEZ QUE POSTERIORES AOS VENCIMENTOS DAS OBRIGAÇÕES. DIRPJ. ATO INEQUÍVOCO DE RECONHECIMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. PROPOSITURA DE EXECUTIVOS FISCAIS NO LUSTRO PRESCRICIONAL. TERMO *AD QUEM E A QUO* DA PRESCRIÇÃO. NOVO ENTENDIMENTO DO STJ, FIRMADO EM JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Trata-se de apelação de ZULEICA TAVARES VASCONCELOS E OUTROS em decorrência de sentença, às fls. 389/401, integrada pelo *decisum*, às fls. 414/416, que, após reconhecer a responsabilidade das sócias pelo pagamento da dívida tributária objeto dos presentes embargos à execução fiscal, julgou parcialmente procedente o pedido inicial apenas para extinguir os Executivos Fiscais nºs 2003.84.00.007949-5, 2003.84.00.008921-0 e 2003.84.00.009048-0, em razão do aperfeiçoamento da prescrição quinquenal, uma vez que as referidas execuções fiscais somente foram propostas após o transcurso de mais de 5 (cinco) anos, contados da data de entrega da Declaração de Rendimentos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (Ano-Calendário 1997), ocorrida em 25/05/1998, conforme recibo à fl. 80.

- Inicialmente, é cediço que, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração elide a necessidade de constituição formal do débito pelo Fisco, o qual já pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte (Precedente: STJ - REsp nº 436432, DJ 18/08/2006).

- Nessa linha, o termo *a quo* do prazo prescricional, na hipótese de tributo declarado e não pago, conta-se da data fixada como vencimento para o adimplemento da obrigação tributária, ou da data da entrega da respectiva declaração, quando esta for posterior ao vencimento da obrigação.

- No caso em tela, constam declarações do contribuinte (fls. 80, 81 e 86) entregues, respectivamente, em 25/05/1998 (DIRPJ), 05/05/1997 (DCTF - 1º trimestre/1997) e 31/10/1997 (DCTF - 2º trimestre/1997), ou seja, em datas posteriores às correspondentes obrigações tributárias. Em princípio, conforme entendimento já pacificado na jurisprudência pátria, o prazo prescricional começaria a correr a partir das referidas datas, o que poderia, em tese, ensejar o reconhecimento da prescrição em relação às contribuições sociais, objeto das citadas DCTFs, uma vez que os executivos fiscais somente foram propostos em 2003, ou seja, após 05/05/2002 e 31/10/2002, respectivos termos finais do prazo prescricional.

- Entretanto, como bem asseverou o magistrado de origem, às fls. 415/416, em 25/05/1998, a parte executada entregou a DIRPJ, informando não apenas os valores devidos a título de IRPJ, mas também especificando os valores que devia e deixou de pagar em relação aos demais tributos (CSLL, PIS/PASEP e COFINS), conforme se pode verificar à fl. 80. Ora, tal situação atrai a aplicação do inciso IV, parágrafo único, do art. 174 do CTN, visto que consubstancia, sim, ato inequívoco de reconhecimento da dívida pelo sujeito passivo. Nessa linha, embora relativamente às contribuições sociais o prazo prescricional tenha se iniciado com a entrega das DCTF's,

ele foi reiniciado/interrumpido por força da entrega da DIRPJ. Nesse passo, a exequente teria até 25/05/2003 para propor as execuções fiscais. Desse modo, apenas restam prescritos os créditos tributários objeto das Execuções Fiscais nºs 2003.84.00.007949-5, 2003.84.00.008921-0 e 2003.84.00.009048-0, visto que propostas entre os meses de julho/2003 e agosto/2003.

- Ademais, cai por terra a alegação de que todos os créditos tributários estariam prescritos em razão de a citação válida somente ter ocorrido em 30/04/2004. É que o STJ, no julgamento do REsp nº 1120295, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou novo entendimento, segundo o qual “o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN)”.

- Com efeito, destacou o STJ, no citado julgado, que “o Codex Processual, no § 1º do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição pela citação retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional”.

- Na realidade, o STJ, ao assentar seu novo entendimento, aduziu que “se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reco-

nhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição”.

- Nesse passo, prestigiando-se o novel posicionamento do STJ, tem-se que “a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem, sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN”.

- Conseqüentemente, no caso concreto, diante do novel entendimento do STJ, acima referido, e tendo em vista que o exercício do direito de ação, em relação às Execuções Fiscais nºs 2003.84.00.001157-8, 2003.84.00.001674-6 e 2003.84.00.001675-8, ocorreu em janeiro/2003 (novo marco inicial da prescrição, sujeito às hipóteses interruptivas do art. 174 do CTN), ou seja, antes de escoado o lapso quinquenal (25/05/2003), iniciado com a entrega da DIRPJ (em 25/05/1998), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal a elas relativa, destacando-se, inclusive, que a citação válida, em 30/04/2004, foi realizada dentro no novo prazo prescricional, reiniciado com a propositura dos executivos fiscais;

- Dessa maneira, apenas restam prescritos, como dito, os créditos tributários objeto das Execuções Fiscais nºs 2003.84.00.007949-5, 2003.84.00.008921-0 e 2003.84.00.009048-0, não subsistindo a alegação de prescrição integral da dívida tributária formulada pela parte recorrente.

- Precedentes do STJ.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 486.645-RN

(Processo nº 2008.84.00.007574-8)

Relatora: Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi
(Convocada)

(Julgado em 24 de abril de 2012, por maioria)

ÍNDICE
SISTEMÁTICO

ADMINISTRATIVO

Agravo de Instrumento nº 100.712-PE
CONCURSO PÚBLICO-PROFISSIONAL DE TRÁFEGO AÉREO -
PTA-AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA QUE CONSIDEROU O CANDIDA-
TO NÃO RECOMENDADO-LEGALIDADE DO CERTAME-ELEVA-
DO CONTROLE EMOCIONAL EXIGIDO EM SERVIÇOS DE TRÁ-
FEGO AÉREO-IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIR AO AGRAVADO
A PARTICIPAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL
OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE
Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti 06

Agravo de Instrumento nº 116.134-PB
PROTEÇÃO DE BEM DE VALOR HISTÓRICO-COMPETÊNCIA
COMUM DOS ENTES QUE COMPÕEM A FEDERAÇÃO-RISCO DE
DETERIORAÇÃO DEFINITIVA DO IMÓVEL EM DISCUSSÃO-CABI-
MENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO PARA ADOÇÃO DE PRO-
VIDÊNCIAS E CONCLUSÃO DE PROCESSO DE TOMBAMENTO
Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria... 08

Apelação Cível nº 444.940-PE
CONCURSO PÚBLICO-POLÍCIA FEDERAL-CARGO DE DELEGA-
DO-EXAME PSICOTÉCNICO-DESNECESSIDADE DE REALIZA-
ÇÃO-SINGULARIDADE DO CASO DO AUTOR QUE JÁ É POLI-
CIAL FEDERAL HÁ 21 ANOS
Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha 10

Agravo de Instrumento nº 120.084-PE
ENTEROPLASTIA PROPORCIONAL VALVULADA-EPV-CIRURGIA
EXPERIMENTAL-CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA E CREME-
PE-PROIBIÇÃO À REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO-POSSIBI-
LIDADE-AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE
Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro 12

Apelação / Reexame Necessário nº 10.567-PE
CESSÃO DE SERVIDOR ESTADUAL REQUISITADO PELA UNIÃO
PARA PRESTAR SERVIÇO NO MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TEC-
NOLOGIA-APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL-DEVER JURÍ-
DICO DA UNIÃO DE REEMBOLSO-NÃO APLICAÇÃO DO DECRE-
TO Nº 4.050/2001-LIMITAÇÕES QUE ULTRAPASSAM O PODER
REGULAMENTAR

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior .. 14

Apelação / Reexame Necessário nº 21.474-PE
RESPONSABILIDADE CIVIL-PRESCRIÇÃO-PROCESSUAL CIVIL
INOCORRÊNCIA-DENUNCIAÇÃO DA LIDE-INADMISSIBILIDADE-
INSTITUIÇÃO DE ENSINO FEDERAL-RESPONSABILIDADE SUB-
JETIVA DO ESTADO-NEGLIGÊNCIA NA PRESTAÇÃO DO SERVI-
ÇO DE VIGILÂNCIA-LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA-ALUNA-DA-
NOS MORAIS-VALOR DA INDENIZAÇÃO-REDUÇÃO

Relator: Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior (Con-
vocado) 16

Apelação Cível nº 471.898-PE
AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE-TERRENO PERTENCEN-
TE AO ESTADO DE PERNAMBUCO, CEDIDO À UNIVERSIDADE
FEDERAL RURAL DE PERNAMBUCO - UFRPE PARA A CONS-
TRUÇÃO DE UNIDADE ACADÊMICA-BEM PÚBLICO-OCUPAÇÃO
IRREGULAR POR PARTICULAR-IMPOSSIBILIDADE-ESBULHO
CARACTERIZADO

Relator: Desembargador Federal Frederico Wildson da Silva Dantas
(Convocado) 19

Apelação / Reexame Necessário nº 20.172-CE
CONCURSO PÚBLICO DE PROCURADOR FEDERAL-PROVA DE
TÍTULOS-TEMPO DE EXERCÍCIO DO CARGO DE OFICIAL DE
JUSTIÇA AVALIADOR-NÃO CONSIDERAÇÃO PELA BANCA EXA-
MINADORA-SENTENÇA QUE RECONHECEU O DIREITO A TAL
PONTUAÇÃO-DECISÃO QUE SE MOSTRA IRREPREENSÍVEL

Relatora: Desembargadora Federal Carolina Malta (Convocada) .. 22

CIVIL

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 478.800-AL
SFH-CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR PELO PAGAMENTO DE EVENTUAL SALDO DEVEDOR RESIDUAL-NULIDADE
Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 24

Apelação Cível nº 524.849-PB
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO-DANOS MORAIS E MATERIAIS-CEF-MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO BANCÁRIO-PAGAMENTO INDEVIDO DE CHEQUES CLONADOS E DEVOLUÇÃO DE CHEQUES IDÔNEOS-INCLUSÃO DO NOME DO TITULAR DA CONTA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES-PREJUÍZOS CONFIGURADOS-REPARAÇÃO-VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS FIXADO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE
Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 26

Apelação Cível nº 538.741-RN
EMPRESA CONSTITUÍDA MEDIANTE FRAUDE-DOCUMENTOS FALSIFICADOS/CLONADOS-AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO-SUSPENSÃO DO CPF-CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DESCONSTITUÍDOS-INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS-CABIMENTO-RESPONSABILIDADE DOS BANCOS-VALOR DA INDENIZAÇÃO-RAZOABILIDADE
Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 28

Apelação Cível nº 478.756-CE
RESPONSABILIDADE CIVIL-INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL PARA APURAR SUPOSTO CRIME-INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL-NÃO CABIMENTO-EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO
Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti 30

Apelação Cível nº 508.624-CE
SFH-IMÓVEL-INUNDAÇÕES POR ÁGUAS PLUVIAIS-VÍCIOS REDIBITÓRIOS-CONSTATAÇÃO-DESFAZIMENTO DO CONTRATO E RESTITUIÇÃO DE PARTE DAS PARCELAS ADIMPLIDAS-DIREITO-DANOS MORAIS E MATERIAIS-INDENIZAÇÕES DEVIDAS
Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ... 32

Ação Rescisória nº 6.601-CE
AÇÃO RESCISÓRIA-CADUCIDADE DE AFORAMENTO-INADIMPLÊNCIA DO FOREIRO QUANTO AO PAGAMENTO DO FORO ANUAL-NECESSIDADE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL-ALEGAÇÃO DE INFRAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI-INEXISTÊNCIA-PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE
Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt 34

COMERCIAL

Apelação Cível nº 495.033-CE
MARCA E NOME COMERCIAL-PROTEÇÃO-COEXISTÊNCIA DAS MARCAS “JUCIL” E “J JOCIL”-IMPOSSIBILIDADE-AFINIDADE MERCADOLÓGICA-DIREITO DE EXCLUSIVIDADE
Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt 37

CONSTITUCIONAL

Apelação / Reexame Necessário nº 21.625-PE
FORÇAS ARMADAS-PROIBIÇÃO DE INGRESSO NA CORPORAÇÃO DE PORTADOR DE TATUAGEM-LEGITIMIDADE DO ATO
Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho 40

Conflito de Competência nº 2.368-RN
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELO JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA, EM ASSU, OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA 10ª VARA, EM MOSSORÓ, PARA FEITO QUE PERSEGUE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTE DA DESAPROPRIAÇÃO DE

IMÓVEL RURAL, LOCALIZADO NO REFERIDO MUNICÍPIO DE ASSU, TUDO EM DECORRÊNCIA DA REMESSA DO PROCESSO EM TELA DA 10ª VARA PARA A 11ª, QUANDO DA SUA INSTALAÇÃO-COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho 41

Apelação Cível nº 460.223-RN

CONCURSO PÚBLICO-VIGÊNCIA-APROVADOS-CONTRATAÇÃO COMO TEMPORÁRIOS-INCONSTITUCIONALIDADE-TÉCNICO EM ENFERMAGEM-SAÚDE-SERVIÇOS ESSENCIAIS E PERMANENTES-DIREITO À NOMEAÇÃO NO REGIME ESTATUTÁRIO-AUSÊNCIA DE DIREITO A INDENIZAÇÃO PELA REMUNERAÇÃO NÃO PERCEBIDA PELA AUTORA ENQUANTO AGUARDAVA A DECISÃO DO JUDICIÁRIO

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 43

Apelação Cível nº 528.749-PB

AÇÃO CIVIL PÚBLICA-DESCARTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS A CÉU ABERTO (“LIXÃO”)-AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA SOBRE O FATO DANOSO AO MEIO AMBIENTE-IMPOSIÇÃO DE APRESENTAÇÃO PELOS POLUIDORES DE PROJETO DE ATERRO SANITÁRIO E DE PROJETO DE RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA-RESPONSABILIDADE DOS INFRATORES PELAS CONDUTAS LESIVAS AO MEIO AMBIENTE-LEI Nº 6.938/81-RESOLUÇÃO CONAMA Nº 308/2002-LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE SISTEMAS DE DISPOSIÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS GERADOS EM MUNICÍPIO DE PEQUENO PORTE-REVOGAÇÃO PELA RESOLUÇÃO CONAMA Nº 404/2008-ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS E DIRETRIZES PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE ATERRO SANITÁRIO DE PEQUENO PORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS-LEI Nº 11.445/2007-DIRETRIZES NACIONAIS PARA O SANEAMENTO BÁSICO-LEI Nº 12.305/2010-POSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO-INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS-INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPA-

RAÇÃO DE PODERES-INAÇÃO INJUSTIFICADA DOS MUNICÍPIOS MANTIDA, MESMO APÓS TODAS AS MEDIDAS DE ESTÍMULO JURISDICIONAL À SOLUÇÃO PACÍFICA DA DEMANDA COLETIVA-INADMISSIBILIDADE-CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL-GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL-ATITUDE OMISSIVA DOS RÉUS, MESMO DIANTE DA MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO FEDERAL ACERCA DA POSSIBILIDADE DE DISPONIBILIZAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS PARA AS OBRAS SANITÁRIAS

Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti 46

Apelação / Reexame Necessário nº 15.197-PB

AÇÃO CIVIL PÚBLICA-NOMEAÇÃO DE MEMBRO DO CONSELHO CONSULTIVO DA ANATEL-ATO ADMINISTRATIVO DE NOMEAÇÃO-ILEGALIDADE-REPRESENTANTE DA SOCIEDADE E DOS USUÁRIOS-NULIDADE DA NOMEAÇÃO E DOS ATOS PRATICADOS PELO NOMEADO QUANDO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO-EXTINÇÃO DO MANDATO-DESIMPORTÂNCIA

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 56

Apelação Cível nº 454.421-CE

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EXCLUSIVAMENTE RESSARCITÓRIA-PRESCRIÇÃO DAS DEMAIS PRETENSÕES-EXISTÊNCIA DE ACÓRDÃO DO TCU COM EFICÁCIA EXECUTIVA-SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DIANTE DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DO MPF-EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR-INSTÂNCIAS DIVERSAS-LEGITIMIDADE DO MPF CONSTITUCIONALMENTE RECONHECIDA-AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL QUE ESTABELEÇA HIERARQUIA ENTRE O TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL E AÇÃO DE IMPROBIDADE-CONVÊNIO-VERBAS FEDERAIS-DANO AO ERÁRIO PÚBLICO-OCORRÊNCIA-APARENTE CONTRADIÇÃO DE JULGAMENTOS DO TCM E DO TCU-INEXISTÊNCIA-COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TCU-RESSARCIMENTO AO ERÁRIO-IMPOSIÇÃO

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt 59

Apelação Cível nº 443.899-PE

EMPREGADOS-PORTOBRÁS-EXTINÇÃO DA EMPRESA-DEMIS-
SÃO-CONVÊNIOS-SUCESSÕES-AUSÊNCIA DE VÍCIO-ANISTIA
NÃO CARACTERIZADA-ENQUADRAMENTO COMO SERVIDORES
ESTATUTÁRIOS E EQUIPARAÇÃO DOS PROVENTOS COM A
REMUNERAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS DO MINISTÉRIO DOS
TRANSPORTES EM ATIVIDADE-IMPOSSIBILIDADE-AUSÊNCIA DE
PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior .. 65

Apelação Cível nº 532.165-PE

CONCURSO PÚBLICO-DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS
DEMAIS CONCURSANDOS COMO LITISCONSORTES NECES-
SÁRIOS, EIS QUE OS CANDIDATOS, MESMO APROVADOS, NÃO
TITULARIZARIAM DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO,
MAS, TÃO SOMENTE, EXPECTATIVA DE DIREITO- DIREITO DE
ACESSO AO PARECER DA AVALIAÇÃO MÉDICA QUE MOTIVOU A
EXCLUSÃO DO CANDIDATO DO CERTAME

Relatora: Desembargadora Federal Carolina Malta (Convocada) .. 67

PENAL

Apelação Criminal nº 7.653-PE

CRIME DE CALÚNIA-ACUSADOS QUE ATRIBUÍRAM A PRÁTICA DO
CRIME DE PREVARICAÇÃO A JUÍZA ELEITORAL-AUTORIA E MA-
TERIALIDADE COMPROVADAS-CERCEAMENTO DE DEFESA
NÃO CONFIGURADO-TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA AFAS-
TADA

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 70

Apelação Criminal nº 8.824-PE

ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO-DADOS INVERÍDICOS NA
CTPS-APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO
INDEVIDA-PENA-BASE-FIXAÇÃO POUCA ACIMA DO MÍNIMO LE-
GAL-EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS DE
MAIOR EXACERBAÇÃO

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 73

Apelação Criminal nº 6.366-AL
SENTENÇA CONDENATÓRIA-CRIME CONTRA A ORDEM TRI-
BUTÁRIA-CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA-
MATERIALIDADE E AUTORIA DE AMBAS AS INFRAÇÕES PENAIS
RECONHECIDAMENTE POSITIVADAS-NECESSIDADE DE MAJO-
RAÇÃO DAS REPRIMENDAS-DANO À COLETIVIDADE-VULTOSO
PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS-INCIDÊNCIA DE CAUSA
ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA
Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro 75

Apelação Criminal nº 8.758-PE
TRIBUNAL DO JÚRI-PRELIMINAR-USO DE FARDA DO PRESÍDIO
NA SESSÃO DE JULGAMENTO-INEXISTÊNCIA DE NULIDADE-
PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO-QUADRILHA ARMADA-RESIS-
TÊNCIA QUALIFICADA-QUESITOS-AUSÊNCIA DE CONTRADI-
ÇÃO-DOSIMETRIA DA PENA-REDUÇÃO
Relator: Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior (Con-
vocado) 80

Inquérito nº 2.152-PE
DELITO SUPOSTAMENTE PRATICADO POR PREFEITO CONTRA
PROMOTOR, NO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES ELEITORAIS-COM-
PETÊNCIA DESTE TRIBUNAL-EXCEÇÃO DA VERDADE-ALEGA-
ÇÃO NA RESPOSTA PRELIMINAR-NÃO CONHECIMENTO-CRIMES
DE CALÚNIA E DESACATO-INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALI-
DADE-NÃO COMPROVAÇÃO, DE PLANO, DE AUSÊNCIA DE
DOLO-NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO CRIMINAL-DENÚNCIA
RECEBIDA
Relatora: Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi
(Convocada) 84

Embargos Infringentes e de Nulidade em Apelação Criminal nº 47-
PB
EMBARGOS INFRINGENTES-PRESCRIÇÃO-AUSÊNCIA DE TRÂN-
SITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO-INAPLICABILIDADE-
AGENTE QUE COMPLETOU 70 ANOS APÓS A SENTENÇA CON-
DENATÓRIA E ANTES DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE INTEGRAL-

MENTE A DECISÃO-NÃO INCIDÊNCIA DO CP, ART. 115-EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NÃO CONFIGURADA-MAGISTRADO-APOSENTADORIA COMPULSÓRIA-SENTENÇA CONDENATÓRIA-APLICAÇÃO DO CP, ART. 92, I-CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA E PERDA DOS PROVENTOS-IMPOSSIBILIDADE

Relator: Desembargador Federal Frederico Wildson da Silva Dantas (Convocado) 87

PREVIDENCIÁRIO

Apelação / Reexame Necessário nº 20.849-PB
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ-ACUMULAÇÃO COM CARGO COMMISSIONADO-CANCELAMENTO-EXONERAÇÃO DO CARGO-NEOPLASIA MALIGNA-RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO-DATA INICIAL

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 90

Apelação Cível nº 539.875-CE
APOSENTADORIA-VIGILANTE-UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO COMPROVADA-NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE EXERCIDA PELO AUTOR-RECONHECIMENTO

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 92

Apelação Cível nº 537.385-PE
APOSENTADORIA ESPECIAL-TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL-ATIVIDADES INSALUBRES-COMPROVAÇÃO-MOTORISTA DE CARRO FORTE-PRESUNÇÃO LEGAL ATÉ A LEI Nº 9.032/95-CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 94

Apelação / Reexame Necessário nº 10.389-SE
TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE-CONTAGEM ESPECIAL-LAUDO TÉCNICO INSUFICIENTE-AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt 96

Apelação Cível nº 539.765-PB

AUXÍLIO-DOENÇA-APOSENTADORIA POR INVALIDEZ-PERITO JUDICIAL QUE ACOMPANHAVA O AUTOR-INEXISTÊNCIA DE PARCIALIDADE-CAPACIDADE LABORAL PLENA RECONHECIDA POR PERÍCIA MÉDICA OFICIAL

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias 99

Apelação Cível nº 538.099-RN

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO-PROVENTOS INTEGRAIS-AUTÔNOMO E SERVIDOR PÚBLICO-PERÍODOS CONTRIBUTIVOS DISTINTOS-DIREITO A DUPLA APOSENTADORIA-EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL-MÉDICO-TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO SUFICIENTE À APOSENTADORIA PLEITEADA-CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior .. 101

PROCESSUAL CIVIL

Ação Rescisória nº 6.221-RN

AÇÃO RESCISÓRIA-APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO-PRELIMINARES-AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURA DAÇÃO RESCISÓRIA-SENTENÇA E CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO-IMPROPRIEDADE DA VIA PROCESSUAL ELEITA-IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA PARTE-REJEIÇÃO-MÉRITO-DOCUMENTO NOVO-CNIS. PERÍODO DE 1976 A 1984 AVERBADO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO-CONFISSÃO-INEXISTÊNCIA-IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 104

Ação Rescisória nº 6.698-RN

AÇÃO RESCISÓRIA-PRELIMINARES-AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR-UTILIZAÇÃO DA RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL-PRECLUSÃO-INEXISTÊNCIA-PRELIMINARES REJEITADAS-MÉRITO-INCORPORAÇÃO DE QUINTOS-REGIME DE SUBSÍDIO-IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO CONCOMITANTE-MA-

NUTENÇÃO DO PAGAMENTO ATÉ A INSTITUIÇÃO DO REGIME DE SUBSÍDIO

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 108

Ação Rescisória nº 6.979-PE

TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO RESCISÓRIA-ABONO ANUAL DE EX-COMBATENTE (DÉCIMO QUARTO SALÁRIO)-PLAUSIBILIDADE DO ARGUMENTO DE SER INDEVIDA A VANTAGEM-LEI Nº 4.281/63 REVOGADA PELA LEI Nº 8.213/91-VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 37 DA CF-TETO DO DECRETO Nº 2.172/97-EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTADOR ESTABELECIDO PELA LEI Nº 8.213/91-TETO CONSTITUCIONAL-INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO *IN PEJUS*

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 112

Ação Rescisória nº 6.387-CE

AÇÃO RESCISÓRIA-DEMANDA MOVIDA PELA FUNASA BUSCANDO RESCINDIR JULGADO QUE DETERMINOU A APLICAÇÃO DAS VANTAGENS ADVINDAS DA LEI 8.460, DE 1992, ÀS VANTAGENS INDIVIDUAIS NOMINALMENTE IDENTIFICADAS INSTITUÍDAS PELA LEI 8.270, DE 1991-PERTINÊNCIA DA RESCISÓRIA-PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho 115

Apelação Cível nº 537.040-AL

EMBARGOS À EXECUÇÃO-HONORÁRIOS-SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA-DECISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL-DIVERGÊNCIA SOBRE OS CÁLCULOS DOS HONORÁRIOS-MATÉRIA NOVA TRAZIDA EM APELAÇÃO-NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO-INOVAÇÃO RECURSAL-IMPOSSIBILIDADE-NÃO CONHECIMENTO-RECURSO ADESIVO-SUBORDINAÇÃO AO RECURSO PRINCIPAL-NÃO CONHECIMENTO-MÉRITO-NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO-MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA-APRECIÇÃO-SUCUMBÊNCIA NA MEDIDA DA PERDA DE CADA UM-ADOÇÃO DOS CÁLCULOS DA UNIÃO

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 117

Ação Rescisória nº 6.581-PE
AÇÃO RESCISÓRIA-SENTENÇA-EXTINÇÃO-AUSÊNCIA DE PODERES ESPECIAIS DO PATRONO PARA RENUNCIAR AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO-PENSÃO POR MORTE-EX-CÔNJUGE SEPARADO DE FATÓ-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano 121

Apelação Cível nº 534.261-SE
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM – COREN-AUMENTO DO NÚMERO DE PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM EM COMPLEXO PENITENCIÁRIO ESTADUAL-INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA-AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR-EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 124

Apelação Cível nº 466.368-AL
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-LANÇAMENTO DE ESGOTO *IN NATURA* NA ORLA MARÍTIMA (“LÍNGUAS NEGRAS”)-COMPROVAÇÃO-DANOS AO MEIO AMBIENTE-CONDENAÇÃO-RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti 126

Apelação Cível nº 109.785-PE
CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO-RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA-SÓCIO QUE FIGUROU COMO AVALISTA NA NOTA PROMISSÓRIA ATRELADA AO CONTRATO-RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CONFIGURADA-PROVA PERICIAL-DESNECESSIDADE-JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO-AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE-MULTA MORATÓRIA DE 10%-POSSIBILIDADE-ABATIMENTO DOS VALORES JÁ PAGOS

Relator: Desembargador Federal Frederico Wildson da Silva Dantas (Convocado) 132

PROCESSUAL PENAL

Conflito de Competência nº 2.371-PB

COMPETÊNCIA PARA INQUÉRITO POLICIAL-APURAÇÃO DE SUPOSTO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO, MATERIALIZADO COM DEPÓSITOS EFETUADOS POR EMPRESA SEDIADA EM PICUI, NO ESTADO DA PARAÍBA, EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS LOCALIZADAS EM JOÃO PESSOA-COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA, O SUSCITADO

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho 137

Apelação Criminal nº 8.062-CE

DECISÃO QUE APLICA A PRESCRIÇÃO VIRTUAL-INADMISSIBILIDADE-AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 138

Habeas Corpus nº 4.682-PE

HABEAS CORPUS-TRÁFICO, EM LARGA ESCALA, DE AVES SILVESTRES-“OPERAÇÃO ESTALO”-PRISÃO PREVENTIVA-ATIVIDADE CRIMINOSA QUE PERDURA HÁ LONGO TEMPO-GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA-FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA-DENEGAÇÃO DA ORDEM

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 139

Revisão Criminal nº 122-PE

REVISÃO CRIMINAL-TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS-DESTINAÇÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE AO EXTERIOR-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS LEGAIS-INOCORRÊNCIA

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias 141

Carta Testemunhável nº 1.666-CE

CARTA TESTEMUNHÁVEL-CABIMENTO-NÃO ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO-DECISÃO QUE SE AFI-GURA CORRETA

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior .. 143

TRIBUTÁRIO

Agravo de Instrumento nº 120.751-CE
EXECUÇÃO FISCAL-SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA A PEDIDO DO
DEVEDOR-INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI DE EXECU-
ÇÃO FISCAL, ARTS. 11 E 15 E DO CPC, ART. 620-POSSIBILIDA-
DE NO CASO

Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria .. 146

Apelação Cível nº 526.151-PE
FISCALIZAÇÃO-IN RFB Nº 869/08-SICOBE - SISTEMA DE CON-
TROLE DE PRODUÇÃO DE BEBIDAS-PRODUTOS VINÍCOLAS-
SELO DE CONTROLE FISCAL-DISPENSA-IMPOSSIBILIDADE

Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria... 148

Apelação Cível nº 526.195-SE
EXECUÇÃO FISCAL-ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FA-
LÊNCIA EM VIRTUDE DA INEXISTÊNCIA E/OU INSUFICIÊNCIA DE
ATIVO DA EMPRESA, COM BASE NO ART. 75 DO DECRETO-LEI
Nº 7.661/45-EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO, SEM RESOLU-
ÇÃO DO MÉRITO, POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL-
DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO-INDÍCIOS DE DISSO-
LUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE-POSSIBILIDADE DE REDI-
RECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha 150

Apelação Cível nº 537.894-PB
BOLSA DE ESTUDOS-CURSO DE PILOTO DE HELICÓPTEROS
CUSTEADO PELA POLÍCIA MILITAR DA PARAÍBA-NATUREZA DE
DOAÇÃO NÃO CONFIGURADA-IMPOSTO DE RENDA-INCIDÊN-
CIA

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 153

Apelação / Reexame Necessário nº 20.852-AL
AÇÃO DECLARATÓRIA-COOPERATIVA EM REGIME DE ECONO-
MIA FAMILIAR-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL-FUNRURAL-PRODUTOR
RURAL-PESSOA FÍSICA-INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA

PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, DO ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA PELAS LEIS NºS 8.540/92 E 9.528/97. LEI 10.256/2001, NOVA REDAÇÃO AO ART. 25 DA LEI Nº 8.212/91-CONSTITUCIONALIDADE-AUTORA NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA DECORRENTE DE ATOS COOPERATIVOS-COBrança INDEVIDA

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro 155

Apelação / Reexame Necessário nº 22.107-PE
PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO-DEMORA EXCESSIVA NA ANÁLISE-INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO-DEFERIMENTO DO VALOR INCONTROVERSO RECONHECIDO PELO FISCO-HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS-FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO-POSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro 158

Apelação Cível nº 486.645-RN
EXECUÇÃO FISCAL-IRPJ E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS-CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR MEIO DE ENTREGA DE DECLARAÇÕES, UMA VEZ QUE POSTERIORES AOS VENCIMENTOS DAS OBRIGAÇÕES-DIRPJ-ATO INEQUÍVOCO DE RECONHECIMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA-APLICAÇÃO DO CTN, ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV-PROPOSITURA DE EXECUTIVOS FISCAIS NO LUSTRO PRESCRICIONAL-TERMO *AD QUEM E A QUO* DA PRESCRIÇÃO-NOVO ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO EM JULGAMENTO SOB O RITO CPC, ART. 543-C

Relatora: Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi (Convocada) 161