



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
DA 5ª REGIÃO

**BOLETIM DE
JURISPRUDÊNCIA**

Nº 8/2012

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

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

Recife, 31 de agosto de 2012

- número 8/2012 -

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 Ambiental	26
Jurisprudência de Direito Civil	33
Jurisprudência de Direito Constitucional	54
Jurisprudência de Direito Econômico	73
Jurisprudência de Direito Penal	80
Jurisprudência de Direito Previdenciário	101
Jurisprudência de Direito Processual Civil	117
Jurisprudência de Direito Processual Penal	152
Jurisprudência de Direito Tributário	170
Índice Sistemático	189

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
ADMINISTRATIVO**

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-AÇÃO RESCISÓRIA-SERVIDOR-CUMULAÇÃO DE QUINTOS COM APOSENTADORIA OU PENSÃO-IMPOSSIBILIDADE-OMISSÃO-RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DAS PARCELAS RECEBIDAS ERRONEAMENTE-IMPOSSIBILIDADE PELA VIA DA AÇÃO RESCISÓRIA-EMBARGOS PROVIDOS APENAS PARA SANAR A OMISSÃO**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR. CUMULAÇÃO DE QUINTOS COM APOSENTADORIA OU PENSÃO. LEI Nº 1.711/52 E LEI Nº 6.732/79. IMPOSSIBILIDADE. ART. 62 E 192 DA LEI Nº 8.112/90. OMISSÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DAS PARCELAS RECEBIDAS ERRONEAMENTE. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS PROVIDOS APENAS PARA SANAR A OMISSÃO.

- Embargos de declaração interpostos pela UFC - Universidade Federal do Ceará, em face de acórdão que julgou parcialmente procedente a ação rescisória por ela intentada, reconhecendo a impossibilidade de acumulação das vantagens previstas nos artigos 62 e 192 da Lei nº 8.112/90, no caso de servidores que tiveram suas aposentadorias ou pensões iniciadas anteriormente à lei acima referida, sob a alegação de omissão quanto à reposição dos valores recebidos indevidamente pelos réus.

- Os embargos de declaração destinam-se, precipuamente, a desfazer obscuridade, a afastar contradições e a suprir omissões que eventualmente se registrem na decisão judicial. Essa modalidade recursal só permite o reexame do *decisum* embargado para o específico efeito de viabilizar um pronunciamento jurisdicional de caráter integrativo retificador que esclareça o conteúdo do julgado.

- Assiste razão à embargante, uma vez que o acórdão embargado deixou de analisar o terceiro pedido formulado em sua peça exordial,

qual seja, o de ressarcimento ao erário dos valores pagos indevidamente em virtude da decisão rescindenda.

- É irregular a acumulação das vantagens previstas nos artigos 62 e 192 da Lei nº 8.112/90 por aqueles que tiveram suas aposentadorias ou pensões iniciadas anteriormente à lei acima referida, contudo, a ação originária foi intentada pelos particulares e objetivava o recebimento das diferenças resultantes da não incorporação dos quintos a partir da concessão de suas aposentadorias ou pensões.

- A rescisão do julgado que reconheceu o direito pleiteado pode implicar unicamente a declaração da impossibilidade de percepção dos quintos acumuladamente com aposentadoria ou pensão, sem enveredar pela discussão acerca da possibilidade ou não de devolução de eventuais parcelas recebidas irregularmente, o que deve ser viabilizado por meio de ação própria.

- Embargos de declaração providos, apenas para sanar a omissão, sem atribuição de efeitos modificativos.

Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 5.925-CE

(Processo nº 2008.05.00.020820-7/01)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

(Julgado em 1º de agosto de 2012, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL
OAB-TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA-ADVOGADO RESPON-
DENDO A VÁRIOS PROCESSOS E REPRESENTAÇÕES, INCLU-
SIVE COM DENÚNCIAS DO MPF ENVOLVENDO ADOÇÃO ILÍ-
CITA DE MENOR POR ESTRANGEIRO-SUSPENSÃO PREVEN-
TIVA DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA-DANO MORAL E MATE-
RIAL-NÃO CARACTERIZAÇÃO**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OAB. TRIBU-
NAL DE ÉTICA E DISCIPLINA. ADVOGADO RESPONDENDO A
VÁRIOS PROCESSOS E REPRESENTAÇÕES, INCLUSIVE COM
DENÚNCIAS DO MPF ENVOLVENDO ADOÇÃO ILÍCITA DE MENOR
POR ESTRANGEIRO.

- Suspensão preventiva do exercício da advocacia.
- Medida respaldada no art. 70, § 3º, da Lei 8.906/1994.
- Respeito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.
- Dano moral e material. Não caracterização.
- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 520.957-PE

(Processo nº 2006.83.00.010844-5)

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

(Julgado em 7 de agosto de 2012, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL
PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA-PAGA-
MENTO DE CIRURGIAS REALIZADAS EM HOSPITAL PARTICU-
LAR-IMPOSSIBILIDADE**

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PAGAMENTO DE CIRURGIAS REALIZADAS EM HOSPITAL PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE.

- Agravo de instrumento manejado em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com o qual se objetivou assegurar o imediato pagamento, por parte dos réus, de duas cirurgias às quais submeteu-se a agravante, e que já foram realizadas no Hospital Sírio Libanês, em São Paulo, no valor de R\$ 45.800,00 - quarenta e cinco mil e oitocentos reais.

- O deferimento de pedidos de antecipação dos efeitos da tutela exige a presença, concomitantemente, de dois requisitos: o *periculum in mora* e a verossimilhança das alegações, sendo de aferir-se, ainda, se é viável a reversibilidade do provimento eventualmente antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil - CPC).

- Ausente o requisito “perigo da demora”, uma vez que, já tendo sido realizadas as duas cirurgias, a agravante não mais está em eventual perigo de vida, não havendo, pois, receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, caso não haja a paga, imediata, dos procedimentos cirúrgicos já realizados.

- Muito embora a agravante afirme que o tratamento a que está se submetendo poderá ser inviabilizado caso não haja o pagamento das cirurgias já realizadas, não se fez juntar aos autos qualquer comprovação nesse sentido, tendo-se juntado ao processo, tão somente, exames médicos e a informações acerca dos valores dos procedimentos.

- Não figura nos autos qualquer prova de ter havido negativa do Sistema Único de Saúde - SUS de realizar o tratamento necessitado pela agravante, não sendo razoável, assim, obrigar a União, o Estado de Alagoas e o Município de Maceió a lançarem mão de recursos públicos para custear cirurgias em hospitais particulares, quando não se tem nos autos prova acerca da inexistência de igual tratamento, ofertado pela rede pública de saúde.

- Agravo de instrumento improvido.

Agravo de Instrumento nº 115.621-AL

(Processo nº 0006910-81.2011.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano

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

**ADMINISTRATIVO
FUNCIONAMENTO DE CURSO DE MEDICINA (BACHARELADO)-RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO DO INEP-PARECER DO CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE-RELATÓRIO DO MEC, ATRAVÉS DA SERES-MANIFESTAÇÃO DESFAVORÁVEL À AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DO CURSO-NÃO ATENDIMENTO, PELA INSTITUIÇÃO AGRAVANTE, DO NÍVEL DE EXCELÊNCIA NECESSÁRIO AO FUNCIONAMENTO DO CURSO DE MEDICINA-RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DAS EXIGÊNCIAS-NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNCIONAMENTO DE CURSO DE MEDICINA (BACHARELADO). RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO DO INEP. PARECER DO CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. RELATÓRIO DO MEC, ATRAVÉS DA SERES. PORTARIA Nº 30, DE 29 DE MARÇO DE 2012. MANIFESTAÇÃO DESFAVORÁVEL À AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DO CURSO. NÃO ATENDIMENTO, PELA INSTITUIÇÃO AGRAVANTE, DO NÍVEL DE EXCELÊNCIA NECESSÁRIO AO FUNCIONAMENTO DO CURSO DE MEDICINA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DAS EXIGÊNCIAS. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. PELO IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

- O objeto do agravo em apreço reside na possibilidade de autorização de funcionamento do Curso de Medicina (Bacharelado) da Faculdade de Enfermagem Nova Esperança de Mossoró - FACENE/RN.

- A Instituição agravante não atende ao nível de excelência necessário à abertura do Curso de Medicina. E nem se diga que as pendências relatadas são mínimas e sanáveis, não comprometendo a viabilidade do funcionamento do curso, uma vez que, como bem salientou o douto magistrado singular, diante do caráter delicado do campo de trabalho reservado aos formados dos cursos de Medicina,

não se pode flexibilizar a observância dos requisitos considerados essenciais para o satisfatório funcionamento de tais cursos.

- Não se tem como comparar os conceitos do Curso de Enfermagem aos do Curso de Medicina, obviamente, porque não podem ser aplicados os mesmos requisitos para um e outro curso, como, por exemplo, o acervo bibliográfico e os laboratórios especializados, circunstância, inclusive, reconhecida pela própria agravante nas razões do recurso.

- O Parecer do CNS impugnado pela agravante não foi o único documento utilizado pelo MEC, através da SERES, para manifestar-se desfavoravelmente à autorização do Curso de Medicina, tendo sido levados em consideração outros elementos e documentos para embasamento do relatório em questão, tais como o relatório desfavorável do INEP.

- São, portanto, razoáveis e proporcionais as exigências para funcionamento do Curso de Medicina, diante do caráter peculiar da profissão e de sua importância social. Observa-se, ainda, que o *periculum in mora*, no caso, é inverso, com possibilidade de graves prejuízos à sociedade, pois se estará permitindo o funcionamento de um Curso de Medicina sem a prévia autorização do Ministério da Educação. Precedente deste egrégio Tribunal.

- Diante da complexidade do curso em questão, deve a Instituição de ensino adequar-se aos padrões mínimos exigidos para o fim de formar profissionais bem treinados para atuação no mercado de trabalho, garantindo, assim, o adequado acesso à saúde.

- Agravo de instrumento improvido.

Agravo de Instrumento nº 125.964-RN

(Processo nº 0007456-05.2012.4.05.0000)

Relator: Juiz Francisco Cavalcanti

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

**ADMINISTRATIVO E AERONÁUTICO
PRETENSÃO AUTORAL DE RESSARCIMENTO POR DANOS
OCASIONADOS POR AÇÃO/INAÇÃO DE EMPRESA PÚBLICA
FEDERAL-INFRAERO-ADMINISTRAÇÃO DA INFRAESTRUTURA
AEROPORTUÁRIA-PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO-RES-
PONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA-ARMAZENAMENTO DE MER-
CADORIAS PERECÍVEIS-PERDA TOTAL DO BEM IMPORTADO
POR ACONDICIONAMENTO INADEQUADO NO TERMINAL DE
CARGA, APÓS ENTREGA PELA TRANSPORTADORA-PERECI-
BILIDADE E NECESSIDADE DE REFRIGERAÇÃO EXPLICITA-
DAS NO CONHECIMENTO AÉREO E NAS EMBALAGENS-AFIR-
MAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA RÉ PELA RECEITA FEDE-
RAL-CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DOS DANOS EMER-
GENTES-DIREITO A LUCROS CESSANTES**

EMENTA: ADMINISTRATIVO E AERONÁUTICO. APELAÇÕES. PRETENSÃO AUTORAL DE RESSARCIMENTO POR DANOS OCASIONADOS POR AÇÃO/INAÇÃO DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. INFRAERO. ADMINISTRAÇÃO DA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ART. 37, § 6º, DA CF/88. ARMAZENAMENTO DE MERCADORIAS PERECÍVEIS. PERDA TOTAL DO BEM IMPORTADO POR ACONDICIONAMENTO INADEQUADO NO TERMINAL DE CARGA, APÓS ENTREGA PELA TRANSPORTADORA. PERECIBILIDADE E NECESSIDADE DE REFRIGERAÇÃO EXPLICITADOS NO CONHECIMENTO AÉREO E NAS EMBALAGENS. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA NATUREZA DA CARGA NO SISTEMA INFORMATIZADO “MANTRA”. DOCUMENTO REMISSIVO DO CONHECIMENTO AÉREO. AUSÊNCIA DE CONFRONTAÇÃO ENTRE O “MANIFESTO INFORMATIZADO” (INFORMAÇÕES SOBRE CARGAS INTERNACIONAIS PRESTADAS PELO TRANSPORTADOR NO “MANTRA”), O “MANIFESTO DE CARGA” (INFORMAÇÕES FIXADAS NAS EMBALAGENS) E O CONHECIMENTO AÉREO. AFIRMAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA RÉ PELA RECEITA FEDERAL. CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DOS DANOS EMERGENTES. DIREITO A LUCROS CESSANTES.

- Apelações interpostas contra sentença de parcial procedência do pedido de condenação da ré, empresa pública federal, pelos prejuízos ocasionados à autora, consistentes nas avarias (com perda total) sofridas pelas mercadorias importadas pela postulante (reagentes *in vitro*), armazenadas, que teriam sido, em temperatura e umidade não condizentes com as recomendadas pelo fabricante, segundo apurado pela ANVISA e confirmado pela RECEITA FEDERAL, que teria imputado a responsabilidade pelo ocorrido à fiel depositária no processo de importação, ou seja, a ré.

- Julgou-se procedente o pleito de condenação no ressarcimento dos danos materiais suportados pela autora no importe de R\$105.917,25 (valor das mercadorias importadas + valor das despesas de transporte e acessórios), mas improcedente a postulação de condenação no pagamento de lucros cessantes.

- A INFRAERO, empresa pública federal, prestadora de serviço público (administração da infraestrutura aeroportuária), deve responder pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88.

- Não há controvérsia quanto à ocorrência da perda total dos produtos importados pela autora. Em termo de inspeção, a ANVISA consignou quanto aos mencionados itens: *“encontravam-se em condições sanitárias insatisfatórias”*. No auto de infração sanitária, a agência destacou: *“mercadorias armazenadas em temperatura e umidade em desacordo com a recomendada pelo fabricante”*. Consta, ademais, que o funcionário da ANVISA atestou: *“todos os volumes estavam armazenados em temperatura e umidade em desacordo com o recomendado pelo fabricante. Nenhum volume poderia ser liberado, pois apresentavam fungos em suas caixas, apesar de a temperatura recomendada ser de 8 a 10 graus positivos. Além disso, algumas caixas apresentavam-se grudadas umas nas outras. Quanto aos outros volumes, a temperatura ideal para armazena-*

gem seria de -15 a -20 graus negativos, mas também foram armazenados em temperatura e umidade em desacordo com o recomendado pelo fabricante”.

- O argumento central da ré é que não poderia ser responsabilizada por irregularidade de informação prestada pela transportadora. Assim não se entende. É fato que a transportadora, ao entregar a mercadoria ao fiel depositário (no caso, a INFRAERO), tem o dever de registrar no sistema informatizado chamado “MANTRA” a condição de perecibilidade da coisa importada, a ensejar condições especiais de acondicionamento. Entretanto, essa providência não isenta o fiel depositário, que custodiará, armazenará o bem até sua liberação ao importador, da obrigação de confrontar as informações disponíveis, de comparar o registrado com a realidade palpável, dando, a essa, preponderância. *In casu*, embora o sistema “MANTRA” preveja códigos específicos atinentes à perecibilidade (PEE, PEB, PEA, PEC e PED), para inserção no campo da natureza da carga, a transportadora preencheu referido campo com o código “ATT - CARGAS RELACIONADAS NO AWB”. Assim, a INFRAERO entendeu que o armazenamento poderia se dar em condições normais. Ocorre que tal entendimento é equivocado, pois se a informação registrada remete ao AWB, deveria ter o agente responsável pelo armazenamento consultado o conhecimento aéreo, no qual estava explicitamente destacado: *“critical enzymes – perishable non-hazardous – keep refrigerate upon arrival”* (“enzimas críticas – perecíveis não perigosos – manter refrigeradas na chegada”). Além disso, as caixas, em que embalados os bens, traziam expressamente as assertivas de que as mercadorias eram perecíveis e necessitavam de refrigeração. Assim, mostra-se palpável a responsabilidade da INFRAERO, como reconheceu a Receita Federal, ao apurar a quem caberia imputar os valores atinentes ao imposto de importação que deixou de ser recolhido em função das avarias ocasionadas às mercadorias: *“Entendemos ser o Fiel Depositário o responsável tributário pela avaria verificada com base no § 1º do art. 12 da IN SRF 102/94; no caput do art. 662 do Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009, e no parágrafo único do art. 60, combinado com o art. 32, inciso II,*

ambos do Decreto-Lei 37/66, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988 [...]". Importante ressaltar que houve recurso administrativo da INFRAERO contra a autuação levada a efeito pela Receita Federal, que, contudo, foi desprovido, pelas seguintes principais razões: "[...] se a natureza da carga ATT refere-se às cargas relacionadas no AWB, fica claro que o interessado teria que ter verificado no Conhecimento Aéreo qual seria a natureza da carga, que, conforme mencionamos anteriormente, tratava-se de carga perecível e sujeita a armazenamento em condições especiais de refrigeração [...] é da responsabilidade do interessado verificar as características físicas do volume externamente, como as suas etiquetas, que informam o número do conhecimento de carga ou o tipo de carga e em que condições deverá ser armazenada, como é o caso, pois se não verificar ao menos, nas etiquetas dos volumes, qual o número do conhecimento, poderia armazenar um volume de outro conhecimento, tendo em vista que em um Manifesto de Carga poderá haver mais de um conhecimento de carga./Além do mais, após receber os volumes do transportador, o interessado teve o cuidado de verificar possíveis avarias nos mesmos, ao anotar os seguintes códigos: A - diferença de peso; C - amassado; F - rasgado; e G - refitado [...], então pergunta-se: por que ao registrar essas avarias, o interessado também não verificou que alguns volumes continham etiquetas informando tratar-se de carga perecível e sujeita a armazenamento em ambiente refrigerado? [...] Como se verifica na legislação anteriormente mencionada, caso haja divergência entre o Manifesto Informatizado (informações de todas as cargas internacionais prestadas pelo transportador no Mantra) e o Manifesto de Carga, prevalecerá este (art. 21, § 2º, da IN SRF 102/94), e, no caso de divergência entre o Manifesto de Carga e o Conhecimento Aéreo, este é o que prevalecerá entre todos (art. 47 do RA) [...] Mesmo tomando conhecimento de que etiquetas coladas nos volumes indicavam tratar-se de produtos perecíveis e sujeitos a armazenamento em câmaras frigoríficas [...], o interessado adotou o seu procedimento padrão, ou seja, armazenou a carga com base apenas nas informações do Mantra, não tomando o cuidado de verificar se havia divergência ou não entre o Manifesto Informatizado e o Conheci-

mento Aéreo./O próprio Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei 7.565/1986, pelo qual o interessado deve se nortear, informa, em seu art. 235, que o documento formal a ser utilizado para o transporte de carga é o Conhecimento de Carga, e um dos itens obrigatórios deste documento é a natureza da carga [...].”

- “Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando o exija o depositante” (CC/2002). “O dano ou avaria e o extravio de carga importada ou em trânsito aduaneiro serão apurados de acordo com a legislação específica” (§ 6º do art. 244) e “Art. 245. A execução do contrato de transporte aéreo de carga inicia-se com o recebimento e persiste durante o período em que se encontra sob a responsabilidade do transportador, seja em aeródromo, a bordo da aeronave ou em qualquer lugar, no caso de aterrissagem forçada, até a entrega final./Parágrafo único. O período de execução do transporte aéreo não compreende o transporte terrestre, marítimo ou fluvial, efetuado fora de aeródromo, a menos que hajam sido feitos para proceder ao carregamento, entrega, transbordo ou baldeação de carga (artigo 263)” (Lei nº 7.565/86). “É responsável pelo imposto o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro” (art. 32, II, do DL nº 37/66). “O depositário responde por avaria ou por extravio de mercadoria sob sua custódia, bem como por danos causados em operação de carga ou de descarga realizada por seus prepostos” e “As entidades da administração pública indireta e as empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público, quando depositários ou transportadores, respondem por avaria ou por extravio de mercadoria sob sua custódia, bem como por danos causados em operação de carga ou de descarga realizada por seus prepostos” (arts. 662 e 663 do Decreto nº 6.759/2009). “Art. 12. O transportador ou o desconsolidador de carga deverá entregar a carga ao depositário, que a recolherá para armazenamento sob sua custódia./§ 1º O registro de armazenamento, no Sistema, será processado pelo depositário, à vista da carga” (IN SRF nº 102/94). “Toda carga descar-

regada no aeroporto, transportada por qualquer modal, deverá ser recebida, manuseada e/ou armazenada no recinto do TECA [Terminal de Carga Aérea]. Aquela sujeita a controle aduaneiro deverá ser operada em áreas do TECA, alfandegadas pela Receita Federal, até ser retirada pelo consignatário, transportador ou seu representante legal” e “A execução dos serviços de armazenagem e de capatazia da carga é da competência do órgão ou entidade administradora do aeroporto” (arts. 3º e 5º da Portaria nº 219/GC-5/2001).

- “[...] A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexa causal, prescindindo-se da demonstração de culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal./3. A atividade exercida pela apelante, empresa pública responsável pela infraestrutura aeroportuária (Lei 5.862/72), atende a interesse público. Subsunção ao art. 37, § 6º, da Carta Constitucional. Precedentes desta c. Corte./4. In casu, da leitura do Termo de Vistoria, extrai-se a responsabilidade da INFRAERO (art. 479 do Regulamento Aduaneiro vigente à época), porquanto as avarias decorreram da exposição das mercadorias a temperatura inapropriada no Terminal de Cargas sob sua administração. Ademais, as autoridades fiscais atestaram, de forma expressa, a inexistência de indícios externos de violação e avaria, bem assim a adequação das embalagens./5. A vistoria aduaneira carrega consigo a presunção de legitimidade e veracidade, atributo ínsito aos atos administrativos. Incidência, ademais, do comando inscrito no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil [...]” (TRF3, 6T, AC 1122166, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. em 16.02.2012).

- Consigne-se que não há necessidade de integração da transportadora na lide, pela simples razão de que as observações lançadas pela depositária, quando do recebimento das mercadorias, não são pertinentes ao acondicionamento dos bens importados, o que faz presumir, portanto, mormente ante a inexistência de prova em sen-

tido inverso e considerados os limites da postulação deduzida neste feito, que, quando os bens foram entregues, vinham de ambiente de armazenagem apropriado. Essa conclusão não resulta em cerceamento do direito de defesa da ré, haja vista que não estará impedida de demandar contra a transportadora pelos ônus financeiros que tiver que suportar.

- Considerando o objeto social da empresa e a natureza do lucro cessante, que corresponde ao que o lesado deixou de auferir, advindo de uma frustração quanto ao recebimento de um valor ou benefício em relação ao qual existia uma expectativa de ganho, mostra-se também devida a condenação a esse título, porquanto a imprestabilidade do material decorreu de conduta inadequada e omissiva da INFRAERO, independentemente da comprovação precisa do que se deixou de receber, o que poderá ser apurado em fase de liquidação de sentença, momento processual no qual se verificará qual é a margem usual de ganho no mercado em relação a esses produtos.

- Apelação da empresa parcialmente provida, para se reconhecer a ocorrência de lucros cessantes a serem apurados em liquidação. Apelação da INFRAERO improvida.

Apelação Cível nº 525.609-PE

(Processo nº 0002569-75.2010.4.05.8300)

Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

(Julgado em 12 de julho de 2012, por maioria, quanto a dar parcial provimento à apelação da empresa apelante e, por unanimidade, quanto a negar provimento à apelação da INFRAERO)

**ADMINISTRATIVO
AÇÃO POPULAR-CORREIOS-CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIAS
DE FRANQUIA POSTAL-REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA-
PRESCINDIBILIDADE-ALTERAÇÕES NO EDITAL-CRITÉRIOS
DE DESEMPATE-AUSÊNCIA DE NULIDADE-RESPONSABILIDA-
DE DOS AGENTES NÃO CONFIGURADA**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CORREIOS. CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIAS DE FRANQUIA POSTAL. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA. PRESCINDIBILIDADE. ALTERAÇÕES NO EDITAL. CRITÉRIOS DE DESEMPATE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. RESPONSABILIDADE DOS AGENTES NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO.

- Muito embora possam ser consideradas sucessivas as licitações realizadas para a contratação, até 30 de setembro de 2012, das 1.429 Agências de Correios Franqueadas, nos termos do que prevê a Lei 11.668/2008, não vejo a presença de dados concretos sobre o total dos valores envolvidos para que possa, à luz do disposto no art. 39 c/c art. 23, I, c, todos da Lei 8.666/93, apreciar a necessidade ou não da realização de audiência pública no caso concreto, razão pela qual deve ser afastada a declaração de nulidade do edital nesse particular.

- Ademais, sendo, consoante a boa doutrina, a audiência pública “uma decorrência imediata do princípio constitucional da soberania popular”, a sua ausência, *in casu*, aparenta ser não mais do que uma mera irregularidade, já que a legitimação das supracitadas contratações e a eficácia na gestão dos recursos públicos necessários encontram respaldo na própria Lei 11.668/2008, aprovada pelos representantes do povo para regulamentar instituto (franquia postal) já utilizado desde a década de 90, consoante se vê na Exposição de Motivos da Medida Provisória 403/2007, convertida na aludida lei.

- Sem embargo da exigência prevista no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93, as alterações promovidas pela ECT no edital em exame, quanto aos critérios de desempate, não configuram, a meu ver, ofensa aos princípios da moralidade, da publicidade, da isonomia e muito menos ao da licitação.

- É que tal retificação, demais de retratar o cumprimento da Administração do disposto na própria Lei de Licitações e Contratos (art. 3º, § 2º, c/c art. 45, § 2º, da Lei 8.666/93), uma vez que excluiu critérios de desempate sem previsão legal, não implicou, em momento algum, na alteração de dados essenciais à efetivação das propostas pelos licitantes, nem repercutiu nos requisitos para a habilitação destes, sendo despicienda nova publicação do instrumento convocatório na imprensa oficial ou a reabertura do prazo para a convocação de novos interessados ou para a apresentação de novas propostas.

- No tocante à condenação dos agentes em ressarcimento por perdas e danos, também merece reforma a sentença. Apesar de o diretor Regional da ECT, em Alagoas, o Sr. Carlos Roberto Medeiros de Almeida, e o Presidente da Comissão Especial de Licitação, o Sr. Alexandre da Silva Biegler, serem os empregados que atuaram na realização do certame em comento naquele Estado, não vejo como responsabilizá-los pelos danos apontados na decisão *a quo*, já que atuaram em nome da própria ECT, na qualidade de agentes que, no exercício de suas atribuições, representam uma das facetas daquela empresa pública federal, a qual, de imediato, é quem deveria suportar os supostos prejuízos alegados, mormente quando se trata de procedimento licitatório que seguiu padrões estabelecidos pela própria ECT em todo o país, tendo tais agentes nada mais do que cumprido as determinações da sua empregadora.

- Reconhecida a ausência de qualquer vício no edital do certame descrito na inicial, devem ser cassados, por conseguinte, os efeitos da decisão de primeiro grau que concedeu a medida liminar para

suspender o aludido procedimento licitatório ou a respectiva contratação da empresa vencedora, ante a improcedência dos pedidos formulados pela parte autora nesta ação popular.

- Sem condenação em honorários (art. 5º, LXXIII, da CF/88).

- Provimento da apelação. Agravo retido prejudicado.

Apelação Cível nº 524.452-AL

(Processo nº 0004255-32.2010.4.05.8000)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado em 7 de agosto de 2012, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO
REGISTRO DE MARCA-INPI-COINCIDÊNCIA GRÁFICA E FONÉTICA-INEXISTÊNCIA-CONFUSÃO NO MERCADO E CONCORRÊNCIA DESLEAL-INOCORRÊNCIA-NOME CIVIL-REGISTRO-IMPOSSIBILIDADE**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE MARCA. INPI. COINCIDÊNCIA GRÁFICA E FONÉTICA. INEXISTÊNCIA. CONFUSÃO NO MERCADO E CONCORRÊNCIA DESLEAL. INOCORRÊNCIA. NOME CIVIL. REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.279/1996, ART. 124, XV E XVI.

- Alegação de coisa julgada que se afasta, uma vez não verificados os elementos referidos no art. 301, § 2º, do CPC.

- Não são registráveis como marca o nome civil ou sua assinatura, nome de família ou patronímico e imagem de terceiros, bem assim o pseudônimo ou apelido notoriamente conhecido, nome artístico singular ou coletivo, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores, a teor do art. 124, XV e XVI, da Lei nº 9.279/96.

- A proibição do uso de marcas idênticas ou parecidas tem por objetivo garantir ao seu detentor a clientela conquistada a partir da sua exploração, além de inibir a concorrência desleal e proteger o consumidor de eventuais enganos em relação à aquisição de produtos e serviços. Art. 4º, VI, do CDC e art. 124, XIX, da Lei nº 9.279/96.

- Hipótese em que a mera coincidência do uso da expressão “Santo Agostinho” não enseja o reconhecimento de nulidade de registro, tal como pleiteia a demandante, uma vez que é evidente a distinção entre as marcas “Colégio Santo Agostinho” e “CESA - Centro Educacional Santo Agostinho”, não apenas no tocante às palavras que as integram, mas também no que tange à identidade visual de cada uma.

- Impossibilidade de exclusividade no uso do nome “Santo Agostinho”, por se tratar de nome próprio cujo registro encontra vedação no art. 124, XV e XVI, da Lei nº 9.279/96.

- Apelação provida.

Apelação Cível nº 451.030-RN

(Processo nº 2007.84.00.003691-0)

Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (Convocado)

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

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
AMBIENTAL**

**AMBIENTAL
INFRAÇÃO AMBIENTAL-MULTA CUMULADA COM APLICAÇÃO
CAUTELAR DE EMBARGO À ATIVIDADE-IMPOSSIBILIDADE-
MEDIDA DESPROPORCIONAL**

EMENTA: AMBIENTAL. INFRAÇÃO. MULTA CUMULADA COM APLICAÇÃO CAUTELAR DE EMBARGO À ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA DESPROPORCIONAL. PORTARIA 17/2010 DO IBAMA. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

- A aplicação da sanção do embargo previsto é medida extrema, apenas utilizada nos casos em que a continuidade da atividade represente risco iminente de agravamento de dano para o meio ambiente ou para a saúde pública.

- Hipótese em que o embargo à atividade aplicado, sem a conclusão do processo administrativo próprio, apresenta-se como medida desproporcional, uma vez que a agravante dispõe de alvará (fl. 80) e está em funcionamento há mais de 15 (quinze) anos. Precedente Tribunal Regional Federal - 5ª Região; AC 518355/PE; Data do Julgamento: 26/05/2011; Terceira Turma; Relator: Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo (Convocado); Diário da Justiça Eletrônico TRF5 (*DJE*) - 02/06/2011 - Página 627.

- O embargo à atividade do agravante, bem como a cobrança de multa, só pode ocorrer após a realização de processo administrativo regular, com a garantia do contraditório e da ampla defesa.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a suspensão do embargo nº 421799, bem como da cobrança da multa aplicada nº 722129, até o término de regular procedimento administrativo, onde haja a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Agravo de Instrumento nº 123.628-RN

(Processo nº0002941-24.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha

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

**AMBIENTAL
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-FUNCIONAMENTO DE CARCINICULTURA SEM O DEVIDO LICENCIAMENTO-DANO AMBIENTAL-CONSTATAÇÃO-DANO MORAL COLETIVO-INDENIZAÇÃO-CABIMENTO**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FUNCIONAMENTO DE CARCINICULTURA SEM O DEVIDO LICENCIAMENTO. CONSENTIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. DANO AMBIENTAL. CONSTATAÇÃO. DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO.

- No caso concreto, é de se reconhecer a competência do órgão ambiental federal para efetuar o licenciamento discutido, porquanto na área há a presença de espécie animal ameaçada de extinção – peixe-boi marinho –, o que, indubitavelmente, acarreta interesse nacional (ou mesmo transnacional) na conservação da espécie (Decisão desta c. Turma na AC 520228-PB).

- O Termo de Compromisso firmado com fulcro no artigo 60 do Decreto nº 3179/99 deveria ter tido por objeto expressamente a “*adoção de medidas específicas para fazer cessar ou corrigir a degradação ambiental*” e não a simples doação de computadores ou o cumprimento de providências que haviam sido a condição para a autorização de desmate e não foram anteriormente cumpridas.

- “*Quando um empreendimento potencialmente poluidor se instala e entra em operação sem licença ambiental, há de ser presumido que esteja poluindo o meio ambiente, independentemente do empreendimento, na realidade dos fatos, atender a todos os preceitos técnicos ambientais. Assim, considerando que a multa foi aplicada pelo fato do empreendedor estar em operação sem licença, considero ilógico conceder a chance ao empreendedor para corrigir o dano ambiental de um empreendimento não licenciado. A única medida cabível pelo empreendedor, no caso, seria a suspensão das atividades*” (trecho da sentença)

- Rejeitada a alegação de nulidade da perícia técnica produzida, com fulcro no artigo 138, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto a parte interessada deveria ter arguido o impedimento ou a suspeição do perito, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe coubesse falar nos autos, o que não ocorreu no caso.

- Por outro lado, mesmo que assim não fosse, conforme verificado na sentença, a perita, ao contrário do defendido pela empresa apelante, é apenas associada à Associação Guajiru: Ciência-Educação-Meio Ambiente, que, por sua vez, integra o Conselho Consultivo (e não órgão gestor) da APA da Barra do Rio Mamanguape, assim como a própria DESTILARIA MIRIRI S.A. (Usina Miriri), SUDEMA e IBAMA - fls. 2843/2745.

- Não resta dúvida que a empresa apelante degradou áreas de mangue, a fim de utilizá-las na atividade de carcinicultura, em desconpasso com a legislação em vigor e sem o devido licenciamento.

- A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda a coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois, uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada).

- A responsabilidade civil por danos ao meio ambiente tem previsão no Texto Constitucional (art. 225, § 3º), dispondo, por sua vez, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente nº 6.938/81 a responsabilidade

de civil objetiva do infrator das normas ambientais (art. 14, § 1º), contexto que dispensa a investigação do elemento subjetivo da culpa ou dolo, sendo suficiente, para a atribuição do dever de indenizar, a demonstração do dano e do nexo de causalidade entre a lesão e a ação ou omissão do responsável.

- A ponderação dos princípios jurídicos concorrentes, especialmente da concretização dos deveres de proteção ao ambiente, conduz a juízo de proporcionalidade que aponta para a realização de estudo de impacto ambiental, a partir do qual as alternativas possíveis, necessárias e razoáveis serão definidas no juízo de origem, objetivando a recomposição ambiental da área afetada ou, se for o caso, de forma isolada ou cumulativa, a adoção das iniciativas cabíveis, abrangendo desde a demolição até compensação ambiental e indenização por parte da agravada.

- Deve a empresa ré ser condenada a apresentar e executar projeto de recuperação ambiental da área atingida, devidamente subscrito por profissional habilitado e sob a supervisão do IBAMA. Tal projeto deve incluir, inclusive, a retirada total do empreendimento da região analisada pela perícia, já que acima constatado que não pode haver licenciamento de projeto de carcinicultura na mesma.

- Quando da ocorrência de um dano ambiental, a mera reconstituição do meio ambiente a seu *status quo* anterior não é suficiente. Com o evidente intuito inibitório do cometimento de novas irregularidades, justifica-se a adoção de medidas coercitivas, como a punição pecuniária pleiteada pelo Ministério Público Federal.

- Na compensação por danos morais coletivos ressalta-se o caráter personalíssimo de tal indenização, por levar em conta questões subjetivas. O interesse jurídico, no caso em tela, não leva em consideração o indivíduo em si, mas, ao contrário, considera o grupo de indivíduos num todo, se caracterizando como interesse transindividual.

- Como parâmetro para a fixação do valor a ser devido a título de compensação pelo dano moral coletivo, é aplicável, por analogia, no caso em tela, os limites previstos nos artigos 72 e 75 da Lei 9.605/98, e deve ser fixado considerando as peculiaridades do caso concreto, que demonstraram o descaso da empresa com a legislação ambiental pertinente e as inúmeras tentativas de burla ao necessário licenciamento, o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a ser revertido ao “Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados”, de que trata o artigo 13 da Lei 7.347/85.

- Quanto ao pedido de imposição da pena de incentivos fiscais federais, inclusive linha de créditos oficiais, inexistente previsão legal para tanto.

- Apelação da empresa e da SUDEMA improvidas. Apelação do Ministério Público Federal e do IBAMA parcialmente providas.

Apelação Cível nº 520.224-PB

(Processo nº 2005.82.00.004315-8)

Relatora: Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta
(Convocada)

(Julgado em 2 de agosto de 2012, por maioria, quanto a negar provimento às apelações da empresa e da SUDEMA, e, por unanimidade, quanto a dar parcial provimento às apelações do Ministério Público e do IBAMA)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO CIVIL**

**CIVIL
AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. VEÍCULO FINANCIADO ATRAVÉS DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM GARANTIA FIDUCIÁRIA-NÃO LOCALIZAÇÃO DO BEM A SER APREENDIDO POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL-PEDIDO DE INTERVENÇÃO DOS ÓRGÃOS COM ATUAÇÃO ESPECÍFICA NO CONTROLE DO FLUXO DE VEÍCULOS NO TERRITÓRIO NACIONAL PARA A APREENSÃO DO VEÍCULO-PERTINÊNCIA**

EMENTA: CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. VEÍCULO FINANCIADO ATRAVÉS DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM GARANTIA FIDUCIÁRIA.

- Não localização do bem a ser apreendido por determinação judicial.

- Pedido de intervenção dos órgãos com atuação específica no controle do fluxo de veículos no território nacional para a apreensão do veículo. Pertinência.

- Diligência que se faz necessária à efetividade do processo. Deferimento.

- Agravo de instrumento provido.

Agravo de Instrumento nº 120.690-PE

(Processo nº 0016085-02.2011.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

(Julgado em 3 de julho de 2012, por maioria)

**CIVIL
USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA-SEQUESTRO-IMÓVEL ADQUIRIDO COM PRODUTO DE CRIME-SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA-PERDIMENTO DE BEM-NATUREZA PÚBLICA DO IMÓVEL-IMPOSSIBILIDADE DE PRESCRIÇÃO AQUISITIVA**

EMENTA: APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. SEQUESTRO. IMÓVEL ADQUIRIDO COM PRODUTO DE CRIME. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PERDIMENTO DE BEM. NATUREZA PÚBLICA DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE DE PRESCRIÇÃO AQUISITIVA.

- Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação de sentença declaratória de aquisição de bem imóvel, por usucapião extraordinária, em razão do suposto exercício de posse mansa e pacífica entre julho de 1992 e agosto de 2008.

- O imóvel usucapiendo, adquirido com produto de roubo ao Banco Central do Brasil, foi objeto de sequestro na ação Penal nº 92.0005075-1, em 10.06.1992.

- A legalidade da medida assecuratória encontra-se acobertada pelo manto da coisa julgada (Embargos de Terceiros nº 0017423-11.2009.4.05.8300), inexistindo dúvida acerca da origem ilícita do imóvel e da má-fe do terceiro possuidor.

- A ausência de averbação da ordem de sequestro junto ao cartório imobiliário não impediu o seu aperfeiçoamento, tampouco a produção de todos os seus efeitos jurídicos, seja porque o direito da vítima não pode ser prejudicado por falha do Poder Judiciário, seja porque a inexistência de justo título do terceiro possuidor torna inoponível a falta de publicidade do gravame.

- Transitada em julgado a sentença penal em 29.09.1997, exsurgiu, como consequência extrapenal secundária e automática da condenação, a perda dos bens adquiridos com os proventos do crime, inclusive o imóvel litigioso, nos exatos termos do art. 91 do Código Penal.

- Dessa forma, ainda que iniciada a posse *ad usucapionem* no ano de 1992, a incorporação do bem ao patrimônio público no ano de 1997 tornou precária a ocupação do imóvel, não mais suscetível de aquisição pelo decurso do tempo, conforme dicção do art. 183, § 3º, da CF/88.

- Reexame necessário e recurso de apelação providos.

Apelação / Reexame Necessário nº 20.022-AL

(Processo nº 0000426-43.2010.4.05.8000)

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 2 de agosto de 2012, por unanimidade)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
AÇÃO RESCISÓRIA-SFH-INDENIZAÇÃO-VÍCIO DE CONSTRUÇÃO-IMÓVEL POPULAR CONSTRUÍDO PELA COOPERATIVA HABITACIONAL DO FORTE COM RECURSOS DA ASSOCIAÇÃO DE POUPADORES E EMPRÉSTIMO DE PERNAMBUCO-APEPE-CESSÃO DE CRÉDITOS À CEF-FINANCIADORA DAS UNIDADES OCUPADAS-INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI-IMPROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA**

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. SFH. INDE-
NIZAÇÃO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL POPULAR CON-
STRUÍDO PELA COOPERATIVA HABITACIONAL DO FORTE COM
RECURSOS DA ASSOCIAÇÃO DE POUPADORES E EMPRÉSTI-
MO DE PERNAMBUCO-APEPE. CESSÃO DE CRÉDITOS À CEF.
FINANCIADORA DAS UNIDADES OCUPADAS. INEXISTÊNCIA DE
VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. GRATUIDADE PROCESSUAL.

- Rescisória ajuizada pela mutuária com fundamento no artigo 485, V, do CPC, objetivando rescindir acórdão da col. Terceira Turma deste Tribunal, que deu provimento ao recurso de apelação da Caixa, ao fundamento de que a mesma não poderia ser responsabilizada por eventuais vícios de construção nos imóveis, seja porque não financiou a construção do imóvel localizado no Conjunto Beira Mar/Janga, na cidade de Paulista/PE, seja porque não financiou originariamente a aquisição das unidades habitacionais, posto que a Associação de Poupadores e Empréstimos de Pernambuco - APEPE apenas teria cedido os créditos à CEF.

- O imóvel foi construído pela Construtora Loyo S.A., através da Cooperativa Habitacional do Forte, na década de 80, com recursos da Associação de Poupadores e Empréstimos de Pernambuco - APEPE. No ano de 1988, o imóvel foi ocupado irregularmente, permanecendo assim até 1991. Em feitiço a regularizar a situação dos ocupantes das unidades habitacionais e com o intuito de saldar a dívida da Cooperativa Habitacional do Forte junto à APEPE, a CEF financiou a compra das unidades ocupadas, cujo valor devido à

APEPE era repassado para abatimento do débito da Associação junto à Caixa, consoante se observa dos contratos. Em 14.9.2006, a Defesa Civil do Município do Paulista/PE interditou o edifício, em face do iminente risco de desabamento.

- Hipótese em que a CEF não financiou a construção do imóvel e nem originariamente a aquisição das unidades habitacionais, tendo a APEPE apenas cedido os créditos à Caixa. Em momento algum a CEF participou da fase de construção do empreendimento, tendo atuado apenas como agente financeiro junto aos adquirentes das unidades isoladas, com o fito de possibilitar a regularização da situação de ocupação, permitindo a compra da casa própria.

- A relação contratual não gerou para a CEF a responsabilidade solidária de responder pelos vícios de construção, em razão de não ter sido o agente financiador da obra pelo SFH, consoante decisão do eg. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança”. (REsp nº 738071/SC, Quarta Turma, julg. em 9-8-2011, *DJe* de 9-12-11).

- Nas hipóteses em que a Caixa atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta legitimidade para responder pelos vícios de construção na obra financiada, tendo em vista que a sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato - STJ, REsp nº 1102539/PE, Quarta Turma, *DJe* de 6-2-2012, Rel. p/ acórdão Min. Maria Isabel Gallotti.

- Inexistindo lei nem expressa disposição contratual atribuindo à CEF o dever jurídico de responder pela segurança e solidez da construção financiada, não há como presumir uma solidariedade, tendo em

vista que os aspectos estruturais da edificação são de responsabilidade de quem os executa, da construtora, pois a CEF não possui ingerência na escolha de materiais ou avaliação do terreno no qual que se pretende erguer a edificação - REsp nº 1043052/MG, Quarta Turma, DJe de 8-6-2010, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro - Desembargador Convocado do TJ/AP.

- Tendo a CEF atuado como mero agente financiador, não tendo interferido na construção do empreendimento, nem emitido qualquer atestado de solidez da obra, não pode ser responsabilizada pelos danos sofridos pelo imóvel, quer ditos danos sejam decorrentes de vícios de construção ou da má utilização.

- “Cumpre distinguir a cessão de créditos da sub-rogação. A APEPE cedeu apenas os créditos à CEF, razão pela qual esta não pode ser responsabilizada por eventuais vícios de construção nos imóveis, seja porque não financiou sua construção, seja porque não financiou originariamente a aquisição das unidades habitacionais” – fl. 817.

- Inexistência de afronta literal a dispositivo de lei para fins de desconstituição do julgado. Improcedência dos pedidos. Sem honorários em razão dos autores militarem sob o pálio da gratuidade processual (STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313.348-9/RS).

Ação Rescisória nº 6.861-PE

(Processo nº 0016412-44.2011.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano

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

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
CONTRATO DE EMPRÉSTIMO E CONTRATO DE EMPREITADA-CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO HABITACIONAL COM VERBAS DO SFH-COMPLEXO DE RELAÇÕES OBRIGACIONAIS-PEDIDO DE ANULAÇÃO DE CLÁUSULAS DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO EM VIA AUTÔNOMA-ILEGITIMIDADE ATIVA DO FIADOR-ALEGAÇÃO DE ATRASO E DE GLOSAS NO REPASSE DAS VERBAS PARA CONSTRUÇÃO DA OBRA-LIBERAÇÃO TEMPESTIVA PELA CEF DE DEZESSETE DAS DEZOITO PARCELAS DO CONTRATO DE MÚTUO À COHABILAR-RETARDO DE DOIS DIAS EM APENAS UMA PARCELA-COMPENSAÇÃO PELA LIBERAÇÃO ANTECIPADA DE OUTRAS ONZE PARCELAS-ADIMPLENTO DA CEF-REPASSE DOS VALORES DO EMPRÉSTIMO POR PARTE DA COHABILAR À CONSTRUTORA EM DESCONFORMIDADE COM O CONTRATO DE EMPREITADA-INADIMPLÊNCIA DA COHABILAR-CONDENAÇÃO DA COOPERATIVA AO PAGAMENTO DO MONTANTE APURADO PELA PERÍCIA JUDICIAL, EXCETO QUANTO AOS JUROS DE MORA QUE DEVERÃO SER CALCULADOS A PARTIR DA CITAÇÃO-CORREÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE PREVISTO NO CONTRATO DE EMPREITADA, OU SEJA, PELO INCC-PEDIDO DE EXTINÇÃO DA FIANÇA OU DE SUA INEXIGIBILIDADE-IMPOSSIBILIDADE**

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO E CONTRATO DE EMPREITADA. CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO HABITACIONAL COM VERBAS DO SFH. COMPLEXO DE RELAÇÕES OBRIGACIONAIS. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE CLÁUSULAS DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO EM VIA AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO FIADOR. ALEGAÇÃO DE ATRASO E DE GLOSAS NO REPASSE DAS VERBAS PARA CONSTRUÇÃO DA OBRA. LIBERAÇÃO TEMPESTIVA PELA CEF DE DEZESSETE DAS DEZOITO PARCELAS DO CONTRATO DE MÚTUO À COHABILAR. RETARDO DE DOIS DIAS EM APENAS UMA PARCELA. COMPENSAÇÃO PELA LIBERAÇÃO ANTECIPADA DE OUTRAS ONZE PARCELAS. VALORES EM VRF, INDEXADOR PREVISTO NO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. ADIMPLENTO DA CEF. REPASSE DOS VALORES DO EMPRÉSTIMO POR PARTE DA COHABILAR À CONSTRUTORA EM DESCONFORMIDADE COM O CONTRATO DE EMPREITADA, OU SEJA, SEM APLICAÇÃO DO INDEXADOR ALI PREVISTO (INCC). INADIM-

PLÊNCIA DA COHABILAR. CONDENAÇÃO DA COOPERATIVA AO PAGAMENTO DO MONTANTE APURADO PELA PERÍCIA JUDICIAL, EXCETO QUANTO AOS JUROS DE MORA QUE DEVERÃO SER CALCULADOS A PARTIR DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE PREVISTO NO CONTRATO DE EMPREITADA, OU SEJA, PELO INCC. ENDIVIDAMENTO BANCÁRIO, CUSTOS INDIRETOS COM O CANTEIRO DA OBRA E LUCROS CESANTES. REPARAÇÃO INDEVIDA. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA FIANÇA OU DE SUA INEXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

- Apelações da CEF e da Habitacional Construções S/A em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados para condenar a COHABILAR e a Caixa, solidariamente, a indenizar a empreiteira ora recorrente pelas diferenças apuradas pela perícia nos valores de (a) Cr\$ 100.025.093,88, referentes às diferenças de faturas; (b) Cr\$ 1.058.387,84, a título de reajuste monetário; (c) Cr\$ 19.856.038,11, relativos à poupança/plano financeiro; (d) Cr\$ 9.421.056,38, alusivos à retenção contratual, bem como para afastar a capitalização de juros ocorrida no contrato de empréstimo. Foram julgados improcedentes os pedidos de reparação pelo endividamento bancário e pelos custos indiretos com o canteiro de obras (antes e depois do “habite-se”), bem como o de extinção da fiança.

- Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pela autora não conhecido. Isso porque não houve demonstração de divergência de teses jurídicas (questão da extinção da fiança) entre diferentes Turmas desta Corte, mas sim entre um precedente isolado deste órgão fracionário (AC 459817-AL), em sua composição eventual, e outro do Pleno deste Tribunal, situação que não autoriza a instauração de Inc. Unif. Juris., pelo simples argumento de que já há pronunciamento deste Regional, em sua composição plena, sobre a tese em debate (EINFAC 314782-AL), não sendo possível que a parte se valha de tal mecanismo processual apenas para vincular, no caso concreto, o entendimento deste órgão fracionário ao do órgão colegiado pleno, como uma espécie de súmula vinculante, sem

que haja a demonstração de interpretações jurídicas diversas entre turmas, câmaras, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas, nos termos do art. 476, II, do CPC.

- A Habitacional não possui legitimidade (ativa) para postular a decretação de nulidade de cláusulas do Contrato de Empréstimo, pois neste somente figuram como partes a CEF e a COHABILAR. Sendo a construtora estranha à relação obrigação de mútuo, há que se reconhecer sua ilegitimidade para postular a decretação de nulidade de cláusulas contratuais. Precedente da 2ª Turma: AC 459817/AL, Rel. originário Des. Fed. Francisco Barros Dias, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. Paulo Gadelha, 2ª T., *DJE*: 09/10/2009.

- E não se diga que o fato de a CEF ter ajuizado, no curso desta demanda, a execução da dívida oriunda do contrato de mútuo firmado com a Cohabilar, em que a Habitacional Construções figurou como fiadora (execução de título extrajudicial sob nº 0001974-15.1997.4.05.8500), teria o condão de conferir legitimidade ativa à referida empreiteira para discutir nesta seara as cláusulas do contrato de financiamento, visto que o preenchimento das condições da ação deve ser avaliado quando da propositura da demanda e não em momento posterior, nos termos do art. 3º do CPC.

- Da análise dos laudos periciais constante nos autos, vê-se que os recursos provenientes do contrato de empréstimo foram liberados pela CEF na forma (VRF - Valor de Referência de Financiamento) e no tempo previsto na referida avença, à exceção da 3ª parcela (mês de abril/90, lote 03), em que se verificou um atraso de 2 (dois) dias, conforme planilha elaborada pelo perito judicial, mas que fora compensada pela liberação antecipada por parte da Caixa das parcelas 6ª (em cinco dias), 7ª (em dez dias), 8ª (em quatro dias), 10ª (em quatro dias), 11ª (em seis dias), 12ª (em oito dias), 13ª (em cinco dias), 14ª (em cinco dias), 15ª (em sete dias), 16ª (em sete dias) e 17ª (em cinco dias).

- Segundo a perícia, muito embora tenha havido pequenos atrasos na formulação dos pedidos, transferências de recursos, aprovação das medições e pagamentos, mesmo assim não houve inadimplemento das faturas, tendo a empreiteira recebido em atraso apenas 2 (duas) das 18 (dezoito) faturas referentes aos meses de março/90 (2ª fatura/lote) e abril/90 (3ª fatura/lote). Todavia, o atraso por quatro dias no pagamento da 2ª fatura/lote (março/90) só pode ser imputado à COHABILAR, por ter extrapolado a data-limite para solicitação dos referidos recursos junto à CEF.

- De acordo com o perito, em resposta ao quesito de nº 05 formulado pela magistrada, “o grande custo financeiro suportado pela autora não recaiu em 02 (dois) ou em 04 (quatro) dias de retardo, nas poucas vezes que aconteceu em 18 meses de obra”, mas sim, conforme tópico “Análise” da perícia, “nas diferenças visualizadas entre os montantes líquidos faturados (mês a mês) e os totais efetivamente recebidos – em face das glosas financeiras e 02) – em fatores outros, ligados à natureza físico-operacional da obra”.

- É de se concluir que o grande prejuízo sofrido pela Habitacional não foi o curto atraso no pagamento de duas faturas do contrato de empreitada, mas sim a disparidade entre os diferentes indexadores econômicos que regem os contratos de empréstimo (VRF) e de empreitada global (INCC - Índice Nacional da Construção Civil), notadamente quando “em janeiro/91, mês da assinatura do aludido instrumento contratual (empreitada global), a superioridade acumulativa (em relação ao mês da formulação da proposta) do INCC sobre o VRF já fincava sua atormentação num cume dos 100,00% (cem por cento)”, consoante tópico “Análise” do laudo pericial.

- Tendo ao final a perícia concluído pela existência de diferenças pela não aplicação do INCC, apuradas exclusivamente no contrato de empreitada global, e que, por tal razão, acrescenta-se, só podem ser imputadas à COHABILAR, na forma do quadro pericial suplementar, à exceção dos juros de mora ali constantes, nos seguintes

termos: “a) NCz\$ 100.025.093,88 referentes às diferenças de faturas; b) NCz\$ 19.856.038,11, relativos à poupança / plano financeiro; c) NCz\$ 9.421.056,38, alusivos à retenção contratual; d) NCz\$ 1.058.387,84, a título de reajuste monetário”.

- Como a diferença apurada refere-se somente ao Contrato de Empreitada e considerando que a CEF não é solidariamente responsável nas obrigações de entregar os recursos financeiros, corrigidos pelo INCC, à Habitacional, já que a solidariedade não se presume, devendo decorrer da lei ou da vontade das partes (art. 896 do CC/1916), a diferença devida deve ser suportada exclusivamente pela COHABILAR.

- Precedente recente do Pleno desta Corte: EINFAC 459817-AL, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, *DJe*: 13/06/2012.

- Provimento do recurso da CEF para isentá-la da condenação solidária que lhe fora imposta, mantendo apenas a condenação da COHABILAR a pagar à Habitacional a quantia apurada na perícia judicial, exceto quanto aos juros de mora que deverão ser calculados a partir da citação e não data de vencimento de cada parcela, por se tratar de responsabilidade contratual.

- Não se pode dizer que o repasse a menor dos recursos por parte da COHABILAR foi responsável pelos gastos despendidos com a obtenção de empréstimos pela construtora demandante, notadamente porque a parte autora optou por tal providência, não havendo como imputar à COHABILAR ou à CEF a responsabilidade por uma escolha gerencial.

- Se os supostos custos indiretos de canteiros (antes e após a conclusão da obra) e as alegadas despesas decorrentes de atraso nos pagamentos de tributos e os ditos lucros cessantes não estão relacionados diretamente com o inadimplemento parcial do contrato de

empreitada, sendo apenas consequências reflexas ou indiretas do evento danoso, tais prejuízos não se enquadram no conceito de dano material indenizável ou efetivo, nos moldes do disposto no art. 1.060 do CC de 1916, vigente à época dos fatos.

- Impossibilidade de desoneração da fiança, enquanto subsistir a dívida objeto do contrato que se visou garantir. A conclusão da obra, objeto do contrato de empreitada, em nada altera o contrato acessório de garantia do pagamento do empréstimo concedido pela CEF à COHABILAR. Não caracteriza moratória, mas sim tolerância, o fato de o credor postergar a cobrança da dívida, sem, contudo, prorrogar o vencimento da obrigação, vez que, inexistindo modificação do prazo de vencimento da dívida, não haverá, por consequência, alteração do prazo inicial de contagem da prescrição, mesmo porque já há execução da dívida (Ação de Execução por Título Extrajudicial nº 0001974-15.1997.4.05.8500). A novação não se presume, depende da existência do *animus novandi*. Inaplicabilidade à hipótese do disposto nos arts. 1.006 e 1.503, I, do CC/16 (arts. 366 e 838 do CC/02).

- Condenação da autora em honorários advocatícios de R\$ 10.000,00 em favor da CEF, considerando o tempo de tramitação do feito (ajuízamento em março de 1997), o trabalho dos causídicos, e a complexidade da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Levando-se em consideração a ocorrência de sucumbência recíproca entre a COHABILAR e a Habitacional, bem como o fato de a demandante ter sido vencedora de quantia expressiva, é de se condenar a Cooperativa a pagar à parte autora honorários advocatícios de R\$ 20.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Apelação da CEF provida e apelo da Habitacional improvido.

Apelação Cível nº 502.790-SE

(Processo nº 0000459-42.1997.4.05.8500)

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 7 de agosto de 2012, por maioria)

CIVIL E ADMINISTRATIVO
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO-DEMORA NO ATENDIMENTO DE PARTURIENTE QUE NECESSITAVA SE SUBMETTER A PARTO CÉSARIO POR ORIENTAÇÃO PRÉVIA DE PROFISSIONAL MÉDICO QUE PROCEDERA AO EXAME PRÉ-NATAL-NEGATIVA DA ÚNICA UNIDADE HOSPITALAR, CONVENIADA AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS, SATISFATORIAMENTE APARELHADA PARA A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO, INDICADO PARA O CASO, NO MUNICÍPIO DE NATAL/RN-SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS-CONCLUSÕES ELUCIDATIVAS DE TODOS OS FATOS OCORRIDOS DURANTE O INCIDENTE QUE ACARRETOU O ÓBITO DO RECÉM-NASCIDO-COLETA DE TESTEMUNHOS DOS PROFISSIONAIS ENVOLVIDOS

EMENTA: CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DEMORA NO ATENDIMENTO DE PARTURIENTE QUE NECESSITAVA SE SUBMETTER A PARTO CÉSARIO POR ORIENTAÇÃO PRÉVIA DE PROFISSIONAL MÉDICO QUE PROCEDERA AO EXAME PRÉ-NATAL. NEGATIVA DA ÚNICA UNIDADE HOSPITALAR, CONVENIADA AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS, SATISFATORIAMENTE APARELHADA PARA A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO, INDICADO PARA O CASO, NO MUNICÍPIO DE NATAL/RN. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. CONCLUSÕES ELUCIDATIVAS DE TODOS OS FATOS OCORRIDOS DURANTE O INCIDENTE QUE ACARRETOU O ÓBITO DO RECÉM-NASCIDO. COLETA DE TESTEMUNHOS DOS PROFISSIONAIS ENVOLVIDOS. APELOS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL.

- Trata-se de apelação interposta contra julgado proferido pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal/RN que, nos autos de ação ordinária aforada por JOSÉ ANTÔNIO AMARO DE LIMA E OUTRO em face do Município de Natal/RN e da UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE - UFRN, julgou procedente o pedido de condenação em danos morais, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), causados aos demandantes em decorrência de ato omissivo dos réus,

quando do atendimento a gestante que se encontrava em trabalho de parto, necessitando com urgência de se submeter a parto cesáreo por prévia prescrição médica, em razão das condições em que o feto se encontrava no útero materno, vale dizer, em posição transversa ou pélvica, tendo a criança falecido em razão da demora no atendimento da parturiente, ora recorrida.

- Irresignado, o Município de Natal alega, em suas razões recursais, em síntese: a) ausência de responsabilidade do Poder Público Municipal; b) a extrapolação dos danos morais quantificados – defendendo, alfim, a reforma da sentença do juízo monocrático (fls. 223/234).

- A UFRN, por seu turno, argumenta: a) “a peculiaridade da responsabilidade do Estado por serviços biomédicos – compreensão constitucional do alcance do direito à saúde e obrigações decorrentes”; b) “a assunção do risco no tratamento de saúde – responsabilidade contratual”, citando normas consumeristas; c) “a situação concreta – risco criado pelo Município – gestão municipal do SUS não repassa recursos – situação imprevisível – não ocorreu omissão de atendimento”, alegando que “os meios existem e foram utilizados, mas a força do problema revelou-se maior” (fls. 237/253).

- Analisando de maneira minudente as razões de decidir traçadas pelo Magistrado sentenciante, verifico que o julgado ora objurgado não é carecedor de qualquer reproche, conforme transcrição de alguns excertos do *decisum* de fls. 208/214, *verbis*: “(...) Discorrem que o pré-natal foi realizado e que foram orientados sobre a necessidade de o parto ocorrer na Maternidade Escola Januário Cicco, dada a posição do bebê. Informam, contudo, que, ao procurarem a Maternidade Escola Januário Cicco com vistas à realização do parto cesáreo, não conseguiram internação, apesar de existir vaga, sendo a parturiente encaminhada, após triagem e exames, à Maternidade das Quintas, para se submeter a um parto normal. Noticiam que, em seguida, a parturiente foi admitida na Maternidade das Quin-

tas, que não tinha estrutura para a realização de parto cesariano. Posteriormente, após a ruptura da bolsa provocada pela obstetra de plantão na Maternidade das Quintas, foi preciso que retornasse às pressas à Maternidade Escola Januário Cicco, vindo o bebê a falecer neste ínterim, não tendo resistido à longa espera que lhe foi imposta para nascer. (...) A jurisprudência identifica os pressupostos que levam à configuração da reparação por danos material e moral no âmbito da responsabilidade civil objetiva do Estado, nos seguintes termos: a) a conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva); b) danos ou prejuízos material e moral indenizáveis e c) nexo de causalidade (liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido).(...) De acordo com a literatura médica consultada para fins de coleta de subsídios para formação do entendimento deste julgador, um cordão umbilical prolapsado é uma complicação rara, que ocorre em cerca de 1 entre cada 1000 partos. Provoca a compressão do cordão prolapsado, acarretando a interrupção do fluxo sanguíneo para o bebê. Costuma acontecer quando há apresentação de nádegas, mas também ocorre quando o bebê emerge de cabeça, sobretudo se houver uma rotura prematura das membranas ou o feto não tiver descido para a pélvis. Se o feto não tiver descido, o fluxo de líquido provocado pela rotura das membranas desloca primeiro o cordão e depois o feto. Este é um dos motivos por que o médico não rebenta as membranas, a menos que a cabeça tenha descido para a pélvis. Se ocorrer um prolapso do cordão, é necessário que a parturiente dê à luz de imediato (em geral por meio de cesariana) para evitar que o feto seja lesado por causa da falta de sangue. Até que a intervenção cirúrgica comece, a enfermeira ou o médico mantêm o recém-nascido afastado do cordão umbilical para que não se interrompa o fluxo de sangue pelo cordão prolapsado. (...) **A impressão que se tem, e que é forte, é que o óbito poderia ter sido evitado ou poderiam, ao menos, ter sido bastante minimizados os riscos de morbidade, se a parturiente tivesse sido admitida, desde o início, na Maternidade Escola Januário Cicco, por ela procurada para realização do parto cesáreo, e/ ou se tivesse sido adotado outro método de diagnóstico, com o auxílio, por exemplo, de ultrassonografia, para determinar a**

posição do bebê, ao invés da aplicação do procedimento chamado de amniotomia, mais invasivo e sem volta, atinente à provocação da ruptura da bolsa de águas na Maternidade das Quintas, local sem estrutura para procedimento cirúrgico urgente. (...) Mas a preocupação primeira era com a incompatibilidade de internação de paciente que parecia ser de risco, a triagem focou mais na “hierarquização das maternidades do SUS”, e deixou de perceber que o risco estava passando despercebido.(...) Assumem os gestores e unidades participantes do SUS, portanto, ao vivenciar essa política pública, para se usar a palavra que foi constante nessa fundamentação, o ‘risco’. O risco que precisarem arcar com os encargos da responsabilidade civil, por não darem a devida atenção às situações que envolvem o risco de morte”. (Grifos acrescentados)

- Apelações e remessa oficial improvidas. Precedentes colacionados.

Apelação / Reexame Necessário nº 21.197-RN

(Processo nº 2009.84.00.010779-1)

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

(Julgado em 2 de agosto de 2012, por unanimidade)

**CIVIL E ADMINISTRATIVO
INDENIZAÇÃO-CONTRATO DE CONSTRUÇÃO DE TRECHO DA
FERROVIA TRANSNORDESTINA, COM PRAZO DETERMINADO-
PARALISAÇÃO DEFINITIVA-RESSARCIMENTO-NULIDADE-CER-
CEAMENTO DE DEFESA-INOCORRÊNCIA-DEMORA DA DES-
MOBILIZAÇÃO DO CANTEIRO DE OBRAS-AUSÊNCIA DE RES-
PONSABILIDADE DA UNIÃO-IRREGULARIDADES-DÉBITO PE-
RANTE A UNIÃO-HORAS EXTRAS-FALTA DA DOCUMENTAÇÃO
COMPROBATÓRIA**

EMENTA: CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE CONSTRUÇÃO DE TRECHO DA FERROVIA TRANSNORDESTINA, COM PRAZO DETERMINADO. PARALISAÇÃO DEFINITIVA. RESSARCIMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DEMORA DA DESMOBILIZAÇÃO DO CANTEIRO DE OBRAS. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. IRREGULARIDADES. DÉBITO PERANTE A UNIÃO. HORAS EXTRAS. FALTA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA DA CAUÇÃO. DIREITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

- As provas são produzidas para firmar o convencimento do magistrado acerca da causa. No caso concreto, a magistrada *a quo* levou em consideração os fatos incontroversos e a prova documental, reputando possível o julgamento antecipado da lide.

- Não deve ser anulada a sentença por não ter havido a intimação para falar sobre a perícia contábil, se, não vislumbrados a responsabilidade da União e o dever de indenizar, revelou-se desnecessário aferir o montante da indenização.

- Também não se justificava a designação de audiência de instrução, se o feito se encontrava maduro para julgamento, não reclamando a produção de novas provas em audiência. Pelo mesmo motivo, não se deve reputar nula a sentença, por não ter havido intimação da decisão que considerou concluída a instrução, mormente diante da ampla devolução inerente ao recurso de apelação.

- O contrato firmado para a construção de trecho da Ferrovia Transnordestina tinha prazo determinado, prorrogado, afinal, até março de 1993. As obras foram paralisadas por solicitação da própria construtora, em maio de 1990, diante da conjuntura econômica brasileira, sendo retomadas em janeiro de 1991. Houve a sua paralisação definitiva, por motivo de força maior, em razão da insuficiência de recursos, em dezembro de 1992.

- Diante da paralisação definitiva em tela e do termo final do contrato, em março de 1993, ficou patente que a construtora manteve o canteiro de obras, com os custos de pessoal, equipamentos e material correspondentes, até dezembro de 1994, por sua própria iniciativa, não podendo pretender impor este ônus à União, sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

- Ademais, foram constatados, em Inspeção do Tribunal de Contas da União - TCU, o pagamento por serviços não realizados, o reajustamento de preços, em desacordo com a licitação e o contrato, e outras irregularidades, que resultaram, inclusive, na condenação, em ação penal, de 2 (dois) servidores da contratante, por peculato-desvio.

- As ditas irregularidades importam na apuração de crédito da União, que é mais do que suficiente para propiciar o ressarcimento dos eventuais custos de desmobilização (levando em consideração o fato já destacado de que não se justificava a manutenção da estrutura da construtora até dezembro de 1994).

- A respeito dos custos das horas improdutivas do pessoal, a parte não logrou produzir a prova documental necessária, limitando-se a indicar os cargos e os totais individualizados de horas correspondentes aos períodos de paralisação, não colacionando os nomes dos empregados, os seus salários brutos, nem as folhas mensais de pagamento.

- Direito à incidência de correção monetária sobre a caução, sob pena de enriquecimento ilícito da União.

- A verba honorária foi fixada no montante módico de R\$ 1.000,00 (um mil reais), sendo razoável, em virtude da complexidade da causa, a sua majoração para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), já que seria excessivo aumentá-la para 20% (vinte por cento) do valor da causa, que foi de mais de R\$ 21.000.000,00 (vinte e um milhões de reais).

- Apelações parcialmente providas.

Apelação Cível nº 502.284-PE

(Processo nº 0015922-42.1997.4.05.8300)

Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (Convocado)

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

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
CONSTITUCIONAL**

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-CUMULAÇÃO DE PENSÃO ESPECIAL DE
EX-GOVERNADOR COM SUBSÍDIO DE PARLAMENTAR (DEPUTADO
FEDERAL E SENADOR)-TETO REMUNERATÓRIO QUE
DEVE SER OBSERVADO PARA CADA UMA DAS FONTES PAGADORAS DE FORMA INDIVIDUALIZADA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMULAÇÃO DE PENSÃO ESPECIAL DE EX-GOVERNADOR COM SUBSÍDIO DE PARLAMENTAR (DEPUTADO FEDERAL E SENADOR). TETO REMUNERATÓRIO. (ART. 37, XI, DA CF).

- Apelação interposta em face da sentença que considerou que a pensão especial de ex-Governador, paga pelo Estado de Sergipe, deveria ser somada ao subsídio pago pelo cargo de Deputado Federal ou Senador, em face do disposto no art. 37, XI, da CF/88, e que, à luz da natureza alimentar de tais verbas e da ausência de prova da má-fé, a devolução deveria se operar apenas com relação às parcelas recebidas a partir do ajuizamento da ação (24/10/08).

- A dicção do art. 37, XI, da CF/88 merece uma interpretação sistemática com outros dispositivos, a demonstrar que, nas hipóteses em que a própria Constituição Federal autorizou a acumulação de percepção de cargos, ou especificamente, de proventos com cargos, ou, no caso aqui, que é de mandato eletivo, nessa hipótese, os tetos devem, sim, ser observados, mas respeitando-se cada fonte de renda.

- Não existindo uma pacificação sobre o tema no âmbito do egrégio Supremo Tribunal Federal, deve haver o respeito ao teto com relação a cada fonte de renda, de forma individualizada, pois não seria razoável imaginar que a Constituição Federal permitisse a cumulação de tais remunerações e, depois, quando houvesse a pensão, ela não mais permitisse a percepção cumulada.

- Apelação provida para que seja observado o teto remuneratório para cada uma das fontes pagadoras, de forma individualizada.

Apelação Cível nº 478.615-SE

(Processo nº 2008.85.00.003795-6)

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano

(Julgado em 21 de junho de 2012, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO-NAUFRÁGIO-MORTE
DO GENITOR DO AUTOR-DANOS MORAIS-DIREITO A INDENI-
ZAÇÃO**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, PARÁGRAFO 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANOS MORAIS.

- A conduta lesiva ensejadora da responsabilidade estatal pode surgir, ou em decorrência do próprio comportamento do Estado, que gera o dano; ou da omissão do Estado perante o evento alheio que causa o gravame, caso em que se caracteriza a falta de serviço, ou, ainda, por ato que suscite situação apta a causar dano em decorrência da exposição de alguém a risco.

- A responsabilidade subjetiva do Estado se evidencia nos casos em que o ato apontado como causador do dano consiste em omissão do serviço público. Porém, para a caracterização da culpa, devem estar atendidos os respectivos requisitos: previsibilidade e evitabilidade do acontecido/dano e dever de agir do Estado.

- No termos da Lei 9.537/97, artigo 16, II, o Comandante da Capitania dos Portos poderia ter impedido a saída da embarcação, após verificar que a mesma não havia cumprido as determinações necessárias para prosseguir viagem.

- Restando comprovado nos autos que a causa do acidente foi resultante da culpa do Estado, que liberou a embarcação para viajar sem examinar se os vícios encontrados tinham sido sanados, está demonstrado o nexo de causalidade entre a omissão do Poder Público e o acidente ocorrido.

- No caso dos autos, observando-se os laudos periciais elaborados pela Capitania dos Portos de Areia Branca e pela Capitania dos Portos do Rio Grande do Norte, depoimentos testemunhais, verifica-se que a excessiva entrada de água na embarcação foi o principal fator causador do naufrágio do rebocador “ENGENHEIRO”.

- A responsabilidade civil somente é elidida pelo caso fortuito, força maior ou pela culpa exclusiva da vítima, hipóteses essas que não se acham caracterizadas no caso trazido a exame.

- A Constituição Federal, em seu art. 5º, V, garante a indenização da lesão moral, independente de estar, ou não, associada ao prejuízo patrimonial.

- Para a fixação da compensação por danos morais, deve-se levar em conta essencialmente a extensão do dano consistente no sofrimento e no abalo psicológico causado à vítima.

- Em se tratando de danos morais, decorrentes de acidente em que resultou a morte do genitor do autor, correto o valor da indenização por danos morais no valor de 100 salários mínimos.

- Quanto ao pedido de pensão, não existe nenhum óbice à cumulação de pensão previdenciária, que o autor já recebe, com pensão civil, que foi fixada em 2 (dois) salários mínimos, fixada com base na pensão previdenciária recebida pelo autor, por um período de 15 (quinze) anos, a contar da data do acidente (06/07/2005).

- Apelações improvidas.

Apelação Cível nº 543.206-RN

(Processo nº 2009.84.01.000252-7)

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

(Julgado em 21 de agosto de 2012, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
ESTRANGEIRO-SOLICITAÇÃO DE VISTO DE PERMANÊNCIA-
EXISTÊNCIA DE ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE
UNIÃO HOMOAFETIVA-NEGATIVA DE RECEBIMENTO DO PE-
DIDO SOB A ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO-
AUSÊNCIA DE PROTOCOLO-PRESENÇA DOS REQUISITOS
AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA MEDIDA PRETENDIDA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ESTRANGEIRO. SOLICITAÇÃO DE VISTO DE PERMANÊNCIA. ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA. NEGATIVA DE RECEBIMENTO DE PEDIDO CARENTE DE DOCUMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES.

- Ação cautelar incidental ajuizada por cidadão português, com a finalidade de impedir a Polícia Federal de proceder a sua deportação, garantindo sua regular permanência no País até o trânsito em julgado do feito originário, ao menos até decisão definitiva do Conselho Nacional de Imigração acerca do pedido de visto permanente, bem como a suspensão da cobrança da multa que lhe fora aplicada por permanecer irregularmente no território nacional.

- Considerando que o pedido inicial desta cautelar incidental não está atrelado unicamente à atribuição do efeito suspensivo ativo à apelação na liminar concedida, não existe a apontada impossibilidade lógico-jurídica, não merecendo guarida o pleito de extinção sem resolução do mérito. Sem necessidade de chamamento do feito à ordem. Preliminar rejeitada.

- O requerente alega fazer jus à permanência no Brasil em razão de manter relação estável homoafetiva, há dois anos, e que firmou Escritura Pública Declaratória de União Homoafetiva, em 03/04/2012. E, ainda, que, apesar de ter comparecido à Polícia Federal para requerer a concessão do visto de permanência com fulcro na Resolu-

ção Normativa nº 77/2008 do Conselho Nacional de Imigração, o seu pedido sequer foi protocolado, sob o fundamento de apresentação de documentação insuficiente. Com relação ao referido requerimento, a própria Delegacia de Polícia de Imigração, no Ofício nº 001367/2012-DELEMIG/SR/DPF/CE, reconhece que não recebe pedido de permanência carente de documentação.

- De fato, não se discute que a concessão ou não do visto é medida condicionada à discricionariedade, mesmo que não se desconsidere se tratar de medida administrativa sindicável pelo Judiciário, a quem cabe julgá-la quanto a sua juridicidade, ou seja, a sua adequação à ordem jurídica.

- Na hipótese, o que se está questionando é a legitimidade do ato da Polícia Federal que, sem sequer protocolar o pedido de concessão do visto de permanência, determinou que o estrangeiro deixasse o País, numa medida que contrariaria o devido processo legal e o direito constitucional de petição (CF, art. LIV e XXXIV, a).

- Reconhecidos, na hipótese dos autos, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida pretendida, visto que o direito da parte autora mostra-se líquido e certo, bem como configura-se perigo na demora da prestação jurisdicional. Encontra-se a parte autora na iminência de ser deportado – caso não deixe o País voluntariamente.

- A Resolução Normativa nº 77/2008 do Conselho Nacional de Imigração dispõe sobre critérios para a concessão de visto temporário ou permanente, ou de autorização de permanência, ao companheiro ou companheira, em união estável, sem distinção de sexo. Nos termos da resolução, a apresentação da escritura pública, por si só, não seria suficiente para a concessão do visto permanente fundamentado na reunião familiar, devendo ser corroborada por outros documentos nela relacionados. No entanto, não há como se negar

que a escritura representa forte indício da existência efetiva da união estável, não se mostrando razoável o indeferimento, de plano, do pedido de apreciação da pretensão. A Polícia Federal pode receber o pedido e exigir mais provas que, a teor da resolução citada, devem ser apresentadas, a exemplo de comprovantes de conta bancária conjunta, certidão de registro de imóveis comuns, apólice de seguro de vida.

- Os mesmos fundamentos podem justificar a medida em definitivo, para que seja assegurado ao requerente o direito de permanecer no País até decisão definitiva do Conselho Nacional de Imigração acerca do pedido de visto permanente, bem como a suspensão da cobrança da multa aplicada.

- O perigo da demora, por seu turno, encontra-se evidenciado na possibilidade de o requerente ser deportado antes de ter o seu pedido de permanência sequer apreciado pela Administração, o que daria causa a inquestionável prejuízo financeiro e à separação do casal.

- Medida cautelar provida, para assegurar ao requerente o direito de permanecer no País até que seja apreciado em definitivo o seu pedido de concessão de visto de permanência.

Medida Cautelar Inominada (Turma) nº 3.127-CE

(Processo nº 0005903-20.2012.4.05.0000)

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

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

**CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO SEM
RESOLUÇÃO DE MÉRITO-ISENÇÃO FISCAL OUTORGADA A
DEFICIENTES FÍSICOS NA AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL-DIS-
CUSSÃO SOBRE CONDICIONAMENTO EXPLICITADO EM INS-
TRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL (EXISTÊNCIA DE
PATRIMÔNIO/RENDA DO PRÓPRIO DEFICIENTE COMPATÍVEL
COM O VALOR DO BEM)-LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*
DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ADEQUAÇÃO DA VIA
ELEITA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINIS-
TRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA
EXTINTIVA DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ISENÇÃO
FISCAL OUTORGADA A DEFICIENTES FÍSICOS NA AQUISIÇÃO
DE AUTOMÓVEL. LEIS NºS 8.383/91, 8.989/95 E 10.690/2003. DIS-
CUSSÃO SOBRE CONDICIONAMENTO EXPLICITADO EM INS-
TRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL (EXISTÊNCIA DE PA-
TRIMÔNIO/RENDA DO PRÓPRIO DEFICIENTE COMPATÍVEL COM
O VALOR DO BEM). LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO MINIS-
TÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEI Nº
7.347/85. PROVIMENTO DO RECURSO.

- Apelação interposta contra **sentença extintiva sem resolução de mérito de ação civil pública**, através da qual o Ministério Público Federal busca tutelar, em desfavor da União, o direito dos portadores de deficiência física à aquisição, com isenção tributária, de veículos automotores (art. 1º, IV, da Lei nº 8.989/95, art. 72, IV, *b*, da Lei nº 8.383/91 e art. 5º da Lei nº 10.690/2003), sem o condicionamento, explicitado na IN/RFB nº 988/2009 (prova de disponibilidade financeira ou patrimonial, compatível com o valor do bem a adquirir, pelo próprio deficiente).

- *In casu*, a discussão não é de natureza meramente tributária (a dizer: não se exaure nesse significante) – o que chamaria à aplicação o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85 –, veiculando a demanda pretensão qualificada pelos supostos beneficiários – os

portadores de deficiência física –, estando o objeto da ação relacionado com a condição de deficiente, o que confere contornos peculiares à lide, em vista da presumida vulnerabilidade em que eles se encontram e do amparo que o ordenamento jurídico, por isso, a eles atribui.

- A natureza das atribuições determinadas como de competência do Órgão Ministerial, a dimensão de sua responsabilidade, a pluralidade de categorias e temáticas em relação às quais detém incumbências de particular seriedade, o poder investigativo, fiscalizador e determinante de que foi dotado esse agente – constitucionalmente qualificado pela sua essencialidade à função jurisdicional do Estado – impõem seja admitido, com largueza, o exercício de ações coletivas pelo Ministério Público, não sendo aceitáveis, em sentido oposto, interpretações restritivas ou inibidoras.

- Ao Ministério Público se confere o dever de salvaguarda, não apenas dos direitos ditos indisponíveis, mas também dos interesses socialmente relevantes, independentemente da indisponibilidade que os grave ou não, ou seja, das pretensões que se reconheçam com repercussão ou reflexão na coletividade considerada em conjunto. Assim, nesse contexto, não se pode permitir a atuação do Ministério Público na proteção de interesses marcados pela individualidade, com exercitação confinada no correspondente titular, sem reverberação no campo do social. Contudo, de outro lado, ao Ministério Público não se pode deixar de reconhecer a sua responsabilidade na promoção de direitos e reivindicações que, embora com titulares identificados ou identificáveis, têm acentuada conotação social, seja pela natureza do objeto pretendido, seja pela qualidade distintiva de certa categoria, cujas necessidades sejam discernidas pela própria sociedade como precisões de índole coletiva ou arrimadas em cuidado especial restaurador de equilíbrio indispensável diante das dificuldades vivenciadas em relação à própria inserção social.

- A norma legal que instituiu a ação civil pública – Lei nº 7.347/85 – nasceu como “lei dos interesses difusos”. Posteriormente, em decorrência especialmente do alargamento providenciado pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.1990), a ação civil pública passou a ser admitida para fins de proteção de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, denominados, genericamente, de interesses transindividuais. Certa parcela da doutrina se refere ao fato de que promoção de direitos individuais homogêneos (“acidentalmente coletivos”) teria cabimento apenas quando se tratasse de meio ambiente, consumidor e patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, não havendo, de outro lado, limitação material, quando se cuidasse de direitos coletivos e difusos (“essencialmente coletivos”). É de se ressaltar, entretanto, que, a despeito dessa diferenciação, tem-se agasalhado, em outras oportunidades, uma compreensão mais ampliada dos direitos individuais homogêneos, reputados espécies do gênero coletivo, aptos a serem defendidos através da propositura da ação civil pública, especialmente quando ela é manuseada pelo Ministério Público. Passou-se a se conceber a promoção da ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos quando configurado manifesto interesse social, compatível com a finalidade da instituição ministerial.

- *In casu*, **estão em litígio direitos/interesses que se podem qualificar de individuais homogêneos**, que “se caracterizam por serem um feixe de direitos subjetivos individuais, marcado pela nota de divisibilidade, de que é titular uma comunidade de pessoas indeterminadas mas determináveis, cuja origem está em questões comuns de fato ou de direito” (Gidi).

- Está sendo postulado suposto direito de pessoas portadoras de deficiência física. A situação dos portadores de necessidades especiais tem recebido atenção particularizada nos dias atuais. São sinais dessa preocupação com as peculiaridades das necessidades que passam a integrar a vida das pessoas com algum tipo de limitação, congênita ou adquirida: a Lei nº 7.853/89 (e o Decreto nº 3.298/

99) – que, inclusive, **especificou as atribuições do Ministério Público, com vistas à maximização da proteção do deficiente** –; o art. 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/90; o art. 93 da Lei nº 8.213/91; o art. 24, XX, da Lei nº 8.666/93; a Lei nº 8.899/94; a Lei nº 10.048/2000; a Lei nº 10.098/2000; a Lei nº 10.226/2001; a Lei nº 12.008/2009 e o Decreto nº 6.949/2009 (promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência); a Lei nº 12.190/2010, entre outros. Não poderia ser diferente. A deficiência traz consigo um quadro especial, especialidade que, como já dito, faz assemelhar essa situação às que caracterizam os que se enquadram como idosos, crianças, índios, consumidores.

- Não se mostra conforme aos princípios da razoabilidade, da economia processual e também da isonomia entender pela ilegitimidade do Ministério Público, impelindo todos os deficientes físicos supostamente prejudicados a ajuizarem ações individuais, gerando acúmulo de demandas que, pela identidade de discussão, poderiam e deveriam ter a mesma solução.

- “Na verdade, o Ministério Público não atua apenas em ações que versem interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos relacionados com a proteção das pessoas portadoras de deficiência. Seu papel interventivo ocorrerá em qualquer ação em que seja parte uma pessoa nessas condições, em que se trata de limitação física ou mental, posto não se verifique incapacidade para os fins do Código Civil, desde que o objeto dessa ação esteja relacionado com dita deficiência [...] Nessa atuação, é protetivo o ofício ministerial./Entendeu o Tribunal de Justiça paulista, de forma acertada, que, no caso dos deficientes físicos, a só qualidade da parte não é suficiente para ensejar a intervenção do Ministério Público no processo em que haja interesse de uma pessoa portadora de deficiência. Assim, p. ex., uma pessoa portadora de limitação física, que esteja cobrança uma cambial, não necessita, em tese, dessa intervenção; contudo, quando essa mesma pessoa se ponha a litigar sobre matéria que diga respeito a sua própria condição, e, mais ainda, que interesse a toda a

categoria dos deficientes – e como a eliminação das barreiras arquitetônicas para seu acesso ao transporte público – existirá interesse público evidenciado pela qualidade da parte e pela natureza da lide, a ensejar a intervenção ministerial, até porque a solução daquela ação normalmente não dirá respeito apenas ao interesse de um único indivíduo, mas de toda uma coletividade [...]” (Mazzilli).

- A fundamentação deduzida permite concluir pelo cabimento da ação civil pública e pela legitimidade ativa *ad causam* do MPF, o que não significa o acatamento da postulação autoral. Em verdade, entende-se que a IN/RFB nº 988/2009 não ultrapassou os limites legais (especificamente os representados pela Lei nº 10.690/2003), não tendo violado os princípios constitucionais da legalidade, da isonomia e da dignidade da pessoa humana, apenas explicitando condição já exigida por lei e cuja compatibilidade com o Texto Constitucional é patente. Não se está, contudo, no momento de manifestação sobre o mérito mesmo da demanda, que deve retornar ao Primeiro Grau, para regular processamento, não estando o feito maduro para julgamento.

- Pelo provimento da apelação.

Apelação Cível nº 540.128-SE

(Processo nº 0000694-81.2012.4.05.8500)

Relator: Juiz Francisco Cavalcanti

(Julgado em 12 de julho de 2012, por maioria)

**CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL
HABEAS CORPUS-TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL-CRIME
AMBIENTAL-DESMATAMENTO-BIOMA DE MATA ATLÂNTICA-
ÁREA DE PROPRIEDADE PARTICULAR-AUSÊNCIA DE INTERESSE
ESPECÍFICO E DIRETO DA UNIÃO OU DO IBAMA- COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA
ESTADUAL-CONCESSÃO DA ORDEM**

EMENTA: CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CRIME AMBIENTAL. DESMATAMENTO. BIOMA DE MATA ATLÂNTICA. ART. 38-A DA LEI Nº 9.605/98. ÁREA DE PROPRIEDADE PARTICULAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE ESPECÍFICO E DIRETO DA UNIÃO OU DO IBAMA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DO STF, STJ E TRF DA 5ª REGIÃO. ORDEM CONCEDIDA.

- O trancamento da ação penal por meio do referido remédio constitucional se situa no campo da excepcionalidade (STF, HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJU* de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, de ausência de condição da ação, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

- Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal com base em auto de infração expedido pelo IBAMA, que constatou, em fiscalização de rotina, ainda que com autorização do órgão estadual competente, desmatamento de vegetação de Bioma de Mata Atlântica em suposta área de preservação permanente, o que tipifica a conduta do art. 38-A da Lei nº 9.605/98.

- Os Tribunais Superiores já consolidaram o entendimento no sentido de que os crimes ambientais devem ser julgados, em regra, pela Justiça Estadual, surgindo a competência da Justiça Federal ape-

nas quando houver configurado, em tese, violação a bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. Precedentes.

- O art. 26 da novel legislação ambiental, Lei nº 12.651/12, impõe apenas ao órgão estadual competente a fiscalização quanto à supressão de vegetação nas áreas de preservação permanente, não fazendo qualquer menção à necessidade de anuência do IBAMA. Ademais, a responsabilidade do IBAMA para executar a política nacional de proteção da Mata Atlântica não tem o condão, por si só, de determinar a competência da Justiça Federal para processar e julgar feito criminal no qual se apura suposta prática de desmatamento, notadamente quando a área em questão está localizada em propriedade privada.

- À míngua de demonstração do específico e direto interesse da União ou do IBAMA no bem jurídico tutelado na Ação Penal nº 0002461-84.2012.4.05.8200, em trâmite na 2ª Vara Federal da Paraíba, impõe-se a concessão da ordem de *habeas corpus* com o fim de determinar a imediata suspensão dos atos processuais e a remessa da referida ação para a e. Justiça Estadual da Paraíba, competente para processamento e julgamento da referida ação penal.

***Habeas Corpus* nº 4.795-PB**

(Processo nº 0008238-12.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

(Julgado em 2 de agosto de 2012, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS-INTERESSE DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE NÃO CONFIGURADO-EXPLORAÇÃO MINERAL-IMPOSSIBILIDADE-AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E DE PRÉVIO LICENCIAMENTO DO IBAMA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS. INTERESSE DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE NÃO CONFIGURADO. EXPLORAÇÃO MINERAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E DE PRÉVIO LICENCIAMENTO DO IBAMA. IMPROVIMENTO DO APELO.

- Não se discute na demanda em cotejo a demarcação da área descrita na exordial, mas, tão somente, a legalidade das licenças ambientais concedidas pelos órgãos estadual e municipal para a exploração mineral naquela localidade, ante a ausência de autorização do Congresso Nacional e do IBAMA, por se tratar de terras tradicionalmente ocupadas por índios. Assim, o único ente político interessado no presente feito, a meu ver, é a UNIÃO, por força do disposto nos arts. 20, XI, e 231, § 3º, da CF/88.

- O estudo técnico-antropológico realizado a pedido da FUNAI para a identificação da Terra Indígena (TI) Tapeba, no Município de Caucaia/CE, cujo relatório foi, em suma, transcrito pelo Juízo *a quo* na decisão que concedeu a medida liminar (fls. 131/155), apresenta-se como prova robusta e inequívoca de que a área atualmente ocupada e explorada pelas recorrentes sempre fez parte de território tradicionalmente ocupado pelos índios Tapeba, os quais dela até hoje fazem uso para garantir a sua sobrevivência e manter as suas tradições.

- Tal prova técnica, realizada a pedido da FUNAI, possui natureza de ato administrativo e goza, pois, de presunção de legitimidade e veracidade, sendo ônus da parte contrária ilidir as afirmações ali exaradas (art. 333, II, do CPC), o que, entretanto, não ocorreu no caso concreto.

- É imperioso observar que o fato de ter sido anulado pelo STJ o procedimento demarcatório das terras indígenas no Município de Caucaia/CE, em virtude de não ter sido intimada essa municipalidade, não elide o estudo antropológico já realizado, que comprova a presença da comunidade indígena Tapeba na área alvo da discussão judicial. Precedentes deste Tribunal.

- Com efeito, não é a ocupação presente o elemento decisivo identificador das terras indígenas, pois, se assim o fosse, o domínio da parte apelante sobre as terras em litígio seria indiscutível, em razão do registro cartorário que indica a posse em seu favor (fl. 127).

- O direito dos silvícolas à posse permanente das terras mencionadas no art. 231, § 1º, da Constituição, funda-se no indigenato, a revelar fonte primária e congênita da posse territorial. Daí que, tais terras se destinam à posse permanente dos índios, constituindo garantia para o futuro da cultura indígena, sendo inalienáveis e imprescritíveis.

- Sem embargo da fé pública de que gozam os registros cartorários acostados aos autos pelas apelantes, não há como se refutar, no caso concreto, a prevalência do instituto do indigenato e do princípio da dignidade da pessoa humana sobre o direito de propriedade, de modo que a área descrita na exordial deve ser considerada como terra tradicionalmente ocupada por índios.

- Em se tratando, pois, de área tradicionalmente ocupada por índios, o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, nos termos do art. 231, § 3º, da CF/88, cabendo ao IBAMA, em casos como este, a promoção do licenciamento ambiental, com fulcro no art. 10 da Lei 6.938/81 c/c art. 4º, I, da Resolução CONAMA nº 237/97.

- Apelação cujo provimento é negado.

Apelação Cível nº 505.872-CE

(Processo nº 2006.81.00.017280-5)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado em 21 de agosto de 2012, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
ECONÔMICO**

**ECONÔMICO E CONSUMIDOR
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-FINANCIAMENTO DE MORADIA PRÓ-
PRIA-CAPTAÇÃO DE RECURSOS DE CIDADÃO-ATIVIDADE FI-
NANCEIRA-FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO BACEN-ILEGALIDA-
DE**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO ECO-
NÔMICO. DIREITO DO CONSUMIDOR. FINANCIAMENTO DE MO-
RADIA PRÓPRIA. CAPTAÇÃO DE RECURSOS DE CIDADÃO. ATI-
VIDADE FINANCEIRA. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO BACEN. ILE-
GALIDADE. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. MÉRITO. MANUTENÇÃO
DA SENTENÇA. RECURSO APELATÓRIO DESPROVIDO.

- LÍDER INCORPORADORA HABITACIONAL LTDA. interpõe apela-
ção contra sentença proferida na Ação Civil Pública nº 2006.
83.00.012746-4. A empresa, bem como seus sócios, ANDRÉ LUIZ
DE ANDRADE DOWSLEY e JOSÉ VICTOR DE ANDRADE
DOWSLEY, foram acusados pelo Ministério Público Federal de ex-
ploração de atividades próprias do mercado financeiro, captando
poupança popular e oferecendo empréstimos, sem prévia autoriza-
ção do BACEN.

- A sentença tem o seguinte dispositivo: “ISTO POSTO, JULGO
PROCEDENTES os pedidos de fl. 21 para: I - DECLARAR RES-
CINDIDOS todos os contratos firmados pela pessoa jurídica LÍDER
INCORPORADORA HABITACIONAL LTDA. nos moldes dos formu-
lários padronizados de fls. 26/27, 39/40 e 66/67 e DECRETAR a
interdição de suas atividades ilegais, com o que determino o seu
ENCERRAMENTO, com a consequente baixa de seu registro pe-
rante a Junta Comercial de Pernambuco, Secretaria da Receita Fe-
deral e Secretaria da Fazenda Estadual; II - CONDENAR os réus
ANDRÉ LUIZ DE ANDRADE DOWSLEY e JOSÉ VICTOR DE
ANDRADE DOWSLEY a não mais atuarem, por si ou por terceiros,
na atividade de captação de recursos, salvo mediante expressa e
prévia autorização escrita do BACEN; III - CONDENAR todos os réus

solidariamente ao pagamento de indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por danos morais causados à coletividade em face do exercício da atividade ilegal ora interditada, valor este que deve ser corrigido e sobre o qual incidirão juros moratórios a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, e que deve reverter, após o trânsito em julgado da presente, ao Fundo de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/85; IV - CONDENAR todos os réus solidariamente ao pagamento das indenizações aos consumidores lesados que com eles contrataram e que venham a se habilitar na liquidação desta sentença, mediante a prévia cientificação por edital a ser publicado no DOE e em jornal de grande circulação no Estado de Pernambuco, às expensas dos réus, valores estes que deverão ser apurados, corrigidos e acrescidos de juros moratórios a partir da citação, de acordo com os critérios do art. 406 do Código Civil, ressalvadas as devoluções e acordos celebrados com os consumidores lesados que venham a ser efetivamente demonstrados na fase liquidatória e V - CONFIRMAR a multa fixada na liminar de fls. 75/78, ou seja, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada contrato celebrado após a intimação daquele *decisum*, devidamente corrigidos a partir da data de cada avença e com juros moratórios também de acordo com o art. 406 do Código Civil. Sem honorários advocatícios, em face do disposto no art. 128, § 5º, II, a, da Constituição Federal. Sem custas em face do disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/85”.

- No recurso, ora sob exame, alegou-se: a) ilegitimidade passiva dos sócios réus, pois o irmão deles, EDUARDO DOWSLEY NETO, confessara ser o verdadeiro perpetrador desse delito e foi condenado na Ação Penal nº 0013063-38.2006.4.05.8300, ora na fase de execução da sentença; b) ilegitimidade ativa do MPF; c) descabimento de danos morais porque se liquidou a dívida com todos os credores, à exceção dos três denunciantes na ACP, não se podendo cogitar de uma lesão coletiva; d) exorbitância da condenação em danos morais e (e) impossibilidade jurídica do pedido, pois a Lei nº 7.347/85 não autorizaria a pena da obrigação de não fazer, fls. 966/1.013, v. 5.

- A ação civil pública é via adequada para a defesa da ordem econômica e financeira e o Ministério Público Federal detém legitimidade ativa *ad causam* para manejá-la, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 5º, inciso I, ambos da Lei nº 7.347/85. Ademais, a exordial informa que a empresa realizava mensalmente centenas de empréstimos financeiros para cidadãos das camadas mais carentes da sociedade, recebendo as parcelas mensais dos devedores, mas não efetivando a contrapartida. O quadro descrito na exordial, assim, atrai a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

- Em virtude da presença do Ministério Público Federal na ACP, o Poder Judiciário Federal legitima-se competente para dirimir o conflito de interesses intersubjetivos, conforme o art. 109, inciso I, da CF/88.

- Tangente à pretensão de ANDRÉ LUIZ DE ANDRADE DOWSLEY e de JOSÉ VICTOR DE ANDRADE DOWSLEY de serem excluídos do litígio por ilegitimidade passiva, ao argumento de seu irmão, EDUARDO DOWSLEY NETO, ter confessado a responsabilidade pela situação irregular da empresa e ter sido condenado criminalmente, mister tecer algumas considerações. Na Ação Penal nº 0013063-38.2006.4.05.8300 não houve a declaração de inexistência do fato antijurídico – muito pelo contrário – ou de qualquer absolvição por falta de autoria dos réus ora apelantes, quando, então, fatalmente o destino desta apelação deveria lhes ser favorável, sendo acolhida dita preliminar. Considerando a independência entre as instâncias civil e penal, à míngua de ocorrência fática das excepcionalidades mencionadas, não resta prejudicada a pretensão ministerial de aplicar contra eles as sanções civis cabíveis. Afinal, ao formalizarem a sociedade empresarial figurando como sócios administradores, devem eles arcar com o ônus da total responsabilidade pelos atos negociais realizados. Precedente: RMS 32.641/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 11/11/2011.

- Consoante a informação prestada pelo BACEN, a LÍDER não pertencia “ao rol das entidades reguladas e supervisionadas por esta autarquia, não tendo autorização deste Banco Central do Brasil para operar como instituição financeira”.

- O conceito de instituição financeira, por seu turno, reside no seio do art. 1º da Lei nº 7.492/86: “Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários. Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira: I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros; II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual”.

- À época da propositura da ação civil pública, em outubro de 2006, vigiam o art. 33 da Lei nº 8.177/91 e o art. 7º da Lei nº 5.768/71, somente revogados em 2008 pela Lei nº 11.795, atribuindo ao Banco Central do Brasil o papel autorizador e fiscalizatório do mercado financeiro.

- A convergência das normas positivas retrotranscritas, aliada à informação prestada ao MPF, impõe a conclusão de que a empresa operou sem autorização do BACEN e tal fato deu origem à ação civil pública para a suspensão imediata da atividade lesiva à ordem econômica e a aplicação de outras sanções.

- Uma das teses de defesa consiste na vedação da pena de obrigação de não fazer, por incompatibilidade genética com a Lei nº 7.347/85, levando à conclusão pela impossibilidade jurídica do pedido

exordial. O art. 3º não deixa dúvidas: “Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o **cumprimento de obrigação** de fazer ou **não fazer**”, grifo nosso. Caminhar em sentido contrário, aliás, consagraria a falácia total das tutelas protetoras do meio ambiente e do consumidor, por exemplo. Em suma, irreprochável a interdição das atividades financeiras ilícitas.

- Destaca-se, no caso em tela, que a LÍDER INCORPORADORA HABITACIONAL LTDA. tinha por público-alvo a parcela da sociedade menos favorecida economicamente, veiculando suas promessas de aquisição de imóvel financiado através da mídia radiofônica, principalmente, a atingir um número incomensurável de eventuais interessados. Ora, indubitavelmente, houve a violação de direito coletivo e difuso em área tão sensível quanto é a realização do sonho da moradia própria, aspiração intangível para milhões de brasileiros e extremamente árdua para outros tantos, restando pertinente a sanção da indenização por danos morais. Essa é uma via excepcional que se descortinou na modernidade para constranger, pedagogicamente, a proliferação de posturas extremamente perniciosas aos interesses fundamentais do Estado de direito. Para nós, ganhou realce a partir da entrada em vigor da Lei nº 8.078/90: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;...”. Nesse palmar: REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012.

- O valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é adequado à capacidade financeira dos réus e ao tipo de lesão ao interesse consumerista narrado nos autos.

- Apelação cível desprovida.

Apelação Cível nº 515.798-PE

(Processo nº 2006.83.00.012746-4)

Relator: Desembargador Federal Cesar Carvalho (Convocado)

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

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO PENAL**

**PENAL E PROCESSUAL PENAL.
INQUÉRITO POLICIAL-APURAÇÃO DA CONDUTA ATRIBUÍDA A
PREFEITO MUNICIPAL EM FACE DE CRIME, EM TESE, DE
FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO POR LEI TRABALHISTA-ATÍPICIDADE DE CONDUTA-DEFERIMENTO DO ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. APURAÇÃO DA CONDUTA ATRIBUÍDA AO PREFEITO DE CRATEÚS/CE EM FACE DE CRIME, EM TESE, DE FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO POR LEI TRABALHISTA (CP, ARTIGO 203). ATIPICIDADE DE CONDUTA. DEFERIMENTO DO ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO.

- Inquérito policial instaurado em face de o Prefeito do Município de Crateús/CE ter promovido o pagamento de salários a seus servidores, enquanto proporcionais à jornada de trabalho, de forma inferior ao mínimo legal.

- A jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho entende possível contrato de trabalho celebrado com jornada reduzida, pelo ente da Administração Pública, com pagamento também proporcional, o que autorizaria, se fosse o caso, a percepção aquém do salário mínimo.

- O Plenário desta Corte, em situação assemelhada, decidiu que “restou demonstrado que os servidores tinham jornada de trabalho reduzida, e, justo por isso, sua remuneração era inferior ao salário mínimo, porque proporcional às horas trabalhadas. Acolhe-se o entendimento do Ministério Público por inexistirem elementos ao oferecimento da ação penal. Inquérito arquivado. [INQUÉRITO Nº 1982/CE. RELATOR: DES. FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA. J. 07.10.2009]

- Acolhe-se a Promoção Ministerial em face de ausência de indícios de crime, não havendo motivo que autorize a caminhar de acordo com a determinação contida na parte final do art. 28 do Código de Processo Penal.

- Pedido de arquivamento deferido.

Inquérito nº 2.006-CE

(Processo nº 2008.05.00.078663-0)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

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

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
EMBARGOS DECLARATÓRIOS-SUPOSTAS OMISSÕES E CONTRADIÇÕES HAVIDAS NO ARESTO EMBARGADO-NÍTIDO INTUITO DE REDISCUSSÃO DAS MATÉRIAS JÁ DIRIMIDAS TANTO PELA QUARTA TURMA, QUANTO PELO PLENO DESTA CORTE REGIONAL-IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CALCADOS EM SUPOSTAS OMISSÕES E CONTRADIÇÕES HAVIDAS NO ARESTO EMBARGADO. NÍTIDO INTUITO DE REDISCUSSÃO DAS MATÉRIAS JÁ DIRIMIDAS TANTO PELA QUARTA TURMA (ACR 6054/RN), QUANTO PELO PLENO DESTA CORTE REGIONAL (RVCR 115/RN).

- A via dos embargos declaratórios só comporta o conhecimento das matérias elencadas no artigo 619 do Código de Processo Penal. Fora daí, qualquer que seja seu valor intrínseco ou extrínseco, sua conotação formal ou substancial, enfim, qualquer que seja o seu conteúdo, não pode ser debatido na estreita estrada dos aclaratórios, reservado ao interessado a sua colocação no instrumento processual correto.

- Até onde é possível enxergar, nesta seara estreita, a condenação em apreço, foi proferida não apenas com base no laudo pericial atacado, mas, sim, com supedâneo em harmônico e robusto conjunto probatório, municiado por provas materiais e corroborado por testemunhos idôneos prestados em juízo.

- Jurisprudência desta Corte remansosa em afirmar que a revisão criminal não se presta para o reexame das provas colhidas no curso da instrução criminal. A revisão criminal não pode ser equiparada a apelação extemporânea, em que se repitam todas as teses discutidas no curso do processo com o único objetivo de promover o reexame das provas já produzidas (RVCR 52, Des. Margarida Cantarelli, julgada em 1º de agosto de 2007).

- Embargos declaratórios conhecidos, porém improvidos.

Embargos de Declaração na Revisão Criminal nº 115-RN

(Processo nº 0016213-22.2011.4.05.0000/01)

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

(Julgado em 1º de agosto de 2012, por unanimidade)

**PENAL
ESTELIONATO-DIVULGAÇÃO, ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE CURSO SUPERIOR QUE NÃO TINHA AUTORIZAÇÃO PARA TAL-ALUNOS LEVADOS A ERRO-REPRIMENDA PECUNIÁRIA COMPATÍVEL COM A CONDIÇÃO ECONÔMICA ALARDEADA PELO PRÓPRIO RÉU-PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DO OUTRO RÉU FIXADA EM DESPROPORÇÃO COM A ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS**

EMENTA: PENAL. ESTELIONATO. DIVULGAÇÃO, ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE CURSO SUPERIOR QUE NÃO TINHA AUTORIZAÇÃO PARA TAL.

- Provas de que o agente se apresentava como diretor da instituição de ensino e de que participava ativamente da divulgação da mesma.
- Informação do Ministério da Educação que dá conta da ausência de autorização para o funcionamento da faculdade.
- Corréu responsável legal pela instituição.
- Alunos levados a erro.
- Reprimenda pecuniária compatível com a condição econômica alardeada pelo próprio réu.
- Pena privativa de liberdade do outro réu fixada em desproporção com a análise das circunstâncias judiciais.
- Não provimento da apelação de Edvan Carneiro da Silva e parcial provimento da apelação de Hildeberto Alves da Silva.

Apelação Criminal nº 8.654-PB

(Processo nº 2002.82.00.001927-1)

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

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

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
ESTELIONATO-MATERIALIDADE E AUTORIA-PRESENÇA DO
DOLO-CONTINUIDADE DELITIVA-ERRO DE TIPO NÃO CONFI-
GURADO-INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA NÃO DE-
MONSTRADA-INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNI-
FICÂNCIA**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ARTI-
GO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA.
PRESENÇA DO DOLO. CONTINUIDADE DELITIVA. ERRO DE TIPO
NÃO CONFIGURADO. INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA
NÃO DEMONSTRADA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IN-
SIGNIFICÂNCIA. REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA.

- Cuida-se de apelação contra sentença que, pela prática do crime de estelionato, reconheceu a continuidade delitiva, restou por condenar a apelante às penas de 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, e 30 dias-multa.

- Noticia-se que a apelante mantinha relação informal de emprego e recebeu, de forma indevida, 5 parcelas de seguro-desemprego, havendo percebido tais valores simultaneamente com a remuneração paga pela sua nova empregadora.

- Cuidando-se de estelionato contra a Previdência Social, crime previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal, a jurisprudência diferencia a natureza binária do crime quanto à situação fática daquele agente que comete algum tipo de falso a permitir que terceiro obtenha a vantagem indevida, daquele outro que, efetivamente, no seu interesse, recebe o benefício de forma ilícita. (HC 104880 - 2ª Turma - Ministro Ayres Britto - 14/09/2010). Precedentes da 2ª Turma deste TRF: RSE 1505, Desembargador Federal Francisco Wildo, *DJe* 03/02/2011)

- Materialidade e autoria. Elemento subjetivo do tipo configurado na conduta consciente da apelante ao efetuar os saques indevidos do seguro-desemprego em detrimento da Caixa Econômica Federal; nesse sentido, destaca-se a confissão da apelante em autos de ação trabalhista, circunstância que não se harmoniza com a alegação de se configurar o erro de tipo, pois a apelante tinha total consciência da fraude praticada.

- A prática delituosa se deu, reiteradamente, por pelo menos cinco vezes, de forma que, atendendo ao disposto no artigo 71 do Código Penal, não foge à razoabilidade se aplicar o aumento de pena em um sexto.

- Inexigibilidade de conduta diversa não configurada. Inexistência de prova que empreste verossimilhança à afirmativa defensiva, que se limitou apenas a expressar a existência de fatos, sem lograr demonstrá-los.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já afastou, em mais de uma ocasião, a aplicação do princípio da insignificância em crimes de estelionato praticado contra entidade de direito público. Precedentes (v.g.: HC 200901413587, Ministro Jorge Mussi - Quinta Turma, Data: 16/08/2010).

- Reforma parcial da sentença para, considerando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em vista das condições pessoais e financeiras da apelante, reduzir a pena pecuniária, sendo esta fixada em 10 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Apelação provida em parte.

Apelação Criminal nº 8.383-PE

(Processo nº 0017378-70.2010.4.05.8300)

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha

(Julgado em 7 de agosto de 2012, por unanimidade)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL-DESVIO
DE RECURSOS PROVENIENTES DO FINOR-MATERIALIDADE
E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS-CONDENAÇÃO
QUE SE CONFIRMA-MAJORAÇÃO DAS PENAS-NÃO CABIMENTO-
PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO-PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À
COMUNIDADE E PAGAMENTO DE CESTAS BÁSICAS DURANTE O
PERÍODO DA PENA SUBSTITUÍDA-ADEQUAÇÃO**

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DESVIO DE RECURSOS PROVENIENTES DO FINOR (ART. 20 DA LEI Nº 7.492/86). MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO QUE SE CONFIRMA. MAJORAÇÃO DAS PENAS. NÃO CABIMENTO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE E PAGAMENTO DE CESTAS BÁSICAS DURANTE O PERÍODO DA PENA SUBSTITUÍDA. ADEQUAÇÃO. IMPROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL E DOS RÉUS.

- Recurso de apelação interposto pelo MPF que se restringe a atacar as penalidades fixadas pelo Juízo de Primeira Instância, por considerá-las insuficientes e inadequadas, enquanto os recursos dos réus defendem a própria atipicidade da conduta, seja pelo reconhecimento posterior da Administração quanto à inexistência de conduta criminosa, seja pela impossibilidade de enquadramento do FINOR ou da SUDENE como instituições financeiras, condição necessária à aplicação do art. 20 da Lei nº 7.492/86.

- A inicial acusatória dispôs de forma minuciosa de todos os elementos necessários para caracterizar o relevo da persecução penal e também permitir o exercício do direito de defesa, não se podendo taxar de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no art. 41 do Código de Processo Penal.

- Sendo o FINOR um fundo administrado pela SUDENE, com o Banco do Nordeste do Brasil como agente operador, não há como não o entender uma instituição financeira, a configurar correta a tipificação contida na denúncia. Precedentes desta Corte Regional.

- As inúmeras provas contidas nos autos, notadamente as documentais e testemunhais, indicam que os recursos provenientes do financiamento do FINOR, repassados à TERMOFÉRTIL através do Banco do Nordeste do Brasil e que deveriam ser aplicados na finalidade prevista no contrato de financiamento, de acordo com a programação prevista no Calendário de Inversões e Desembolso dos Recursos, foram destinados ao pagamento de empresas desativadas (e até falidas) à época da realização dos serviços teoricamente contratados. Para justificar e respaldar as manobras praticadas, foram apresentadas notas fiscais adulteradas e roubadas, o que materializa o tipo penal previsto no art. 20 da Lei nº 7.492/86, uma vez que, como bem destacado na sentença recorrida, elimina o substrato fático de real destinação desses valores, além de revelar a intenção de fraudar dos agentes.

- A posterior edição da Resolução nº 36/2008 da Diretoria do Departamento de Gestão dos Fundos de Investimentos do Ministério da Integração Nacional, a despeito de expor nova conclusão sobre os fatos antes tidos por criminosos, não possui o condão de desqualificar as demais provas produzidas nos autos, além de seu inconclusivo conteúdo não se mostrar suficiente para vincular a atuação do Poder Judiciário.

- Comprovada a materialidade e autoria da conduta delituosa, procedeu corretamente o magistrado ao condenar os réus, valorando cada uma das circunstâncias elencadas no art. 59 do CPB e apresentando fundamentação condizente com o *quantum* que teve por suficiente à pena-base, e que acabou por ser a pena definitiva, em razão de inexistirem elementos a serem aferidos na segunda e terceira fase da dosimetria (art. 68 do CPB).

- A política criminal no Brasil vem seguindo na direção de só se aplicar a pena privativa de liberdade aos casos em que tal privação mostre-se realmente necessária para impedir a atuação criminosa. Baseado nesse entendimento, tem-se buscado sanções alternativas para os criminosos sem periculosidade, que não oferecem risco ao convívio social. Deste modo, aplica-se uma sanção corretiva, eficiente, com custo muito menor para a sociedade.

- Preenchidos os requisitos legais de ordem objetiva e subjetiva do art. 44 do CPB, quais sejam, condenação igual ou inferior a 4 (quatro) anos, inexistência de violência ou grave ameaça à pessoa, bem como a existência de circunstâncias judiciais favoráveis aos acusados, mostra-se possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, nos moldes da sentença recorrida.

- As obrigações alternativas impostas no caso concreto – prestação de serviços à comunidade e fornecimento de cestas básicas – mostram-se, na hipótese, mais eficientes na busca da ressocialização dos réus, inclusive pelo fato de durarem o mesmo tempo da pena privativa de liberdade, ou seja, 4 anos (art. 55 do CPB), em sintonia com o entendimento da jurisprudência pátria.

- O *quantum* determinado para a segunda pena substitutiva, pagamento de 20 cestas básicas mensais, correspondendo a 2 salários mínimos durante todo o período da pena privativa de liberdade, também se mostrou suficiente, com a ressalva feita da possibilidade de modificação pelo Juízo da Execução Penal, a depender da situação concreta de cada réu.

- Ainda que o Código Penal só permita que a pena substitutiva de outra natureza, como o fornecimento de cestas básicas, seja aplicada quando houver a anuência do beneficiário (art. 45, § 2º, do CPB), no caso em apreço, a beneficiária é a União, que não deixará de ser, ainda que indiretamente, ressarcida com a prestação de cestas básicas a entidades designadas.

- Não provimento das apelações do MPF e dos réus.

Apelação Criminal nº 5.385-PE

(Processo nº 2004.83.00.001096-5)

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

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

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
CONFLITO INDÍGENA-HOMICÍDIO QUALIFICADO-JULGAMENTO
PELO TRIBUNAL DO JÚRI-OFENSA AO CPP, ART. 479-NÃO
OCORRÊNCIA-INDEFERIMENTO DE ACAREAÇÃO-AUSÊNCIA
DE PREJUÍZO À DEFESA-PRELIMINARES DE NULIDADE DO
JULGAMENTO-REJEIÇÃO-DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA
DOS AUTOS-NÃO OCORRÊNCIA-VALOR MÍNIMO DA INDENI-
ZAÇÃO A TÍTULO DE REPARAÇÃO DE DANOS-NÃO VINCULA-
ÇÃO ÀS CONDIÇÕES ECONÔMICAS DO OFENSOR-DOSIME-
TRIA DA PENA-RECONHECIMENTO DE DUAS QUALIFICADO-
RAS-INCIDÊNCIA DE UMA COMO AGRAVANTE-EMBOSCADA-
AUMENTO DA PENA-TENTATIVA DE HOMICÍDIO-CAUSA DE DI-
MINUIÇÃO GENÉRICA-REDUÇÃO DA REPRIMENDA**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONFLITO INDÍGENA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. OFENSA AO ART. 479 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE ACAREAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. PRELIMINARES DE NULIDADE DO JULGAMENTO. REJEIÇÃO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. VALOR MÍNIMO DA INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ART. 387, IV, DO CPP. NÃO VINCULAÇÃO ÀS CONDIÇÕES ECONÔMICAS DO OFENSOR. DOSIMETRIA DA PENA. RECONHECIMENTO DE DUAS QUALIFICADORAS. INCIDÊNCIA DE UMA COMO AGRAVANTE. EMBOSCADA. ART. 61, II, C, DO CÓDIGO PENAL. AUMENTO DA PENA. ART. 121, § 2º, II E IV, DO CÓDIGO PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO GENÉRICA. ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. APELAÇÃO DOS ACUSADOS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDA.

- Apelações criminais contra decisão do Conselho de Sentença proferida no Tribunal do Júri que resultou na condenação dos acusados nas penas previstas no art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

- Hipótese em que o delito de homicídio objeto da ação penal tem como pano de fundo contexto de antiga desavença entre grupos indígenas rivais da mesma etnia, integrantes da tribo Xucuru-Kariri, tendo sido motivado por disputas de poder dentro da tribo.

- Rejeição da preliminar de nulidade do julgamento por ofensa ao art. 479 do Código de Processo Penal, uma vez que o documento lido em plenário pela acusação constava de incidente de antecipação do depoimento da testemunha instaurado pelo Ministério Público Federal no ano anterior, ao qual a defesa teve pleno acesso por diversas ocasiões.

- O pleito de acareação de testemunha de acusação foi indeferido pelo Juízo, em face da sua desnecessidade, uma vez que os jurados se deram por satisfeitos com as declarações iniciais prestadas em plenário pela testemunha. Além disso, não consta dos autos que o depoimento se mostrou conflitante a ponto de merecer esclarecimento de divergências em busca da apuração da verdade real, sendo insubsistente a alegação de nulidade do julgamento em virtude da dispensa da testemunha logo após a sua oitiva no Tribunal do Júri.

- A materialidade dos crimes de homicídio consumado e tentado ficou provada nos autos, especialmente pelos laudos periciais realizados pelo Instituto de Criminalística de Alagoas e pelo Departamento de Polícia Federal.

- A autoria delitiva ficou comprovada pela palavra da vítima da tentativa de homicídio, que revelou os detalhes do crime e reconheceu os acusados como sendo os responsáveis pelos crimes de homicídio consumado e tentado, ademais de a testemunha de acusação ter revelado que ouviu dos familiares dos acusados as informações de como o crime foi praticado, ratificando a imputação de autoria feita pela vítima sobrevivente do crime de homicídio.

- O art. 387, IV, do Código de Processo Penal, em sua redação dada pela Lei nº 11.719/2008, prevê que o juiz pode fixar um valor mínimo a título de reparação dos danos causados pelos infratores, deixando ao arbítrio do magistrado a fixação do respectivo valor, o qual independe das condições econômicas de quem vai ser condenado a pagar a indenização.

- Considerando as circunstâncias judiciais previstas no *caput* do art. 59 do Código Penal, apenas as circunstâncias do crime devem ser consideradas como desfavoráveis aos acusados, devendo a pena-base para os crimes de homicídio consumado e tentado ser dosada em 13 (treze) anos de reclusão.

- Havendo duas qualificadoras, uma delas deve ser levada em consideração como agravante (emboscada - 61, II, c, do CP), enquanto a outra (motivo fútil – art. 121, § 2º, IV, do CP), elevando a sanção, a primeira, em mais 6 (seis) meses e, a segunda, em mais 1 (um) ano, resulta na pena de 14 (quatorze) anos e 6 (seis) meses, para cada um dos acusados, a qual é reduzida para a metade, em relação à tentativa de homicídio, devido ao reconhecimento da causa genérica de diminuição prevista no art. 14, II, do CP.

- Sendo a hipótese de concurso material de delitos (art. 69 do CP), a pena privativa de liberdade para ambos os acusados resulta em 21 (vinte e um) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado.

- Apelação do Ministério Público Federal provida, para reduzir o *quantum* da pena privativa de liberdade aplicada a ambos os acusados, e dos acusados parcialmente provida, para o mesmo fim.

Apelação Criminal nº 9.065-AL

(Processo nº 2008.80.01.000695-7)

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

(Julgado em 14 de agosto de 2012, por unanimidade)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
PECULATO-CAIXA EXECUTIVO DO BANCO DO BRASIL-AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS-DESVIO DE RECURSOS DESTINADOS AO RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS PARA A CONTA BANCÁRIA PESSOAL E A DE FAMILIARES-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-CERCEAMENTO DE DEFESA-INSUFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA-AUSÊNCIA DE PROVA DO PREJUÍZO-REPETIÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS-DESNECESSIDADE-QUEBRA DO SIGILO-LEGALIDADE-PENA-ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE**

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. PECULATO. CAIXA EXECUTIVO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESVIO DE RECURSOS DESTINADOS AO RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS PARA A CONTA BANCÁRIA PESSOAL E A DE FAMILIARES. NULIDADE PROCESSUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INSUFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE PROVA DO PREJUÍZO. REPETIÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS. DESNECESSIDADE. QUEBRA DO SIGILO. LEGALIDADE. PENA. ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE.

- Considerando que o acusado, caixa executivo do Banco do Brasil S/A, desviou, para a sua conta bancária e as contas de familiares, valores entregues pelos clientes da instituição para o pagamento de tributos federais (impostos e contribuições), ainda que tenha havido o ressarcimento pela instituição, houve a prática de crime em detrimento de bens e serviços da União e da autarquia previdenciária federal, a justificar a competência da Justiça Federal para apreciar esta ação penal.

- O fato das Leis nºs 11.698/2008 e 11.719/2008 terem sido editadas no curso da ação não justifica a invalidação e a repetição dos atos já praticados. Ademais, no caso, permitiu-se ao acusado ser novamente interrogado e se lhe facultou arrolar novas testemunhas. A hipótese é de nulidade relativa, que reclamava a prova do efetivo prejuízo, não produzida na espécie.

- A circunstância do acusado não ter sido notificado para apresentar defesa prévia não importa em nulidade, porque, na época do recebimento da denúncia, ele já tinha pedido demissão do Banco do Brasil S/A. Igualmente, não houve prova do prejuízo.

- Não se demonstrou a alegada insuficiência da defesa técnica. Houve a oitiva, por carta precatória, da única testemunha arrolada pelo réu que foi localizada. Intimado, por diversas vezes, a se pronunciar sobre o interesse na oitiva das demais e providenciar os seus novos endereços, restou inerte. Facultou-se-lhe arrolar novas testemunhas.

- A testemunha inquirida nada sabia dos atos imputados ao acusado. Não se comprovou que as outras poderiam contribuir, concretamente, para a elucidação do crime. Ao longo de todo o curso da ação penal, o réu sempre teve defensor. Quando deixou de ter advogado constituído, foi nomeada a Defensoria Pública da União, que apresentou as alegações finais.

- A quebra dos sigilos bancário, fiscal, telefônico e de dados foi deferida, regularmente, em decisão judicial fundamentada, enquadrando-se nas hipóteses legalmente previstas.

- As sanções impostas foram adequadas e proporcionais. A pena-base restou definida acima do mínimo legal, em virtude das circunstâncias desfavoráveis atinentes à culpabilidade (traição à confiança, facilidades da função exercida, insensibilidade e desonestidade), aos motivos (ganância, vontade de galgar vantagem por meio mais fácil) e às consequências do delito (prejuízo de R\$ 464.955,64 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos) não reparado pelo acusado.

- Houve o acréscimo de 2/3 (dois terços), em razão da causa de aumento de pena atinente à continuidade delitiva, aplicada em seu patamar máximo, porque o ato criminoso se repetiu por 147 (cento e quarenta e sete) vezes.

- Apelação improvida.

Apelação Criminal nº 8.086-PE

(Processo nº 2004.83.00.010869-2)

Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (Convocado)

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

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PREVIDENCIÁRIO**

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL
ACIDENTE DE TRABALHO-INSS-AÇÃO REGRESSIVA DE ACI-
DENTE DE TRABALHO-COMPROVAÇÃO DE CULPA DE EM-
PREGADO DA EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL-PENSÃO
POR MORTE-NATUREZA ALIMENTAR-CONSTITUIÇÃO DE CA-
PITAL-IMPOSSIBILIDADE**

EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO. INSS. AÇÃO REGRESSIVA DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPROVAÇÃO DE CULPA DE EMPREGADO DA EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. NATUREZA ALIMENTAR. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL.

- Apelação interposta de sentença que julgou parcialmente procedente ação regressiva de acidente de trabalho interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra a empresa Concreto Redimix do Brasil S/A, responsabilizando-a pelo acidente que vitimou o servente Marcos Antônio da Silva Sales e condenando-a ao pagamento dos valores depositados pelo INSS em decorrência do benefício, no valor de R\$ 8.465,30, e ao pagamento das parcelas vincendas referentes à pensão por morte paga ao dependente da vítima.

- A apelação da empresa Concreto Redimix do Brasil S/A não contesta o cerne do objeto da presente lide, a saber, a culpa por negligência no acidente de trabalho que vitimou o empregado da empresa Renel Empreendimentos Ltda. e o fato do evento fatídico haver resultado de ação de empregado da sua empresa, causando a morte do servente de pedreiro, resumindo-se ao fato de que a vítima não tinha relação empregatícia com a mesma, requerendo a denúncia à lide da empresa terceirizada.

- A denúncia se mostra desnecessária, porquanto até mesmo na qualidade de réu a revelia é relativa, podendo ceder diante de fatos inequívocos constantes dos autos. Neste sentido, o julgamen-

to da AC 347507, Rel. Des. Fed. Conv. Leonardo Resende Martins, *DJE* em 05/10/2009.

- A responsabilidade em caso de acidente é da pessoa que lhe deu causa, não interessando se a vítima é empregada de outra empresa, a qual não poderia ser responsabilizada apenas por ter empregado vítima da negligência de terceiros. O vínculo empregatício do empregado responsável pelo acidente foi cabalmente comprovado nos autos e não contestado pelo réu.

- Comprovada a culpa por negligência do trabalhador, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de sua possibilidade. (REsp 506881, José Arnaldo da Fonseca, em 17/11/2003)

- No tocante à contestação da autarquia previdenciária, entende-se que a pensão pela morte do servente de construção civil a favor de sua dependente, Sra. Márcia Severo do Nascimento, tem natureza nitidamente alimentar, sobretudo tratando-se de dependente de empregado de baixa renda, como é o caso da vítima, que era servente da construção civil, aditando a isto o fato da beneficiária ser esposa do falecido, não ter vínculo empregatício, como se vê na inicial do processo trabalhista, não havendo este fato sido contestado, e ter filho menor de idade, nascido em 14 de setembro de 2009, como se vê à fl. 17 dos autos em apenso. Não é possível, portanto, fixar a constituição de capital para garantir o pagamento das parcelas vencidas. (APELREEX 22189, Des. Fed. Margarida Cantarelli, *DJE* em 24/05/2012)

- Improvimento das apelações.

Apelação Cível nº 545.213-PE

(Processo nº 0005873-82.2010.4.05.8300)

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

(Julgado em 21 de agosto de 2012, por unanimidade)

**PREVIDENCIÁRIO
AUXÍLIO-DOENÇA-PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DO
BENEFÍCIO C/C CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR IN-
VALIDEZ-IMPOSSIBILIDADE-RETORNO À ATIVIDADE LABORAL
APÓS O CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO-CESSAÇÃO PRES-
SUMIDA DA INCAPACIDADE LABORAL-NOVA CONCESSÃO DE
BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ-POSSIBILI-
DADE-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DO BENE-
FÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA C/C CONVERSÃO EM APOSENTA-
DORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. RETORNO À ATIVI-
DADE LABORAL APÓS O CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. CES-
SAÇÃO PRESUMIDA DA INCAPACIDADE LABORAL. NOVA CON-
CESSÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.
POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - ARTS.
42 A 47 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO A QUO. DATA DO AJUIZAMEN-
TO DA AÇÃO.

- Ação ordinária na qual se requer o restabelecimento do benefício auxílio-doença, cessado em virtude de constatada inexistência de incapacidade do autor, bem como a conversão do referido auxílio em aposentadoria por invalidez.

- Constatado que após o cancelamento do benefício, o demandante voltou a laborar, efetivamente, pelo menos, até agosto de 2009, conforme informação constante no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não se deve falar em restabelecimento do auxílio-doença pleiteado, nem, tão pouco, em conversão do dito benefício em aposentadoria por invalidez, pois houve cessação da incapacidade do autor, pelo menos, presumida.

- Contudo, segundo o Laudo Pericial realizado em juízo, datado de 16.09.2011, o autor é incapaz total e definitivamente, há mais de dois anos, para o exercício de qualquer atividade laboral, por ser

portador de Esquizofrenia Paranóide (CID 10 F 20.0), tendo, inclusive sofrido interdição, por apresentar transtorno psiquiátrico, conforme sentença de Interdição nos autos do Processo nº 0000171-04.2010.8.20.0121, tramitado na 2ª Vara Cível da Comarca de Macaíba/RN.

- Uma vez comprovada a incapacidade total e definitiva do autor para o trabalho e para a vida civil, a partir de meados de 2009, por meio de Laudo Pericial, e constatada a manutenção da qualidade de segurado do autor, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, é de se reconhecer em seu favor o direito à concessão da aposentadoria por invalidez.

- No tocante à data de início da aposentadoria, ora concedida, objeto do apelo do demandante, entendo que deve ser mantida a sentença recorrida, que concedeu o benefício a partir do ajuizamento da presente demanda (26.11.2009), pois, considerando o Laudo Pericial, o autor é incapaz definitivamente desde meados de 2009, portanto, quando do ajuizamento da demanda, já se encontrava ele incapaz definitivamente para o trabalho.

- Apelação do particular e remessa oficial improvidas.

Apelação / Reexame Necessário nº 22.831-RN

(Processo nº 2009.84.00.010497-2)

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

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

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NEXO CAUSAL ENTRE A INVALIDEZ E ACIDENTE DE TRABALHO-LAUDO MÉDICO OFICIAL-INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL RECONHECIDA-REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS-POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 59 DA LEI Nº 8.213/91. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NEXO CAUSAL ENTRE A INVALIDEZ E ACIDENTE DE TRABALHO. LAUDO MÉDICO OFICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL RECONHECIDA. REQUISITOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. PARCELAS ATRASADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

- Remessa oficial e apelação do INSS contra a sentença que julgou procedente a pretensão autoral para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez requerida, com pagamento das parcelas atrasadas desde a cessação administrativa de auxílio-doença, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios.

- A jurisprudência pátria já firmou posicionamento no sentido de ser da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho, ou quando não houver comprovação de nexo entre a incapacidade laborativa e o infortúnio sofrido no desempenho do serviço, que é a hipótese dos autos. Precedentes: STJ, CC 200800117164, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, *DJE* 28/10/2008; TRF5, AC 200882010016050, Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti, Terceira Turma, *DJE*: 19/02/2010.

- O benefício de aposentadoria por invalidez é devido nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, desde que cumprida, quando for o caso, a carência exigida, e o segurado 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.

- A incapacidade para o trabalho deve ser avaliada de acordo com as condições pessoais do trabalhador e as atividades que tenha aptidão para desenvolver, sendo de se considerar, no caso dos autos, que o recorrido está incapacitado para sua atividade laboral (pedreiro), tendo em vista não apenas as suas limitações (lesões no pé e tornozelo) e deficiências físicas (surdo-mudo), mas sua avançada idade (63 anos) e o baixo grau de instrução (semianalfabeto), concluindo ser o caso de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Faz o autor jus ao pagamento das parcelas atrasadas desde a data da cessação do último benefício de auxílio-doença, pois há documentos médicos anteriores à referida data que dão conta de estar o autor acometido pelos mesmos sintomas descritos na inicial, estando correta a sentença que determinou deverem tais parcelas ser acrescidas de correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, até a data da entrada em vigor da Lei 11.960/2009 (que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97), a partir de quando se dará nos termos por ela previstos.

- Na fixação dos honorários advocatícios, o entendimento jurisprudencial de nossos Tribunais e desta egrégia Corte é no sentido de que para as ações previdenciárias devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas (Súmula 111/STJ).

- Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

Apelação / Reexame Necessário nº 23.436-SE

(Processo nº 0001406-08.2011.4.05.8500)

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

(Julgado em 7 de agosto de 2012, por unanimidade)

**PREVIDENCIÁRIO
PENSÃO POR MORTE-EXISTÊNCIA DE DEPENDENTES DE
MESMA CLASSE-RATEIO EM PARTES IGUAIS-COTA-PARTE
DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM VALOR INFERIOR AO SA-
LÁRIO MÍNIMO-POSSIBILIDADE-LEGALIDADE**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EXISTÊNCIA DE DEPENDENTES DE MESMA CLASSE. RATEIO EM PARTES IGUAIS. COTA-PARTE DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM VALOR INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. LEGALIDADE. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PREJUDICADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Apelação interposta a sentença que julgou improcedente pedido de revisão dos valores recebidos a título de pensão por morte, além de indenização por danos morais, em razão da redução de seu benefício previdenciário.

- O cerne da questão diz respeito à legalidade da redução operada na pensão por morte da autora, bem como à possibilidade de percepção de tal benefício em valor inferior ao salário mínimo.

- A redução do valor do benefício previdenciário da autora (ex-cônjuge do *de cujus*) se deu em razão de rateio, em partes iguais, da pensão por morte com outros dependentes de mesma classe do instituidor (art. 16, I, da Lei 8.213/91), a saber, companheira e filhos menores do *de cujus*, em conformidade com o art. 77, *caput*, da Lei 8.213/91.

- O art. 201, § 2º, da CF/88 dispõe que “nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo”, não se aplicando às cotas-partes de um mesmo benefício, como é o caso dos autos, devendo, entretanto, a soma de todas elas ser igual ou superior ao salário mínimo.

- Mantida a sentença que considerou legal a redução operada no benefício previdenciário da autora, em razão do rateio em partes iguais com os demais dependentes do instituidor da pensão por morte, julgando prejudicado o pedido de indenização por danos morais.

- Apelação não provida.

Apelação Cível nº 544.065-PB

(Processo nº 0003123-19.2010.4.05.8200)

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

(Julgado em 7 de agosto de 2012, por unanimidade)

**PREVIDENCIÁRIO
MÉDICO-APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO
NO REGIME GERAL-REESTABELECIMENTO-TEMPO DE SERVIÇO
NA CONDIÇÃO DE AUTÔNOMO-CONTRIBUIÇÕES CONCÔMITANTES
COM EMPREGO PÚBLICO ANTERIOR À LEI Nº 8.112/90-REGIME
ESTATUTÁRIO-AVERBAÇÃO DO TEMPO DE AUTÔNOMO-INOCORRÊNCIA-
CONTAGEM DO TEMPO NO REGIME GERAL-CABIMENTO**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. MÉDICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NO REGIME GERAL. REESTABELECIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO NA CONDIÇÃO DE AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES CONCÔMITANTES COM EMPREGO PÚBLICO ANTERIOR À LEI Nº 8.112/90. REGIME ESTATUTÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE AUTÔNOMO. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO TEMPO NO REGIME GERAL. CABIMENTO. ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS DO CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS. SÚMULA Nº 111 DO STJ.

- Recurso de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pleito vestibular de restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição no Regime Geral de Previdência Social, sob o fundamento de que não pode o particular cindir o tempo em que contribuiu em dobro para um mesmo regime previdenciário para cômputo em regimes diversos.

- O INSS, com base no art. 327, § 2º, da Instrução Normativa nº 20/2007, cancelou o benefício do apelante, afirmando que não é possível computar, no Regime Geral de Previdência Social, os períodos de contribuição prestados simultaneamente, em período anterior à Lei nº 8.112/90, como autônomo e empregado público, posteriormente transformado em servidor público, vez que averbados para o vínculo estatutário e utilizados quando da concessão da aposentadoria do servidor pelo Regime Próprio de Previdência Social - RPPS.

- *In casu*, apenas o tempo de emprego público celetista federal prestado na condição de segurado obrigatório da Previdência Social e anterior a 12.12.1990 foi averbado no RPPS, nos termos do art. 7º da Lei nº 8.162/91, tendo as respectivas contribuições vertidas para o RGPS repassadas ao Tesouro Nacional com o fim de custear a aposentadoria do servidor.

- É devido o restabelecimento da aposentadoria concedida ao apelante no Regime Geral de Previdência, vez que o tempo de contribuição prestado como autônomo antes de 12/1990 não foi averbado para fins de concessão de aposentadoria estatutária, fato comprovado pela análise de documento extraído do Sistema de Avaliação e Registro de Atos de Admissão e Concessões do Tribunal de Contas da União - TCU.

- As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos do Conselho de Justiça Federal.

- Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

- Apelação provida.

Apelação Cível nº 534.560-PE

(Processo nº 0010988-84.2010.4.05.8300)

Relator: Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto
(Convocado)

(Julgado em 21 de agosto de 2012, por unanimidade)

**PREVIDENCIÁRIO
A APOSENTADORIA COMPULSÓRIA POR IDADE-SERVIDOR MUNICIPAL REGIDO PELO RGPS-APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DEVIDA SOMENTE A SERVIDORES VINCULADOS A REGIME PRÓPRIO-AUTOR QUE REÚNE OS REQUISITOS DE IDADE E CARÊNCIA EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE PREVISTA NA LB-CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA POR IDADE. SERVIDOR MUNICIPAL REGIDO PELO RGPS. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DEVIDA SOMENTE A SERVIDORES VINCULADOS A REGIME PRÓPRIO. O AUTOR REÚNE OS REQUISITOS DE IDADE E CARÊNCIA EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE PREVISTA NA LB. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MANTIDA A VERBA HONORÁRIA EM 10% DO *QUANTUM* VENCIDO. JUROS DE MORA FIXADOS EM 1% AO MÊS. CORREÇÃO MONETÁRIA DA LEI 6.899/81. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI 11.960/2009.

- A aposentadoria compulsória, prevista no art. 40, § 1º, II, da CF/88, é devida exclusivamente a servidores públicos ocupantes de cargos efetivos, vinculados a regime próprio de previdência.

- Ainda que o autor seja servidor público municipal de cargo efetivo, resta evidente que o Município de Nova Cruz/RN, ao qual se acha vinculado, não possui regime próprio de previdência, de modo que seus servidores são regidos pelo RGPS, mediante relação contratual (não estatutária), aplicando-se a eles as normas previdenciárias previstas na Lei 8.213/91, que não prevê aposentadoria compulsória, mas, tão somente, a aposentadoria por idade, assegurada pela CF/88 (art. 201, § 7º, II).

- Assim, a aposentadoria por idade, prevista no art. 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida (art. 142 da LB), completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

- Demonstrada a idade mínima necessária à aposentadoria, porquanto, à data do ajuizamento da ação (23/01/2007), o autor contava com 71 anos de idade, uma vez que nasceu em 27/06/1935.

- Quanto ao cumprimento da carência, que, no caso do postulante, é de 60 contribuições mensais (art. 32, CLPS), tendo em conta que, antes mesmo da entrada em vigor da LB, ele já se encontrava filiado ao RGPS, vez que teve o 1º vínculo empregatício registrado em 28/07/1971, conforme anotação na CTPS, tem-se que o segurado, à data do ajuizamento desta ação, perfazia tempo de contribuição equivalente a 10a, 8m e 26d (128 contribuições), restando sobejamente demonstrado o cumprimento da carência exigida, de modo a fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, desde a data do ajuizamento do presente feito.

- A verba honorária advocatícia, fixada em 10% (dez por cento) do *quantum* vencido, encontra-se em consonância com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, pelo que a mantenho.

- Remessa oficial parcialmente provida para condenar a autarquia previdenciária à concessão de aposentadoria por idade ao postulante, a contar do ajuizamento da presente ação, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, a contar do vencimento de cada parcela, nos termos do manual de cálculos da Justiça Federal, e acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação válida, até o advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, mantendo o percentual de 10% (dez por cento) do montante vencido (Súmula nº 111 do STJ) fixado à verba honorária advocatícia. Apelação parcialmente provida para estabelecer que, para fins de atualização monetária e compensação da mora dos valores vencidos, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, passará a haver a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela nova lei.

Apelação / Reexame Necessário nº 23.228-RN

(Processo nº 0002579-95.2012.4.05.9999)

Relator: Desembargador Federal Marco Bruno Miranda Clementino (Convocado)

(Julgado em 31 de julho de 2012, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PROCESSUAL CIVIL**

**PROCESSUAL CIVIL
TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO RESCISÓRIA-ASSINATURA
FALSA EM CONVÊNIO QUE GEROU O TÍTULO EXECUTADO-
AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA MEDIDA DE URGÊNCIA-DE-
NEGAÇÃO DA TUTELA**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO RESCISÓRIA. ASSINATURA FALSA EM CONVÊNIO QUE GEROU O TÍTULO EXECUTADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA MEDIDA DE URGÊNCIA. DENEGACÃO DA TUTELA.

- Pedido de antecipação da tutela de mérito em ação rescisória, ajuizada por JOSÉ RIBAMAR LEITE, visando a rescindir acórdão proferido nos autos da AC 507027/RN, em que a Segunda Turma negou provimento a sua apelação, sob o argumento de que o autor tentou, em sede de embargos à execução, reexaminar o mérito do julgamento que concluiu pela existência de irregularidades por ele praticadas quando prefeito do Município de João Câmara, em razão da utilização de recursos em meta diversa da originalmente prevista no convênio firmado com o Ministério do Planejamento, bem como em face de indícios de fraude no processo licitatório.

- Aduz que suas contas foram julgadas irregulares pelo TCU em razão do convênio nº 77/96, cuja assinatura, enquanto administrador do município de João Câmara, na gestão de 1993 a 1996, não seria de sua autoria, nos termos de laudo pericial elaborado por assistente técnico especializado.

- Aponta a existência de documento novo (art. 485, VII, do CPC), no caso, o original do referido convênio, cuja assinatura diverge da colhida no laudo técnico-assistencial.

- Argumenta que o ofício dirigido ao Ministério da Integração Regional solicitando os recursos do respectivo convênio não é de sua autoria, pois apresenta a mesma assinatura posta no convênio su-

postamente falsificado, de forma que o processo de concessão de recursos federais seria nulo, em face de atos praticados com dolo, má-fé e contra expressa disposição literal de lei, sendo o caso de rescisão do julgado com fulcro no artigo 485, V, do CPC pela violação aos artigos 166 e 171 do Código Civil.

- O provimento de urgência pleiteado pelo autor implica o reconhecimento da existência de algum vício que macule os acórdãos do TCU que ensejaram a possibilidade da execução a que se visa a suspender.

- Não existem elementos suficientes em sede de cognição sumária para se apurar a autenticidade da assinatura firmada pelo ex-prefeito no convênio firmado com o Ministério do Planejamento, que culminou na reprovação de suas contas, de modo que se conclui pela impossibilidade de concessão da tutela antecipada.

- Denegada a tutela antecipada.

Ação Rescisória nº 7.057-RN

(Processo nº 0008682-45.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

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

**PROCESSUAL CIVIL
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA-AÇÃO MONITÓRIA-
EMPRÉSTIMO BANCÁRIO-DECLINAÇÃO DE OFÍCIO-IMPOSSIBILIDADE-PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA-APLICAÇÃO DA
SÚMULA Nº 33 DO STJ**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 112 E 114 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA. SÚMULA Nº 33 DO STJ.

- Conflito negativo de competência suscitado pela 17ª Vara Federal de Pernambuco - Petrolina, sendo o juízo suscitado a 10ª Vara Federal de Pernambuco - Recife, em ação monitória movida pela CEF contra ALIRIO CARVALHO ANGELIM ME.

- A hipótese trata de competência da espécie territorial, inserida no gênero relativa, o que configura a ocorrência do fenômeno da prorrogação de competência, uma vez que não houve arguição da incompetência pela via de exceção, conforme exigido pelo art. 112 do CPC.

- A jurisprudência do STJ, em casos envolvendo relação de consumo, afasta a aplicação do referido Enunciado nº 33, considerando, na hipótese, que a competência é absoluta, o que ensejaria a possibilidade de declinação de ofício da competência.

- A competência territorial só pode ser considerada absoluta, para fins de afastamento da Súmula 33, quando for em benefício do consumidor, na forma do que foi definido pela jurisprudência do STJ.

- O caso dos autos envolve um contrato de empréstimo entre uma microempresa e uma entidade bancária, de modo que consiste em uma relação de consumo. Entretanto, não existem, no presente

momento, elementos que evidenciem a configuração da hipótese de afastamento da Súmula 33 do STJ.

- Em que pese ter a ré domicílio no Município de Petrolina, não há como se deduzir que o processamento do feito na 17ª Vara Federal seria mais benéfico ao exercício de sua defesa. Em alguns casos, não é incomum que empresas mantenham representação judicial na capital do Estado, hipótese em que a tramitação do processo no seu próprio domicílio, pelo contrário, implicaria em prejuízo para o consumidor.

- Não há como o magistrado, de antemão, por ocasião do despacho inicial, definir se o processamento do feito naquele juízo seria mais benéfico ao consumidor.

- Em suas razões, nem o juízo suscitante, nem o suscitado, se manifestaram acerca de um eventual benefício em favor da empresa, ensejado pelo processamento do feito neste ou naquele município, o que, se for o caso, deve ser arguido oportunamente pela ré, concluindo-se, portanto, que o presente conflito de competência deve ser resolvido com arrimo no retromencionado enunciado da súmula do STJ.

- Conflito conhecido para declarar como competente o Juízo da 10ª Vara Federal de Pernambuco - Recife (suscitado).

Conflito de Competência nº 2.372-PE

(Processo nº 0003508-55.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

(Julgado em 1º de agosto de 2012, por unanimidade)

PROCESSUAL CIVIL

AGRAVO REGIMENTAL-DESPACHO QUE INDEFERIU O BENEFÍCIO DE JUSTIÇA GRATUITA EM AÇÃO RESCISÓRIA-AGRAVANTES QUE, CASO VITORIOSOS NA AÇÃO, TERÃO A SEU FAVOR REAJUSTE DE 47,94% EM SEUS VENCIMENTOS, PROVENTOS OU PENSÃO, DE 47,94%, A PARTIR DE MARÇO DE 1994, ALÉM DO ACRÉSCIMO MENSAL DE DITO PERCENTUAL, DE FORMA A CUIDAR-SE, EFETIVAMENTE, DE UMA EXECUÇÃO MILIONÁRIA, COMO SE FIXOU EM OUTRAS DEMANDAS IDÊNTICAS-IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL ATACANDO DESPACHO QUE INDEFERIU O BENEFÍCIO DE JUSTIÇA GRATUITA EM AÇÃO RESCISÓRIA NA QUAL, VITORIOSOS OS DEMANDANTES, ORA AGRAVANTES, TERÃO A SEU FAVOR O REAJUSTE, EM SEUS VENCIMENTOS, PROVENTOS OU PENSÃO, DE 47,94%, A PARTIR DE MARÇO DE 1994, ALÉM DO ACRÉSCIMO MENSAL DE DITO PERCENTUAL, DE FORMA A CUIDAR-SE, EFETIVAMENTE, DE UMA EXECUÇÃO MILIONÁRIA, COMO SE FIXOU EM OUTRAS DEMANDAS IDÊNTICAS.

- Os agravantes recebem, em conjunto, mais de trinta e cinco salários mínimos, mensalmente, de maneira a não se situarem na faixa dos necessitados dos benefícios da justiça gratuita preconizada na Lei 1.060, de 1951, a reclamar a assistência da defensoria pública, dos serviços de assistência judiciária, de indicação de advogados pela Ordem dos Advogados do Brasil, não se destinando a assistência por parte de escritório de grande vulto, como no caso.

- Ademais, o grande nó não se encontra no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, mas no depósito de cinco por cento, exigido pelo art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil. No entanto, é de se observar que a matéria central é a referente ao benefício da justiça gratuita, figurando o depósito como consequência, a abraçar somente o interessado que faça jus ao dito benefício, o que aqui não é o caso.

- Enfim, é de se acrescentar que, em julho de 2002, quando os agravantes movimentaram execução de sentença contra a ora agravada, apontaram o total da execução em R\$ 661.745,85, cf. fls. 89 e 753/754, soma que, dez anos após, evidentemente, já atinge um patamar muito elevado, dado que não pode ser desprezado no desenho de todo o cenário que a pretensão, embutida na rescisória, faz aparecer.

- Improvimento do agravo regimental.

Agravo Regimental Ação Rescisória nº 6.645-AL

(Processo nº 0002688-70.2011.4.05.0000/02)

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

(Julgado em 1º de agosto de 2012, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
IMÓVEL RURAL-IMPENHORABILIDADE RESTRITA À SEDE DA
MORADIA E À ÁREA LIMITADA COMO PEQUENA PROPRIEDA-
DE RURAL**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMÓVEL RURAL. ART. 5º, INCISO XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPENHORABILIDADE RESTRITA À SEDE DA MORADIA E À ÁREA LIMITADA COMO PEQUENA PROPRIEDADE RURAL.

- Para que o imóvel seja considerado impenhorável, é fundamental a comprovação de que se enquadra no conceito de “pequena propriedade rural”, bem como de que seja trabalhado pela família, em regime de economia familiar, nos termos do art. 5º, XXVI, da Constituição Federal e do art. 649, VIII, do CPC.

- Apesar de não haver Lei que regule o art. 5º da Carta Maior, o Supremo Tribunal Federal já consignou ser possível a aplicação analógica do conceito de “propriedade familiar”, instituído pelo art. 4º, II, do Estatuto da Terra – Lei nº 4.504/64 (STF, Pleno, RE 136.753, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13/02/1997, DJ 25/04/1997), correspondendo à área compreendida entre 1 e 4 módulos fiscais, em razão do disposto no art. 4º, I e II, da Lei nº 8.629/93.

- Conforme assinalam as certidões emitidas pelo Registro Geral de Imóveis da Cidade e Comarca de Santana do Matos/RN (fls. 51/54), as propriedades em questão perfazem mais de 34 mil hectares, o que corresponde a mais de 566 módulos fiscais, considerando que, naquele município, cada módulo fiscal equivale a 60 hectares, a teor da Instrução Especial do INCRA nº 20/1980.

- O tamanho das propriedades, bem como a frágil documentação colacionada, em especial as fotografias que registram a existência de considerável rebanho bovino, com uma série de trabalhadores

rurais labutando em sua criação, conduzem ao convencimento de que a família do agravante trabalha como proprietária e empregadora rurais, e não em regime de economia familiar. Ademais, o art. 3º, I, da Lei nº 11.326/2006, que estabelece as diretrizes para a formulação da Política Nacional da Agricultura Familiar, exige, para a configuração da agricultura familiar, que a área trabalhada não seja maior que 4 módulos fiscais, o que não é o caso dos autos.

- A Lei nº 8.009/90 garante a impenhorabilidade da sede da moradia e da área limitada como pequena propriedade rural, devendo tais restrições serem respeitadas na presente execução. Precedente: STJ, REsp 1.018.635/ES, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 22/11/2011, *DJe* 01/02/2012.

- Agravo de instrumento improvido.

Agravo de Instrumento nº 125.752-RN

(Processo nº 0006223-70.2012.4.05.0000)

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

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

**PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA-NÃO PERFAZIMENTO DA CITAÇÃO EM RELAÇÃO À PESSOA JURÍDICA RÉ-APRESENTAÇÃO POR ELA DE CONTESTAÇÃO ANTES MESMO DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE CITAÇÃO-REGULARIDADE DA TRAMITAÇÃO DO FEITO-APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS-LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA PESSOA FÍSICA REPRESENTANTE DA EMPRESA, DELA NÃO DIRETOR, NEM SÓCIO-AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE/AMBULÂNCIA, TIPO UTI MÓVEL, DEVIDAMENTE EQUIPADA, PARA FORTALECIMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE FORNECEDOR EXCLUSIVO-NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXCLUSIVIDADE-APRESENTAÇÃO PELA CONTRATADA DE DOCUMENTOS INÁBEIS À PROVA DESSA CIRCUNSTÂNCIA-PRONUNCIAMENTOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO-BURLA AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO-DINÂMICA FRAUDULENTA-SIMILITUDE EM RELAÇÃO AO CONTEXTO DA CHAMADA “OPERAÇÃO SANGUESSUGA”-ALEGAÇÃO DE NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DE AFERIÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL-NÃO COMPROVAÇÃO-AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇOS NO MERCADO, MAS INOCORRÊNCIA DE SUPERFATURAMENTO-ADOÇÃO DE METODOLOGIA UTILIZADA PELO TCU-MANIFESTAÇÕES DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE-ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO)**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL (TIDA POR MANEJADA) E APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PERFAZIMENTO DA CITAÇÃO EM RELAÇÃO À PESSOA JURÍDICA RÉ. APRESENTAÇÃO POR ELA DE CONTESTAÇÃO ANTES MESMO DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE CITAÇÃO. REGULARIDADE DA TRAMITAÇÃO DO FEITO. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA PESSOA FÍSICA REPRESENTANTE DA EMPRESA, DELA NÃO DIRETOR, NEM SÓCIO. ART. 3º DA LEI Nº 8.429/92. AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE/AMBULÂNCIA, TIPO UTI MÓVEL, DEVIDAMENTE EQUIPADA, PARA FORTALECIMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. INEXIGIBILI-

DADE DE LICITAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE FORNECEDOR EXCLUSIVO (ART. 25, I, DA LEI Nº 8.666/93). NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXCLUSIVIDADE. APRESENTAÇÃO PELA CONTRATADA DE DOCUMENTOS INÁBEIS À PROVA DESSA CIRCUNSTÂNCIA. PRONUNCIAMENTOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BURLAO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO. DINÂMICA FRAUDULENTE. SIMILITUDE EM RELAÇÃO AO CONTEXTO DA CHAMADA “OPERAÇÃO SANGUESSUGA”. ALEGAÇÃO DE NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DE AFERIÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇOS NO MERCADO, MAS INOCORRÊNCIA DE SUPERFATURAMENTO. ADOÇÃO DE METODOLOGIA UTILIZADA PELO TCU. MANIFESTAÇÕES DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). DEMONSTRAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA, SEGUNDO PARÂMETROS LEGAIS (ART. 12 DA LEI Nº 8.429/92) E OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PROVIMENTO.

- Ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pela União com vistas à responsabilização dos réus (o ex-Prefeito; a ex-Diretora Administrativa e Financeira da Edilidade; os três membros da Comissão Permanente de Licitação, todos do Município de Belém de Maria/PE; uma pessoa jurídica de direito privado e uma pessoa física que a representou perante a Administração Pública Municipal) por terem participado de procedimento administrativo de inexigibilidade (quando, em verdade, manifesta a exigibilidade) de licitação, para fins de aquisição de uma unidade móvel de saúde equipada, negócio que teria se dado através de contratação direta, com uso dos recursos públicos federais disponibilizados pelo Ministério da Saúde, em valores ditos superfaturados, supostamente ocasionando enriquecimento ilícito da contratada, situação que caracterizaria a prática de improbidade administrativa, conforme a tipificação do art. 10, V, VIII e XII, da Lei nº 8.429/92.

- A sentença foi de improcedência do pedido, de modo que a União apelou, além de se ter como manejada a remessa *ex officio*.

- Questão prévia que deve ser posta, para evitar qualquer posterior alegação de nulidade, diz com o fato de o Julgador *a quo* ter dispensado nova tentativa de citação da pessoa jurídica ré, que, num primeiro momento, não foi encontrada para ser citada. A mencionada decisão judicial, que, inclusive, não restou impugnada pelos réus, está correta, porquanto, antes mesmo da expedição do mandado de citação, apresentou ela contestação, juntando mesmo farta documentação, o que inviabiliza qualquer argumento de irregularidade de tramitação processual.

- *“Esta Corte Superior admite a possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face de agentes políticos, em razão da perfeita compatibilidade existente entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei nº 8.429/92, cabendo, apenas e tão somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado racione personae na Constituição da República vigente”* (STJ, 2T, REsp 1282046/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 16/02/2012, DJe 27/02/2012). *“A Corte Especial do STJ, no julgamento da Rcl 2.790/SC (Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 4.3.2010), pacificou o entendimento de que os agentes políticos podem ser processados por seus atos pela Lei de Improbidade Administrativa (8.429/92)”* (STJ, 1T, AgRg no AREsp 46.546/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/02/2012, DJe 28/02/2012).

- O fato de o particular réu não ser diretor, nem sócio, da empresa ré não configura ilegitimidade passiva para a causa, quando ele, confessadamente, representou, por procuração, a aludida pessoa jurídica no momento da realização dos supostos atos de improbidade administrativa, não se devendo olvidar a regra disposta no art. 3º da Lei nº 8.429/92.

- *In casu*, tem-se os seguintes principais aspectos a serem realçados:

a) em 2003, a União/Ministério da Saúde firmou convênio com o Município de Belém de Maria/PE com o objetivo de *“dar apoio técnico e financeiro para aquisição de uma unidade móvel de saúde, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde – SUS”*, para o que foi repassado o montante de R\$100.800,00, com previsão de contrapartida de R\$8.064,00;

b) o plano de trabalho correspondente previa a aquisição de uma unidade móvel de saúde, qualificada como *“Ambulância de Suporte Avançado ou UTI Móvel”*, *“Tipo: D”* (não se tratando, portanto, digase, de logo, de uma unidade móvel de saúde *“Tipo B”*, ou seja, *“Ambulância de Suporte Básico”*), com os detalhamentos, inclusive, de equipamentos constantes dos autos;

c) para adquirir o bem, a Edilidade, através de seus agentes, ora réus, afirmou a existência de hipótese de inexigibilidade de licitação, por exclusividade do fornecedor (art. 25, I, da Lei nº 8.666/93), tendo havido referência nestes autos, especialmente, no respeitante a tal conclusão, a três documentos apresentados pela pessoa jurídica também ré (certidão expedida pela Junta Comercial do Estado de Pernambuco; Certificado de Adequação à Legislação de Trânsito expedido pelo Departamento Nacional de Trânsito com fundamento na Portaria DENATRAN nº 47/98 e declaração da FIEPE);

d) relatório de fiscalização da CGU, lavrado em 2004, dava conta de que a empresa ora ré estava, à época da contratação, na condição de *“ativa não regular”*, por pendências fiscais, não constando no procedimento licitatório qualquer documento referente à regularidade da empresa junto à Secretaria da Receita Federal, além do que teria ocorrido o pagamento antecipado pelo bem adquirido;

e) verificação *in loco*, de 2005, realizada pelo Ministério da Saúde, apontou, fundamentalmente: *“No proc. licitatório nº 029, não consta documentação comprobatória da exclusividade da firma KM [...] para*

o fornecimento de Unidade Móvel, bem como não houve pesquisa de preço./Tomamos por base o Rel. da Coord. Geral da União encaminhado a outro Município, referente ao mesmo caso, apontando que a documentação da exclusividade apresentada, além de inconsistente, não é suficiente para justificar a inexigibilidade, em virtude da existência de outros fabricantes para o veículo pretendido, como, por exemplo, a Trailemar [...] Verificamos, através de pesquisa pelo CNPJ, que a descrição da atividade econômica da Guararapes é 'serv. de instalação, manutenção e reparação de acessórios de veículos automotores' e a KM 'fabricação de cabines e carrocerias de veículos' [...] CONSTATAÇÕES [...] Ausência de pesquisa de preços e não comprovação de inviabilidade de competição para aquisição do veículo”;

f) auditoria realizada pela Controladoria Geral da União e pelo Ministério da Saúde apurou, em relação ao convênio em discussão, que inexistiria documento comprobatório da exclusividade alegada pela empresa privada ré, bem como que não teria havido a necessária pesquisa de preços para a definição dos parâmetros imprescindíveis à ponderação da proposta, além de outras impropriedades. No relatório correspondente, de 2007, constou, a título de conclusão: “A unidade móvel foi adquirida em desacordo com o especificado no plano de trabalho (Anexo IX), pois o mesmo especificou indevidamente a marca do veículo como Renault, aprovado pelo Ministério da Saúde, e foi adquirido o veículo Fiat Ducato Cargo; contudo, não causou prejuízo ao erário, visto que o mesmo foi adquirido com preço inferior ao praticado no mercado à época [...] Aponte-se que a mesma foi adquirida com recursos do convênio e que há indícios de direcionamento no processo de aquisição (inexigibilidade), onde a empresa à qual foi adquirida a UMS apresentou proposta com valor idêntico ao montante aprovado pelo Ministério da Saúde com vistas à liberação de recursos para o propósito do convênio, e não terem sido apresentadas justificativas plausíveis com vistas a ratificar a aquisição por meio de inexigibilidade de procedimento licitatório; restando, ainda, como grave irregularidade quanto à realização do pagamento antecipado, ou seja, sem a devida entrega da UMS pela

empresa à qual foi adjudicada a compra./De acordo com o Relatório de Cálculo de Prejuízo Estimado - Ordem de Serviço nº 186276 não houve possibilidade de identificação de prejuízo para essa UMS com base nos elementos disponíveis, porquanto o valor estimado considerado para efeito de cálculo foi igual ao valor pago - R\$ 108.864,00 [...]”.

- *“É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes” (art. 25, I, da Lei nº 8.666/93).*

- *“Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação **a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade**” (Súmula 255 do TCU). Segundo o TCU: “É necessária a comprovação de exclusividade, mediante atestado fornecido pelo órgão competente, nas contratações oriundas de inexigibilidade de licitação, onde o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo”; “somente contrate por inexigibilidade de licitação quando comprovada a inviabilidade de competição, devidamente justificada e, se for o caso, fundamentada em atestados de exclusividade emitidos por órgãos ou **entidades externas às pessoas jurídicas** envolvidas na licitação (órgãos de registro do comércio local, sindicatos, federação ou confederação patronal ou entidades equivalentes), nos termos do art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/1993” (AC-0116-02/08-1); “nas aquisições de materiais com fornecedor exclusivo – vedada a preferência de marca – comprove nos autos*

que o material, equipamento ou gênero somente pode ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, e também que **inexistem produtos similares capazes de atender às necessidades do serviço**, devendo ambas as assertivas estar devidamente comprovadas nos autos, mediante atestado de exclusividade emitido pelos órgãos competentes, em obediência ao inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93 e ao Acórdão nº 822/2005 e 723/2005 - TCU – Plenário” (AC-3645-35/08-2).

- É patente, da documentação constante dos autos, que não se está diante de caso de inexigibilidade de licitação por exclusividade do fornecedor. Para fins de demonstração de sua condição de fornecedora exclusiva, a pessoa jurídica ré se refere a três documentos:

1. certidão expedida pela Junta Comercial do Estado de Pernambuco, na qual se registrou: “Conforme documento arquivado nesta Junta Comercial [...] consta o arquivamento da carta de exclusividade expedida pela Guararapes Equipamentos Rodoviários Ltda. a qual declara: ‘A Guararapes Equipamentos Rodoviários Ltda. [...] declara ser fabricante/transformadora exclusiva para todo o Brasil das unidades móveis rebocáveis e autopropelidas versões [...] ambulância, UTI móvel [...], e tendo como distribuidor exclusivo para todo Brasil a KM Empreendimentos Ltda. [...], sendo a única autorizada a comercializar seus produtos em todo território nacional [...]’”. O mesmo conteúdo consta em outras certidões, dentre as quais a expedida pela Associação Comercial do Maranhão, que atestou: “[...] que KM [...] é distribuidora autorizada e exclusiva para todo Brasil [...] de unidades móveis autopropelidas e rebocáveis [...] fabricados pela Guararapes Equipamentos [...]”. **Esses documentos não podem ser tomados como prova** de que se trata de fornecedor exclusivo, para efeito de inexigibilidade de licitação, considerando que se cuida de uma **auto-declaração de exclusividade**, o que não se coaduna com as exigências legais, além do que **não se comprovou que apenas os produtos/serviços fornecidos pela suposta autodeclarada fabricante/transformadora exclusiva atendessem**

às necessidades postas pela Administração Pública. Não se pode olvidar que a inexigibilidade da licitação apenas estaria autorizada se fosse demonstrado documentalmente que não havia no mercado produto similar;

2. Certificado de Adequação à Legislação de Trânsito expedido pelo Departamento Nacional de Trânsito com fundamento na Portaria DENATRAN nº 47/98: **esse documento não pode ser acatado** para os fins pretendidos pela pessoa jurídica ré, porque **dele não consta que apenas a empresa ré pudesse efetivar a adaptação do veículo.** Além disso, a Portaria DENATRAN nº 47/98 não limita a emissão desse tipo de certificado em favor de uma ou de algumas empresas, autorizando sua expedição aos que comprovem o atendimento às exigências correspondentes. A mesma observação pode ser feita em relação ao Comprovante de Capacitação Técnica expedido pelo INMETRO;

3. declaração da FIEPE, na qual se consignou: “[...] *que a referida empresa [Guararapes Equipamentos Rodoviários Ltda] exerce regularmente suas atividades de fabricação de unidades móveis especiais nas versões de saúde e de serviços autopropelidos e rebocáveis [...], e que desconhecemos a existência, na área sob a jurisdição desta Federação, de qualquer outro estabelecimento industrial que se dedique a fabricação similar [...]*”. **Esse documento não se presta** ao intuito da empresa ré, porquanto, o fato de a FIEPE desconhecer outro fornecedor na sua “área de jurisdição” não leva, necessariamente, à conclusão de que ele inexistia, mormente considerada a menção explícita nos autos a outra possível fornecedora. Ademais, se o procedimento licitatório tivesse sido promovido de modo correto, com a publicação de editais, ter-se-ia a possibilidade de manifestação de outros interessados sediados em Estados diversos.

- A situação da empresa ré já foi objeto de consideração pelo TCU: “Análise no âmbito da 7ª Secex/24. Conforme apurado pelo Ministé-

rio Público Federal e pela CPMI das ambulâncias, a Operação Sanguessuga apurou um esquema de fraude à licitação para desviar recursos federais destinados, principalmente, à aquisição de ambulâncias. O esquema era operado por um grupo de empresas da família Vedoin-Trevisan que ficou conhecido como Grupo Planam, algumas das quais, empresas de fachada, com a utilização de laranjas. De acordo com o MPF, os proprietários desse Grupo contavam com o apoio de outras empresas, listadas no Relatório da CPMI das ambulâncias, que participavam das supostas licitações para dar a aparência de regularidade às ações fraudulentas./25. A Controladoria Geral da União - CGU e o Departamento Nacional de Auditoria do SUS - DENASUS, então, desencadearam operação conjunta de fiscalização em cerca de 1.180 convênios celebrados pelo Fundo Nacional de Saúde para aquisição de Unidades Móveis de Saúde. Os relatórios decorrentes dessas fiscalizações foram encaminhados ao TCU e recepcionados como Representações, mais tarde convertidas em Tomada de Contas Especial, quando verificado dano ao erário. A fim de avaliar a adequação dos preços praticados na aquisição das unidades, grupo de trabalho composto por membros do Denasus/CGU/TCU desenvolveu uma metodologia para avaliação dos preços praticados nas aquisições das unidades móveis de saúde objeto dos convênios analisados, com vistas a identificar a ocorrência de superfaturamento. A metodologia baseou-se em estabelecer preços de mercado para as UMS com base em ampla pesquisa de mercado, bem como nos preços praticados para adquirir mais de 1.800 UMS decorrentes dos convênios integrantes da Operação Sanguessuga./26. Apesar de não constar da relação de convênios incluídos na Operação Sanguessuga, a similaridade entre o caso em tela, que trata da aquisição de UMS com recursos federais repassados pelo Ministério da Saúde em decorrência de convênio celebrado com o município e aqueles, permite que se utilize os mesmos critérios adotados no âmbito daquela operação. Destaca-se que, apesar de a empresa KM [...], fornecedora do convênio em estudo, não ser listada como participante do Grupo Planam, **foram juntadas aos autos notícias de sua participação em esquema de fraude à licitação, semelhante ao liderado pelas empre-**

sas daquele grupo, com operação na Região Nordeste (fls.128/150)./27. Diante dos fatos examinados, acompanhamos as conclusões das análises procedidas pela Secex/PE e pelo Ministério Público constantes dos autos./[...]/32. **Também não constam dos autos quaisquer documentos que justifiquem a inexigibilidade da licitação e que comprovem que a empresa KM [...] fosse detentora de exclusividade no fornecimento de ambulâncias. Ao contrário, no âmbito da Operação Sanguessuga, observou-se a existência de inúmeros fornecedores de unidades móveis de saúde operando no país.**/33. Quanto a essa questão, expõe-se o entendimento consubstanciado no Enunciado da Súmula de Jurisprudência TCU nº 255, segundo a qual, “Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade”, o que não ocorreu na execução do presente convênio. No presente caso, não foi possível avaliar se a ausência de procedimento licitatório levou à ocorrência de superfaturamento, uma vez que não está comprovada a efetiva aquisição do veículo. Com vistas a se evitar que o Município incorra na mesma irregularidade quando da execução de outros convênios na esfera federal, propõe-se alertá-lo da necessidade de atendimento à referida súmula deste Tribunal./34. Ante a ausência de comprovação da aquisição da ambulância objeto do Convênio nº 1.019/1999, entende-se que não cabe a discussão inicial dos autos acerca do alegado desvio de objeto e da desativação do veículo com apenas dois anos e meio. A apresentação de veículo diverso dos documentos posteriormente juntados aos autos à equipe de fiscalização e a tentativa de atesto de informação falsa quanto ao objeto do convênio em estudo, reforçam os indícios de malversação do dinheiro público. Somam-se ainda os indícios de fraude à licitação e de outras irregularidades praticadas pela empresa KM [...] noticiados na imprensa (fls. 148/155) e verificados em outros processos no TCU (Acórdão nº 27/2007-Plenário, Acórdão nº 583/2007-Plenário, Acórdão nº 1933/2007-Plenário, Acórdão nº 797/2008 - 1ª Câmara, Acórdão nº 2641/2008 - 1ª Câmara)”

(trechos do Acórdão nº 3615/2011-Segunda Câmara); “29.5. A alegação de defesa não tem como prosperar haja vista que a Portaria Denatran 47/1998 não restringe a concessão do Certificado de Adequação à Legislação de Trânsito, a que se refere a defesa, conforme transcrição a seguir: /Portaria Denatran 47/1998/[...]/Art. 2º Todos os veículos de fabricação nacional, importados, transformados ou encarroçados, receberão códigos específicos na tabela de marca-modelo-versão do RENAVAL e o CAT, desde que atendidos os requisitos de identificação e de segurança veicular, constantes nos Anexos I, II e III desta Portaria./§ 1º Os fabricantes, montadores, importadores, transformadores ou encarroçadoras, que não possuírem capacitação laboratorial e de engenharia e os importadores sem o amparo técnico do fabricante, deverão apresentar, juntamente com os Anexos I e II, Certificado de Segurança Veicular - CSV, emitido por uma Instituição Técnica de Engenharia homologada pelo DENATRAN. [...]”/29.6. Ademais, ressalta-se que na execução de diversos convênios do Ministério da Saúde, firmados com municípios do Norte/Nordeste, cujas licitações receberam a devida publicidade, verificou-se que houve a participação de empresas concessionárias que forneceram veículos devidamente transformados em unidades de saúde, a exemplo do que ocorreu nos Convênios FNS 1206/2001 (GO), 3883/2001 (RN), 2514/2002 (PA), 3754/2002 (RO), 1067/2003 (RN), 1750/2003 (PA), 1904/2004 (RO), 4138/2004 (MS), 1703/2005 (PA), 1858/2005 (MT), entre diversos outros./29.7. No que se refere à aplicação do art. 25 da Lei 8.666/1993 (inexigibilidade de licitação), cabe assinalar que o mesmo não se aplica ao presente caso, tendo em vista que a **empresa KM [...] não detinha a exclusividade para a venda de veículo, transformação e fornecimento de equipamentos para a UMS**, conforme alegado pela defesa” (trechos do Acórdão nº11866/2011-Segunda Câmara). “9. Não foi cumprida a condição legal para justificar a aquisição, visto que não foi caracterizada a impossibilidade de competição. Esse requisito teria sido observado pela apresentação de certificado emitido pela Jucepe, que, na realidade, reporta o arquivamento de carta de exclusividade, na qual a sociedade Guararapes Equipamentos Rodoviários Ltda. declara ser a única fabricante, no país, de diversas versões de unidades móveis rebocáveis e autopropelidas, sen-

do a KM [...] sua distribuidora exclusiva/10. No entanto, o documento, por si só, claramente não tinha a faculdade de comprovar, com segurança, a condição da empresa KM como a única comerciante do objeto. Primeiro, porque, a despeito de ter sido registrada em junta comercial, consiste em declaração de uma fabricante (favorecida diretamente pela suposta exclusividade), e não do órgão de registro comercial, o que daria legitimidade às informações. Segundo, pois, diante dessa prova inconsistente, não haveria maiores dificuldades em verificar a fidedignidade das afirmações, mediante, por exemplo, pesquisa na internet. Ressalto que essa busca foi realizada pela Secex/SE e repetida recentemente por minha assessoria e ambas localizaram, sem demora, algumas empresas que produziam o veículo em questão, no Brasil, na época da aquisição feita pelo Sesi/SE./Por conseguinte, acredito, tal como o Ministério Público e a Serur, que a conduta dos responsáveis quanto à aceitação dessa certidão tem gravidade suficiente para manchar sua gestão no exercício de 2006/[...]/**A empresa apresentou a mencionada certidão tendo conhecimento de que não retratava a realidade, com o intuito de burlar o processo de compras do Sesi/SE. É razoável afirmar que, se a informação quanto à existência de outros fornecedores pode ser tão facilmente obtida pela internet por qualquer cidadão, era também conhecida pela mencionada empresa, que participava desse mercado. Da mesma forma, pode-se dizer que houve fraude, caracterizada por sua conduta cujo objetivo era ludibriar a entidade, obtendo assim vantagens financeiras pela escolha equivocada dos ex-gestores em realizar compra direta por inexigibilidade de licitação. Registre-se o fato agravante de a KM ter repetido essa prática, por diversas vezes (como mostrou a Procuradoria, há quatro decisões desta Corte por meio das quais gestores foram punidos por esse mesmo motivo). Diante dessas observações, proponho também a declaração de inidoneidade da empresa pelo período de três anos”** (trechos do Acórdão nº 0659/2012-Plenário).

- Destarte, mais que provado não se tratar de hipótese de inexigibilidade de licitação.

- Por outro lado, considerando-se a juntada de “certidão positiva de débito com efeito de negativa”, datada da época da contratação, devidamente confirmada, em sua veracidade, no sítio institucional do Fisco Federal na rede mundial de computadores, não há como acatar o argumento autoral de que não teria sido exigida da empresa a comprovação de regularidade fiscal.

- Restou provado que não houve pesquisa de preços no mercado, para fins de definição de parâmetros para o valor da contratação administrativa. Entretanto, por outro lado, não restou demonstrada a ocorrência de superfaturamento. Veja-se que a alegação autoral de que o preço estava superfaturado fundou-se no cotejo feito pelo autor entre o preço do negócio em discussão e os preços praticados no âmbito de outros convênios. Ocorre que, no convênio telado, o preço é concernente à ambulância do tipo D, ou seja, UTI Móvel, ao passo que os documentos trazidos pelo autor são referentes a ambulâncias do tipo B, isto é, de Suporte Básico, sendo essas mais baratas. Além disso, no Acórdão TCU nº 11866/2011-Segunda Turma, a Corte de Contas esclarece a metodologia para aferição de suposto superfaturamento, adotando, como valor referencial para ambulância do tipo D, o montante de R\$102.559,51, de modo que a aquisição em comento, no valor de R\$108.864,00, mostra-se dentro dos limites de normalidade, o que foi reconhecido pelos órgãos de fiscalização, segundo manifestações constantes dos autos.

- Deixar de realizar licitação, declarando-a, indevidamente, inexigível, embora sem ter ocasionado dano ao Erário (já que o bem almejado foi adquirido pelo valor correspondente ao estimado no mercado), configura o tipo do art. 11 da Lei nº 8.429/92, por mácula aos princípios regentes da Administração Pública.

- Para a materialização do ato ímprobo com tal categorização, exige o STJ a demonstração do elemento subjetivo dolo, o que restou realizado, *in casu*, ante a vontade livre e consciente: a) do ex-prefeito de declarar injuridicamente a inexigibilidade; b) dos membros da CPL

de afirmarem a inexigibilidade com base em documentos inábeis; c) da ex-Diretora Administrativa e Financeira da Edilidade, ao assinar a nota de empenho expedida com fundamento na inexigibilidade; d) da pessoa jurídica de direito privado ré, KM, por fazer uso de documento não comprobatório de sua condição de fornecedor exclusivo, para se beneficiar como empresa escolhida para a contratação; e) do particular que representou a KM, apresentando os documentos inservíveis para lastrear a conclusão de inexigibilidade.

- Na dosimetria da pena pela prática de improbidade administrativa mensurada segundo a conduta individual praticada por cada réu, deve-se atentar aos parâmetros legais (art. 12 da Lei nº 8.429/92) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que os réus devem ser punidos nos seguintes moldes:

a) ROLF (ex-Prefeito): suspensão dos direitos políticos por 3 anos; pagamento de multa civil no valor de duas vezes o valor da última remuneração que percebeu como prefeito; proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 anos;

b) MARIA MADALENA (ex-Diretora Administrativa e Financeira do Município): suspensão dos direitos políticos por 3 anos; pagamento de multa civil no valor de uma vez o valor da última remuneração que percebeu; proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia majoritária, pelo prazo de 3 anos;

c) GYSLEIDE (Presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL) da Edilidade): suspensão dos direitos políticos por 3 anos; pagamento de multa civil no valor de uma vez o valor da última remuneração que percebeu; proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, dire-

ta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia majoritária, pelo prazo de 3 anos;

d) WELLINGTON (membro-secretário da CPL da Municipalidade): suspensão dos direitos políticos por 3 anos; pagamento de multa civil no valor de uma vez o valor da última remuneração que recebeu; proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 anos;

e) GILSON (também membro da referida CPL): suspensão dos direitos políticos por 3 anos; pagamento de multa civil no valor de uma vez o valor da última remuneração que recebeu; proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 anos;

f) KM (pessoa jurídica beneficiária): pagamento de multa civil no valor de R\$10.000,00; proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia majoritária, pelo prazo de 3 anos;

g) FÁBIO (representante da KM perante a Edilidade): suspensão dos direitos políticos por 3 anos; pagamento de multa civil no valor de R\$10.000,00; proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 anos.

- Pelo provimento da remessa oficial tida por manejada e da apelação.

Apelação Cível nº 539.728-PB

(Processo nº 2008.83.00.019224-6)

Relator: Juiz Francisco Cavalcanti

(Julgado em 2 de agosto de 2012, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
AÇÃO RESCISÓRIA-DOCUMENTO NOVO-INEXISTÊNCIA-INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA POR ESSE FUNDAMENTO-VIOLAÇÃO A LITERALIDADE DE DISPOSITIVO DE LEI INOCORRÊNCIA-ADMISSÃO DE FATO INEXISTENTE COMO VERDADEIRO-PROVA DOS AUTOS QUE CONDUZ A CONCLUSÃO DIVERSA-EXISTÊNCIA DO FATO-IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO**

EMENTA: PROCESSO CIVIL. CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA POR ESSE FUNDAMENTO. VIOLAÇÃO A LITERALIDADE DE DISPOSITIVO DE LEI. ART. 6º, VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INOCORRÊNCIA. ADMISSÃO DE FATO INEXISTENTE COMO VERDADEIRO. PROVA DOS AUTOS QUE CONDUZ A CONCLUSÃO DIVERSA. EXISTÊNCIA DO FATO. COMPENSAÇÃO DE CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS. DIREITO DE RESSARCIMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE CIVIL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Não configura documento novo, para fins de rescisão do julgado, uma inicial de ação de exibição de documento que nada prova, não tendo, por isso, capacidade de alterar o quadro probatório no qual se apoiou o acórdão rescindendo. Inadmissibilidade da ação rescisória quanto a esse fundamento.

- A ofensa a literal disposição de lei requer a vulneração direta e inofismável da norma, não se amoldando a tal hipótese a simples irresignação da parte com o exame da prova documental, de todo modo já apreciada pelo acórdão rescindendo.

- Não é possível acolher a pretensão do reexame de fatos já analisados pelo acórdão rescindendo, em respeito ao princípio da coisa julgada. Precedentes deste eg. Tribunal.

- Não se cogita tenha o acórdão admitido fato inexistente como verdadeiro, uma vez que a prova dos autos aponta, ao contrário, para a ocorrência mesmo do fato.

- Aresto que, após análise da prova constante dos autos, reconheceu a responsabilidade civil do particular, por entender que restou evidenciada a compensação de cheque por ele emitido, sem provisão de fundos, bem assim que a Caixa Econômica Federal suportou o prejuízo ao repassar o numerário correspondente ao Banco Real.

- Pedido julgado improcedente.

Ação Rescisória nº 6.694-PB

(Processo nº 0006116-60.2011.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

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

PROCESSUAL CIVIL
SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO OU DE ATOS EXECUTÓRIOS
POR EMBARGOS À EXECUÇÃO OU À ARREMATACÃO-RELEVÂNCIA DOS FUNDAMENTOS-GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO-GARANTIDA A EXECUÇÃO-NÃO COMPROVAÇÃO-PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO-FUNDAMENTOS DE DECIDIR APRESENTADOS DE FORMA SIMPLES, MAS COMPREENSÍVEL, NÃO SE CONFUNDEM COM AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO-INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DO LEILÃO-DESNECESSIDADE-MATÉRIA PRECLUSA-INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO-ILIQUEZ AFASTADA-CÁLCULO DE FÁCIL ELABORAÇÃO PELA EXEQUENTE-PRETENSÃO DE REMIÇÃO DA DÍVIDA-AUSÊNCIA DE DEPÓSITO-DESCABIMENTO-PAGAMENTO PARCELADO-VÍCIO NA ARREMATACÃO-INEEXISTÊNCIA. PREJUÍZO A TERCEIRO-ILEGITIMIDADE DA ARGUIÇÃO PELO EXECUTADO-PREÇO VIL-NÃO CARACTERIZAÇÃO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO OU DE ATOS EXECUTÓRIOS POR EMBARGOS À EXECUÇÃO OU À ARREMATACÃO. RELEVÂNCIA DOS FUNDAMENTOS. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIDA A EXECUÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. FUNDAMENTOS DE DECIDIR APRESENTADOS DE FORMA SIMPLES, MAS COMPREENSÍVEL, NÃO SE CONFUNDEM COM AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DO LEILÃO. DESNECESSIDADE. MATÉRIA PRECLUSA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ILIQUEZ AFASTADA. CÁLCULO DE FÁCIL ELABORAÇÃO PELA EXEQUENTE. PRETENSÃO DE REMIÇÃO DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO. DESCABIMENTO. PRESENÇA DO MAGISTRADO DURANTE A HASTA PÚBLICA. PAGAMENTO PARCELADO. VÍCIO NA ARREMATACÃO. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO A TERCEIRO. ILEGITIMIDADE DA ARGUIÇÃO PELO EXECUTADO. PREÇO VIL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

- A suspensão da execução ou de atos executórios por embargos do executado ou por embargos à arrematação só tem lugar quando,

sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes, conforme se verifica do disposto no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

- Em que pese o imóvel levado à hasta pública ter sido arrematado, não se verifica a presença dos requisitos da relevância dos fundamentos a ensejar a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista que a sentença proferida nos embargos à execução foi objeto de recurso das partes, mas esses apelos já foram julgados pela Corte Regional, que negou provimento a ambos, estando a decisão do Tribunal sujeita apenas aos recursos excepcionais (extraordinário e especial) recebidos apenas no efeito devolutivo (CPC, art. 497 e 542, § 2º).

- O Superior Tribunal de Justiça decidiu no sentido de que “Deve-se observar, conforme ressaltou o Tribunal de origem, que os recursos especial e extraordinário são processados apenas no efeito devolutivo. Tem-se, assim, que a pendência de julgamento dos referidos recursos não constitui óbice para o prosseguimento do processo de execução, conforme o disposto no art. 497 do CPC” (STJ, Primeira Turma, AGA 1172352, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE 04/11/2010).

- Inexistência de ausência de fundamentação, tendo em vista que o Magistrado *a quo* apresentou as suas razões de decidir, embora de forma bastante simples, mas suficiente para o entendimento das partes, tanto que restou compreendido pelo agravante que o efeito suspensivo foi afastado pela ausência dos requisitos constantes no § 1º do art. 739-A do CPC. Não se pode confundir ausência de fundamentação com fundamentos lançados de forma simples, mas suficientes para justificar a decisão. A simplicidade da fundamentação não importa em ofensa ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

- O objetivo da intimação é cientificar alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa (CPC, art. 234). Assim, a intimação pessoal do próprio executado da realização da hasta pública (fls. 170/171 e 176) é suficiente para o conhecimento do ato a ser realizado. Desnecessidade de intimação pessoal do patrono do executado (precedente: STJ, Quarta Turma, REsp. 955614/DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, *DJe* 04/08/2008). Pedido de intimação do advogado da parte executada indeferido, sem que tenha se insurgido o executado. Matéria preclusa.

- A decisão que reconheceu o direito ao agravante de abater do imposto de renda despesas médicas e o pagamento de pensão alimentícia não tornou o título executivo imprestável, devendo apenas ocorrer a sua adequação à nova realidade reconhecida na sentença dos embargos à execução, com a realização do devido abatimento dos valores na apuração do imposto de renda. Cálculo de fácil elaboração pela exequente, o que não afasta a continuidade da execução (Precedente: STJ, Segunda Turma, REsp 1247811, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *DJe* 21/06/2011).

- A ausência do exato valor da dívida, por sua vez, não impede o andamento da execução, tendo em vista que o executado, além do dever de pagar seu débito junto à Fazenda Pública, deverá suportar o pagamento de credor hipotecário, em dívida no valor de R\$ 54.952,29 (cinquenta e quatro mil, novecentos e cinquenta e dois reais e vinte e nove centavos), razão pela qual, mesmo que a dívida para com a Fazenda Nacional não seja no valor de R\$ 58.118,08 (cinquenta e oito mil, cento e dezoito reais e oito centavos), uma vez que necessário o abatimento das despesas médicas e do pagamento de pensão alimentícia, o valor pago na arrematação (R\$ 108.000,00) é compatível com as dívidas do executado.

- Embora o agravante tenha falado em remição da dívida, não depositou em juízo qualquer valor capaz de emprestar credibilidade a esse argumento, pois, dizer que quer pagar, sem apresentar o di-

nheiro, é o mesmo que nada afirmar, não sendo o caso de o Judiciário, com base em mera alegação, suspender o curso de uma execução, máxime porque é preciso que se tenha em mente que a tutela jurisdicional exercida através da execução forçada atua precipuamente em favor do credor, como se observa do art. 612 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente à execução fiscal, ao determinar que “realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados” (cf.: REsp 1.000.261/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, *DJe* 3/4/08).

- Não se verifica vício na arrematação pela ausência do magistrado quando da realização da hasta pública e a ausência de pedido e deferimento de pagamento parcelado do valor da arrematação, tendo em vista que não se exige do julgador a sua presença quando da realização da hasta pública, ficando os vícios e quaisquer outros questionamentos a serem analisados em momento posterior. Quanto ao parcelamento da dívida, hipótese legalmente prevista (CPC, art. 690, § 1º), esta proposta foi apresentada e aceita, tanto é que restou consignado no auto de arrematação o pagamento de forma parcelada.

- O agravante não tem legitimidade para postular em nome de terceiro interessado possível vício pela ausência de intimação deste da realização da hasta pública.

- Valor da arrematação que não se considera vil, tendo em vista que a venda do imóvel ocorreu por valor correspondente a 60% (sessenta por cento) da avaliação, uma vez que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “... somente é considerado preço vil o lance que não alcançar o equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação (STJ, Quarta Turma, REsp 703002, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Convocado), *DJe* 23/11/2009)”.

- Improvimento do agravo de instrumento. Agravo interno prejudicado.

Agravo de Instrumento nº 125.715-RN

(Processo nº 0007117-46.2012.4.05.0000)

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

(Julgado em 31 de julho de 2012, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
AÇÃO ORDINÁRIA-DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS-
UNIÃO FEDERAL-LEGITIMIDADE-PROCESSO ADMINISTRATI-
VO-AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO-NÃO OBSERVÂNCIA-
NULIDADE-CONCESSÃO DA TUTELA ESPECÍFICA-IMPOSSIBI-
LIDADE-CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS**

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. NÃO OBSERVÂNCIA. NULIDADE. CONCESSÃO DA TUTELA ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS.

- Considerando que a Constituição Federal de 1988 atribui à União a titularidade do domínio sobre as terras tradicionalmente ocupadas por indígenas e a responsabilidade por sua demarcação, para fins de enquadramento na proteção constitucional, impõe-se a sua presença no polo passivo desta demanda.

- Uma vez constatado julgamento de pedido estranho à lide, é imperioso o reconhecimento do julgamento *extra petita*, razão pela qual, no presente feito, se impõe a anulação, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, da parte da sentença prolatada que julgou parcialmente a lide para conceder a indenização pelas benfeitorias constantes na terra.

- No mérito, o cerne da questão consiste em saber, inicialmente, se deve ser anulado o processo administrativo de demarcação das terras objeto da lide.

- No caso, houve decisão do c. STJ, em sede de mandado de segurança impetrado pela parte autora, no sentido de que a simples publicação de edital previsto nos §§7º e 8º do Decreto 1.775/1996 não seria suficiente para garantir o devido processo legal previsto constitucionalmente.

- Não havia mais, mesmo após a edição da Lei do Processo Administrativo, discricionariedade da Administração (FUNAI) para escolher a forma de intimação dos interessados no processo demarcatório em análise, porquanto já fora questão acobertada pelo manto da coisa julgada e contra a qual não houve impugnação.

- Por outro lado, em nenhum momento houve notificação ou menção aos cônjuges dos proprietários atingidos pelo processo demarcatório, em completa afronta ao previsto no artigo 10 do Código de Processo Civil.

- Contudo, eventual declaração de nulidade com a consequência lógica de devolução da propriedade aos autores acarretaria danos insuperáveis a toda a comunidade indígena, que vive no local há mais de dez anos. Exporia, ainda, conflitos sociais violentos e abalaria, sem sombra de dúvidas, a ordem pública que cabe ao Poder Judiciário preservar.

- A tutela pleiteada, no caso, demandaria uma onerosidade para o Estado e para a sociedade muito maior do que o prejuízo experimentado pela parte autora. Assim, a situação concreta objeto do feito deve ser tratada como exceção à regra processual geral que assegura ao interessado a concessão da tutela específica (*“tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”*, nas palavras conhecidas de Chiovenda).

- O caso em análise se enquadra perfeitamente na previsão prevista no §1º do artigo 461, pelo que se impõe a conversão da tutela específica em determinação de pagamento de perdas e danos pela expropriação irregular feita pelo Estado através de um processo demarcatório eivado de nulidade.

- Diante da situação concreta, a justa indenização pelas perdas e danos no caso deve corresponder ao valor devido a título de terra

nua mais benfeitorias, acrescido de juros compensatórios que deverão incidir no percentual de 12% ao ano, desde a data da imissão na posse pela FUNAI até a edição da Medida Provisória nº 1.577, de 11/06/1997, quando os juros passam a incidir no percentual de 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula nº 618 do Supremo Tribunal Federal.

- Remessa oficial e apelações parcialmente providas.

Apelação Cível nº 516.997-PE

(Processo nº 2002.83.00.002246-6)

Relatora: Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta
(Convocada)

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

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PROCESSUAL PENAL**

**PROCESSUAL PENAL
EX-PREFEITO-AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE
CONVÊNIO-PRESCRIÇÃO EM ABSTRATO DO DELITO CONSUMADA-EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE-IMPOSSIBILIDADE DE
APLICAÇÃO DA PENA DE INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO
DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA-PENA ACESSÓRIA-EFEITO
DA CONDENAÇÃO**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. ART. 1º, INC. IV, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CONVÊNIO POR EX-PREFEITO. PRESCRIÇÃO EM ABSTRATO DO DELITO CONSUMADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA DE INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA (ART. 1º, § 2º, DO DECRETO-LEI Nº 201/67). PENA ACESSÓRIA. EFEITO DA CONDENAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.

- Recurso em sentido estrito interposto em face da decisão que rejeitou a denúncia ofertada em face de Rogério Júnior Mendonça Gomes, ex-Prefeito do Município de Santa Maria da Boa Vista/PE, que foi dado como incurso nas penas do art. 1º, inc. IV, § 2º, do Decreto-Lei nº 201/67, fundamentando-se em que, uma vez extinta a punibilidade do denunciado pelo reconhecimento da prescrição em abstrato com relação à incidência da pena privativa de liberdade, não haveria a possibilidade de aplicação da reprimenda relativa à inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, justamente em face da inexistência de condenação, nos termos do § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ tem entendido que a imposição da pena acessória de inabilitação temporária para o exercício de cargo ou função pública, efetivo ou de nomeação, decorre da condenação imposta ao réu.

- Ausente a possibilidade de condenação do recorrido na pena “principal”, qual seja, a privativa de liberdade, em face da extinção da punibilidade pela prescrição em abstrato, não lhe poderia ser imposta a pena acessória – a de inabilitação para exercício de cargo ou função pública por cinco anos – prevista no § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67, porque esta última, como pena acessória que é, decorreria da condenação, com a imposição de pena privativa de liberdade que, no caso, inexistiu.

- Recurso em sentido estrito improvido.

Recurso em Sentido Estrito nº 1.690-PE

(Processo nº 0000241-80.2012.4.05.8308)

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano

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

PROCESSUAL PENAL
HABEAS CORPUS-CRIMES DE PECULATO E CONTRA PROCEDIMENTO LICITATÓRIO-JUSTA CAUSA PARA O INQUÉRITO POLICIAL-INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA-DILAÇÃO PROBATÓRIA-IMPROPRIEDADE DA VIA PROCESSUAL ELEITA-ORDEM CONCEDIDA EM PARTE

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. CRIMES DE PECULATO E CONTRA PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. JUSTA CAUSA PARA O INQUÉRITO POLICIAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA PROCESSUAL ELEITA. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUANTO AOS TIPOS DOS ARTIGOS 90 E 96, INCISO I, DA LEI 8.666/93. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

- *Habeas corpus* impetrado com objetivo de trancar inquérito policial instaurado, por requisição do representante do Ministério Público Federal, para o indiciamento dos pacientes nos crimes tipificados no artigo 312 do Código Penal e, também, nos artigos 90 e 96, inciso I, da Lei 8.666/93.

- Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva quanto aos crimes contra o procedimento licitatório, considerando as penas de detenção previstas aos mesmos (4 e 6 anos) e o decurso dos lapsos prescricionais respectivos (8 e 12 anos) entre os fatos e a presente data.

- Quanto às investigações a respeito do suposto crime de peculato, a pretensão dos impetrantes apresenta-se incompatível com a via processual eleita, por demandar dilação probatória que se faria necessária ao exame de suas alegações, em particular, de ausência do dolo e de que os pacientes foram isentados de qualquer ilicitude na esfera administrativa.

- A independência das instâncias administrativa e penal, mesmo diante da apuração finda e de decisão do Tribunal de Contas da União, quanto aos atos imputados aos pacientes, não vincula a atuação do Ministério Público na instância penal, nem enseja o trancamento do inquérito policial instaurado para apurar os mesmos fatos.

- Acolhimento do parecer opinativo.

- Aplicabilidade dos artigos 107, IV, e 109, III e IV, do Código Penal.

- Ordem de *habeas corpus* concedida, em parte. Extinção da punibilidade decretada quanto aos crimes dos artigos 90 e 96, inciso I, da Lei 8.666/93.

***Habeas Corpus* nº 4.785-RN**

(Processo nº 0003638-65.2012.4.05.8400)

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha

(Julgado em 21 de agosto de 2012, por unanimidade)

**PROCESSUAL PENAL E PENAL
INQUÉRITO POLICIAL-NULIDADE-REJEIÇÃO-VIOLAÇÃO À
PRERROGATIVA DE FORO-INOCORRÊNCIA-APROPRIAÇÃO
INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA-CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO
LANÇAMENTO-DESNECESSIDADE-DECADÊNCIA DO CRÉDITO
TRIBUTÁRIO-ANÁLISE PREJUDICADA-DENÚNCIA-RECEBI-
MENTO**

EMENTA: PROCESSUAL E PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE. REJEIÇÃO. VIOLAÇÃO À PRERROGATIVA DE FORO. INOCORRÊNCIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ANÁLISE PREJUDICADA. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AFASTAMENTO.

- Inexistem motivos para a decretação de nulidade do indiciamento do denunciado, por suposta violação à garantia de prerrogativa de foro, uma vez que o seu mandato de Deputado Federal expirou quando ainda estava em tramitação o presente inquérito policial.

- Hipótese em que, caso a instauração do procedimento investigatório tivesse sido levada a termo pelo Procurador-Geral da República, haveria a cessação da competência originária do col. Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, b, da CF/88), por ser o investigado, atualmente, Deputado Estadual em Alagoas, bem como em razão do cancelamento da Súmula 394/STF.

- O inquérito foi instaurado por requisição de Procurador da República no Estado de Alagoas, o qual compõe a estrutura do Ministério Público Federal e possui legitimidade para dar início à investigação, tendo em vista o princípio institucional da unicidade, estabelecido no art. 127, § 1º, da Constituição Federal.

- A infração capitulada no art. 168-A do CP não se confunde com os crimes previstos na Lei nº 8.137/90, já que estes, por ostentarem

natureza material, exigem como condição para a propositura da ação penal o esgotamento da esfera administrativa, ao passo que àquele, delito omissivo próprio e de natureza formal, tal requisito é dispensável.

- Entendimento firmado com base em precedentes jurisprudenciais deste tribunal e do TRF-1ª Região, bem como em decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux, nos autos do HC 97888/RJ, na data de 30/05/2011, em que restou afirmado que a jurisprudência do STF entende ser irrelevante o procedimento administrativo fiscal, em face da natureza formal do crime de apropriação indébita previdenciária.

- Por ser crime omissivo próprio e não depender da ocorrência do resultado naturalístico, a alegação de ocorrência da decadência do crédito tributário tem sua análise prejudicada, porque o simples fato de o agente não repassar à Previdência Social as contribuições recolhidas dos empregados da empresa já é suficiente para a caracterização da conduta delitiva.

- Alegação de inépcia da denúncia rechaçada, uma vez que os fatos ali narrados encontram-se devidamente fundamentados, possibilitando a defesa dos denunciados.

- Constatada, através de laudo criminal contábil, a materialidade dos fatos imputados ao denunciado atinentes à apuração de disponibilidade financeira da empresa para efetuar os recolhimentos das contribuições devidas e não repassadas à Previdência Social, na época própria.

- Em que pese não ser possível a responsabilização objetiva do denunciado, simplesmente por ostentar o cargo de Presidente da Cooperativa, há nos autos uma série de documentos em que consta a prática de atos de gestão pelo investigado (assinatura de balanços

contábeis e atas, por exemplo), inclusive no período em que ele alega estar afastado do comando empresarial (1991-2003), por, nesse lapso, ocupar o mandato de Deputado Federal.

- Considerando que a pena máxima cominada ao crime previsto no art. 168-A do Código Penal é de cinco anos, bem como que, entre a consumação dos fatos delitivos (junho/92 a maio/2001) e a presente data não decorreram doze anos (art. 109, III, do CP), não há que se falar em extinção da punibilidade pela prescrição.

- Havendo indícios da materialidade e da autoria do crime imputado, há de ser processada a ação penal.

- Denúncia recebida quanto ao crime do art. 168-A do CP.

Inquérito nº 2.455-AL

(Processo nº 2002.80.00.001065-2)

Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (Convocado)

(Julgado em 15 de agosto de 2012, por maioria)

**PROCESSUAL PENAL E PENAL
CONTRABANDO DE CIGARROS-COMPETÊNCIA PARA O PRO-
CESSO E JULGAMENTO-LOCAL DA APREENSÃO DAS MER-
CADORIAS-REGULARIDADE FORMAL E MATERIAL DA PEÇA
ACUSATÓRIA-LIMITAÇÃO AO DIREITO DE DEFESA-AUSÊNCIA-
MATÉRIA PRECLUSA-PRAZO DE ALEGAÇÕES FINAIS-IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DE PRAZO LEGAL-INADMISSIBILIDADE DE RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO-OFERECIMENTO DE ALEGAÇÕES FINAIS-PEDIDO DE VISTA DOS AUTOS FORA DO CARTÓRIO-DIFERENTES PATRONOS CONSTITUÍDOS PELOS RÉUS-PRAZO COMUM-CERCEAMENTO DE DEFESA-INOCORRÊNCIA-DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO- CONTRABANDO DE CIGARROS-LAVAGEM DE DINHEIRO-BANDO ARMADO-USO DE SELO FALSO-MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS-DOSIMETRIA-CONCURSO DE CRIMES-ERRO MATERIAL-CORREÇÃO DE OFÍCIO**

EMENTA: PROCESSO PENAL E PENAL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. INOCORRÊNCIA. CRIMES EM APURAÇÃO. CONTRABANDO DE CIGARROS. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSO E JULGAMENTO. LOCAL DA APREENSÃO DAS MERCADORIAS. SÚMULA 151/STJ. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DESCRIÇÃO EM TESE DO CRIME. REGULARIDADE FORMAL E MATERIAL DA PEÇA ACUSATÓRIA. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA. MATÉRIA PRECLUSA. PRAZO DE ALEGAÇÕES FINAIS. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DE PRAZO LEGAL. INADMISSIBILIDADE DE RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO. OFERECIMENTO DE ALEGAÇÕES FINAIS. PEDIDO DE VISTA DOS AUTOS FORA DO CARTÓRIO. DIFERENTES PATRONOS CONSTITUÍDOS PELOS RÉUS. PRAZO COMUM. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO CRIMINAL. DEFESA. REQUERIMENTOS PROTETELATÓRIOS. AFASTAMENTO. POSSIBILIDADE. CONTRABANDO DE CIGARROS. LAVAGEM DE DINHEIRO. BANDO ARMADO. USO DE SELO FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CONCURSO DE CRIMES. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- O presente feito teve início a partir de investigação que culminou com a prisão em flagrante de ALDO e JOSÉ TARCÍZIO, ocorrida em 25/09/2008, quando foram surpreendidos por Policiais Rodoviários Federais transportando 1.350 pacotes de cigarros da marca US American Blend, de origem estrangeira, acondicionados em 27 caixas de papelão. Em decorrência da prisão, fora instaurado inquérito policial (IPL nº 017/2008), denominado “Operação Catenga”, no curso do qual fora elucidada a existência de verdadeira organização criminosa, composta por, no mínimo, cinco células, atuantes no comércio irregular de cigarros no sertão paraibano. Em que pese a existência de várias facções da mesma organização, fato é que os presentes autos trataram apenas da célula liderada por JOSÉ TARCÍZIO, conhecido como “Lagartão”, que era o encabeçador da comercialização dos cigarros descaminhados, a qual contava, inclusive, com membros da Polícia Militar da Paraíba. Enfim, apurou-se a existência de bando organizado – munido, inclusive, de armamentos – e que comercializava cigarros descaminhados, os quais, além de serem produtos de descaminho, portavam selos falsos atinentes à tributação. Como se não bastasse, diante da necessidade de “legalizar” as quantias vultosas movimentadas pelo esquema, os principais líderes da célula – JOSÉ TARCÍZIO, DARLAN, ANTÔNIO e AILTON – ocultavam a origem ilícita do dinheiro, principalmente mediante simulação de empréstimo em conta bancária de JOSÉ TARCÍZIO, que era movimentada mediante o uso de talões de cheques em branco previamente assinados, daí a cominação também do delito de lavagem de dinheiro em relação aos quatro agentes que movimentavam os valores “lavados”.

- Com acerto agiu o magistrado quando, relembando os dizeres da Súmula 151 do STJ, pontuou que a competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens. Logo, o arremate do magistrado não poderia ser diferente, ou seja, no caso dos autos, irrelevante seria perquirir, para a fixação da competência, o local onde havia sido praticado o maior número de crimes. É que, como sumulado, o local hábil a determinar a competência era – como

de fato foi – exatamente o da prisão em flagrante dos réus, que tornou prevento o juízo para apreciar e decidir a respeito das demais infrações correlatas, mesmo as executadas e consumadas em outros municípios não integrantes da jurisdição da 8ª Vara Federal/PB.

- O simples fato de ter sido concedido prazo comum e em secretaria para apresentação de alegações finais, não contraria, por si só, os princípios do contraditório e da ampla defesa, tampouco ocasiona o cerceamento do direito de defesa. Aliás, o próprio diploma processual penal, especificamente em seu art. 403, § 3º, considera a complexidade do caso e/ou número de réus como motivos aptos a autorizarem tratamento diferenciado por parte do magistrado no que toca ao prazo das alegações finais. Em poucas palavras, o número de réus – que, no caso, é bastante elevado – permitiria, de forma plenamente legal, ao juízo conceder vista às partes em prazo comum e em secretaria. Aliás, a concessão de prazo comum, na realidade, até prestigia os primados do contraditório e da ampla defesa, na medida em que a retirada dos autos de cartório poderia, isto sim, procrastinar e tumultuar ainda mais o direito de defesa por parte dos vários advogados. Não é demais ressaltar que fora dada às partes plena possibilidade de retirarem cópia dos autos, evento que só vem a fortalecer a ausência de mácula aos primados do direito processual penal, sobretudo os do contraditório e da ampla defesa. Enfim, não restou configurado – quiçá demonstrado – qualquer prejuízo hábil a propiciar a nulidade da decisão.

- Quanto à aventada inépcia da denúncia, a tese também não prospera por razões óbvias, bastando rever a peça acusatória devidamente formulada pelo MPF. Na ocasião, houve a perfeita descrição dos fatos atribuídos a cada um dos acusados, viabilizando, pela mesma via, a defesa plena. Em suma, preenchendo a denúncia os requisitos do art. 41 do CPP, não observando nos autos nenhuma das hipóteses de rejeição listadas no art. 395 do mesmo diploma legal e diante de indícios de materialidade e autoria delitiva, deveria mesmo ser recebida a peça acusatória. Desta forma, não há que se falar em inépcia da denúncia.

- A tese de nulidade da sentença por ausência de fundamentação se mostra absolutamente incabível, desmerecendo maiores digressões. Em outras palavras, a simples leitura da sentença – contando, inclusive, com 146 páginas, todas bem articuladas, destacando em pormenores as provas atinentes a cada um dos delitos e a cada um dos denunciados – torna evidente a vã tentativa de erguer mais uma preliminar sem sustentáculo.

- Em relação a José Tarcízio, ao contrário do afirmado, não teria ocorrido cerceamento do direito de defesa, haja vista que seus requerimentos teriam sido reiteradamente indeferidos pelo juiz. Ora, como se sabe, a formulação de requerimentos não dá ensejo a direito subjetivo do acusado em tê-los deferidos, ainda mais quando inócuos, impertinentes e/ou desnecessários. Enfim, cumpre ao magistrado, com base nas provas e alegações constantes dos autos, no exercício de juízo discricionário, verificar quais, dentre os requerimentos, se fazem realmente imprescindíveis. Em outras palavras, o que nosso ordenamento jurídico veda é a ausência de fundamentação para o indeferimento e/ou deferimento de pedidos formulados pelas partes, mas não o indeferimento em si. Aliás, o magistrado pode e deve indeferir pleitos considerados inócuos, impertinentes e/ou desnecessários, desde que devidamente fundamentado, como aliás foi o caso dos autos.

- Nosso Código Penal adotou a teoria monista, segundo a qual todos aqueles que concorrem para o cometimento de uma infração respondem pelo mesmo crime (art. 29 do CPB). Assim sendo, para fins de considerar o concurso de agentes e fazer valer a teoria monista consagrada, o que realmente importa é a existência de provas da efetiva participação dos acusados na empreitada, seja como autor, seja como partícipe, desde que todos sejam conhecedores das atividades, com as nuances correlatas, bem como desejosos dos respectivos resultados. Partindo dessas premissas, mostra-se irrelevante o fato de os demais apelantes, à exceção de ALDO e JOSÉ TARCÍZIO, não terem sido presos em flagrante com ALDO e JOSÉ

TARCÍZIO, tampouco munidos de quaisquer das mercadorias e/ou documentos apreendidos nos autos. É que, como bem declinado pelo magistrado e com base em todas as provas apontadas na sentença, restou comprovado que os apelantes compunham esquema delituoso voltado precipuamente ao contrabando de cigarros, tanto é que todos responderam pelo delito de bando armado. Em outras palavras, como todo bando organizado, cada qual desempenhava uma função, de modo que alguns transportavam as cargas, outros não. Assim sendo, o simples fato de a maioria dos apelantes – à exceção de ALDO e JOSÉ TARCÍZIO – não terem sido presos em flagrante munidos de quaisquer das mercadorias e/ou documentos apreendidos nos autos, não afasta a prova da participação de todos na empreitada, especificamente no que toca ao contrabando de cigarros. Aliás, como declinado pelo magistrado, a prova foi vasta, tanto que deu ensejo à análise do caso em 146 páginas, consoante já registrado.

- Quanto à tese de ausência de provas da prática dos crimes de falsificação de papéis públicos e de quadrilha ou bando armado, verifico que, ao contrário, em relação a tais delitos, a prova também é tão vasta quanto contundente. Enfim, como se observa, diante de todas as provas apontadas na sentença, desmerece guarida quaisquer teses defensivas que sustentem a minguada de lastro probatório no que toca a quaisquer dos crimes sob enfoque.

- No tocante à alegada impossibilidade de haver condenação pelo crime do art. 288, parágrafo único, do CP daqueles apelantes que não portavam nenhuma arma, também desmerece acato. É que, quanto ao crime de bando armado (art. 288, parágrafo único, do CPB), o qual fora imputado a todos os apelantes, tal delito é considerado crime formal e de perigo, cuja norma penal tutela a segurança da sociedade, de sorte que se consuma com a mera associação para fins de cometer ilícitos, independentemente da efetiva consumação destes. Desta forma, é considerado crime autônomo em relação aos delitos que, porventura, venham a ser praticados pela mesma quadrilha, inclusive caso sejam crimes de contrabando de

cigarros, uso de selo falso e lavagem de dinheiro, como é o caso dos autos. Em outras palavras, caso o bando chegue a cometer efetivamente os delitos para os quais os autores se associaram, imperioso registrar a existência de concurso material entre todos os crimes, nos termos do art. 69 do CPB. Ao arremate, cumpre ainda ressaltar que, para fins de consideração da majorante prevista no parágrafo único do art. 288 do CPB (bando armado), não é necessário que todos os agentes possuam ou tenham se utilizado de arma, bastando que tenham conhecimento da posse de arma por parte de algum dos comparsas. Ora, na hipótese analisada nos autos, o bando fora considerado armado em virtude de alguns componentes serem policiais civis e militares, logo, detentores de armas, inclusive de fogo, donde se tornou evidente o agravamento do perigo e temor causado por todos. Em suma, o simples fato de alguns dos apelantes não portarem armas não afasta a participação destes no crime de bando armado.

- A sentença, que fora minuciosa na análise das provas, o fora também quando da dosimetria, analisando, uma a uma, as fases estipuladas pelo Código Penal, caminhando, passo a passo, por cada uma das condutas imputadas a cada qual dos acusados. Em suma, basta retornar os olhos ao ato rechaçado para verificar que o magistrado ponderou todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, em relação a cada conduta e a cada acusado; depois seguiu considerando as agravantes e atenuantes estipuladas na segunda fase e, por fim, fez o mesmo com as causas de aumento e de diminuição de pena, já na terceira e derradeira fase. Ao final, tendo em conta os concursos materiais, o juízo arrematou com o somatório das penalidades, sempre de forma proporcional e razoável, tendo fixado em definitivo as penalidades decorrentes de toda a operação legal que por ora se narrou. Enfim, no esteio da dosimetria, também desmerece a sentença qualquer reparo.

- Quanto ao crime de lavagem de dinheiro, imperioso consignar que o art. 1º da Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro) define o aludido crime como sendo a atividade de ocultar (esconder) ou dis-

simular (encobrir) a natureza (a essência, a substância, as características estruturais ou a matéria), origem (procedência, lugar de onde veio ou processo por meio do qual foi obtido), localização (a situação atual, o lugar onde se encontra), disposição (qualquer forma de utilização, onerosa ou gratuita), movimentação (no sentido de aplicação, de circulação, especialmente financeira ou bancária, ou, também, de deslocamento físico de bens móveis) ou propriedade (domínio, poder sobre a coisa, titularidade, qualidade legal ou fática de dono), de bens, direitos e valores (objetos materiais do crime) provenientes, direta ou indiretamente, dos crimes denominados crimes antecedentes, que são os seguintes (art. 1º, incisos I a VIII), cujo rol é taxativo: tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; terrorismo e seu financiamento; contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; extorsão mediante sequestro; contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; contra o sistema financeiro nacional; praticado por organização criminosa; praticado por particular contra a administração pública estrangeira. Outro aspecto relevante é que o crime de lavagem de dinheiro independe do processo ou julgamento do crime anterior. Em outras palavras, não é preciso que tenha havido uma condenação judicial relativa a um dos crimes antecedentes para que se configure o crime de lavagem de dinheiro, sendo o bastante constar nos autos provas indiciárias de que os valores ilícitos advieram da prática de um dos crimes antecedentes delineados. Cumpre ainda consignar que, dentre os crimes antecedentes, como claramente se infere, constam os crimes perpetrados contra a Administração Pública, que é o caso do contrabando de cigarros, bem como aqueles praticados por organização criminosa, como foi o caso dos autos. Portanto, não há como prosperar nos autos a tese de que os denunciados não poderiam responder por lavagem de dinheiro em virtude de não terem sido demonstradas as práticas de crimes antecedentes. É que, como apontado, nos autos restaram evidentes as práticas de crimes contra a Administração Pública (contrabando de cigarros e uso de selo falso), além de tais delitos terem sido perpetrados por organização criminosa.

- Quanto à majorante da continuidade delitiva, sua aplicação foi devidamente fundamentada na sentença, não havendo que se falar em duplicidade ilegal (*bis in idem*) no que tange à consideração de concurso material e crime continuado. Aliás, tanto um quanto o outro são institutos previstos em lei, cuja aplicação simultânea é plenamente possível, desde que presentes os requisitos estampados no art. 69 e no art. 71 do CPB, como foi o caso dos autos.

- Finalmente, analisadas, uma a uma, as preliminares e teses de defesa, restaram todas afastadas, seja pelos presentes fundamentos, seja pela própria sentença, que desmerece reparos.

- Para evitar dúvidas no momento da execução, corrige-se erro material na soma da pena do réu JOSÉ GOMES, porquanto o somatório representa 9 (nove) anos e 11 (onze) meses, tendo a sentença equivocadamente escrito 7 (sete) anos e 11 (onze) meses. Ressalte-se que não se trata de agravamento de pena, mas sim de mero erro aritmético, que pode ser sanado a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição.

- Manutenção das prisões preventivas, diante da presença dos requisitos legais.

- Apelações improvidas. Correção do erro material na pena do réu JOSÉ GOMES TRAJANO DA SILVA.

Apelação Criminal nº 8.947-PB

(Processo nº 2008.82.02.002623-4)

Relator: Desembargador Federal Cesar Carvalho (Convocado)

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

**PROCESSUAL PENAL
RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA-BEM DE USO DO PAI
DA REQUERENTE-VEÍCULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA-
POSSIBILIDADE DE SER LEVADO A LEILÃO, MEDIANTE QUI-
TAÇÃO IMEDIATA DO SALDO DEVEDOR-VINCULAÇÃO COM O
PROVEITO DO CRIME-DESNECESSIDADE-GARANTIA DE
EVENTUAL RESSARCIMENTO AO ERÁRIO**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. BEM DE USO DO PAI DA REQUERENTE. VEÍCULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE DE SER LEVADO A LEILÃO, MEDIANTE QUITAÇÃO IMEDIATA DO SALDO DEVEDOR. VINCULAÇÃO COM O PROVEITO DO CRIME. DESNECESSIDADE. GARANTIA DE EVENTUAL RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CARÁTER CAUTELAR.

- O depoimento do pai da requerente, de ser de fato o proprietário do veículo que se pretende restituir, o qual só não foi registrado em seu nome por ele possuir restrições cadastrais, faz “cair por terra” as alegações de ter a requerente concorrido com o pagamento do bem.

- Quanto à dúvida que paira sobre a medida adequada para assegurar o proveito do bem, ressalte-se que a alegação que sempre se usa, de que o veículo esteja exposto a intempéries, não restou comprovada. E independentemente da inadequação de se manter um carro por mais de um ano em um depósito, mesmo que seja coberto, em face da desvalorização sofrida, a legislação possibilita como solução a alienação do veículo.

- O fato de o veículo possuir gravame, por constar alienação fiduciária em garantia, não impossibilita que seja levado a leilão judicial, desde que, de imediato, seja feita a quitação do saldo devedor informado pelo banco, até como forma de evitar que a alienação fiduciária seja utilizada como subterfúgio para uma alegação de o veículo pertencer ao banco, e não ao investigado.

- Sem embargos da plausibilidade de o veículo não ter sido adquirido diretamente com o proveito da infração, posto ter sido financiado em valor substancial, faço constar que o bem serve também para garantir um eventual ressarcimento ao Erário dos valores supostamente recebidos indevidamente ou com fraude. Não precisa ter essa vinculação necessária do proveito, pode ter um caráter cautelar, no sentido de assegurar tal ressarcimento.

- Apelação não provida.

Apelação Criminal nº 8.911-PB

(Processo nº 0004608-20.2011.4.05.8200)

Relatora p/ Acórdão: Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta (Convocada)

(Julgado em 2 de agosto de 2012, por maioria)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
TRIBUTÁRIO**

TRIBUTÁRIO
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-PIS E COFINS-CRÉDITOS PRESUMIDOS SOBRE AQUISIÇÕES PARA REVENDA, DIRETAMENTE DO FABRICANTE, DE AUTOPEÇAS, ACESSÓRIOS E VEÍCULOS NOVOS, MEDIANTE A APLICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DE 1,65% (PIS) E 7,6% (COFINS)-LEIS NºS 10.637/2002 E 10.833/2003-NÃO CUMULATIVIDADE-CREDITAMENTO-IMPOSSIBILIDADE-IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS SOBRE AQUISIÇÕES PARA REVENDA, DIRETAMENTE DO FABRICANTE, DE AUTOPEÇAS, ACESSÓRIOS E VEÍCULOS NOVOS, MEDIANTE A APLICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DE 1,65% (PIS) E 7,6% (COFINS). LEIS NºS 10.637/2002 E 10.833/2003. NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- A incidência do PIS e da COFINS ocorre de forma concentrada no início da cadeia produtiva, em que a responsabilidade pelo pagamento das referidas contribuições fica sob a titularidade dos produtores e importadores.

A Lei nº 10.865/2004 estabeleceu que, no setor de veículos novos, acessórios e autopeças, aplica-se a alíquota zero e o regime monofásico para os revendedores no atacado e varejo.

- Inexistência de direito a compensação.
- Acórdão que apresenta com clareza fundamentação adequada.
- Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Embargos de declaração improvidos.

Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 502.712-RN

(Processo nº 2009.84.00.004520-7/01)

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

(Julgado em 14 de agosto de 2012, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO
AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO-TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO-DECADÊNCIA-PROGRAMA ESPECIAL DE EXPORTAÇÃO – BEFIEX-NÃO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PACTUADAS-APURAÇÃO DO TRIBUTO DEVIDO-CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO-PRAZO DE CINCO ANOS-PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO-AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. PROGRAMA ESPECIAL DE EXPORTAÇÃO - BEFIEX. NÃO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PACTUADAS. APURAÇÃO DO TRIBUTO DEVIDO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DE CINCO ANOS. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL.

- Trata-se de apelação e remessa obrigatória de sentença que julgou procedente a ação anulatória de débito fiscal, ante o reconhecimento do transcurso do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário decorrente do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados devido pela autora, relativo a fatos ocorridos em 1988.

- O início do prazo quinquenal de decadência para o Fisco constituir o crédito tributário, nos termos do artigo 173, I, do CTN, corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação, sendo inadmissível, portanto, a aplicação concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173 do CTN (REsp 973733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJ: 18/09/2009).

- No presente caso, o demandante firmou compromisso com a União para usufruir dos benefícios previstos no Programa Especial de Exportação, denominado Befiex, previsto no Decreto-Lei 1.219/72, no qual foi autorizado a importar, com redução de 90% (noventa por cento) dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, máquinas, equipamentos, aparelhos, instrumentos, acessórios e ferramental novos, em valor FOB até o limite máximo de US\$ 4.600 mil (quatro milhões e seiscentos mil dólares).

- Em contrapartida, a empresa se comprometia a realizar a exportação, durante o prazo de 10 (dez) anos de vigência do referido programa, de confecções de sua fabricação, no valor FOB mínimo de US\$ 30.836 mil (trinta milhões, oitocentos e trinta e seis mil dólares), devendo apresentar saldo de divisas positivo, ano a ano, e saldo acumulado ao final do Programa não inferior a US\$ 23.696 mil (vinte e três milhões, seiscentos e noventa e seis mil dólares).

- Verifica-se, assim, que o benefício fiscal concedido ao contribuinte o foi segundo condição resolutória, o que impõe, para o seu efetivo gozo, o preenchimento das exigências contidas no pacto firmado.

- Da análise das condições impostas ao ora demandante para permanecer vinculado ao referido programa, depreende-se dois momentos diversos para a aferição do seu efetivo cumprimento: o primeiro deles, ao final de cada ano, quando se verificaria a existência de saldo de divisas positivo, e o segundo, no término da vigência do programa, no qual se apuraria a realização das exportações no montante anteriormente fixado.

- Considerando que a adesão ao programa Befiex ocorreu em 07/04/1987 e o prazo de vigência ali estabelecido foi o de 10 (dez) anos, só após esta data estaria o Fisco Federal autorizado a verificar o atendimento à exigência relativa ao total a ser exportado e, acaso não preenchido o requisito, efetuar o lançamento do tributo devido.

Isso porque, antes de transcorrido o prazo para cumprimento da obrigação contratada pelo contribuinte no âmbito do Befiex, a Receita Federal estava impedida de aferir a regularidade do pagamento do tributo, porquanto a mesma dependia de evento futuro e incerto, consubstanciado na efetiva exportação de produtos nos limites pactuados.

- Após o transcurso do referido prazo, iniciou-se o procedimento fiscalizatório, que culminou com a lavratura de autos de infração, ao se concluir que a documentação apresentada pelo contribuinte não demonstrou a ocorrência das exportações previstas no programa.

- Não preenchida a condição para o gozo do benefício fiscal, porquanto não configurada a hipótese de redução de tributo prevista no programa especial de exportação, cabível a constituição do crédito tributário no prazo de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

- O programa de exportação de que se beneficiou a autora vigorou até 07/04/1997, iniciando-se o prazo decadencial para o lançamento do tributo em 01/01/1998.

- Iniciada a fiscalização em 12/02/2001 (conforme Termo de Início de Ação Fiscal) e constituído o crédito tributário através de autos de infração lavrados em 31/12/2002, verifica-se não ultrapassados os cinco anos previstos pelo art. 173, I, do CTN, o que afasta, por completo, a alegação de decadência, restando incólume o lançamento.

- O fato de o contribuinte ter tomado ciência do lançamento do tributo em 07/01/2003, data esta posterior ao prazo de cinco anos, não ampara a pretensão de decadência, porque, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, a constituição do crédito tributário se efetiva com o lançamento do tributo, que, no caso dos autos, foi realizada através da lavratura do auto de infração.

- *A decadência do direito de constituir o crédito tributário não se mostra configurada quando, à míngua de declaração ou pagamento do tributo, não transcorre prazo superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e a data da lavratura do auto de infração.* (AgRg no Ag 1366911/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/08/2011, DJe 26/08/2011)

- *E mais: Com a lavratura do auto de infração consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do CTN), (RE 94462 EDv, Relator(a): Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/1982, DJ: 17/12/1982) e Súmula 153/TFR: constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.* (DJ: 17/04/84)

- Apelação e remessa obrigatória providas.

Apelação / Reexame Necessário nº 6.009-SE

(Processo nº 2003.85.00.006299-0)

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

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

**TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL
PRELIMINARES-REJEIÇÃO-PAES-PARCELAMENTO ESPECIAL-
CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS-PARCELA MENSAL-CÁLCU-
LO NA FORMA LEGAL-ACRÉSCIMOS LEGAIS DEVIDOS PELO
ATRASSO-ADMISSIBILIDADE-ABATIMENTO DAS PARCELAS DO
PAES-INADMISSIBILIDADE-PARCELAMENTO ORDINÁRIO-
VEDAÇÃO LEGAL-CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL-
IMPOSSIBILIDADE**

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES REJEITADAS. PAES - PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI Nº 10.684/2003. PAEX - MP 303/2006. CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. PARCELA MENSAL. CÁLCULO NA FORMA LEGAL. ACRÉSCIMOS LEGAIS DEVIDOS PELO ATRASO. ADMISSIBILIDADE. ABATIMENTO DAS PARCELAS DO PAES. INADMISSIBILIDADE. PARCELAMENTO ORDINÁRIO. VEDAÇÃO LEGAL. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa rejeitada. A sentença recorrida, ao concluir pela desnecessidade de produção de prova pericial, já que a matéria controvertida comportava julgamento antecipado, ante as circunstâncias de que se trata de discussão acerca dos critérios legais utilizados para a apuração da dívida (consolidação dos débitos para fins de parcelamento) e incidência de índices supostamente ilegais na mencionada consolidação, não viola os dispositivos legais e constitucionais apontados pela apelante, quais sejam, art. 5º, LV, da CF, arts. 130, 131, 330, I, 331 e 334, 420 do CPC.

- Preliminar de nulidade de sentença por falta de prestação jurisdicional rejeitada. A sentença examinou devidamente os argumentos trazidos pela autora, ora apelante, com fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta, de modo que não restaram violados os artigos 5º, XXV, da CF e 535 do CPC.

- Nos termos da Lei nº 10.684/2003, que disciplina o Parcelamento Especial - PAES, os débitos poderão ser parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações, sendo que o montante de cada parcela mensal não poderá ser inferior a – considerado o porte da empresa – 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento) da receita bruta auferida pela pessoa jurídica, no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela que deverá ser confrontado com o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devendo ser recolhido o maior valor entre estes dois.

- Ainda que não tenha havido a consolidação dos débitos no mês em que fora requerido o parcelamento, ao contribuinte restaria a obrigação de recolher o valor da parcela mensal na forma estabelecida no artigo 1º da Lei nº 10.684/2003, cujo cálculo se mostra perfeitamente factível, bastando aplicar o percentual de 1,5% sobre o valor de seu faturamento (receita bruta), que, no mês anterior à adesão ao parcelamento era de R\$ 2.263.414,80 (dois milhões, duzentos e sessenta e três mil, quatrocentos e quatorze reais e oitenta centavos), fl. 52. Mesmo que esse valor não representasse o montante real a ser recolhido pela empresa, ao menos seria bem superior aos R\$ 2.000,00 (dois mil reais) recolhidos mensalmente pela apelante, em face do porte da empresa e do valor do débito que chegava ao patamar de milhões de reais.

- Ressalte-se que mesmo que se aplicasse ao caso o percentual de 0,75%, previsto no art. 8º do mesmo diploma legal, haja vista a existência de uma condicional temporal estabelecida no § 1º, não comprovada nos autos (requerimento de redução do percentual de cálculo até o último dia útil do segundo mês subsequente ao da publicação da aludida lei), o valor da parcela a ser recolhido, de todo modo, seria bem superior ao recolhido mensalmente pela apelante.

- Ademais, é impossível uma empresa, que possui débitos consolidados no valor de R\$ 35.036.833,09 (trinta e cinco milhões, trinta e seis mil e oitocentos e trinta e três reais e nove centavos), adimplir a

sua dívida num período de 180 meses, pagando uma parcela mensal de R\$ 2.000,00.

- Nesse sentido, esta Corte, como bem frisado na sentença, já decidiu que “Não pode o contribuinte, valendo-se do retardamento próprio da burocracia fazendária na consolidação do débito, efetuar o pagamento de parcelas em valor simbólico para amortização de dívida de elevada monta, sob pena de se permitir a concessão de vantagem indevida”. [AMS 92696/CE, Rel. Paulo Machado Cordeiro (Convocado), *DJ* 29/01/2008]

- Frise-se que a apelante nem mesmo pode alegar desconhecimento dos seus próprios débitos, uma vez que os mesmos são declarados e confessados pelos próprios contribuintes por ocasião de sua adesão ao PAES.

- Os acréscimos legais consistentes nos juros de mora, multa, atualização monetária, SELIC e demais encargos previstos na legislação pertinente decorrem do não pagamento do débito no prazo devido, devendo o valor originário da dívida ser atualizado por ocasião da apuração final (consolidação), sob pena de ocorrer enriquecimento ilícito do devedor. Tais acréscimos estão previstos na Lei nº 10.684/2003 e no § 3º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº1/2003, os quais são considerados quando da elaboração do cálculo do parcelamento, incluindo-se, ainda, no valor de cada parcela a ser recolhida mensalmente os encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69 e os juros correspondentes à variação mensal da TJLP - Taxa de Juros de Longo Prazo. A propósito, convém lembrar que, aderindo o contribuinte a um programa de parcelamento, ao mesmo tempo em que passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável.

- Quanto à redução da multa, esta se deu nos moldes estabelecidos no § 7º do art. 1º da Lei nº 10.684/2003, já que, consoante destacado

na sentença, os atos da Administração gozam de presunção de veracidade e não tendo o apelante trazido junto à inicial prova em sentido contrário, não há como acolher a pretensão formulada pela ora apelante.

- De igual modo, quanto ao pedido para determinar-se o abatimento das parcelas PAES e/ou REFIS-III em aberto com os valores consignados convertidos em renda em favor do INSS, não se desincumbiu a empresa apelante do ônus de colacionar aos autos, quando da propositura da ação, prova documental apta a provar que os depósitos das ações consignatórias não foram utilizados para liquidar parcelas do PAES e Refis, já que, nos termos do art. 6º da Lei nº 10.684/03, tal procedimento ocorre automaticamente, subsistindo o parcelamento pelo saldo remanescente.

- Mostra-se legítimo o indeferimento pela autoridade fiscal do parcelamento ordinário. A Medida Provisória 303/2006 que instituiu o Parcelamento Excepcional - PAEX estabeleceu, no seu art. 14, que “As pessoas jurídicas que optarem pelos parcelamentos de que tratam os arts. 1º e 8º não poderão, enquanto vinculados a estes, parcelar quaisquer outros débitos junto à SRF, à PGFN ou ao INSS”. Na espécie, tendo a apelante, além do PAES, parcelado seus débitos com base na mencionada MP, mostra-se impossível a adesão ao parcelamento ordinário em face da vedação legal.

- Constatada a existência de débito fiscal, plenamente exigível, além dos débitos discutidos nestes autos, já que, conforme asseverado na sentença, a própria apelante reconhece “haver créditos tributários impagos e não parcelados – 12/2005 e 9/2006”, mostra-se inadmissível a expedição de certidão pretendida, mercê da ausência dos pressupostos previstos no artigo 206 do Código Tributário Nacional.

- Quanto à verba honorária, preconiza o art. 20, § 4º, do CPC, que, em hipótese tal qual a dos autos, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerados como

fatores objetivos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço.

- Deste modo, deve o juiz pautar-se pela ponderação, fixando os honorários sucumbenciais em patamar razoável, pois, se irrisórios, são aviltantes, atentando contra o exercício do mister advocatício; se excessivos, constituem ônus demasiado sobre a parte contrária. Nesse contexto, o valor da verba honorária fixado pelo Juiz de piso em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) mostra-se razoável, porquanto amolda-se às peculiaridades da hipótese telada, na medida em que se traduz em um arbitramento ponderável dos balizamentos incindíveis, notadamente em razão do considerável valor controvertido.

- A configuração da má-fé pela utilização da via recursal com propósito protelatório deve decorrer de conclusão inequívoca, o que não ocorre na hipótese dos autos. Na espécie, observa-se que os embargos não foram utilizados para procrastinar o feito, mas para se esclarecer pontos da sentença, recurso, pois, cabível e previsto na legislação processual. Realce-se, ademais, que a oposição dos aludidos embargos de declaração não implica em atuação irregular por parte da apelante, eis que, em verdade, objetivou a explicitação da situação posta em juízo, motivo pelo qual impõe-se, no caso, a exclusão da multa por litigância de má-fé.

- Apelação parcialmente provida.

Apelação Cível nº 475.791-SE

(Processo nº 2006.85.00.004772-2)

Relator: Juiz Francisco Cavalcanti

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

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL
MEDIDA CAUTELAR-SUAPE-IMUNIDADE RECÍPROCA-IMPOSTO TERRITORIAL RURAL-EMPRESA PÚBLICA ESTADUAL CUJO OBJETIVO É REALIZAR A INSTALAÇÃO, ADMINISTRAÇÃO E EXPLORAÇÃO DO PORTO DE SUAPE-ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO DOS PORTOS MARÍTIMOS, FLUVIAIS E LACUSTRES QUE TEM NATUREZA DE SERVIÇO PÚBLICO-SUSPENSÃO DA COBRANÇA DO ITR ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO NO MS IMPETRADO EM FACE DA UNIÃO COM O DESÍGNIO DE AFASTAR A INCIDÊNCIA DO ITR EM RELAÇÃO AOS IMÓVEIS PERTENCENTES À REQUERENTE**

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SUAPE. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. EMPRESA PÚBLICA ESTADUAL CUJO OBJETIVO É REALIZAR A INSTALAÇÃO, ADMINISTRAÇÃO E EXPLORAÇÃO DO PORTO DE SUAPE. A ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO DOS PORTOS MARÍTIMOS, FLUVIAIS E LACUSTRES TEM NATUREZA DE SERVIÇO PÚBLICO.

- Trata-se de medida cautelar incidental interposta por SUAPE - COMPLEXO INDUSTRIAL PORTUÁRIO, na qual se requer a suspensão da cobrança de imposto sobre a propriedade territorial rural, até o julgamento final do recurso de apelação nº 527622-PE interposto no mandado de segurança impetrado em face da UNIÃO FEDERAL, com o desígnio de afastar a incidência do ITR, em relação aos imóveis pertencentes à requerente.

- A recorrente é empresa pública estadual, cujo objetivo, nos termos da Lei Estadual nº 7.763/78, é realizar a instalação, administração e exploração do Porto de Suape, para o que lhe compete, entre outros, “promover a alienação ou arrendamento de lotes de terreno para fins industriais, portuários ou correlatos”.

- Trata-se, portanto, de atividade cuja exploração está a cargo da União, de forma direta ou mediante autorização, concessão ou permissão, conforme previsto no art. 21, XII, *f*, da CF/88.

- As atividades de exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres têm natureza de serviço público. Precedentes STF: (RE 356.711, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, *DJ* de 07.04.2006; RE 253.394, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, *DJ* de 11.04.2003 e o RE 265.749, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, *DJ* de 12.09.2003).

- Medida cautelar parcialmente procedente para determinar a suspensão, até o julgamento do recurso de apelação do mandado de segurança, da cobrança do ITR, somente quanto aos imóveis situados nas áreas declaradas de utilidade e necessidade públicas, bem como aos imóveis da requerente sob sua posse direta, também enquanto serviço público estadual, desde que estejam afetos à exploração de sua atividade-fim.

Medida Cautelar Inominada (Turma) nº 3.137-PE

(Processo nº 0006219-33.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha

(Julgado em 31 de julho de 2012, por unanimidade)

**TRIBUTÁRIO
PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI 11.196/05-ERRO DO
CONTRIBUINTE-PRESTAÇÃO PAGA A MENOR-COMPLEMEN-
TAÇÃO-POSSIBILIDADE-İNADIMPLEMENTO DE OUTROS DÉ-
BITOS TRIBUTÁRIOS-PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA**

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI 11.196/05. ERRO DO CONTRIBUINTE. PRESTAÇÃO PAGA A MENOR. COMPLEMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. INADIMPLEMENTO DE OUTROS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA.

- Houve equívoco por parte do Município no momento do cálculo da prestação, uma vez que, a despeito da ambiguidade da Lei 11.196/05 e da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2009, é possível distinguir duas situações: uma em relação às parcelas vencíveis nos meses de abril e subsequentes, onde o cálculo da parcela deve se basear na RCL do ano imediatamente anterior ao do vencimento, e outra relativa às parcelas vencíveis em janeiro, fevereiro e março, situação em que se deve utilizar a RCL do ano que precede ao anterior.

- No caso concreto, às parcelas vencíveis em janeiro, fevereiro e março de 2010 deve-se tomar por base a RCL de 2008, informada no ano de 2009, não devendo à Administração ser imputado prejuízo decorrente de erro, mesmo que escusável, do contribuinte.

- É desproporcional a postura do Fisco em negar a complementação da diferença pelo Município, uma vez os interesses do contribuinte e da Administração Pública convergirem no sentido do adimplemento da obrigação tributária, o qual restará facilitado com o parcelamento dos débitos.

- Nesse sentido, não há motivos para cancelar o parcelamento unicamente por conta de um erro, desprovido de má-fé, do contribuin-

te, mormente quando este se dispõe a consertá-lo. Aliás, o próprio art. 103, III, da Lei 11.196/05, prevê expressamente a possibilidade de o contribuinte complementar o valor de determinada prestação paga a menor.

- Conforme o princípio da congruência, o pedido inicial é responsável por traçar os limites da lide. Assim, tendo sido formulado pedido no sentido de que se reconheça que “o pagamento das parcelas vencíveis em janeiro/fevereiro e março de 2010 obedeçam à RCL de 2009 e/ou o direito de a impetrante complementar tal valor, mantendo íntegra a adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.196/05, com as alterações da Lei nº 11.960/09”, nada impede que o Fisco, ao analisar a situação do contribuinte, cancele o multirreferido parcelamento por conta de motivos outros, estranhos ao presente litígio, como é o caso, por exemplo, do inadimplemento das prestações parceladas ou da existência de outros débitos tributários não pagos.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas, apenas para determinar que as parcelas referentes ao parcelamento instituído pela Lei 11.960/09 obedeçam à média mensal da RCL de 2008, reconhecendo o direito de o Município efetuar a complementação da prestação paga a menor, atualizada pela taxa SELIC.

Apelação / Reexame Necessário nº 14.216-SE

(Processo nº 0001681-88.2010.4.05.8500)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado em 14 de agosto de 2012, por unanimidade)

**TRIBUTÁRIO
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL-PIS-DEDUÇÃO-IMÓVEL LO-
CADO A TERCEIROS EM PERÍODO ANTERIOR AO AUTO DE
INFRAÇÃO-NÃO COMPROVAÇÃO DE CONSTRUÇÃO DE
GALPÃO-CERTIDÃO CARTORÁRIA-FÉ PÚBLICA-OMISSÃO DE
DESPESA-INEXISTÊNCIA-CDA-SUBSTITUIÇÃO-ALTERAÇÃO
NO LANÇAMENTO-IMPOSSIBILIDADE**

EMENTA: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS-DEDUÇÃO. IMÓVEL LOCADO A TERCEIROS EM PERÍODO ANTERIOR AO AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE CONSTRUÇÃO DE GALPÃO. CERTIDÃO CARTORÁRIA. FÉ PÚBLICA. OMISSÃO DE DESPESA INEXISTENTE. CDA. SUBSTITUIÇÃO. ALTERAÇÃO NO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO COLENDO STJ.

- Apelações contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal.

- De acordo com o contrato de locação, o imóvel ocupado pela embargante é de propriedade de terceiro e o contrato data de 1987, com certidão de que a cópia é reprodução fiel do original. Se o contrato de locação data de 1987 e o auto de infração, de 1990, a defesa administrativa se deu em data posterior à em que foi firmado o contrato.

- Um documento autenticado em cartório é válido para comprovar a veracidade de um fato. O notário tem a função de declarar que determinado ato praticado ou rito perseguido está dentro dos ditames legais, conhecido como fé pública, *id est*, é real, verídico e legal, ficando as partes envolvidas na ação isentas de qualquer dúvida.

- Não há nos autos indícios de que a embargante tenha construído os galpões, inexistindo obrigatoriedade de contabilização do imóvel no seu ativo e de contabilizar a correção monetária a ele correspondente.

- Tem-se configurada a omissão de receita quando o suprimento de caixa de uma empresa é efetuado por meio de recursos financeiros fornecidos pelos sócios e não se comprova a origem e efetiva entrega à firma de referidos recursos, hipótese não verificada *in casu*.

- Laudo pericial comprobatório de que, de acordo com as declarações de rendimentos apresentadas pelos sócios, dispunham eles de fundos para lastrear o aumento de capital e que as verbas correspondentes a referido aumento estão devidamente escrituradas como providas pelos sócios, assim como que os livros e registros contábeis atestam a efetiva entrega de recursos financeiros à embargada. Se a prova pericial realizada na escrita contábil da empresa atesta a regularidade da referida transação em face dos documentos que a comprovam, não há como o Fisco insistir na presunção de omissão de receita. A simples presunção de omissão não gera obrigação de pagamento de imposto; faz-se mister que se comprove a omissão, o que não ocorreu no caso.

- No que tange às despesas indedutíveis, o ativo permanente de uma empresa consiste no grupo de contas que engloba os recursos aplicados em todos os bens e/ou direitos de permanência duradoura, destinados ao funcionamento normal da mesma. Ele está dividido em 3 (três) grupos: os investimentos, o ativo imobilizado e o ativo diferido. Os bens que possuam vida útil superior a 1 (um) ano devem ser lançados no ativo permanente da empresa e, caso a vida útil seja inferior a 1 (ano), podem ser lançados como despesa. *In casu*, não há que se discutir acerca da vida útil dos bens (cabos de aço) necessários ao serviço de instalação de portões elétricos de acionamento automático, ou seja, na atividade fundamental da empresa, uma metalúrgica. Tais materiais não possuem caráter permanente, não devendo ser considerados bens do ativo permanente da empresa, pois eles se consomem durante a prestação de serviço, podendo, ser lançados como despesa.

- Laudo pericial que comprova as despesas com telefone, com base nas faturas apresentadas, e que a razão entre o faturamento e os montantes apresentados indica moderação, ou seja, foram consideradas dentro dos limites razoáveis levando-se em consideração a atividade da empresa embargante e seu movimento econômico.

- *“A substituição da Certidão da Dívida Ativa, nos termos do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, pode ser realizada para correção de erro material ou formal do título executivo, porém não é permitida nas hipótese de ocorrência de revisão do próprio lançamento tributário: AgRg no Ag 815732/BA, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 03.05.2007; REsp 773640/BA, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJ de 11.02.2008”* (REsp 701429/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 26/03/2008)

- Apelação da Fazenda Nacional não provida. Apelação da empresa provida.

Apelação Cível nº 525.770-CE

(Processo nº 0022278-71.1997.4.05.8100)

Relatora: Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta
(Convocada)

(Julgado em 5 de julho de 2012, por unanimidade)

ÍNDICE
SISTEMÁTICO

ADMINISTRATIVO

Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 5.925-CE
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-AÇÃO RESCISÓRIA-SERVIDOR-
CUMULAÇÃO DE QUINTOS COM APOSENTADORIA OU PENSÃO-
IMPOSSIBILIDADE-OMISSÃO-RESSARCIMENTO AO ERÁRIO
DAS PARCELAS RECEBIDAS ERRONEAMENTE-IMPOSSIBILIDA-
DE PELA VIA DA AÇÃO RESCISÓRIA-EMBARGOS PROVIDOS
APENAS PARA SANAR A OMISSÃO

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 06

Apelação Cível nº 520.957-PE
OAB-TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA-ADVOGADO RESPON-
DENDO A VÁRIOS PROCESSOS E REPRESENTAÇÕES, INCLU-
SIVE COM DENÚNCIAS DO MPF ENVOLVENDO ADOÇÃO ILÍCITA
DE MENOR POR ESTRANGEIRO-SUSPENSÃO PREVENTIVA DO
EXERCÍCIO DA ADVOCACIA-DANO MORAL E MATERIAL-NÃO
CARACTERIZAÇÃO

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 08

Agravo de Instrumento nº 115.621-AL
PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA-PAGA-
MENTO DE CIRURGIAS REALIZADAS EM HOSPITAL PARTICULAR-
IMPOSSIBILIDADE

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano 09

Agravo de Instrumento nº 125.964-RN
FUNCIONAMENTO DE CURSO DE MEDICINA (BACHARELADO)-
RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO DO INEP-PARECER DO CONSELHO
NACIONAL DE SAÚDE-RELATÓRIO DO MEC, ATRAVÉS DA SE-
RES-MANIFESTAÇÃO DESFAVORÁVEL À AUTORIZAÇÃO DE FUN-
CIONAMENTO DO CURSO-NÃO ATENDIMENTO, PELA INSTITUI-
ÇÃO AGRAVANTE, DO NÍVEL DE EXCELÊNCIA NECESSÁRIO AO
FUNCIONAMENTO DO CURSO DE MEDICINA-RAZOABILIDADE
E PROPORCIONALIDADE DAS EXIGÊNCIAS-NECESSIDADE DE
PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti 11

Apelação Cível nº 525.609-PE

PRETENSÃO AUTORAL DE RESSARCIMENTO POR DANOS OCASIONADOS POR AÇÃO/INAÇÃO DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL-INFRAERO-ADMINISTRAÇÃO DA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA-PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO-RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA-ARMAZENAMENTO DE MERCADORIAS PERECÍVEIS-PERDA TOTAL DO BEM IMPORTADO POR ACONDICIONAMENTO INADEQUADO NO TERMINAL DE CARGA, APÓS ENTREGA PELA TRANSPORTADORA-PERECIBILIDADE E NECESSIDADE DE REFRIGERAÇÃO EXPLICITADAS NO CONHECIMENTO AÉREO E NAS EMBALAGENS-AFIRMAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA RÉ PELA RECEITA FEDERAL-CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DOS DANOS EMERGENTES-DIREITO A LUCROS CESSANTES

Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt 14

Apelação Cível nº 524.452-AL

AÇÃO POPULAR-CORREIOS-CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIAS DE FRANQUIA POSTAL-REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA-PRESCINDIBILIDADE-ALTERAÇÕES NO EDITAL-CRITÉRIOS DE DESEMPATE-AUSÊNCIA DE NULIDADE-RESPONSABILIDADE DOS AGENTES NÃO CONFIGURADA

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior .. 21

Apelação Cível nº 451.030-RN

REGISTRO DE MARCA-INPI-COINCIDÊNCIA GRÁFICA E FONÉTICA-INEXISTÊNCIA-CONFUSÃO NO MERCADO E CONCORRÊNCIA DESLEAL-INOCORRÊNCIA-NOME CIVIL-REGISTRO-IMPOSSIBILIDADE

Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (Convocado) 24

AMBIENTAL

Agravo de Instrumento nº 123.628-RN
INFRAÇÃO AMBIENTAL-MULTA CUMULADA COM APLICAÇÃO CAUTELAR DE EMBARGO À ATIVIDADE-IMPOSSIBILIDADE-MEDIDA DESPROPORCIONAL
Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha 27

Apelação Cível nº 520.224-PB
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-FUNCIONAMENTO DE CARCINICULTURA SEM O DEVIDO LICENCIAMENTO-DANO AMBIENTAL-CONSTATAÇÃO-DANO MORAL COLETIVO-INDENIZAÇÃO-CABIMENTO
Relatora: Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta (Convocada) 29

CIVIL

Agravo de Instrumento nº 120.690-PE
AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO-VEÍCULO FINANCIADO ATRAVÉS DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM GARANTIA FIDUCIÁRIA-NÃO LOCALIZAÇÃO DO BEM A SER APREENDIDO POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL-PEDIDO DE INTERVENÇÃO DOS ÓRGÃOS COM ATUAÇÃO ESPECÍFICA NO CONTROLE DO FLUXO DE VEÍCULOS NO TERRITÓRIO NACIONAL PARA A APREENSÃO DO VEÍCULO-PERTINÊNCIA
Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 34

Apelação / Reexame Necessário nº 20.022-AL
USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA-SEQUESTRO-IMÓVEL ADQUIRIDO COM PRODUTO DE CRIME-SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA-PERDIMENTO DE BEM-NATUREZA PÚBLICA DO IMÓVEL-IMPOSSIBILIDADE DE PRESCRIÇÃO AQUISITIVA
Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 35

Ação Rescisória nº 6.861-PE

AÇÃO RESCISÓRIA-SFH-INDENIZAÇÃO-VÍCIO DE CONSTRUÇÃO-IMÓVEL POPULAR CONSTRUÍDO PELA COOPERATIVA HABITACIONAL DO FORTE COM RECURSOS DA ASSOCIAÇÃO DE POUPADORES E EMPRÉSTIMO DE PERNAMBUCO-APEPECESSÃO DE CRÉDITOS À CEF-FINANCIADORA DAS UNIDADES OCUPADAS-INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI-IMPROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano 37

Apelação Cível nº 502.790-SE

CONTRATO DE EMPRÉSTIMO E CONTRATO DE EMPREITADA-CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO HABITACIONAL COM VERBAS DO SFH-COMPLEXO DE RELAÇÕES OBRIGACIONAIS-PEDIDO DE ANULAÇÃO DE CLÁUSULAS DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO EM VIA AUTÔNOMA-ILEGITIMIDADE ATIVA DO FIA-DOR-ALEGAÇÃO DE ATRASO E DE GLOSAS NO REPASSE DAS VERBAS PARA CONSTRUÇÃO DA OBRA-LIBERAÇÃO TEMPESTIVA PELA CEF DE DEZESSETE DAS DEZOITO PARCELAS DO CONTRATO DE MÚTUO À COHABILAR-RETARDO DE DOIS DIAS EM APENAS UMA PARCELA-COMPENSAÇÃO PELA LIBERAÇÃO ANTECIPADA DE OUTRAS ONZE PARCELAS-ADIMPLENTO DA CEF-REPASSE DOS VALORES DO EMPRÉSTIMO POR PARTE DA COHABILAR À CONSTRUTORA EM DESCONFORMIDADE COM O CONTRATO DE EMPREITADA-INADIMPLÊNCIA DA COHABILAR-CONDENAÇÃO DA COOPERATIVA AO PAGAMENTO DO MONTANTE APURADO PELA PERÍCIA JUDICIAL, EXCETO QUANTO AOS JUROS DE MORA QUE DEVERÃO SER CALCULADOS A PARTIR DA CITAÇÃO-CORREÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE PREVISTO NO CONTRATO DE EMPREITADA, OU SEJA, PELO INCC-PEDIDO DE EXTINÇÃO DA FIANÇA OU DE SUA INEXIGIBILIDADE-IMPOSSIBILIDADE

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 40

Apelação / Reexame Necessário nº 21.197-RN
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO-DEMORA NO ATENDI-
MENTO DE PARTURIENTE QUE NECESSITAVA SE SUBMETER A
PARTO CESARIANO POR ORIENTAÇÃO PRÉVIA DE PROFISSION-
AL MÉDICO QUE PROCEDERA AO EXAME PRÉ-NATAL-NEGA-
TIVA DA ÚNICA UNIDADE HOSPITALAR, CONVENIADA AO SISTE-
MA ÚNICO DE SAÚDE – SUS, SATISFATORIAMENTE APARELHA-
DA PARA A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO, IN-
DICADO PARA O CASO, NO MUNICÍPIO DE NATAL/RN-SENTEN-
ÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS-CONCLU-
SÕES ELUCIDATIVAS DE TODOS OS FATOS OCORRIDOS DU-
RANTE O INCIDENTE QUE ACARRETOU O ÓBITO DO RECÉM-
NASCIDO-COLETA DE TESTEMUNHOS DOS PROFISSIONAIS
ENVOLVIDOS

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt..... 47

Apelação Cível nº 502.284-PE
INDENIZAÇÃO-CONTRATO DE CONSTRUÇÃO DE TRECHO DA
FERROVIA TRANSNORDESTINA COM PRAZO DETERMINADO-
PARALISAÇÃO DEFINITIVA-RESSARCIMENTO-NULIDADE-CER-
CEAMENTO DE DEFESA-INOCORRÊNCIA-DEMORA DA DESMO-
BILIZAÇÃO DO CANTEIRO DE OBRAS-AUSÊNCIA DE RESPON-
SABILIDADE DA UNIÃO-IRREGULARIDADES-DÉBITO PERANTE
A UNIÃO-HORAS EXTRAS-FALTA DA DOCUMENTAÇÃO COMPRO-
BATÓRIA

Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho
(Convocado)..... 51

CONSTITUCIONAL

Apelação Cível nº 478.615-SE
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-CUMULAÇÃO DE PENSÃO ESPECIAL DE
EX-GOVERNADOR COM SUBSÍDIO DE PARLAMENTAR (DEPU-
TADO FEDERAL E SENADOR)-TETO REMUNERATÓRIO QUE
DEVE SER OBSERVADO PARA CADA UMA DAS FONTES PAGA-
DORAS DE FORMA INDIVIDUALIZADA

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano 55

Apelação Cível nº 543.206-RN
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO-NAUFRÁGIO-MORTE
DO GENITOR DO AUTOR-DANOS MORAIS-DIREITO A INDENIZA-
ÇÃO

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 57

Medida Cautelar Inominada (Turma) nº 3.127-CE
ESTRANGEIRO-SOLICITAÇÃO DE VISTO DE PERMANÊNCIA-
EXISTÊNCIA DE ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO
HOMOAFETIVA-NEGATIVA DE RECEBIMENTO DO PEDIDO SOB
A ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO-AUSÊNCIA DE
PROTOCOLO-PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES
DA CONCESSÃO DA MEDIDA PRETENDIDA

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 60

Apelação Cível nº 540.128-SE
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO SEM RE-
SOLUÇÃO DE MÉRITO-ISENÇÃO FISCAL OUTORGADA A DEFI-
CIENTES FÍSICOS NA AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL-DISCUSSÃO
SOBRE CONDICIONAMENTO EXPLICITADO EM INSTRUÇÃO
NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL (EXISTÊNCIA DE PATRIMÔN-
IO/RENDA DO PRÓPRIO DEFICIENTE COMPATÍVEL COM O
VALOR DO BEM)-LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO MINIS-
TÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti 63

Habeas Corpus nº 4.795-PB
HABEAS CORPUS-TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL-CRIME
AMBIENTAL-DESMATAMENTO-BIOMA DE MATA ATLÂNTICA-ÁREA
DE PROPRIEDADE PARTICULAR-AUSÊNCIA DE INTERESSE
ESPECÍFICO E DIRETO DA UNIÃO OU DO IBAMA-COMPETÊN-
CIA DA JUSTIÇA ESTADUAL-CONCESSÃO DA ORDEM

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt 68

Apelação Cível nº 505.872-CE

AÇÃO CIVIL PÚBLICA-TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS-INTERESSE DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE NÃO CONFIGURADO-EXPLORAÇÃO MINERAL-IMPOSSIBILIDADE-AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E DE PRÉVIO LICENCIAMENTO DO IBAMA

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior .. 70

ECONÔMICO

Apelação Cível nº 515.798-PE

AÇÃO CIVIL PÚBLICA-FINANCIAMENTO DE MORADIA PRÓPRIA-CAPTAÇÃO DE RECURSOS DE CIDADÃO-ATIVIDADE FINANCEIRA-FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO BACEN-ILEGALIDADE

Relator: Desembargador Federal Cesar Carvalho (Convocado) .. 74

PENAL

Inquérito nº 2.006-CE

INQUÉRITO POLICIAL-APURAÇÃO DA CONDUTA ATRIBUÍDA A PREFEITO MUNICIPAL EM FACE DE CRIME, EM TESE, DE FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO POR LEI TRABALHISTA-ATIPICIDADE DE CONDUTA-DEFERIMENTO DO ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 81

Embargos de Declaração na Revisão Criminal nº 115-RN

EMBARGOS DECLARATÓRIOS-SUPOSTAS OMISSÕES E CONTRADIÇÕES HAVIDAS NO ARESTO EMBARGADO-NÍTIDO INTUITO DE REDISSCUSSÃO DAS MATÉRIAS JÁ DIRIMIDAS TANTO PELA QUARTA TURMA, QUANTO PELO PLENO DESTA CORTE REGIONAL-IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho 83

Apelação Criminal nº 8.654-PB

ESTELIONATO-DIVULGAÇÃO, ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE CURSO SUPERIOR QUE NÃO TINHA AUTORIZAÇÃO PARA TAL-ALUNOS LEVADOS A ERRO-REPRIMENDA PECUNIÁRIA COMPATÍVEL COM A CONDIÇÃO ECONÔMICA ALARDEADA PELO PRÓPRIO RÉU-PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DO OUTRO RÉU FIXADA EM DESPROPORÇÃO COM A ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 85

Apelação Criminal nº 8.383-PE

ESTELIONATO-MATERIALIDADE E AUTORIA-PRESENÇA DO DOLO-CONTINUIDADE DELITIVA-ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO-INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA-INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha 87

Apelação Criminal nº 5.385-PE

CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL-DESVIO DE RECURSOS PROVENIENTES DO FINOR-MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS-CONDENAÇÃO QUE SE CONFIRMA-MAJORAÇÃO DAS PENAS-NÃO CABIMENTO-PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO-PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE E PAGAMENTO DE CESTAS BÁSICAS DURANTE O PERÍODO DA PENA SUBSTITUÍDA-ADEQUAÇÃO

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt 90

Apelação Criminal nº 9.065-AL

CONFLITO INDÍGENA-HOMICÍDIO QUALIFICADO-JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI-OFENSA AO CPP, ART. 479-NÃO OCORRÊNCIA-INDEFERIMENTO DE ACAREAÇÃO-AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA-PRELIMINARES DE NULIDADE DO JULGAMENTO-REJEIÇÃO-DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS-NÃO OCORRÊNCIA-VALOR MÍNIMO DA INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE REPARAÇÃO DE DANOS-NÃO VINCULAÇÃO ÀS CONDIÇÕES ECONÔMICAS DO OFENSOR-DOSIMETRIA DA PENA-

RECONHECIMENTO DE DUAS QUALIFICADORAS-INCIDÊNCIA DE UMA COMO AGRAVANTE-EMBOSCADA-AUMENTO DA PENA-TENTATIVA DE HOMICÍDIO-CAUSA DE DIMINUIÇÃO GENÉRICA-REDUÇÃO DA REPRIMENDA

Relator: Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior (Convocado) 94

Apelação Criminal nº 8.086-PE

PECULATO-CAIXA EXECUTIVO DO BANCO DO BRASIL-AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS-DESVIO DE RECURSOS DESTINADOS AO RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS PARA A CONTA BANCÁRIA PESSOAL E A DE FAMILIARES-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-CERCEAMENTO DE DEFESA-INSUFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA-AUSÊNCIA DE PROVA DO PREJUÍZO-REPETIÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS-DESNECESSIDADE-QUEBRA DO SIGILO-LEGALIDADE-PENA-ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE

Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (Convocado) 98

PREVIDENCIÁRIO

Apelação Cível nº 545.213-PE

ACIDENTE DE TRABALHO-INSS-AÇÃO REGRESSIVA DE ACIDENTE DE TRABALHO-COMPROVAÇÃO DE CULPA DE EMPREGADO DA EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL-PENSÃO POR MORTE-NATUREZA ALIMENTAR-CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL-IMPOSSIBILIDADE

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 102

Apelação / Reexame Necessário nº 22.831-RN

AUXÍLIO-DOENÇA-PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO C/C CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ-IMPOSSIBILIDADE-RETORNO À ATIVIDADE LABORAL APÓS O CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO-CESSAÇÃO PRESUMIDA DA INCAPACIDADE LABORAL-NOVA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO

DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ-POSSIBILIDADE-PREEN-
CHIMENTO DOS REQUISITOS

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 105

Apelação / Reexame Necessário nº 23.436-SE

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA
FEDERAL-AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NEXO CAUSAL
ENTRE A INVALIDEZ E ACIDENTE DE TRABALHO-LAUDO MÉDI-
CO OFICIAL-INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL RECONHECI-
DA-REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS-POSSIBILIDADE DE
CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Relator: Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior (Con-
vocado) 107

Apelação Cível nº 544.065-PB

PENSÃO POR MORTE-EXISTÊNCIA DE DEPENDENTES DE MES-
MA CLASSE-RATEIO EM PARTES IGUAIS-COTA-PARTE DO BE-
NEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM VALOR INFERIOR AO SALÁRIO
MÍNIMO-POSSIBILIDADE-LEGALIDADE

Relator: Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior (Con-
vocado) 110

Apelação Cível nº 534.560-PE

MÉDICO-APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NO
REGIME GERAL-REESTABELECIMENTO-TEMPO DE SERVIÇO NA
CONDIÇÃO DE AUTÔNOMO-CONTRIBUIÇÕES CONCOMITAN-
TES COM EMPREGO PÚBLICO ANTERIOR À LEI Nº 8.112/90-RE-
GIME ESTATUTÁRIO-AVERBAÇÃO DO TEMPO DE AUTÔNOMO-
INOCORRÊNCIA-CONTAGEM DO TEMPO NO REGIME GERAL-
CABIMENTO

Relator: Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto (Con-
vocado) 112

Apelação / Reexame Necessário nº 23.228-RN

APOSENTADORIA COMPULSÓRIA POR IDADE-SERVIDOR MU-
NICIPAL REGIDO PELO RGPS-APOSENTADORIA COMPULSÓRIA
DEVIDA SOMENTE A SERVIDORES VINCULADOS A REGIME PRÓ-

PRIOR-AUTOR QUE REÚNE OS REQUISITOS DE IDADE E CARÊNCIA EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE PREVISTA NA LB-CONCESSÃO DO BENEFÍCIO
Relator: Desembargador Federal Marco Bruno Miranda Clementino (Convocado) 114

PROCESSUAL CIVIL

Ação Rescisória nº 7.057-RN
TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO RESCISÓRIA-ASSINATURA FALSA EM CONVÊNIO QUE GEROU O TÍTULO EXECUTADO-AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA MEDIDA DE URGÊNCIA-DENEGAÇÃO DA TUTELA
Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 118

Conflito de Competência nº 2.372-PE
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA-AÇÃO MONITÓRIA-EMPRÉSTIMO BANCÁRIO-DECLINAÇÃO DE OFÍCIO-IMPOSSIBILIDADE-PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA-APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 33 DO STJ
Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 120

Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 6.645-AL
AGRAVO REGIMENTAL-DESPACHO QUE INDEFERIU O BENEFÍCIO DE JUSTIÇA GRATUITA EM AÇÃO RESCISÓRIA-AGRAVANTES QUE, CASO VITORIOSOS NA AÇÃO, TERÃO A SEU FAVOR REAJUSTE DE 47,94% EM SEUS VENCIMENTOS, PROVENTOS OU PENSÃO, DE 47,94%, A PARTIR DE MARÇO DE 1994, ALÉM DO ACRÉSCIMO MENSAL DE DITO PERCENTUAL, DE FORMA A CUIDAR-SE, EFETIVAMENTE, DE UMA EXECUÇÃO MILIONÁRIA, COMO SE FIXOU EM OUTRAS DEMANDAS IDÊNTICAS-IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO
Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho 122

Agravo de Instrumento nº 125.752-RN

IMÓVEL RURAL-IMPENHORABILIDADE RESTRITA À SEDE DA MORADIA E À ÁREA LIMITADA COMO PEQUENA PROPRIEDADE RURAL

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 124

Apelação Cível nº 539.728-PB

AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA-NÃO PERFAZIMENTO DA CITAÇÃO EM RELAÇÃO À PESSOA JURÍDICA RÉ-APRESENTAÇÃO POR ELA DE CONTESTAÇÃO ANTES MESMO DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE CITAÇÃO-REGULARIDADE DA TRAMITAÇÃO DO FEITO-APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS-LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA PESSOA FÍSICA REPRESENTANTE DA EMPRESA, DELA NÃO DIRETOR NEM SÓCIO-AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE/AMBULÂNCIA, TIPO UTI MÓVEL, DEVIDAMENTE EQUIPADA, PARA FORTALECIMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE FORNECEDOR EXCLUSIVO NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXCLUSIVIDADE-APRESENTAÇÃO PELA CONTRATADA DE DOCUMENTOS INÁBEIS À PROVA DESSA CIRCUNSTÂNCIA-PRONUNCIAMENTOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO-BURLA AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO-DINÂMICA FRAUDULENTA-SIMILITUDE EM RELAÇÃO AO CONTEXTO DA CHAMADA “OPERAÇÃO SANGUESSUGA”-ALEGAÇÃO DE NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DE AFERIÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL-NÃO COMPROVAÇÃO-AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇOS NO MERCADO, MAS INOCORRÊNCIA DE SUPERFATURAMENTO-ADOÇÃO DE METODOLOGIA UTILIZADA PELO TCU-MANIFESTAÇÕES DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE-ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO)

Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti 126

Ação Rescisória nº 6.694-PB

AÇÃO RESCISÓRIA-DOCUMENTO NOVO-INEXISTÊNCIA-INADMISSIBILIDADE DAÇÃO RESCISÓRIA POR ESSE FUNDAMENTO-VIOLAÇÃO A LITERALIDADE DE DISPOSITIVO DE LEI INO-

CORRÊNCIA-ADMISSÃO DE FATO INEXISTENTE COMO VERDADEIRO-PROVA DOS AUTOS QUE CONDUZ A CONCLUSÃO DIVERSA-EXISTÊNCIA DO FATO-IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 142

Agravo de Instrumento nº 125.715-RN

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO OU DE ATOS EXECUTÓRIOS POR EMBARGOS À EXECUÇÃO OU À ARREMATACÃO-RELEVÂNCIA DOS FUNDAMENTOS-GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO-GARANTIDA A EXECUÇÃO-NÃO COMPROVAÇÃO-PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO-FUNDAMENTOS DE DECIDIR APRESENTADOS DE FORMA SIMPLES, MAS COMPREENSÍVEL, NÃO SE CONFUNDEM COM AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO-INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DO LEILÃO-DESNECESSIDADE-MATÉRIA PRECLUSA-INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO-ILIQUEZ AFASTADA-CÁLCULO DE FÁCIL ELABORAÇÃO PELA EXEQUENTE-PRETENSÃO DE REMIÇÃO DA DÍVIDA-AUSÊNCIA DE DEPÓSITO-DESCABIMENTO-PAGAMENTO PARCELADO-VÍCIO NA ARREMATACÃO-INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO A TERCEIRO-ILEGITIMIDADE DA ARGUIÇÃO PELO EXECUTADO-PREÇO VIL-NÃO CARACTERIZAÇÃO

Relator: Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior (Convocado) 144

Apelação Cível nº 516.997-PE

AÇÃO ORDINÁRIA-DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS-UNIÃO FEDERAL-LEGITIMIDADE-PROCESSO ADMINISTRATIVO-AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO-NÃO OBSERVÂNCIA-NULIDADE-CONCESSÃO DA TUTELA ESPECÍFICA-IMPOSSIBILIDADE-CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS

Relatora: Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta (Convocada) 149

PROCESSUAL PENAL

Recurso em Sentido Estrito nº 1.690-PE
EX-PREFEITO-AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CON-
VÊNIO-PRESCRIÇÃO EM ABSTRATO DO DELITO CONSUMADA-
EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE-IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO
DA PENA DE INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO OU
FUNÇÃO PÚBLICA-PENA ACESSÓRIA-EFEITO DA CONDENAÇÃO
Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano 153

Habeas Corpus nº 4.785-RN
HABEAS CORPUS-CRIMES DE PECULATO E CONTRA PROCE-
DIMENTO LICITATÓRIO-JUSTA CAUSA PARA O INQUÉRITO PO-
LICIAL-INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINIS-
TRATIVA-DILAÇÃO PROBATÓRIA-IMPROPRIEDADE DA VIA PRO-
CESSUAL ELEITA-ORDEM CONCEDIDA EM PARTE
Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha 155

Inquérito nº 2.455-AL
INQUÉRITO POLICIAL-NULIDADE-REJEIÇÃO-VIOLAÇÃO À PRER-
ROGATIVA DE FORO-INOCORRÊNCIA-APROPRIAÇÃO INDÉBI-
TA-PREVIDENCIÁRIA-CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO LANÇAMEN-
TO-DESNECESSIDADE-DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁ-
RIO-ANÁLISE PREJUDICADA-DENÚNCIA-RECEBIMENTO
Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho
(Convocado) 157

Apelação Criminal nº 8.947-PB
CONTRABANDO DE CIGARROS-COMPETÊNCIA PARA O PRO-
CESSO E JULGAMENTO-LOCAL DA APREENSÃO DAS MERCA-
DORIAS-REGULARIDADE FORMAL E MATERIAL DA PEÇA ACU-
SATÓRIA-LIMITAÇÃO AO DIREITO DE DEFESA-AUSÊNCIA-MATÉ-
RIA PRECLUSA-PRAZO DE ALEGAÇÕES FINAIS-IMPOSSIBILIDA-
DE DE AMPLIAÇÃO DE PRAZO LEGAL-INADMISSIBILIDADE DE
RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO-OFERECIMENTO DE
ALEGAÇÕES FINAIS-PEDIDO DE VISTA DOS AUTOS FORA DO
CARTÓRIO-DIFERENTES PATRONOS CONSTITUÍDOS PELOS

RÉUS-PRAZO COMUM-CERCEAMENTO DE DEFESA-INOCORRÊNCIA-DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO-CONTRABANDO DE CIGARROS-LAVAGEM DE DINHEIRO-BANDO ARMADO-USO DE SELO FALSO-MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS-DOSIMETRIA-CONCURSO DE CRIMES-ERRO MATERIAL-CORREÇÃO DE OFÍCIO

Relator: Desembargador Federal Cesar Carvalho (Convocado) . 160

Apelação Criminal nº 8.911-PB

RESTITUIÇÃO DE COISA APREENHIDA-BEM DE USO DO PAI DA REQUERENTE-VEÍCULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA-POSSIBILIDADE DE SER LEVADO A LEILÃO, MEDIANTE QUITAÇÃO IMEDIATA DO SALDO DEVEDOR-VINCULAÇÃO COM O PROVEITO DO CRIME-DESNECESSIDADE-GARANTIA DE EVENTUAL RESARCIMENTO AO ERÁRIO

Relatora p/ Acórdão: Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta (Convocada) 168

TRIBUTÁRIO

Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 502.712-RN
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-PIS E COFINS-CRÉDITOS PRESUMIDOS SOBRE AQUISIÇÕES PARA REVENDA, DIRETAMENTE DO FABRICANTE, DE AUTOPEÇAS, ACESSÓRIOS E VEÍCULOS NOVOS, MEDIANTE A APLICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DE 1,65% (PIS) E 7,6% (COFINS)-LEIS NºS 10.637/2002 E 10.833/2003-NÃO CUMULATIVIDADE-CREDITAMENTO-IMPOSSIBILIDADE-IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 171

Apelação / Reexame Necessário nº 6.009-SE

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO-TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO-DECADÊNCIA-PROGRAMA ESPECIAL DE EXPORTAÇÃO – BEFIEX-NÃO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PACTUADAS-APURAÇÃO DO TRIBUTO DEVIDO-CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO-PRAZO DE CINCO ANOS-

PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO-AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 173

Apelação Cível nº 475.791-SE

PRELIMINARES-REJEIÇÃO-PAES-PARCELAMENTO ESPECIAL-CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS-PARCELA MENSAL-CÁLCULO NA FORMA LEGAL-ACRÉSCIMOS LEGAIS DEVIDOS PELO ATRASO-ADMISSIBILIDADE-ABATIMENTO DAS PARCELAS DO PAES-INADMISSIBILIDADE-PARCELAMENTO ORDINÁRIO-VEDAÇÃO LEGAL-CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL-IMPOSSIBILIDADE

Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti 177

Medida Cautelar Inominada (Turma) nº 3.137-PE

MEDIDA CAUTELAR-SUAPE-IMUNIDADE RECÍPROCA-IMPOSTO TERRITORIAL RURAL-EMPRESA PÚBLICA ESTADUAL CUJO OBJETIVO É REALIZAR A INSTALAÇÃO, ADMINISTRAÇÃO E EXPLORAÇÃO DO PORTO DE SUAPE-ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO DOS PORTOS MARÍTIMOS, FLUVIAIS E LACUSTRES QUE TEM NATUREZA DE SERVIÇO PÚBLICO-SUSPENSÃO DA COBRANÇA DO ITR ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO NO MS IMPETRADO EM FACE DA UNIÃO COM O DESÍGNIO DE AFASTAR A INCIDÊNCIA DO ITR EM RELAÇÃO AOS IMÓVEIS PERTENCENTES À REQUERENTE

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha 182

Apelação / Reexame Necessário nº 14.216-SE

PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI 11.196/05-ERRO DO CONTRIBUINTE-PRESTAÇÃO PAGAA MENOR-COMPLEMENTAÇÃO-POSSIBILIDADE-INADIMPLEMENTO DE OUTROS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS-PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior .. 184

Apelação Cível nº 525.770-CE

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL-PIS-DEDUÇÃO-IMÓVEL LO-
CADO A TERCEIROS EM PERÍODO ANTERIOR AO AUTO DE IN-
FRAÇÃO-NÃO COMPROVAÇÃO DE CONSTRUÇÃO DE GALPÃO-
CERTIDÃO CARTORÁRIA-FÉ PÚBLICA-OMISSÃO DE DESPESA-
INEXISTÊNCIA-CDA-SUBSTITUIÇÃO-ALTERAÇÃO NO LANÇA-
MENTO-IMPOSSIBILIDADE

Relatora: Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta (Con-
vocada) 186