



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
DA 5ª REGIÃO

**BOLETIM DE
JURISPRUDÊNCIA**

Nº 11/2012

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

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

Recife, 30 de novembro de 2012

- número 11/2012 -

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

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

SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA (CONVOCADO)

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	25
Jurisprudência de Direito Civil	30
Jurisprudência de Direito Constitucional	46
Jurisprudência de Direito Penal	77
Jurisprudência de Direito Previdenciário	100
Jurisprudência de Direito Processual Civil	114
Jurisprudência de Direito Processual Penal	141
Jurisprudência de Direito Tributário	152
Índice Sistemático	175

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
ADMINISTRATIVO**

**ADMINISTRATIVO
DIA DA MATRÍCULA-AUSÊNCIA DO ALUNO POR ESTAR ACOMPANHANDO UM IDOSO EM UNIDADE HOSPITALAR-JUSTIFICATIVA SEM EFICÁCIA PARA GARANTIR AO FALTOSO O DIREITO DE PROCEDER À MATRÍCULA EM OUTRO DIA**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DO ALUNO NO DIA DA MATRÍCULA POR ESTAR ACOMPANHANDO UM IDOSO EM UNIDADE HOSPITALAR. JUSTIFICATIVA SEM EFICÁCIA PARA GARANTIR AO FALTOSO O DIREITO DE PROCEDER À MATRÍCULA EM OUTRO DIA.

- Declaração da unidade hospitalar que não detalha o tempo em que o demandante lá esteve, nem se havia necessidade de sua presença ao lado do idoso.

- Provimento da remessa obrigatória para julgar improcedente a presente demanda.

Remessa *Ex Officio* em Ação Cível nº 549.322-PB

(Processo nº 0000032-38.2012.4.05.8203)

Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

(Julgado em 13 de novembro de 2012, por maioria)

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-TERMINAIS DE USO PÚBLICO (TUP'S)-
INOCORRÊNCIA DO REGULAR FUNCIONAMENTO-DEFICIÊN-
CIA NO SERVIÇO DE OPERAÇÃO E ATENDIMENTO AOS USUÁ-
RIOS-DEVER DA TELEMAR DE GARANTIR A PRESTAÇÃO
ADEQUADA DO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES**

EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERMINAIS DE USO PÚBLICO (TUP'S). INOCORRÊNCIA DO REGULAR FUNCIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NO SERVIÇO DE OPERAÇÃO E ATENDIMENTO AOS USUÁRIOS.

- Reparo e atendimento de futuras solicitações com prazo estabelecido.

- Garantia de prestação adequada do serviço de telecomunicações é dever da TELEMAR.

- Fiscalização da ANATEL. Precedente.

- Agravo inominado improvido.

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 125.609-SE

(Processo nº 0006269-59.2012.4.05.0000/01)

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

(Julgado em 6 de novembro de 2012, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO
CONCURSO-RESIDÊNCIA MÉDICA-HOSPITAL UNIVERSITÁRIO
DA UFS-ENTREVISTA-ETAPA DE AVALIAÇÃO-FINALIDADE NÃO
DEFINIDA NO EDITAL-AUSÊNCIA DE PARÂMETRO PREDEFI-
NIDO E TRANSPARENTE-NULIDADE**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO. RESIDÊNCIA MÉDICA. HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DA UFS. ENTREVISTA. ETAPA DE AVALIAÇÃO. FINALIDADE NÃO DEFINIDA NO EDITAL. AUSÊNCIA DE PARÂMETRO PREDEFINIDO E TRANSPARENTE. NULIDADE.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIANA PIRES DE SÁ VALERIANO contra ato coator do Coordenador de Residência Médica da Universidade Federal de Sergipe, em razão de ter havido uma alteração ilegal na sua posição na classificação final do concurso para residência médica da UFS, na especialidade Dermatologia, quando passou da 2ª para a 3ª colocação e, por isso, ficou fora do número de vagas oferecido. Afirma que a candidata inicialmente classificada em 3ª lugar teria interposto “novo recurso” – não previsto no edital – contra o resultado final do concurso e que, em razão do seu acolhimento, teria passado a ocupar a 2ª posição, tomando a sua vaga. A impetrante também se insurge contra a entrevista, umas das três etapas da avaliação prevista no Edital nº 19/2008 da Coordenação de Residência Médica, por ter se baseado em critérios puramente subjetivos e, mesmo assim, ter sido um elemento decisivo para a classificação final do concurso.

- Na sentença, a segurança foi parcialmente concedida apenas para declarar a nulidade da entrevista como etapa de avaliação do concurso, atribuindo os pontos igualmente aos candidatos.

- No que tange à ilegalidade sustentada pela demandante em relação ao resultado definitivo do certame, ao se acolher o “novo recurso” interposto pela candidata classificada em 3º lugar, o que lhe rendeu uma mudança de classificação para 2º lugar, o ilustre senten-

ciante entendeu que o ato da Comissão de Residência Médica do Hospital Universitário da Universidade Federal de Sergipe - COREME/ UFS foi legal e se pautou pelos princípios da Administração Pública, não padecendo do vício da ilegalidade. Quanto a este aspecto, não há como se reformar a sentença, eis que não houve recurso de apelação da parte demandante, tendo o presente feito chegado a este Tribunal apenas em razão do duplo grau de jurisdição.

- A jurisprudência pátria, inclusive deste e. Tribunal, vem se posicionando pela impossibilidade de se estabelecer, como uma das fases de um concurso, uma entrevista de natureza subjetiva, carente de critérios objetivos de aferição. Esse entendimento se baseia no fato de que as entrevistas individuais que tenham qualquer subjetivismo, preferências ou preterições aos resultados violam o princípio da impessoalidade.

- No caso em comento, “vislumbra-se a **inidoneidade** da entrevista enquanto **critério de classificação dos candidatos**, uma vez que o Edital não diz a sua finalidade, nem traz parâmetros confiáveis para que o candidato possa analisar a sua avaliação e impede a revisão do ato pelo Poder Judiciário sob o prisma da impessoalidade, moralidade, legalidade e da publicidade”. “Tal comportamento termina por transformar a referida prova em um método sigiloso, opaco a qualquer reexame, impedindo que qualquer candidato e o Judiciário possam saber quais as razões e critérios adotados na definição da nota de um ou de outro candidato. Portanto, parece ser duvidoso e inidôneo o critério adotado para a classificação no concurso consistindo numa entrevista sem qualquer parâmetro predefinido e transparente, constatando-se a presença do *fumus boni juris* nas alegações da parte autora quanto a este aspecto do concurso” (trecho da sentença).

- A entrevista, como fase de avaliação do certame em discussão, deve ser anulada.

- Remessa obrigatória improvida.

Remessa *Ex Officio* em Ação Cível nº 475.921-SE

(Processo nº 2009.85.00.000028-7)

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 11 de outubro de 2012, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO
CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL-AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA-ILEGIMIDADE PASSIVA-DANO CAUSADO POR TITULAR DE CARTÓRIO DE NOTAS E REGISTRO-RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO-LEGITIMIDADE *AD CAUSAM***

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. ILEGIMIDADE PASSIVA. DANO CAUSADO POR TITULAR DE CARTÓRIO DE NOTAS E REGISTRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*.

- Agravo de instrumento manejado em face da decisão que manteve os demais réus e excluiu o Estado do Ceará e os Cartórios de Registro do polo passivo da lide, que tem como objetivo impedir que os referidos Cartórios prossigam ou facilitem negociações de posses precárias na gleba denominada “Poço de Areia/Tucunas”, tendo em vista a possibilidade concreta de causar prejuízos a terceiros inocentes.

- Os Cartórios de Registro Civil são órgãos que não possuem personalidade jurídica própria, sendo, dessa forma, o titular da serventia (tabelião) o único responsável pelos encargos gerados no decorrer da atividade notarial, o que afasta a sua legitimidade passiva para causa.

- Conforme disposto no art. 236 e art. 37, § 6º, da Constituição Federal, não há que se olvidar da responsabilidade objetiva do Estado pelos atos dos Cartórios de Notas e Registro que causem dano a terceiros – assegurado, todavia, o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e culpa –, em razão da natureza pública da função exercida pelos tabeliães, típicos servidores públicos. Dessa forma, o Estado do Ceará é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda. Precedentes do STF e STJ.

- Agravo de Instrumento provido, em parte.

Agravo de Instrumento nº 125.506-CE

(Processo nº 0006210-71.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano

(Julgado em 11 de outubro de 2012, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO
CONTRATO ADMINISTRATIVO-SERVIÇOS DE REPARAÇÃO DA
CAMADA BETUMINOSA DA PISTA DE POUSO E DECOLAGEM
13/31 DO AEROPORTO INTERNACIONAL PINTO MARTINS-
DESCUMPRIMENTO-RESCISÃO-APLICAÇÃO DE MULTA-LEGA-
LIDADE-ALEGAÇÃO DE CASO FORTUITO E DE FORÇA MAIOR-
DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E FATO DA ADMI-
NISTRAÇÃO-INOCORRÊNCIA**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS DE REPARAÇÃO DA CAMADA BETUMINOSA DA PISTA DE POUSO E DECOLAGEM 13/31 DO AEROPORTO INTERNACIONAL PINTO MARTINS. DESCUMPRIMENTO. RESCISÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. ALEGAÇÃO DE CASO FORTUITO E DE FORÇA MAIOR. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E FATO DA ADMINISTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O cerne da controvérsia posta a desate nesta instância *ad quem* consiste em se averiguar a ocorrência de fato da administração e/ou de caso fortuito que tenham dado causa à inexecução dos termos da obra contratada, consistente na realização de serviços de reparação da camada betuminosa da pista de pouso e decolagem 13/31 do Aeroporto Internacional Pinto Martins, em Fortaleza/CE, com realização de fresagem, aplicação de geogrelha, pavimentação em concreto betuminoso usinado a quente - CBUQ e serviços complementares.

- Encontrando nos autos o suporte documental para a análise da questão posta pela demandante, não está o Juiz de primeiro grau jungido a eventual produção de prova pericial ou testemunhal, podendo resolver a controvérsia pela apreciação dos documentos carreados aos autos. A tal exame se procedeu, no caso em comento, conforme se depreende do bojo da sentença (fls. 674/679). Rechaçada, portanto, a nulidade da mesma por cerceamento de defesa.

- No que tange à ausência de intimação da demandante para impugnar a contestação, observa-se que naquela peça de resistência não foi apontado nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora. Também não foi alegada nenhuma das preliminares previstas no art. 301 do CPC.

- Os documentos novos juntados pela parte ré às fls. 602/667 não serviram de fundamento à sentença de fls. 674/679, não havendo que se falar em cerceamento de defesa por ausência de intimação específica para impugnação de tais documentos.

- Na forma do art. 66 da Lei nº 8.666/93, o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

- Os documentos acima citados demonstram que, durante os meses de janeiro e fevereiro, o alto índice pluviométrico havido na região não afetou a execução das obras contratadas, pois, naquele momento, a apelante ainda cuidava de solucionar questões preliminares à execução da obra propriamente dita. Afastada a ocorrência de caso fortuito e de força maior a justificar a inexecução contratual.

Ainda que assistisse razão à apelante no que pertine ao reconhecimento do desequilíbrio financeiro do contrato, o que, repita-se, não ocorreu, tal fato não serviria de justificativa para a inexecução da parte inicial das obras contratadas. Isto porque, decorridos 60 dias, período equivalente a 1/3 do prazo total de 180 dias previsto para a execução da obra, a apelante certamente não teria despendido 100% dos recursos destinados para este fim, a ponto de precisar interromper a execução da obra por falta de reajuste de preços.

- Afastadas, ainda, as alegações da ocorrência de fato da administração, não restou evidenciada, *data venia*, impropriedade na con-

duta da INFRAERO, que procedeu dentro dos parâmetros da legalidade, ao promover a rescisão do contrato e a aplicação de multa.

- Apesar de economicamente expressiva, a causa revelou-se de complexidade apenas mediana, demonstrando os procuradores de ambas as partes elogiável dedicação na defesa de suas respectivas teses. Ainda assim, a verba honorária arbitrada na sentença, de 5% sobre o valor da multa devida contratualmente, percentual este equivalente a trinta e quatro mil reais, afigura-se excessivo. Neste contexto, arbitro os honorários de sucumbência em oito mil reais.

- Apelação parcialmente provida, apenas para reduzir a verba honorária sucumbencial.

Apelação Cível nº 528.137-CE

(Processo nº 0003989-02.2011.4.05.8100)

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

(Julgado em 25 de outubro de 2012, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO
ENSINO SUPERIOR-ALUNA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA-HO-
RÁRIO DIFERENCIADO DE ESTUDOS-IMPOSSIBILIDADE-VIO-
LAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE
CRÉDO RELIGIOSO-NÃO CARACTERIZAÇÃO-ADOÇÃO DE
TRATAMENTO ISONÔMICO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS ALU-
NOS**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPE-
RIOR. ALUNA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. HORÁRIO DIFEREN-
CIADO DE ESTUDOS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRIN-
CÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE CRÉDO RELIGIO-
SO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADOÇÃO DE TRATAMENTO ISO-
NÔMICO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS ALUNOS. CUSTAS PROCES-
SUAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICÍCIO DA JUSTI-
ÇA GRATUITA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

- A hipótese é de apelações interpostas contra a sentença que julgou improcedente o pedido de estudante de disponibilização pela Universidade de horário alternativo para cursar disciplina em graduação ou a oportunização de desenvolvimento de atividades equivalentes, diante de sua impossibilidade de comparecer ao horário destinado às aulas em razão de culto religioso, deixando de condenar a autora em custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

- A autora, estudante de Secretariado Executivo da Universidade Federal do Ceará, ajuizou ação ordinária alegando se encontrar impossibilitada de efetuar matrícula na disciplina obrigatória de “Língua Inglesa VI”, por ser esta ministrada às sextas-feiras, das 18h30min às 22h30min, e sua religião (Adventista do Sétimo Dia) reservar à oração o período compreendido entre o entardecer da sexta-feira e o pôr-do-sol do sábado.

- O cerne da questão consiste, assim, em verificar se a Universidade, ao negar pedido de disponibilização de horário alternativo para ministrar disciplina ou oportunidade de desenvolvimento de atividades equivalentes, ofendeu o princípio constitucional da liberdade de culto religioso.

- Este Tribunal já analisou a questão em discussão (AGTR nº 120254-CE), tendo entendido inexistir ilegalidade no ato administrativo de indeferimento do pleito da estudante, visto que esta tinha prévio conhecimento dos horários em que as aulas seriam ministradas no curso superior em que ingressara na UFC, ressaltando que haveria, ao revés, afronta ao princípio da isonomia, ao se permitir que a aluna deixasse de comparecer às aulas nas sextas-feiras à noite em nome da sua liberdade de crença. Precedente: “ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. ALUNA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. HORÁRIO DIFERENCIADO DE ESTUDOS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE CRÉDO RELIGIOSO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADOÇÃO DE TRATAMENTO ISONÔMICO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS ALUNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento em que a aluna recorrente, Adventista do Sétimo Dia, busca provimento judicial para lhe assegurar o oferecimento de horário alternativo de estudos em instituição de ensino superior, invocando a liberdade de culto prevista na Carta Magna. 2. A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 5º, inciso VIII, que ‘ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei’. 3. A liberdade de crença assegurada pela Carta Magna não significa que a atual Constituição da República esteja a proteger práticas religiosas que não guardem conformidade com os demais preceitos constitucionais. 4. Os estudantes que ingressam em instituição de ensino superior têm, dentre outros, o dever de frequentar as aulas regularmente e obter média suficiente nos exames para assegurar a devida aprovação, sendo tais exigências impostas a todos os alunos, independentemente da convic-

ção religiosa. 5. Ao ingressar na Universidade, a aluna tinha conhecimento de que as aulas já tinham seus dias e horários previamente definidos, como também estava ciente de que, em virtude da sua religião, não poderia frequentar as aulas das disciplinas que fossem oferecidas no período do chamado sábado bíblico. 6. A exigência de que a instituição de ensino disponibilize horário especial de estudos e diferenciado, em relação aos demais alunos do curso, afronta o princípio constitucional da isonomia. 7. Agravo de instrumento improvido. (AG 00153385220114050000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, *DJE* - Data: 02/02/2012 - Página: 144)”.

- A isenção da parte vencida, beneficiária da justiça gratuita, do pagamento de custas e honorários advocatícios coaduna-se com inc. LXXIV do art. 5º da CF/88, não tendo o legislador constitucional desejado abrir exceção à norma posta no referido dispositivo constitucional.

- Não possuindo a autora condições de arcar com as verbas de sucumbência sem colocar em risco a sua manutenção, incabível sua condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, a teor do art. 3º, inc. V da Lei 1.060/50.

- Apelações não providas.

Apelação Cível nº 548.932-CE

(Processo nº 0004848-18.2011.4.05.8100)

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias

(Julgado em 30 de outubro de 2012, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-PATRIMÔNIO HISTÓRICO NACIONAL-
CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL QUE IMPEDE A VISIBILIDADE DE
COISA TOMBADA-AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO IPHAN-IR-
REGULARIDADE CONFIGURADA-DEMOLIÇÃO-INDENIZAÇÃO
PRÉVIA DO PROPRIETÁRIO-IMPOSSIBILIDADE-ATO ILÍCITO**

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. PATRIMÔNIO HISTÓRICO NACIONAL. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL QUE IMPEDE A VISIBILIDADE DE COISA TOMBADA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO IPHAN. IRREGULARIDADE CONFIGURADA. DEMOLIÇÃO. INDENIZAÇÃO PRÉVIA DO PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ATO ILÍCITO.

- Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade (art. 18 do Decreto-Lei 25/1937).

- Hipótese em que, através de inspeção judicial, restou constatado que o imóvel pertencente ao particular encontra-se em situação irregular no que diz respeito à proteção e à ambiência do Convento e Igreja de Santo Antônio, patrimônio histórico nacional, uma vez que “impede a visibilidade do muro conventual e de parte da área verde que o circunda” (fl. 287).

- Além disso, o referido imóvel foi construído sem autorização do IPHAN, de modo que o consentimento da Administração Municipal e a expedição do *habite-se* ocorreram de forma ofensiva ao ordenamento jurídico, contrariando não só o disposto no art. 18 do Decreto-Lei 25/1937, como também o estatuído no art. 23, III, da Constituição Federal.

- Considerando que o imóvel em estudo foi construído depois do tombamento, sem prévia autorização do órgão fiscalizador, resta

configurada a prática de ato ilícito, devendo o réu arcar com os custos da demolição do imóvel construído por ele irregularmente, não havendo que se falar em indenização, sob pena de enriquecimento sem causa do particular em detrimento dos cofres públicos.

- Apelação do particular cujo provimento é negado. Provimento do apelo do IPHAN.

Apelação Cível nº 540.381-PE

(Processo nº 0002879-47.2011.4.05.8300)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

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

**ADMINISTRATIVO
DANOS-AGENTE PÚBLICO-EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA-DESPROPORCIONALIDADE-MORTE DO INFRATOR-DESNECESSIDADE-NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE-PRESCRIÇÃO-NÃO OCORRÊNCIA-SENTENÇA PENAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO-DANO MORAL-DESNECESSIDADE DE PROVA-CUMULAÇÃO DE DANOS MATERIAIS COM PENSÃO POR MORTE-POSSIBILIDADE**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. DANOS. AGENTE PÚBLICO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESPROPORCIONALIDADE. MORTE DO INFRATOR. DESNECESSIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA PENAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DANO MORAL. DESNECESSIDADE DE PROVA. CUMULAÇÃO DE DANOS MATERIAIS COM PENSÃO POR MORTE. POSSIBILIDADE. APELO IMPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Trata-se de apelação interposta contra sentença que condenou o IBAMA ao pagamento de indenização por danos morais e materiais por conduta ilícita de agente pertencente aos seus quadros. Em seu apelo, o IBAMA assevera que já se consumara a prescrição quinquenal, na medida em que o evento danoso ocorreu em 16/06/2000 e a ação somente foi proposta em 12/03/2007. Sustentou, ainda, que seu agente atuou sob o amparo de excludente de ilicitude, afora que não restou demonstrado o dano moral. Por derradeiro, apontou a impossibilidade de cumulação de benefício previdenciário de pensão por morte com a pensão mensal por danos materiais.

- A sentença então prolatada condenou o IBAMA ao pagamento de indenização por danos morais e materiais por conduta ilícita de agente pertencente aos seus quadros. Antes de tecer maiores considerações acerca das nuances do caso, rejeitou a alegação de prescrição, eis que, quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não corre a prescrição antes da sentença definitiva.

- A esse respeito, a ação penal referente ao óbito do *de cujus* promovida desde 2001 não teve o seu trânsito em julgado ainda certificado, em que pese constar nos autos sentença absolutória com fundamento na extinção da punibilidade pela prescrição. Assim, não acolho a tese levantada pelo recorrente, eis que não transcorreram cinco anos entre a sentença proferida no Juízo Criminal e a propositura da demanda de reparação.

- No caso, ente familiar das autoras (pai e esposo) foi morto por tiro disparado por agente do IBAMA em cumprimento de diligência, uma vez que o *de cujus* e mais três amigos caçavam arribações na localidade de Quixabeirinha.

- A tese de que o agente público atuou no estrito cumprimento do dever legal foi rechaçada pelo Juízo *a quo* e não merece qualquer reforma. Se é bem verdade que o exercício do poder de polícia, muitas vezes, não prescinde do emprego da força, a medida coercitiva então tomada deve guardar proporção com o bem jurídico a ser tutelado e com os meios para se atingir tal fim.

- Decerto, não sendo demonstrada a necessidade do manejo de arma de fogo para o cumprimento da diligência de fiscalização, ou mesmo a exposição de situação de perigo que levou o agente público ao disparo do projétil, não há motivo para se afastar a condenação do IBAMA à indenização pelos danos advindos da conduta de seu agente, então desempenhada no exercício de suas precípuas funções. Note-se que, ainda que o disparo fosse accidental, não se elidiria a responsabilidade do ente público. Ademais, a alegada excludente de ilicitude constitui-se em ônus probatório do réu, a qual não se logrou êxito em demonstrar.

- Quanto à prova dos danos morais, considerando se tratar de perda de pai e marido, entoa desnecessário tecer maiores considerações a respeito, de forma que se revela patente o dano moral, mormente por não haver qualquer prova em sentido contrário.

- Acerca da invocada impossibilidade de cumulação de benefício de pensão por morte com a pensão advinda da condenação por danos materiais, o entendimento firmado no STJ é o de que o benefício previdenciário não pode ser abatido do pensionamento decorrente de ato ilícito, ante a diversidade da sua origem, constituição do direito e fins.

- Quanto ao valor da indenização por danos morais (R\$ 100.000,00), considerando não apresentar discrepância quanto aos valores mormente fixados pela jurisprudência e dada a hipótese, morte de pai e companheiro, não vislumbro motivo para reformá-la. (AC 2005840000 62935, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, *DJE* - Data: 22/04/2010 - Página: 370)

- O valor mensal da pensão a título de danos materiais não pode ser indexado em salário mínimo, devendo-se estabelecer o seu valor equivalente ao tempo do fato, arbitrando-se a correção monetária, doravante, pelos índices oficiais.

- Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida para fixar o valor mensal da pensão no valor equivalente a um salário mínimo ao tempo do óbito, devendo, sobre ele, incidir, desde então, os índices legais de correção monetária, acumulados a cada período de 12 meses, bem ainda para estabelecer que, no tocante ao valor dos honorários advocatícios, fixados na sentença em 10% sobre o valor da condenação, determina-se que o montante da condenação referido deve corresponder às parcelas vencidas da pensão, até a data da prolação da sentença, acrescido do valor relativo à indenização por danos morais. E, no tocante ao valor dos danos morais, sobre o referido montante indenizatório deverá incidir correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como juros de mora, a contar do evento danoso, no percentual de 0,5% ao mês, até o advento do CC/02, a partir de quando deverá incidir o percentual de 1% ao mês, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, a partir de quando a atualização e os juros de mora devem seguir os critérios estabelecidos na referida lei.

Apelação / Reexame Necessário nº 15.834-RN

(Processo nº 2007.84.01.000339-0)

Relator: Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga (Convocado)

(Julgado em 13 de novembro de 2012, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
AMBIENTAL**

**AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO
ABATEDOURO PÚBLICO MUNICIPAL-LOCALIZAÇÃO EM ÁREA
DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO AMBIENTAL-LICENCIAMEN-
TO-COMPETÊNCIA DO ICMBIO-AUTARQUIA FEDERAL-AUTOS
INFRACIONAIS EM DECORRÊNCIA DE DANOS AMBIENTAIS-
SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES**

EMENTA: AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ABATEDOURO PÚBLICO MUNICIPAL. LOCALIZAÇÃO EM ÁREA DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO AMBIENTAL. LICENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DO ICMBIO. AUTARQUIA FEDERAL. AUTOS INFRACIONAIS EM DECORRÊNCIA DE DANOS AMBIENTAIS. SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES.

- Agravo no qual se discute reforma de decisão que, em ação anulatória, determinou a suspensão dos efeitos de autos infracionais aplicados a abatedouro municipal, permitindo assim a continuidade de suas atividades.

- Em discussão, a suspensão dos efeitos dos autos de infração a partir da análise da legalidade da licença ambiental concedida por órgão ambiental estadual.

- Conforme os autos, a Portaria nº 245, de 18 de julho de 2001, do Ministério do Meio Ambiente, reajustou o Horto Florestal de Assu, criado pela Lei nº 1175/50, para a categoria de Floresta Nacional, em conformidade com o art. 55 da Lei nº 9.895/2000.

- Resolução CONAMA 13/90, com esteio no art. 36, 3º, da Lei 9985/2000, que instituiu o Sistema das Unidades de Conservação - SNUC, cujo licenciamento ambiental pressupõe autorização prévia do ICMBIO, autarquia federal.

- Considerando-se a necessidade de prévia anuência do ICMBIO para o licenciamento ambiental de empreendimento situado em área limítrofe à Unidade de Conservação Federal, há de ser mantido o embargo administrativo imposto ao abatedouro municipal à falta de licenciamento adequado.

- Agravo interno prejudicado.

- Agravo de instrumento provido.

Agravo de Instrumento nº 125.363-RN

(Processo nº 0006182-06.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro

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

**AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO
ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-OCUPAÇÃO IRREGU-
LAR-AUTORIZAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO-VEDAÇÃO-RAZOABI-
LIDADE**

EMENTA: AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. OCUPAÇÃO IRREGU-
LAR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. AUTORIZAÇÃO
PARA CONSTRUÇÃO. VEDAÇÃO. RAZOABILIDADE.

- O comando inserto no art. 23 da Constituição da República preconiza que se insere na competência comum administrativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios o dever de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas. Preliminar de ilegitimidade passiva da agravante rejeitada.

- Figuram os manguezais no rol das áreas de preservação permanente, consoante estipula a Resolução nº 303/2002 do CONAMA, razão pela qual se impõe a tutela do aludido ecossistema.

- Hipótese em que, tendo sido verificada a ocupação irregular em zona de manguezal localizada às margens do Rio São Gonçalo (Município de São Cristóvão-SE), afiguram-se corretas as seguintes determinações: que a União notifique todos os responsáveis pelas edificações irregularmente erguidas em tal área e imediações; impossibilidade de concessão de alvarás de construção ou autorizações para quaisquer atividades ou edificações na localidade citada; contínua vigilância da área e fixação de multa em caso de descumprimento de tais medidas.

- Agravo de instrumento desprovido e pedido de reconsideração prejudicado.

Agravo de Instrumento nº 124.238-SE

(Processo nº 0003870-57.2012.4.05.0000)

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

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

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO CIVIL**

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

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

- Embargos infringentes interpostos pela CEF em face de acórdão proferido pela eg. Terceira Turma, lavrado pelo Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, em que foi dado provimento à apelação da parte autora, sob o fundamento de que é abusiva a cláusula contratual, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, que atribui ao mutuário a responsabilidade por eventual saldo devedor remanescente após o pagamento de todas as prestações do mútuo.

- A embargante quer fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Geraldo Apoliano, que negou provimento à apelação nesse ponto, entendendo pela legalidade da cobrança do saldo devedor residual em contratos que não contam com a cobertura do FCVS.

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

- Embargos infringentes não providos.

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 535.647-RN

(Processo nº 0002426-43.2011.4.05.8400/02)

Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

(Julgado em 14 de novembro de 2012, por maioria)

**CIVIL
RESPONSABILIDADE CIVIL-DANOS MORAIS-DECLARAÇÕES
PÚBLICAS DO PRESIDENTE DA OAB-IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA
DE CRIMES A ADVOGADO-REPUTAÇÃO PESSOAL E PROFISSIONAL-OFENSA À HONRA-RECONVENÇÃO-OFENSA À HONRA OBJETIVA DA OAB-INOCORRÊNCIA**

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. DECLARAÇÕES PÚBLICAS DO PRESIDENTE DA OAB. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE CRIMES A ADVOGADO. REPUTAÇÃO PESSOAL E PROFISSIONAL. OFENSA À HONRA. RECONVENÇÃO. OFENSA À HONRA OBJETIVA DA OAB. INOCORRÊNCIA.

- Declarações proferidas pelo Presidente da OAB/AL, nessa qualidade, à imprensa, imputando a advogado a prática de crime (falsificação de documentos para comprovar a experiência profissional necessária para concorrer ao cargo de desembargador de Tribunal de Justiça pelo quinto constitucional), ainda que reproduza decisão administrativa, ofende a honra do acusado, posto que dá publicidade a conclusões ainda não comprovadas, de alta potencialidade lesiva e que eram objeto de sigilo. Reforça a procedência do pleito do autor o fato de que, pelo seu histórico na atividade de advogado, a acusação de falso para demonstrar o efetivo exercício da advocacia mostra-se absurda.

- Os atos sujeitos a responsabilidade ético-disciplinar são sigilosos (art. 72, § 2º, da Lei 8.906/94), de maneira que, ao divulgar uma suposta tentativa de fraude no procedimento de inscrição antes mesmo de abrir o respectivo processo administrativo disciplinar, o Presidente da Ordem violou tal garantia.

- Ademais, para o exercício da advocacia, um dos fatores mais importantes é a confiança depositada pelos clientes no causídico. Daí porque a reputação pessoal e profissional do advogado é tão relevante para o desenvolvimento de sua carreira.

- A honra objetiva (a reputação do indivíduo, o conceito que ele goza em seu meio social/profissional) do autor foi claramente violada. Danos morais configurados. Necessidade de se recompor o patrimônio imaterial do postulante.

- A OAB, apesar de não integrar a Administração Pública, presta serviço público federal de fiscalização da atividade profissional do advogado, em âmbito nacional, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.906/94, possuindo personalidade jurídica própria.

- Como qualquer pessoa jurídica, seus atos são praticados através de pessoas físicas com poderes para tanto, as quais agem em nome da entidade. A atuação de tais indivíduos é diretamente imputada à pessoa jurídica por eles representada, e não ao próprio agente.

- Os fatos lesivos analisados neste processo devem ser imputados à OAB/AL, tendo em vista que as manifestações foram feitas por quem atuava na condição de Presidente da entidade, representando-a, com a consideração de que as declarações também foram igualmente publicadas em meio institucional da entidade.

- Indenização no valor de 100 salários mínimos vigentes à época dos fatos, valor razoável, levando-se em conta as características dos envolvidos e a repercussão que afirmações desse viés apresentam, tanto no plano pessoal como no profissional.

- No que se refere à atualização do montante indenizatório, devem incidir juros moratórios desde o arbitramento, seguindo o art. 406 do CC/02, pelo qual se deve aplicar a Taxa Selic, que já engloba a correção monetária.

- Em sede de reconvenção, a OAB pediu indenização por danos morais, em vista das entrevistas concedidas pelo autor à imprensa

local. Ocorre que o advogado apenas demonstrou sua insatisfação com a forma como a instituição estava conduzindo o processo de formação da lista sêxtupla e reafirmou o preenchimento dos requisitos necessários para concorrer ao cargo de Desembargador do TJ/AL.

- Afastada a ocorrência de danos morais contra a OAB/AL. A conduta do reconvindo, no máximo, ensejaria punição disciplinar, a cargo da própria OAB.

- Embora o valor arbitrado a título de danos morais tenha sido em montante inferior ao pleiteado na inicial, não é de se aplicar a sucumbência recíproca, tendo em vista o disposto na Súmula nº 326 do STJ. Custas processuais a cargo da OAB.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

- Apelação do autor parcialmente provida. Apelação da OAB não provida.

Apelação Cível nº 465.294-AL

(Processo nº 2008.80.00.000044-2)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado em 30 de outubro de 2012, por maioria)

**CIVIL E ADMINISTRATIVO
EXTRAÇÃO MINERAL INDEVIDA-CAULIM-USURPAÇÃO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO-INDENIZAÇÃO-CABIMENTO**

EMENTA: CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXTRAÇÃO MINERAL INDEVIDA. CAULIM. USURPAÇÃO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO.

- Trata-se de apelação interposta por CAULISE - CAULIN DO SERIDÓ LTDA. - ME, em ação civil pública ajuizada pela União, objetivando ressarcimento ao Erário Federal pela apropriação indevida de bens públicos no importe de R\$ 1.525.000,00 (um milhão e quinhentos e vinte e cinco mil reais), em razão da lavra ilegal do mineral caulim e respectiva comercialização.

- Instaurado processo administrativo com o objetivo de apurar “infração de disposições da legislação mineira”, não chegou a se aplicar penalidade na esfera administrativa, porquanto a Procuradoria Federal entendeu pela apuração da infração na esfera judicial. Assim, diante da ausência de imposição de sanção, não há que se falar em cerceamento de defesa.

- Embora o sócio-gerente da empresa alegue que apenas supervisionava trabalhos de limpeza na área, os documentos juntados aos autos, instruídos com fotos, demonstram ser evidente a retirada de minério do local.

- Ademais, os depoimentos dos técnicos do DNPM, que realizaram a fiscalização em razão de denúncias que apontavam para a retirada irregular de caulim, e a presença de equipamentos de grande porte alugados pela apelante [2 (duas) retroescavadeiras e 3 (três) caminhões basculantes], carregando o minério para usina de beneficiamento, são evidências bastante fortes da ocorrência do ilícito e da autoria do mesmo.

- Configurada a usurpação do patrimônio público e o consequente enriquecimento ilícito da apelante, deve a mesma restituir à União, a título de verba indenizatória, o montante de R\$ 446.062,50 (quatrocentos e quarenta e seis mil e sessenta e dois reais e cinquenta centavos) pela extração irregular de caulim, nos termos dos arts. 884 e 927 do Código Civil e do art. 225, § 3º, da Constituição Federal.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 546.248-RN

(Processo nº 0005640-76.2010.4.05.8400)

Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado)

(Julgado em 23 de outubro de 2012, por unanimidade)

**CIVIL
AÇÃO DECLARATÓRIA-COMPRA E VENDA DE IMÓVEL TRANSFERÊNCIA DO FINANCIAMENTO HABITACIONAL-FRAUDE-INVALIDAÇÃO-PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL-AÇÃO REGRESSIVA-RESPONSABILIZAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA-INEXISTÊNCIA DE PROVA DE PARTICIPAÇÃO NA ILICITUDE-CULPA *IN VIGILANDO*-INOCORRÊNCIA**

EMENTA: CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. TRANSFERÊNCIA DO FINANCIAMENTO HABITACIONAL. FRAUDE. INVALIDAÇÃO. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. AÇÃO REGRESSIVA. RESPONSABILIZAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE PARTICIPAÇÃO NA ILICITUDE. CULPA *IN VIGILANDO*. INOCORRÊNCIA.

- Os proprietários originários do imóvel em questão firmaram “contrato de gaveta” com os autores da presente demanda, o que não lhes conferiu, por si só, a propriedade do aludido bem.

- No entanto, há de se reconhecer a atribuição da mesma aos referidos “adquirentes”, no caso concreto, se inquilinos, devedores de uma distribuidora de medicamentos, “deram em pagamento” o aludido imóvel a terceiro, uma funcionária da referida distribuidora, ficando evidenciada a falsidade das assinaturas dos proprietários originários na escritura levada a registro no cartório e que ensejou a transferência do financiamento habitacional.

- Mesmo que não esteja provado que aquela que figurou como compradora e o dirigente da distribuidora tinham ciência e participaram, conscientemente, da fraude, a solução encontrada pelo magistrado, no sentido da invalidação do contrato e do seu registro, foi a adequada, não se identificando a apontada impossibilidade jurídica do pedido, cabendo-lhes buscar o ressarcimento dos danos suportados junto aos referidos inquilinos, donos de uma farmácia que lhes devia.

- Não há motivo, contudo, para responsabilizar a Caixa Econômica Federal - CEF pelo pagamento das despesas com a lavratura da escritura pública e o seu registro, porque não há prova de que a mesma tinha conhecimento da referida fraude, inexistindo norma específica que exigisse a presença do mutuário originário, na agência, para a formalização da transferência do financiamento.

- O fato de não ter havido tal exigência não implica a caracterização de culpa *in vigilando*, a ensejar a dita responsabilização.

- Apelação da Caixa Econômica Federal provida. Apelação de Kátia Eveliny de Albuquerque Aguiar e Edvar Fontenele Albuquerque improvida.

Apelação Cível nº 511.207-CE

(Processo nº 2001.81.00.007613-2)

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

(Julgado em 25 de outubro de 2012, por unanimidade)

**CIVIL
CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL DE IMÓVEL-CREF5-
DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DO
BEM NO ESTADO EM QUE FORA RECEBIDO-MULTA CONTRA-
TUAL PREVISTA EM CLÁUSULA PENAL-INCIDÊNCIA**

EMENTA: CIVIL. CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL DE IMÓVEL. CREF5. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DO BEM NO ESTADO EM QUE FORA RECEBIDO. ART. 23, III, DA LEI Nº 8.245/91. MULTA CONTRATUAL PREVISTA EM CLÁUSULA PENAL. INCIDÊNCIA.

- Apelo do Conselho Regional de Educação Física da 5ª Região - CREF5 em face de sentença que, em sede de ação de despejo por falta de pagamento e encargos c/c imissão na posse, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o CREF5 ao pagamento do valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) em favor do autor – valor este relativo a março de 2003 –, que deverá ser devidamente corrigido e acrescido de juros legais, a contar da citação, passando a incidir o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11/960/09, a partir de 30/06/2009.

- A Lei nº 8.245/91, ao dispor sobre as locações dos imóveis urbanos, prevê, em seu art. 23, inciso III, que o locatário é obrigado a restituir o imóvel, finda a locação, no estado em que o recebeu, salvo as deteriorações decorrentes do seu uso normal.

- No caso concreto, verifica-se que, ainda que o imóvel em questão tenha sido locado necessitando da realização de reparos físicos, o fato é que fora concedido em favor do locatário um desconto no pagamento dos aluguéis no valor total de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) para que o CREF5 efetuasse a recuperação do imóvel por ele locado.

- Se o próprio locatário, ora apelante, admite que lhe fora concedido desconto para a recuperação do imóvel locado e o bem não fora devolvido ao locador em boas condições, é certo que houve descumprimento contratual por parte do locatário (CREF5), motivo pelo qual deve o referido Conselho Profissional arcar com a multa de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), equivalente ao valor de três alugueis mensais, na forma da cláusula 12ª (cláusula penal) contida no contrato de locação firmado entre as partes.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 548.025-CE

(Processo nº 2009.81.00.013613-9)

Relator: Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto
(Convocado)

(Julgado em 23 de outubro de 2012, por unanimidade)

**CIVIL
PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS-
ACIDENTE DE TRÂNSITO-ANIMAL NA PISTA-DEVER DE FIS-
CALIZAÇÃO DAS RODOVIAS-ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO
DNIT QUE SE TRADUZ NO PRÓPRIO MÉRITO DA DEMANDA-
AUSÊNCIA DE DEVER LEGAL EM RELAÇÃO À PROMOÇÃO DE
VIGILÂNCIA DAS RODOVIAS FEDERAIS QUANTO À PRESEN-
ÇA DE ANIMAIS**

EMENTA: DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DAS RODOVIAS. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO DNIT QUE SE TRADUZ NO PRÓPRIO MÉRITO DA DEMANDA. AUSÊNCIA DE DEVER LEGAL QUANTO À PROMOÇÃO DE VIGILÂNCIA DAS RODOVIAS FEDERAIS QUANTO À PRESENÇA DE ANIMAIS. APELO PROVIDO

- Trata-se de apelações interpostas contra sentença que condenou o DNIT a indenizar a parte autora por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A parte autora pugna pela majoração do valor da condenação, bem como a condenação em danos estéticos. Por sua vez, o DNIT assevera sua ilegitimidade passiva, eis que a pretensão deve ser movida contra o proprietário do animal.

- Se, para a autora, efetivamente ocorreu o fato por ela narrado, houve o dano por ela alegado, provocado por animais na pista, e, ainda no seu entender, a responsabilidade legal é do DNIT, presentes estão as condições da ação. Saber se os fatos alegados (causa de pedir remota) efetivamente ocorreram e se os fundamentos jurídicos (causa de pedir próxima) estão corretos, já significa matéria de mérito, que ensejará a procedência ou improcedência do pedido. Ou seja, a autora é parte ativa legítima porque pede para si reparação por um dano que narra ter lhe ocorrido; o réu é parte passiva legítima, porquanto, a se acolher os fundamentos fáticos e jurídicos da exordial, será o DNIT a suportar o ônus da condenação; há interesse, porquanto a intervenção judicial para satisfação do direito que

se diz violado se apresenta necessária; o pedido é juridicamente possível, eis que se trata de demanda de natureza condenatória em obrigação de pagar, prevista no ordenamento jurídico.

- Como regra, em situações omissivas, é subjetiva a responsabilidade civil da Administração Pública, fazendo-se necessário que se demonstre, dentre os requisitos legais ao acolhimento do pedido, **o dever legal do DNIT na prestação da segurança em relação a animais na pista** e a consequente quebra desse dever, sem que tenha ocorrido o fato por culpa exclusiva da vítima ou força maior/caso fortuito (RE 382054, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 03/08/2004, DJ 01-10-2004, PP-00037, EMENT VOL-02166-02, PP-00330, RT, v. 94, nº 832, 2005, p. 157-164, RJADCOAS, v. 62, 2005, p. 38-44, RTJ, VOL 00192-01, PP-00356); (RE 369820, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2003, DJ 27-02-2004, PP-00038, EMENT VOL-02141-06, PP-01295).

- Nos casos envolvendo acidentes em rodovias federais, a controvérsia gira em torno de saber se o dever legal incumbe ao DNIT ou à União, por meio da Polícia Rodoviária Federal. Princípio por reconhecer que a matéria não é pacífica na jurisprudência. Porém, entendendo que, a depender da natureza e origem do fato danoso, bem ainda dos objetivos e das condutas ou deveres omitidos, pode ser da União ou do DNIT a responsabilidade pelo fato. No caso presente, penso não ser do DNIT o dever legal apontado como omitido e que contribuiu para a ocorrência do dano, o que enseja a improcedência do pedido, sem a necessidade de se analisar os demais elementos ensejadores da responsabilidade civil.

- Pois bem. Da leitura acurada dos dispositivos legais que regem a matéria, concludo, *data vênua*, que as leis de regência não imputam ao DNIT o dever de policiar as rodovias federais a fim de evitar o tráfego de animais em seu leito. É inquestionável que são muitos os deveres do DNIT no tocante à promoção de segurança nas rodo-

vias, todos eles, porém, intimamente ligados à administração, “diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, de programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, terminais e instalações portuárias fluviais e lacustres”, tal como previsto no inciso IV do art. 82 da Lei nº 10.233/2001.

- No caso dos autos, não se trata de um acidente relacionado, por exemplo, com comprovado defeito de estrutura da rodovia, ou por falta de manutenção dessa mesma estrutura, mas, sim, com a **falta de policiamento da rodovia** quanto ao tráfego de animais em seu leito por ocasião do acidente.

- Penso que sequer estrutura para tanto detém o DNIT, sendo certo que, se a lei efetivamente tivesse lhe atribuído essa responsabilidade, esse dever de policiar as rodovias, ter-lo-ia aparelhado para isso, te-lo-ia municiado com estrutura e agentes em seus quadros incumbidos de exercer tal mister. Contudo, a partir de uma detida análise da sua lei de regência, verifica-se claramente que a estrutura organizacional do DNIT se volta específica e primordialmente para a consecução do seu objetivo de *“implementar, em sua esfera de atuação, a política formulada para a administração da infra-estrutura do Sistema Federal de Viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade, e ampliação mediante construção de novas vias e terminais, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei”* (art. 80, Lei nº 10.233/2001). É preciso ter presente, portanto, que todas aquelas atribuições acima descritas têm por escopo a efetivação do objetivo legal para o qual criado o DNIT, objetivo esse clara e expressamente descrito no art. 80 da lei.

- Apelo do DNIT provido.

Apelação Cível nº 520.173-PE

(Processo nº 0000125-60.2010.4.05.8303)

Relator: Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga (Convocado)

(Julgado em 6 de novembro de 2012, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
CONSTITUCIONAL**

**CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO
TRASTUZUMABE (DE ALTO CUSTO E DE DISPENSAÇÃO EX-
CEPCIONAL) A PACIENTE COM CÂNCER DE MAMA METASTÁ-
SICO-LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO MPF-DIREITO À
SAÚDE E HIPOSSUFICIÊNCIA DA DESTINATÁRIA DO REMÉDIO-
LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO E DO ESTA-
DO-MEMBRO-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-PRE-
SENÇA DE INTERESSE DE AGIR-COMPROVAÇÃO DA ADEQUA-
ÇÃO E DA EFICIÊNCIA DO MEDICAMENTO AO CUIDADO DA
PACIENTE-REGISTRO NA ANVISA E COMERCIALIZAÇÃO NO
PAÍS (NÃO SE CUIDA DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL)-VIO-
LAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES-INOCOR-
RÊNCIA-DESIGUALAÇÃO ENTRE ADMINISTRADO E JURISDI-
CIONADO-INADMISSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO OU DE DES-
PRESTÍGIO ÀQUELE QUE BUSCA TUTELÁ JURISDICIONAL
PELA INAÇÃO DO ESTADO**

EMENTA: CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINIS-
TRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES. AÇÃO CIVIL
PÚBLICA. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO TRASTUZUMA-
BE (DE ALTO CUSTO E DE DISPENSAÇÃO EXCEPCIONAL) A
PACIENTE COM CÂNCER DE MAMA METASTÁSICO. LEGITIMIDA-
DE ATIVA *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DI-
REITO À SAÚDE E HIPOSSUFICIÊNCIA DA DESTINATÁRIA DO
REMÉDIO. ART. 127 E ART. 129, IX, DA CF/88. LEGITIMIDADE PAS-
SIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO E DO ESTADO-MEMBRO. SISTEMA
ÚNICO DE SAÚDE. SOLIDARIEDADE NAS AÇÕES DE SAÚDE.
ART. 196 DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART.
109, I, DA CF/88. PRESENÇA DE INTERESSE DE AGIR. COMPRO-
VAÇÃO DA ADEQUAÇÃO E DA EFICIÊNCIA DO MEDICAMENTO
AO CUIDADO DA PACIENTE. REGISTRO NA ANVISA E COMER-
CIALIZAÇÃO NO PAÍS (NÃO SE CUIDA DE TRATAMENTO EXPE-
RIMENTAL). RESERVA DO POSSÍVEL. MENSURAÇÃO CONSIDE-
RADO O DIREITO À SAÚDE, CONSTITUCIONALMENTE AMPARA-
DO, MARCADO PELA FUNDAMENTALIDADE. POLÍTICAS PÚBLI-
CAS E CONTROLE JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO
DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. DESIGUALA-
ÇÃO ENTRE ADMINISTRADO E JURISDICIONADO. INADMISSIBI-

LIDADE DE LIMITAÇÃO OU DE DESPRESTÍGIO ÀQUELE QUE BUSCA TUTELA JURISDICIONAL PELA INAÇÃO DO ESTADO. DES-PROVIMENTO.

- Remessa oficial manejada e apelações interpostas contra sentença de procedência do pedido de ação civil pública ajuizada com vistas à condenação, em solidariedade, dos réus (União e Estado do Ceará) ao fornecimento do medicamento denominado TRASTUZUMABE (caracterizado como de alto custo e de dispensação excepcional) a paciente hipossuficiente, portadora de câncer de mama metastático.

- 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. O Ministério Público detém legitimidade para propor ação civil pública na defesa de direitos individuais indisponíveis. Inteligência do art. 127, *caput*, da CF/88, c/c o art. 129, IX, da Carta Magna, do art. 25, IV, a, da Lei nº 8.625, de 12.02.1993, art. 6º, VI, d, da Lei Complementar nº 75, de 10.02.1993. *“Corajosamente o legislador constitucional foi além da própria Lei nº 7.347/85. A chamada Lei da Ação Civil Pública sofreu um veto presidencial à norma de extensão que previa a defesa de ‘outros interesses difusos’. Antes mesmo do advento do Código de Defesa do Consumidor, que elidiu os efeitos do veto, a Constituição já tinha expressamente admitido a iniciativa ministerial ‘na defesa do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos’, ou seja, inseriu a mesma norma de extensão que anteriormente tinha sido vetada pelo governo federal quando da sanção da Lei nº 7.347/85. Interpretando conjuntamente o inc. III do art. 129 com a norma de destina-*

ção institucional contida no caput do art. 127 da Constituição da República, passou-se desde então a admitir que o Ministério Público exercitasse a ação civil pública na defesa de interesse difuso ou coletivo, bem como na defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis. Depois, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o antigo veto perdeu qualquer eficácia, pois que o art. 110 desse Código inseriu o inc. IV ao art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, de forma que hoje cabem quaisquer ações cíveis na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, ainda que não especificados expressamente em qualquer lei” (Hugo Nigro Mazzilli). Nos termos da Norma Constitucional (arts. 5º, 6º, 196 e 227), o direito à saúde é marcado por sua “*fundamentalidade*”, considerando-se mesmo que sua garantia é expressão de resguardo da própria vida, maior bem de todos, do qual os demais direitos extraem sentido. Analisando o conceito de “*fundamentalidade*”, J J Gomes Canotilho concebe-o sob duas perspectivas: a “*fundamentalidade formal*”, correspondente à constitucionalização, à localização de direitos reputados fundamentais no ápice da pirâmide normativa, com as consequências, desse fato, derivadas – demarcação das possibilidades do ordenamento jurídico e vinculatividade dos poderes públicos –, e a “*fundamentalidade material*”, identificadora dos direitos fundamentais a partir do seu conteúdo “*constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade*”, permissiva do reconhecimento de outros direitos não expressamente tipificados no rol constitucional, mas equiparáveis em dignidade e relevância aos direitos formalmente constitucionais (“*norma de fattispecie aberta*”). Em ambas as visões, exsurge a magnitude da essencialidade, embora seja patente a maior significância compreensiva da segunda. “*No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados*” (José Afonso da Silva). Os direitos fundamentais cumprem, nessa contextura, determinadas funções: exigem prestações do Estado, protegem diante do poder público e de terceiros, fomentam a paridade entre os indivíduos, de-

signam os alicerces sobre os quais se constrói e se orienta o ordenamento jurídico (*“eficácia irradiante”*). Têm força, ao mesmo tempo, por assim dizer, de princípio e de regra. A *“fundamentalidade”* desses direitos justifica sua caracterização como imprescritíveis, inalienáveis, irrenunciáveis, invioláveis e universais. Trata-se, o direito à saúde, de direito individual indisponível, merecedor de amparo através da ação civil pública. O STJ pacificou o entendimento no sentido de que *“o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa de interesse individual de menor”* (REsp nº 712395/RS). Essa posição foi estendida para alcançar os idosos: *“Essa orientação estende-se às hipóteses de aplicação do Estatuto do Idoso (artigos 74, 15 e 79 da Lei 10.741/03)”* (RESP nº 911930/RS). Em outros precedentes, mostra-se a tendência à admissão mais alargada dessa legitimação: *“Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa pobre, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício do hipossuficiente”* (REsp nº 819010/SP). Ainda que a pessoa a ser beneficiada com a medida de proteção de direito individual indisponível seja maior de idade, embora não seja idosa, sua carência de recursos, que coloca em risco sua saúde e sua vida, confere legitimidade ao Ministério Público para o manejo de ação civil pública. *Rejeição da preliminar de ilegitimidade ativa ad causam do MPF.*

- A União, juntamente como Estado do Ceará, têm legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo da presente ação civil pública. *“A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles”* (STJ, Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no 842866/MT, j. 12 jun. 2007). *“O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e*

dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes” (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1017055/RS, j. 11 set. 2012). A saúde é “*direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*” (art. 196 da CF/88). A promoção, a proteção e a recuperação da saúde, prerrogativa jurídica indisponível, é dever do Estado, compreendidos no termo todos os entes políticos que compõem a organização federativa, não se podendo contrapor a tal conclusão, em desfavor da pessoa humana, aspectos organizativos burocráticos e gerenciais. **Rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva para a causa, arguida por ambos os apelantes.**

- Integrando a União a lide, como ré, e sendo autor o MPF, caracterizada está a competência absoluta da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88. **Rejeição da preliminar de incompetência da JF.**

- Insistindo os réus com a tese de que não poderiam ser obrigados a fornecer o medicamento requestado pelo MPF, bem como com o argumento de que a paciente deveria ter optado pelo tratamento oncológico nos moldes fornecidos por um dos Centros de Assistência em Alta Complexidade em Oncologia - CACON, persiste o interesse de agir, assim compreendido a partir do tripé necessidade-utilidade-adequação. **Rejeição da preliminar de ausência de interesse de agir.**

- Os documentos reunidos (especialmente os constantes do anexo) nos autos demonstram a adequação e a eficiência do remédio para o tratamento da doença em questão. O Ministério da Saúde, outrossim, destaca que o medicamento está registrado na ANVISA (está

sendo comercializado no Brasil), não se tratando, destarte, de tratamento experimental.

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

adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados” (2T, ARE 639337 AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23.08.2011). In casu, não foi demonstrada a carência de recursos financeiros a investir no fornecimento do medicamento em questão.

- No STF, é tranquilo o entendimento de que é possível ao Poder Judiciário determinar políticas públicas, quando a autoridade executiva a quem elas caberiam mantém-se inerte, em detrimento dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, não vislumbrando nessa atuação violação ao princípio da separação de Poderes. Em verdade, sequer cabe mais falar em inadmissibilidade de controle da discricionariedade administrativa pelo Poder Judiciário, quando se constata que o comportamento adotado pelo administrador inviabiliza ou enfraquece direitos humanos de essência. “Possibilidade de o Poder Judiciário determinar políticas públicas. Precedentes” (1T, RE 665764 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA julgado

em 20/03/2012). “O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes” (1T, AI 593676 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 28/02/2012).

- Não resiste a uma análise séria a alegação de que a sentença seria perniciosa, ao estabelecer diferença de tratamento entre o administrado (ou seja, o que busca o medicamento pela via administrativa) e o jurisdicionado (isto é, aquele que postula o remédio em sede judicial). Isso porque não se pode pretender que aquele que busca a tutela jurisdicional seja prejudicado pela inércia de outros, na busca da concretização de seus direitos fundamentais.

- Desprovemento da remessa oficial e das apelações.

Apelação / Reexame Necessário nº 24.287-CE

(Processo nº 0000566-62.2010.4.05.8102)

Relator: Juiz Francisco Cavalcanti

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

**CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-LANÇAMENTO DE ESGOTO *IN NATURA*
NÁ ORLA MARÍTIMA-“LÍNGUAS NEGRAS”-LIGAÇÕES CLAN-
DESTINAS DE TUBULAÇÕES DE ÁGUAS SERVIDAS, NÃO TRA-
TADAS, EM GALERIAS DESTINADAS ÀS ÁGUAS PLUVIAIS-PO-
LUIÇÃO-DANOS AOS ECOSISTEMAS COSTEIROS E À SAÚ-
DE HUMANA-PLEITOS DE CONDENAÇÃO DE COMPANHIA DE
ABASTECIMENTO E SANEAMENTO ESTADUAL A VÁRIAS OBRIG-
AÇÕES, INCLUSIVE RESSARCIMENTO EM ESPÉCIE DOS
DANOS AMBIENTAIS IRREVERSÍVEIS-SITUAÇÃO FINANCEIRA
CALAMITOSA DA RÉ-SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA COM
CAPITAL SOCIAL DETIDO EM MAIS DE 99% PELO ESTADO-
MEMBRO-RESPONSABILIDADES DO MUNICÍPIO COMO PO-
DER CONCEDENTE E NO TOCANTE, EM ÂMBITO LOCAL, AO
RESGUARDO DO MEIO AMBIENTE E À OCUPAÇÃO DO SOLO
URBANO-LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO (NÃO FAC-
ULTATIVO)-CARACTERIZAÇÃO-RISCO CONCRETO DE INE-
FETIVIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL-IMPOSIÇÃO
DE INTERPRETAÇÃO OTIMIZADORA DA PROTEÇÃO DO MEIO
AMBIENTE-INVALIDAÇÃO DA SENTENÇA-RECONHECIMENTO
DE OFÍCIO-POSSIBILIDADE-RETORNO DOS AUTOS AO PRI-
MEIRO GRAU**

EMENTA: CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL.
APELAÇÕES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LANÇAMENTO DE ESGOTO
IN NATURA NA ORLA MARÍTIMA. “LÍNGUAS NEGRAS”. LIGAÇÕES
CLANDESTINAS DE TUBULAÇÕES DE ÁGUAS SERVIDAS, NÃO
TRATADAS, EM GALERIAS DESTINADAS ÀS ÁGUAS PLUVIAIS.
POLUIÇÃO. DANOS AOS ECOSISTEMAS COSTEIROS E À SAÚ-
DE HUMANA. PLEITOS DE CONDENAÇÃO DE COMPANHIA DE
ABASTECIMENTO E SANEAMENTO ESTADUAL A VÁRIAS OBRIG-
AÇÕES, INCLUINDO-SE LOCALIZAÇÃO E DESFAZIMENTO DAS
LIGAÇÕES CLANDESTINAS (INCLUSIVE AS REALIZADAS PELA
PRÓPRIA RÉ) E DESINFECÇÃO DAS GALERIAS; DIVULGAÇÃO
DE INFORMAÇÕES ALUSIVAS A ÍNDICES DE POLUIÇÃO E À
BALNEABILIDADE DAS PRAIAS; APRESENTAÇÃO E EXECUÇÃO,
SOB PENA DE VEDAÇÃO À EMISSÃO DE NOVAS LICENÇAS DE
CONSTRUÇÃO NO PERÍMETRO URBANO, DE PLANO DETALHA-
DO DE AMPLIAÇÃO DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁ-
RIO DA CIDADE; RECUPERAÇÃO DAS ÁREAS AFETADAS PE-

LOS EFLUENTES JÁ LANÇADOS E RESSARCIMENTO EM ESPÉCIE DOS DANOS AMBIENTAIS IRREVERSÍVEIS. SITUAÇÃO FINANCEIRA CALAMITOSA DA RÉ. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA COM CAPITAL SOCIAL DETIDO EM MAIS DE 99% PELO ESTADO-MEMBRO. RESPONSABILIDADES DO MUNICÍPIO COMO PODER CONCEDENTE E NO TOCANTE, EM ÂMBITO LOCAL, AO RESGUARDO DO MEIO AMBIENTE E À OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO (NÃO FACULTATIVO). CARACTERIZAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. RISCO CONCRETO DE INEFETIVIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. IMPOSIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO OTIMIZADORA DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. INVALIDAÇÃO DA SENTENÇA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU. RECURSOS PREJUDICADOS.

- Apelações interpostas contra sentença de parcial procedência dos pedidos formulados em ação civil pública ajuizada com vistas a *“fazer cessar a poluição causada pelo lançamento de esgotos in natura na orla marítima de Maceió [despejo que produz as chamadas “línguas negras”], impedindo o agravamento dos danos aos ecossistemas costeiros e à saúde da população local”*.

- Foram formulados pleitos de condenação da companhia de abastecimento e saneamento estadual ré a várias obrigações, incluindo-se: localização e desfazimento das ligações clandestinas de tubulações de águas servidas (não tratadas) em galerias destinadas às águas pluviais e desinfecção dessas galerias; divulgação de informações alusivas a índices de poluição e à balneabilidade das praias; apresentação e execução, sob pena de vedação à emissão de novas licenças de construção no perímetro urbano, de plano detalhado de ampliação do sistema de esgotamento sanitário da cidade de Maceió/AL; recuperação das áreas afetadas pelos efluentes já lançados e ressarcimento em espécie dos danos ambientais irreversíveis.

- A ação foi ajuizada contra a CASAL, tendo a ré, ao longo da demanda, defendido que o polo passivo deveria ser integrado, em litisconsórcio, pela União, Estado de Alagoas e Município de Maceió, considerando-se que desses entes adviriam os recursos necessários à realização das obras de esgotamento sanitário, aduzindo, ademais, a ré, que sua saúde financeira estaria significativamente debilitada, não podendo responder por medidas de custos tão elevados. O Juízo *a quo* negou o chamamento do Estado de Alagoas e do Município de Maceió à lide (veja-se que a União e o IBAMA já estão no feito, integrando o polo ativo), com os seguintes fundamentos: *“É que, embora tais pessoas jurídicas de direito público possuam interesse na demanda, não vejo suficientemente demonstrado que estas estariam obrigadas por lei ou por contrato a reparar eventual prejuízo suportado pela ré, caso venha perder a demanda (art. 70, III, do CPC)./ É verdade que, num exame perfunctório, muitos dos pleitos formulados na inicial, caso venham a ser deferidos, demandariam ação política de que certamente resultaria envolvimento de outros órgãos./ O exame mais detido da questão, porém, deve ser feito quando da análise do mérito da postulação, até porque a parte ré só deve responder pelo que lhe compete e esteja compreendido no seu raio de ação, demandando, portanto, dilação probatória necessária para o esclarecimento das questões complexas existentes na lide”*. No mérito, o Juízo de primeiro grau acolheu apenas o pedido de condenação da CASAL a ressarcir os danos ambientais decorrentes das ligações temporárias da rede de esgoto de três condomínios (em muito menor extensão, portanto, que o pedido autoral) nas galerias de águas pluviais, declarando, contudo, a inexistência de dever jurídico atribuível à CASAL no respeitante às demais postulações, especialmente ante sua situação financeira deficitária (aplicando em favor da ré, em decorrência, a cláusula da reserva do possível e a tese da ausência de comprovação da *faut du service*). Tanto a ré apelou, quanto o autor e a União, esses pretendendo o acatamento de todos os pleitos condenatórios.

- A questão relativa à legitimidade *ad causam* é matéria de ordem pública e, portanto, deve ser examinada de ofício.

- O STJ tem se posicionado no seguinte sentido: *“No plano jurídico, o dano ambiental é marcado pela responsabilidade civil objetiva e solidária, que dá ensejo, no âmbito processual, a litisconsórcio facultativo entre os vários degradadores, diretos ou indiretos. Segundo a jurisprudência do STJ, no envelhecimento do meio ambiente, a ‘responsabilidade (objetiva) é solidária’ (REsp 604.725/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 22.8.2005, p. 202), tratando-se de hipótese de ‘litisconsórcio facultativo’ (REsp 884.150/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7.8.2008), pois, mesmo havendo ‘múltiplos agentes poluidores, não existe obrigatoriedade na formação do litisconsórcio’, abrindo-se ao autor a possibilidade de ‘demandar de qualquer um deles, isoladamente ou em conjunto, pelo todo’ (REsp 880.160/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.5.2010)”* (REsp 843.978/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 09/03/2012).

- caso concreto, contudo, comporta solução diferente, não se tratando de hipótese de litisconsórcio facultativo (mais afeita aos casos de multiplicidade de particulares degradadores), mas sim de litisconsórcio passivo necessário, a jungir no polo passivo da demanda a CASAL, o Estado de Alagoas e o Município de Maceió. As razões para essa conclusão são as seguintes:

1. a CASAL é sociedade de economia mista estadual, cujo capital social é detido em mais de 99% pelo Estado de Alagoas. Nesse tocante, não se pode deixar de lembrar que, quando o patrimônio da sociedade de economia mista for insuficiente ao adimplemento dos seus débitos, por eles deverá responder a pessoa política controladora. *In casu*, restou demonstrada a situação financeira calamitosa na qual se encontra a ré. Nos vários pareceres de auditoria, realizadas de 1996 a 2005, contou: “[...] as demonstrações contábeis da Companhia [...] evidenciam uma representativa insuficiência de capital de giro e prejuízos sucessivos. Por esta razão não tem conseguido saldar seus compromissos referentes a encargos sociais e

impostos. Consequentemente, a Companhia demonstra depender de aportes de recursos financeiros por parte do acionista-controlador, o Governo do Estado de Alagoas” No último desses pareceres, está registrado também: “[...] a Companhia [...] apurou um prejuízo de R\$ 46.111.788, havendo, consequentemente, acumulado até essa data um prejuízo de R\$ 692.791.508. Além disso, em 31 de dezembro de 2004, a Companhia apresentou uma insuficiência de capital de giro de R\$ 466.684.176. Estes fatores levantam dúvidas quanto à sua continuidade operacional e indicam a necessidade de obtenção de rentabilidade futura e/ou a necessidade de ingresso de recursos sob a forma de capital e/ou financiamento de longo prazo”. Destarte, mostra-se iminente a necessidade de participação econômica do Estado de Alagoas para que a ré cumpra as suas obrigações atinentes ao relevante serviço público do esgotamento sanitário. Assim, o Estado de Alagoas deve compor o polo passivo da lide;

2. tem-se, primeiramente, que o Município de Maceió/AL firmou contrato de concessão com a CASAL para que ela efetive os serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário na cidade, embora seja da própria Edilidade a constatação de “*flagrante despreparo e desestruturação da CASAL para enfrentar o problema*”. Note-se que o poder concedente deve responder pela qualidade dos serviços prestados pela concessionária. Outrossim, um dos pedidos formulados pelo autor da ação civil pública via da qual se busca a proteção do meio ambiente contra o lançamento de esgoto *in natura* na orla marítima da cidade de Maceió/AL, foi a imposição à ré de apresentação e execução de plano detalhado de ampliação do sistema de esgotamento sanitário, haja vista a constatação de sobrecarga da rede atualmente em funcionamento, condicionando-se, inclusive, a expedição de novas licenças de construção no perímetro urbano à implementação dessa medida. Evidencia-se, assim, a legitimidade do Município de Maceió/AL para integrar o polo passivo da lide, ante suas responsabilidades, em sede local, no resguardo do meio ambiente, sobretudo através de posturas fiscalizadoras, e na ocupação do solo urbano. O que se impuser à CASAL, portanto, repercutirá na Edilidade. Assim, o Município de Maceió/AL deve compor o polo passivo da lide.

- A não integração do Estado de Alagoas e do Município de Maceió à lide trará risco concreto de inefetividade do provimento jurisdicional, por total inutilidade, dado que as condenações eventualmente impostas quedarão esvaziadas pela incapacidade da CASAL de suportá-las sozinha.

- Na solução de demandas ambientais, é mister a adoção de interpretações que ensejem proteção em nível ótimo ao meio ambiente. Não procede, assim, a leitura reducionista da lide feita pelo Magistrado *a quo*. A frágil situação financeira da CASAL, evidente dos autos, não deve levar à improcedência da maior parte dos pedidos contra ela formulados, revelando, ao contrário, que eventual condenação repercutirá, necessariamente, na esfera jurídica de outros responsáveis pelos serviços – essenciais, diga-se, que não podem sofrer solução de continuidade – de esgotamento sanitário, que, portanto, devem ser integrados à demanda.

- Invalidação, de ofício, da sentença e retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para fins de intimação do autor a pedir a citação dos litisconsortes passivos necessários.

- Apelações prejudicadas.

Apelação Cível nº 524.662-AL

(Processo nº 2006.80.00.006366-2)

Relator: Juiz Francisco Cavalcanti

(Julgado em 25 de outubro de 2012, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA-PRELIMINARES-CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DO ILÍCITO-IRRELEVÂNCIA-PRODUÇÃO DE PROVA-NULIDADE-INOCORRÊNCIA-APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AO AGENTE POLÍTICO-POSSIBILIDADE-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DA AÇÃO-SECRETÁRIOS DO MUNICÍPIO DE RIACHO DE SANTO ANTÔNIO/PB-COMPRA DE AMBULÂNCIA E EQUIPAMENTOS-FRAUDE-OCORRÊNCIA-CONFIGURAÇÃO DE ATO ÍMPROBO-CONDENAÇÃO-SANÇÕES-PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE-OBSERVÂNCIA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DO ILÍCITO. IRRELEVÂNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AO AGENTE POLÍTICO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. SECRETÁRIOS DO MUNICÍPIO DE RIACHO DE SANTO ANTÔNIO/PB. COMPRA DE AMBULÂNCIA E EQUIPAMENTOS. FRAUDE. OCORRÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DE ATO ÍMPROBO. CONDENAÇÃO. ART. 10, INCISOS V, VIII, XI E XII, C/C ART. 12, II, DA LEI Nº 8.429/92. SANÇÕES. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.

- Acusação da prática de ato de improbidade administrativa em razão de ex-secretários do Município de Riacho de Santo Antônio/PB terem contribuído para irregularidades no procedimento de licitação para aquisição de ambulância e equipamentos, com ausência de cotação de preços, possibilitando a mudança de modalidade para convite, pagamento antecipado sem a entrega do objeto, bem como o superfaturamento do veículo ambulância em favorecimento de uma das empresas envolvida no “escândalo das ambulâncias”.

- Ao juiz, como condutor do processo e destinatário da prova, compete indeferir a produção de provas desnecessárias, impertinentes ou meramente protelatórias. *In casu*, o pedido para anulação do procedimento administrativo de investigação em nada acrescentaria para o julgamento da causa, visto ter havido a possibilidade de o réu desta ação ter apresentado todos os meios necessários para sua defesa. A independência das instâncias possibilita a apresentação de defesa e não contamina a presente ação judicial posta a julgamento, que trata de pedido manejado pelo Ministério Público Federal de prática de ato de improbidade.

- A hipótese é de se aplicar a regra insculpida no artigo 249, § 1º, do CPC, em que a decretação de nulidade dependerá da ocorrência de prejuízo, o que corresponde ao brocardo francês *pas de nullité sans grief*, prejuízo não demonstrado pelos ora recorrentes, situação em que a decretação de nulidade afrontaria os princípios da celeridade e da economia processual, por não vislumbrar a necessidade de lhes suprir a falta.

- Os prefeitos e ex-prefeitos municipais, bem como os seus secretários, sujeitam-se à Lei de Improbidade Administrativa. Inaplicabilidade da Reclamação nº 2138. Ausência de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

- A hipótese contempla a aplicação da Súmula nº 208 do STJ, sendo a Justiça Federal competente para o processamento e julgamento de feitos em que se apreciam a malversação de recursos sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União, repassada a Municípios por força de convênio.

- Preliminares rejeitadas.

- Não há dúvida acerca das condutas dos réus, ora apelantes, em que promoveram procedimento de licitação fraudulento, dispensan-

do-se a cotação de preços necessária para instrução e julgamento das propostas apresentadas, que poderia evitar o superfaturamento do objeto licitado, não se tratando de mera irregularidade, principalmente quando estamos diante de fato que foi público e notório quando da descoberta da máfia das ambulâncias, em que diversos municípios no Brasil promoveram procedimentos para beneficiar determinadas empresas.

- Resta demonstrado que o procedimento fora feito com o intuito de acelerar e beneficiar determinada empresa, até mesmo com o pagamento antecipado do bem adquirido, visto que meses antes da realização do procedimento de licitação já houve a liberação da verba para pagamento do objeto, que, por si só, demonstra a má-fé daqueles que contribuíram para sua efetivação.

- A participação dos recorrentes ocorreu porque, na condição de secretários, competia-lhes verificar a correção nos procedimentos adotados, em que foram atestadas estimativas de custos para o objeto licitado acima do valor de mercado, dispensando a comprovação da pesquisa de preços, elemento necessário para atestar a veracidade das informações, bem como pela solicitação de aquisição de bem antes da realização do convênio e, posteriormente, liberando-se os recursos antes da entrega do objeto.

- Ocorreu, ainda, o fracionamento do objeto licitado, quando é de curial sabença que tal prática é vedada, principalmente quando se tem por objetivo burlar a lei de licitação para que se possa adotar procedimento simplificado para a aquisição de bens duráveis para a administração, possibilitando o favorecimento de empresas, diante da simplicidade para sua formalização, como ocorreu na hipótese.

- O art. 10, *caput*, da Lei nº 8.249/92 prevê que constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, des-

vio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas.

- Sem embargo, resta configurado que os réus, ex-secretários, agiram de forma desidiosa e negligente no trato com a coisa pública, ante a malversação dos recursos, ainda que não haja provas de que tenham desviado os valores em proveito próprio.

- Com esteio nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mantenho a condenação imposta na sentença: a) ressarcir, de forma solidária, o dano causado ao erário, equivalente a R\$ 17.365,81, devidamente atualizado; b) suspensão dos direitos políticos por cinco anos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia majoritária, pelo prazo de cinco anos.

- Apelações improvidas.

Apelação Cível nº 545.591-PB

(Processo nº 2009.82.01.003630-2)

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 6 de novembro de 2012, por unanimidade)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO-PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR-DEMISSÃO-DEVIDO PROCESSO LEGAL-INOBSERVÂNCIA-CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO PRATICADO-INFRAÇÃO FUNCIONAL DA LEI Nº 8.112/90, ART. 117, IX-NÃO COMPROVAÇÃO DE DOLO NA CONDUTA-DES PROPORCIONALIDADE DA PENA-ILEGALIDADE-REINTEGRAÇÃO AO CARGO-DANO MORAL-OCORRÊNCIA

EMENTA: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO AUTORAL. ALTERAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO PRATICADO. INFRAÇÃO FUNCIONAL DA LEI Nº 8.112/90, ART. 117, IX. NÃO COMPROVAÇÃO DE DOLO NA CONDUTA. PROPORCIONALIDADE DA PENA. ILEGALIDADE. REINTEGRAÇÃO AO CARGO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

- Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes em face de sentença que acolheu parcialmente a pretensão autoral, no sentido de anular o PAD nº 0526/2005 e decretar a invalidade do Ato TRT 19ª GP nº 112/2005, e, por consequência, determinar a reintegração do autor ao cargo do qual foi demitido, condenando a União a lhe pagar o valor correspondente às remunerações que deixou de receber enquanto esteve indevidamente afastado do serviço público, além da indenização por danos morais de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

- As alegações constantes na apelação autoral têm a finalidade de anular o PAD e o ato administrativo decorrente, que resultaram na demissão do demandante do cargo que ocupava, pedido este que já foi acolhido na sentença. Falta-lhe, pois, *“o interesse em recorrer [que] está subordinado aos critérios de utilidade e necessidade. No direito brasileiro, o recurso é admitido contra o dispositivo, não con-*

tra a motivação” (REsp nº 623.854/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 06/06/2005).

- Mantida a nulidade do depoimento do autor no PAD, que foi advertido pela comissão processante que seu silêncio poderia ser utilizado em seu desfavor (CPP, art. 198), contrariando garantia do art. 5º, LXIII, da Constituição Federal. É que, no caso, restou configurado o efetivo prejuízo, na medida em que o depoimento pessoal do autor serviu de prova para a convicção do Presidente do TRT da 19ª Região, ao analisar o relatório da comissão e decidir a respeito, e para a formação do convencimento do Juiz redator do acórdão que julgou o recurso administrativo, maculando o devido processo legal (CF/1988, art. 5º, LV).

- Evidenciado impedimento do redator do acórdão para participar da votação do recurso em matéria administrativa, tendo em vista a expedição por ele, no exercício da Presidência, do Ato que formalizou a demissão do autor, inclusive contrariando o art. 98 do Regimento Interno daquela Corte. No caso, não se pode olvidar que o recurso, em última análise, também tinha por escopo invalidar o ato de aplicação da penalidade imposta no PAD.

- O autor foi absolvido da acusação pela prática do delito de peculato (CP, art. 312), por sentença criminal transitada em julgado. Embora esta decisão não repercuta no PAD, posto que fulcrada na dúvida quanto à materialidade e autoria delitivas e não na certeza da inocorrência do fato, o autor logrou êxito em descaracterizar o crime de peculato já na via administrativa, na decisão que julgou o recurso administrativo, não subsistindo a imputação de delito funcional como causa de sua demissão.

- A possível prática do crime de falsidade ideológica (CP, art. 299), que fundamentou a decisão proferida pelo Presidente do TRT da 19ª Região, não daria ensejo, *de per si*, à demissão do autor na ausên-

cia de imposição de pena privativa de liberdade, posto ser a falsidade ideológica crime contra a fé pública, e não crime de natureza funcional, porquanto não exigir o tipo que o agente seja funcionário público para a sua configuração.

- A demonstração nos autos de que a conduta do autor seguiu a praxe adotada no Setor de Oficiais de Justiça do TRT19 corrobora a inexistência do dolo necessário à configuração da infração administrativa ao art. 117, IX, da Lei nº 8.112/90. Acrescente-se a isso a razoabilidade da justificativa apresentada pelo autor para a não constrição imediata dos valores penhorados, relacionada à segurança na guarda de valores e, também, física dos Oficiais de Justiça.

- Sem embargos da possível existência de culpa do autor ao delegar a particular atribuições inerentes à sua função, a sanção disciplinar de demissão aplicada mostra-se ilegal, desproporcional e desarrazoada, por razões formais e materiais, o que impõe a manutenção da nulidade do PAD e do ato que aplicou a penalidade imposta.

- Ocorrência, no caso, dos elementos essenciais para caracterização do dano moral indenizável, quais sejam: o fato jurídico (em sentido amplo), consubstanciado na exclusão indevida do autor do serviço público; o dano, no caso, extrapatrimonial, consistente na desvantagem no corpo, na psique, na vida, na saúde, na honra, no nome, no crédito, ou no bem-estar do autor e a relação de causalidade (nexo causal) entre o fato ilegal e a lesão ao direito. Nesse sentido, mantida a condenação da União, em face da responsabilidade civil estatal.

- Apelação da parte autora não conhecida. Remessa oficial e apelação da União improvidas.

Apelação / Reexame Necessário nº 18.976-AL

(Processo nº 2009.80.00.007006-0)

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro

(Julgado em 25 de outubro de 2012, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
CONCURSO PÚBLICO-CARGO DE TÉCNICO DE APOIO ESPECIALIZADO - TRANSPORTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO NO ESTADO DE PERNAMBUCO-CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA-VACÂNCIA DE CARGO NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME-REALIZAÇÃO DE CONCURSO DE REMOÇÃO-OCUPAÇÃO DO CARGO VAGO COM INVIABILIZAÇÃO DA NOMEAÇÃO DO CANDIDATO APROVADO-INADMISSIBILIDADE-DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE TÉCNICO DE APOIO ESPECIALIZADO - TRANSPORTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO NO ESTADO DE PERNAMBUCO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA. VACÂNCIA DE CARGO NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. REALIZAÇÃO DE CONCURSO DE REMOÇÃO. OCUPAÇÃO DO CARGO VAGO COM INVIABILIZAÇÃO DA NOMEAÇÃO DO CANDIDATO APROVADO. INADMISSIBILIDADE. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

- O requerente foi classificado em 1º lugar no concurso para formação de cadastro reserva para o cargo de Técnico de Apoio Especializado em Transporte do MPU em Pernambuco (Edital nº 1, de 30.06.10). Em 2011 surgiram duas vagas para o referido cargo, decorrentes de aposentadoria de servidores, vagas estas preenchidas mediante concurso de remoção nacional, que, em consequência, ensejou a oferta de outras duas vagas em Passo Fundo/RS e São José dos Campos/SP, as quais foram preenchidas por candidatos classificados no mesmo concurso com notas inferiores às do requerente.

- Nesse cenário, a mera expectativa de direito à nomeação se converte em direito subjetivo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, ocorrerem dois fatores: 1) o surgimento de vaga e 2) ato inequívoco da Administração demonstrando interesse em preenchê-la (concurso de remoção).

- Nessa circunstância, faz jus o autor à nomeação e posse para a primeira vaga que veio a surgir e para a qual foi removido um servidor. Precedente: EINFAC 539360/RN, Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti, *DJe* 09.10.12.

- O presente provimento jurisdicional não implica na criação de cargo público, tendo em vista a existência de vaga disponível para o cargo de Técnico de Apoio Especializado - Transporte na Procuradoria da República no Município de Garanhuns/PE, conforme notícia o próprio MPF por intermédio do Edital nº 32-PGR/MPU, de 26 de setembro de 2012.

- “Quanto aos efeitos financeiros retroativos, o col. STJ, em decisão proferida no EREsp nº 1117974, pacificou entendimento no sentido de que candidato aprovado em concurso público e nomeado tardiamente em razão de erro da Administração Pública, reconhecido judicialmente, não faz jus a indenização por dano patrimonial pelo tempo que aguardou a solução definitiva pelo Poder Judiciário”. (AC 544318-CE, Rel. Des. Federal Francisco Wildo, *DJe* 09.08.12)

- Apelação parcialmente provida.

Apelação Cível nº 547.941-PE

(Processo nº 0000166-59.2012.4.05.8302)

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

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

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
ESTRANGEIRO-SOLICITAÇÃO DE VISTO PERMANENTE-ES-
CRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA-
NEGATIVA DE RECEBIMENTO DE PEDIDO CARENTE DE DOCU-
MENTAÇÃO-AUSÊNCIA DE PROTOCOLO-ATO DISCRICIONÁ-
RIO-PERMANÊNCIA ATÉ APRECIÇÃO DEFINITIVA DO PEDIDO**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ESTRANGEIRO. SOLICITAÇÃO DE VISTO PERMANENTE. ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA. NEGATIVA DE RECEBIMENTO DE PEDIDO CARENTE DE DOCUMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO. ATO DISCRICIONÁRIO. PERMANÊNCIA ATÉ APRECIÇÃO DEFINITIVA DO PEDIDO.

- Ação ordinária ajuizada por cidadão português, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão de visto permanente, ou, ao menos, a garantia de sua permanência no País até o trânsito em julgado do presente processo, impedindo-se a União/ Polícia Federal de proceder a sua deportação, bem como suspensão da cobrança da multa que lhe fora aplicada por permanecer irregularmente no território nacional.

- O requerente alega fazer jus à permanência no Brasil em razão de manter relação estável homoafetiva, há dois anos, e ter firmado 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 Resolução Normativa nº 77/2008 do Conselho Nacional de Imigração, o seu pedido sequer foi protocolado, sob o fundamento de apresentação de documentação insuficiente.

- 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.

- A atribuição conferida ao Departamento de Estrangeiros para resolver as questões relativas a visto não pode ser arbitrária, devendo seguir os parâmetros legais. Como qualquer outro Órgão Público pode ter os seus atos, quando eivados de ilegalidade, revistos pelo Poder Judiciário.

- *“Não compete ao Poder Judiciário suprir eventual omissão do órgão administrativo para decidir sobre a concessão de visto de entrada e permanência de estrangeiros em território nacional, sob pena de infringir o princípio de separação dos Poderes, insculpido no art. 2º da Constituição Federal. Tal competência é exclusiva do Poder Executivo, apenas se sujeitando ao controle do Judiciário se praticado o ato em desacordo com os princípios norteadores da Administração Pública”.* (STJ, MS 10778, DJ 14/08/2006, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

- 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).

- 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 referida 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.

- Não há como se negar que a referida 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 exem-

plo de comprovantes de conta bancária conjunta, certidão de registro de imóveis comuns, apólice de seguro de vida. Tais fundamentos asseguram ao requerente/apelante o direito de permanecer no País até decisão definitiva do Conselho Nacional de Imigração acerca do pedido de visto permanente.

- “2. O texto constitucional de 1988 é expresso ao prever, no art. 5º, inciso XXXIV, a, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra a ilegalidade ou abuso de poder. No caso em questão, a impetrante pretendeu protocolar e propiciar o início de procedimento administrativo referente à sua situação de permanência no território nacional, o que lhe foi negado sob o fundamento de que deveria apresentar certidão de casamento, ainda que haja prova no sentido de que ela vive em união estável com brasileiro nato. 3. Há que se considerar, ainda, que, desde 1988, a entidade familiar formada entre os companheiros (união estável fundada no companheirismo) é expressamente reconhecida e tutelada pela ordem jurídica nacional, conforme previsão expressa constante do § 3º do art. 226 da Constituição Federal, sendo certo que o caput do mesmo dispositivo determina que o Estado dê especial proteção às famílias constitucionais”. (TRF2, AMS 51828, DJU 29/08/2006, Relator Desembargador Federal Guilherme Calmon/no afast. Relator)

- Apelação parcialmente 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.

Apelação Cível nº 549.269-CE

(Processo nº 0005586-69.2012.4.05.8100)

Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado)

(Julgado em 6 de novembro de 2012, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-LICENCIAMENTO AMBIENTAL-EMPREEN-
DIMENTO DE EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS-
PEDREIRA-REGULARIDADE NA AUTORIZAÇÃO PARA EXTRA-
ÇÃO DA LAVRA-COMPROVAÇÃO-ÁREA OBJETO DA CESSÃO -
36,0 HECTARES-ÁREA OBJETO DA AUTORIZAÇÃO PARA EFE-
TIVA EXTRAÇÃO DA LAVRA - 3,0 HECTARES NA PARTE NOR-
DESTE DA REFERIDA ÁREA-PEQUENA INTERSEÇÃO DOS 36,0
HECTARES, NA PARTE SUDOESTE, COM ÁREA OBJETO DE
DEMARCAÇÃO INDÍGENA-AGRAVO DE INSTRUMENTO PAR-
CIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA DETERMINAR A REIN-
TEGRAÇÃO DA AGRAVANTE NA ÁREA DOS 3,0 HECTARES SI-
TUADOS NA PARTE NORDESTE DA ÁREA OBJETO DA CES-
SÃO DE USO PARA CONTINUIDADE DA EXTRAÇÃO DA LAVRA,
RESSALVANDO O DIREITO DOS ÍNDIOS DE PERMANECEREM
NOS 33,0 HECTARES RESTANTES DA PROPRIEDADE, EM VIR-
TUDE DE PEQUENA INTERSEÇÃO DA MESMA, NA PARTE SU-
DOESTE, COM A RESERVA INDÍGENA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL.
AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENCIA-
MENTO AMBIENTAL. EMPREENDIMENTO DE EXPLORAÇÃO DE
RECURSOS MINERAIS. PEDREIRA. REGULARIDADE NA AUTO-
RIZAÇÃO PARA EXTRAÇÃO DA LAVRA. COMPROVAÇÃO. ÁREA
OBJETO DA CESSÃO - 36,0 HECTARES. ÁREA OBJETO DA AU-
TORIZAÇÃO PARA EFETIVA EXTRAÇÃO DA LAVRA - 3,0 HECTA-
RES NA PARTE NORDESTE DA REFERIDA ÁREA. PEQUENA IN-
TERSEÇÃO DOS 36,0 HECTARES, NA PARTE SUDOESTE, COM
ÁREA OBJETO DE DEMARCAÇÃO INDÍGENA. AGRAVO DE INS-
TRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA **DETER-
MINAR A REINTEGRAÇÃO DA AGRAVANTE NA ÁREA DOS 3,0
HECTARES** SITUADOS NA PARTE NORDESTE DA ÁREA OBJE-
TO DA CESSÃO DE USO PARA CONTINUIDADE DA EXTRAÇÃO
DA LAVRA, **RESSALVANDO O DIREITO DOS ÍNDIOS DE PER-
MANECEREM NOS 33,0 HECTARES RESTANTES DA PROPRIE-
DADE, EM VIRTUDE DE PEQUENA INTERSEÇÃO DA MESMA,
NA PARTE SUDOESTE, COM A RESERVA INDÍGENA - MAPAS
DE ZONEAMENTO AMBIENTAL E MINERÁRIO** (FLS. 41/43).

- A empresa agravante trouxe aos autos documentos suficientes para comprovar que possui concessão de uso de área para fins de extração mineral, podendo exercer a lavra de granito em 3,0 hectares dos 36 hectares da área objeto de concessão de uso, a saber: **mapas de zoneamento ambiental e minerário** (fls. 41/43); **anotação de responsabilidade técnica** (fl. 45); **Portaria nº 218/94 do Ministério das Minas e Energia** (fl. 47); **Licença de Operação nº 516/2011 - DICOP - GECON da Superintendência Estadual do Meio Ambiente - SEMACE** (fls. 58/59); **alvará de funcionamento da Prefeitura Municipal de Pacatuba** (fl. 60); **certificado de regularidade do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais** (fls. 61/62); **Ofício nº 1047/SUP/DNPM/CE-2012** (fls. 69/72), dentre outros.

- Contudo, observa-se, através dos mapas de zoneamento ambiental e minerário (fls. 41/43) acostados aos presentes autos, que a área indígena, cujo processo de demarcação ainda se encontra em andamento, possui pequena interseção com a área objeto de concessão para fins de extração mineral (exatamente na parte sudoeste da área objeto da concessão).

- A área da referida interseção com a reserva indígena não pode ser objeto de cessão, principalmente para fins de extração mineral, como prescrito no art. 231, §§ 3º e 4º, da CF/88.

- Considerando que a área dos 3,0 hectares, situada na parte nordeste da área objeto de concessão, onde a agravante está autorizada a realizar a efetiva extração da lavra, está distante da área indígena, bem como não apresenta nenhuma interseção com a mesma, entendo, pelo menos nessa análise de cognição sumária, que a agravante tem direito a reintegração nos referidos 3,0 hectares para dar continuidade à extração, **ressalvando o direito dos índios de permanecerem nos 33,0 hectares restantes da propriedade, em virtude de pequena interseção da mesma, na parte sudoeste, com a reserva indígena – mapas de zoneamento ambiental e minerário** (fls. 41/43).

- Agravo de instrumento parcialmente provido para **determinar que a empresa agravante seja reintegrada apenas nos 3,0 hectares situados na parte nordeste da área objeto da concessão de uso**, onde possui autorização para efetiva extração da lavra, **ressalvando o direito dos índios de permanecerem nos 33,0 hectares restantes da propriedade, em virtude de pequena interseção da mesma, na parte sudoeste, com a reserva indígena – mapas de zoneamento ambiental e minerário** (fls. 41/43), até o julgamento final dos Processos de Reintegração de Posse nº 0006891-88.2012.4.05.8100 e de Manutenção de Posse nº 0000010-95.2012.4.05.8100.

Agravo de Instrumento nº 126.868-CE

(Processo nº 0009368-37.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga (Convocado)

(Julgado em 23 de outubro de 2012, por maioria)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO PENAL**

**PENAL
QUEIXA-CRIME-CRIMES PREVISTOS NO CP, ARTS. 138, 139 E
140-QUERELADO QUE EXERCE O CARGO DE PROCURADOR
DA REPÚBLICA-COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL
PARA PROCESSAMENTO DA QUEIXA-LEGITIMIDADE ATIVA
CONCORRENTE DO OFENDIDO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO-
DECADÊNCIA DO DIREITO DE QUEIXA-REJEIÇÃO DA QUEI-
XA-CRIME**

EMENTA: PENAL. QUEIXA-CRIME. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 138, 139 E 140 DO CÓDIGO PENAL. QUERELADO QUE EXERCE O CARGO DE PROCURADOR DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA PROCESSAMENTO DA QUEIXA. LEGITIMIDADE ATIVA CONCORRENTE DO OFENDIDO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE QUEIXA. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME.

- Queixa-crime oferecida em razão da suposta prática dos crimes previstos nos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal, respectivamente, calúnia, difamação e injúria.

- A imputação consiste no fato de o querelado, à época Promotor de Justiça do Estado do Maranhão, titular da Promotoria de Justiça da Comarca de São Domingos do Maranhão/MA, ter encaminhado à Corregedoria-Geral do Ministério Público desse Estado, quando em substituição na Promotoria de Justiça da Comarca de Tuntum/MA, representação contra o querelante imputando-lhe a subtração de procedimentos administrativos examinados em correição ordinária realizada nessa Promotoria.

- É competente esta Corte Regional para o exame da queixa-crime, nos moldes do art. 108, I, a, da CF/1988, tendo em vista que o querelado atualmente exerce o cargo de Procurador da República, com exercício na Procuradoria da República no Município de Crateús/CE.

- Nos termos da Súmula nº 714 do Supremo Tribunal Federal, “É CONCORRENTE A LEGITIMIDADE DO OFENDIDO, MEDIANTE QUEIXA, E DO MINISTÉRIO PÚBLICO, CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO, PARA A AÇÃO PENAL POR CRIME CONTRA A HONRA DE SERVIDOR PÚBLICO EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES”.

- Constatação da decadência do direito de queixa do ofendido, nos termos do art. 103 do CP e do art. 38 do CPP.

- A decadência é causa extintiva da punibilidade (art. 107, IV, do CP), portanto, é instituto de direito penal (direito material), logo, o seu prazo regula-se pelo disposto no art. 10 do CP, ou seja, nele se inclui o dia de início e dele se exclui o dia final.

- Ostentando tal prazo natureza de direito penal, está afastada a aplicação da regra prevista no § 1º do art. 798 do CPP, para a qual “*Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento*”.

- Precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça (APN562, HC139937, APN360, REsp116041, a exemplo).

- “Desta forma, sendo o prazo de 6 meses, independe o número de dias de cada mês, mas sim o número de meses. Para exemplificar, se alguém tiver ciência de um crime de injúria no dia 5 de janeiro, o prazo para apresentação da queixa se encerrará em 4 de julho, independentemente do número de dias de cada mês (ex: fevereiro 28 dias, março 31 dias, abril 30 dias), pois a contagem se dá pelo número de meses”. (Voto do Ministro Felix Fischer, nos autos da APN nº 562)

- Neste caso concreto, tendo o querelante afirmado na exordial acusatória que a ciência dos fatos, e da autoria da comunicação deles,

chegou ao seu conhecimento em 16/11/2011, quando recebeu o Ofício nº 303/2011-CGMP/ASS, encaminhado pela Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Maranhão, oportunizando-lhe o direito de resposta às alegações contidas na representação do querelante, recebida pelo *Parquet* em 02/06/2011, e verificado que o registro do protocolo da exordial acusatória deu-se em **16/05/2012**, conclui-se que, sem dúvida, o direito de queixa foi exercido extemporaneamente, haja vista que o prazo final encerrou-se em 15/05/2012.

- Queixa-crime rejeitada nos termos do art. 395, II, do Código de Processo Penal, c/c o art. 107, IV, do Código Penal.

Petição (Pleno) nº 4.319-CE

(Processo nº 0005279-68.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

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

**PENAL
COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS SUJEITOS A CONTROLE ESPECIAL SEM AUTORIZAÇÃO, DE MEDICAMENTOS CONTRABANDEADOS DE IMPORTAÇÃO PROIBIDA, DE REMÉDIOS FALSIFICADOS, BEM COMO DE INSUMOS COM DATA DE VALIDADE VENCIDA-CONDUTA DOLOSA EVIDENCIADA-SENTENÇA QUE EXPÕE SUFICIENTEMENTE A SUA MOTIVAÇÃO DECISÓRIA-INEXISTÊNCIA DE NULIDADE**

EMENTA: PENAL. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS SUJEITOS A CONTROLE ESPECIAL SEM AUTORIZAÇÃO, MEDICAMENTOS CONTRABANDEADOS DE IMPORTAÇÃO PROIBIDA, REMÉDIOS FALSIFICADOS, BEM COMO INSUMOS COM DATA DE VALIDADE VENCIDA. TIPOS DOS ARTS. 273, § 1º, E DO ART. 334, § 1º, C, AMBOS ARTIGOS DO CÓDIGO PENAL, BEM COMO DO ART. 33, § 1º, I E § 4º, C/C 66 DA LEI Nº 11.343/2006.

- Conduta dolosa evidenciada.
- Sentença que expõe suficientemente a sua motivação decisória.
- Inexistência de nulidade.
- Penas fixadas nos exatos limites da legislação de regência.
- Recurso não provido.

Apelação Criminal nº 8.915-AL

(Processo nº 0007409-92.2009.4.05.8000)

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

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

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
REVISÃO CRIMINAL-CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE
DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO-DEFESA TÉCNICA
FORMAL-INOCORRÊNCIA-ALEGAÇÃO GENÉRICA DE
NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL NÃO ACO-
LHIDA-ABRANDAMENTO DA REPRIMENDA-IMPOSSIBILIDA-
DE-CONDUTA SOCIAL NEGATIVA E REINCIDÊNCIA-DEMAIS
TESES DILATÓRIAS AFASTADAS-FALTA DE COMPROVAÇÃO
DAS ALEGAÇÕES-IMPROVIMENTO DA REVISÃO**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, ART. 33, *CAPUT*, C/C 40, I, E ART. 35 DA LEI Nº 11.343/2006, C/C ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. DEFESA TÉCNICA FORMAL. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL NÃO ACO- LHIDA. ABRANDAMENTO DA REPRIMENDA. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA SOCIAL NEGATIVA E REINCIDÊNCIA. DEMAIS TESES DILATÓRIAS AFASTADAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS ALE- GAÇÕES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 621, I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REDISCUS- SÃO DO JULGADO.

- Ação originária de revisão criminal buscando rescindir a respeitá- vel sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que condenou o requerente pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, c/c 40, I, e art. 35, ambos da Lei nº 11.343/ 2006, c/c art. 69 do Código Penal, às penas de 20 (vinte) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime inicialmente fechado e multa de 2.200 (dois e duzentos) dias-multa, à razão de 1/25 (um vinte cinco avos) do salário mínimo.

- O requerente, apesar de intimado para diligenciar a juntada das peças que entendesse necessárias à solução da lide, limitou-se a renovar a juntada, apenas, do extrato de consulta processual dos autos da ação penal, o que, a par de limitar a análise das alegações

veiculadas na presente revisão criminal, só por si, já autorizaria o seu indeferimento liminar, nos termos do § 3º do art. 625 do CPP.

- Análise das alegações empreendida tão somente em respeito ao princípio da garantia da ampla defesa.

- Inexistindo nos autos informação de que a defesa do suplicante tenha se dado por defensor dativo, não há que se falar em defesa meramente formal, já que de livre escolha do acusado. Praticados todos os atos processuais necessários à regular instrução do feito.

- Alegação genérica acerca da necessidade de realização de prova pericial, sem indicação de quais fatos/circunstâncias pretendia ver esclarecidos por um *expert*, não merece ser acolhida.

- Nada a reparar quanto à dosimetria, porquanto a pena aplicada ao requerente (superior ao corrêu) se deu por diversos fatores, dentre eles, a inexistência de registro de antecedentes criminais em relação ao corrêu, ensejando a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o que não se deu em relação ao requerente, que possui duas condenações anteriores com trânsito em julgado (34 anos de reclusão por homicídio e 9 por tráfico de entorpecentes), autorizando a aplicação, pelo juízo *a quo*, da agravante da reincidência, além do registro de conduta social negativa e personalidade voltada ao crime do recorrente (uma condenação, sem trânsito em julgado, a 11 anos de reclusão também por tráfico de entorpecentes), sem falar na cominação da causa de aumento da pena, prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, à mesma razão mínima legal de 1/6 em relação a ambos os condenados.

- Desmerece qualquer reparo a sentença recorrida no tocante à dosimetria, tendo a magistrada seguido, com precisão e ponderação, todas as três etapas que devem anteceder à cominação da penalidade, em estrita observância às circunstâncias judiciais (art.

59 do CPB), agravantes, atenuantes, causas de aumento e de diminuição de pena, sem deixar de atentar para qualquer detalhe.

- Fenecem, outrossim, as demais teses dilatórias levantadas – inexistência de provas para condenação, incompetência da Justiça Federal, erro na tipificação das condutas e impossibilidade de utilização da delação do corréu como elemento de prova –, diante da ausência de provas das alegações e pelos fundamentos esposados na Revisão Criminal nº 109/PE e na sentença recorrida, ora transcritos e acolhidos por este Relator.

- A despeito do interesse e da legitimidade demonstrados por ocasião da presente revisão criminal, não logrou o requerente apontar qualquer das hipóteses previstas no art. 621, incisos I e II, do Código de Processo Penal, situações previstas pela lei em rol *numerus clausus*.

- Desta ação, mais uma vez, o que se verifica são alegações genéricas e gratuitas, totalmente divorciadas da autorização legislativa do referido artigo do CPP, apresentando-se apenas como mera insatisfação com a decisão de primeiro grau que lhe foi desfavorável, o que não pode ser acolhido.

- Revisão criminal desprovida.

Revisão Criminal nº 126-PE

(Processo nº 0008706-73.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

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

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
CORRUPÇÃO ATIVA-EX-PREFEITO MUNICIPAL-NULIDADE DO
PROCESSO POR AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA DE
DEFESA-EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS-TESTEMU-
NHAS NÃO LOCALIZADAS NO ENDEREÇO FORNECIDO PELA
DEFESA-ABERTURA DE PRAZO PELO JUÍZO PARA INDICAÇÃO
DO ENDEREÇO CORRETO-DEFESA QUE PROTOCOLIZOU
INTEMPESTIVAMENTE PETIÇÃO REQUERENDO PRAZO PARA
INDICAR-LHE O ENDEREÇO-INDEFERIMENTO-NULIDADE
PROCESSUAL NÃO CONFIGURADA-IMPEDIMENTO DO JUL-
GADOR-INEXISTÊNCIA-PENA-BASE REDUZIDA-POSITIVA VA-
LORAÇÃO DE PARTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CÓDIGO
PENAL, ART. 59-POSSIBILIDADE**

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 333 DO CÓDIGO PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. EX-PREFEITO MUNICIPAL. NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA DE DEFESA. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. TESTEMUNHAS NÃO LOCALIZADAS NO ENDEREÇO FORNECIDO PELA DEFESA. ABERTURA DE PRAZO PELO JUÍZO PARA INDICAÇÃO DO ENDEREÇO CORRETO. DEFESA QUE PROTOCOLIZOU INTEMPESTIVAMENTE PETIÇÃO REQUERENDO PRAZO PARA INDICAR-LHE O ENDEREÇO. INDEFERIMENTO. NULIDADE PROCESSUAL NÃO CONFIGURADA. IMPEDIMENTO DO JULGADOR. INEXISTÊNCIA. PENA-BASE REDUZIDA. POSITIVA VALORAÇÃO DE PARTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- Com as modificações trazidas pela Lei nº 11.719/2008 (Reforma Processual Penal), a apresentação do rol de testemunhas deve ocorrer no momento do oferecimento da denúncia ou da queixa e no prazo da defesa escrita – art. 396 do CPP, sendo exceção a possibilidade processual de substituí-las, estando condicionada ao fato de não serem encontradas e desde que necessárias ao deslinde da causa.

- Ausência de cerceamento de defesa e de nulidade processual em

face da constatação de que, concedida por duas vezes a oportunidade de o apelante substituir as testemunhas ou indicar o novo endereço delas ou nova oitiva, porque residentes no mesmo endereço, a defesa agiu intempestivamente na primeira vez e ficou inerte na segunda, vindo a requerer a nulidade apenas na fase das alegações finais.

- Aplicação ao caso concreto do disposto na Súmula nº 523 do STF: *“no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”*.

- O art. 252 do Código de Processo Penal prevê as hipóteses taxativas de impedimento do juiz, tendo como objetivo garantir a imparcialidade do magistrado, preservando a imparcialidade para o exercício da função jurisdicional, evitando que o julgador que já tenha atuado no processo, pronunciando-se de fato e de direito sobre a questão, volte a se manifestar novamente nele acerca do mérito.

- A norma do art. 252 do CPC há de ser interpretada de forma a vedar que o julgador na instância inferior, que se pronunciou sobre a questão de forma meritória, volte a se manifestar novamente em grau recursal, e também no sentido de que o Juiz de Primeira Instância, convocado para atuar como Desembargador Substituto no Tribunal, ao regressar para o juízo monocrático original, profira sentença em processo no qual tenha atuado em questão meritória em segunda instância.

- A presente ação penal foi iniciada como Ação Penal Originária, tramitando neste Tribunal, em face da condição de Prefeito do Município de Salgadinho/PB, à época dos fatos. Com a perda do cargo de Prefeito Municipal do denunciado, a ação criminal passou a ser da competência do Primeiro Grau de jurisdição. Na ocasião do recebimento da denúncia, ainda neste Tribunal, o Juiz prolator da senten-

ça condenatória encontrava-se atuando como Desembargador Federal Substituto, tendo votado favoravelmente ao recebimento da denúncia.

- A norma do art. 252 do CPC há de ser interpretada de forma a vedar que o Julgador na instância inferior, que se pronunciou sobre a questão de forma meritória, volte a se manifestar novamente em grau recursal.

- O Juiz prolator da sentença não conheceu da causa em grau de recurso, mas de forma originária, quando substituto, não havendo ofensa à imparcialidade ou ao princípio do duplo grau de jurisdição. Ressalte-se que o recebimento da denúncia por este Tribunal não vinculou o Juiz, que poderia ter absolvido o réu após a instrução criminal e a análise das provas.

- Prefeito Municipal que ofereceu vantagem a Oficial de Justiça para impedir a intimação de testemunha arrolada para depor em processo eleitoral no qual era réu. Autoria e materialidade comprovadas. Depoimentos testemunhais harmônicos e precisos acerca da prática delitiva, corroborados pelas provas recolhidas ao IPL, o dinheiro e cópia do mandado de intimação devidamente cumprido.

- Apelante condenado a 11 (onze) anos de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa, correspondendo cada dia-multa ao valor de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, com relação ao crime previsto no art. 333 do CP.

- O Juízo não está adstrito à quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis para a fixação da pena-base. Permitida certa discricionariedade no arbitramento da reprimenda, dentro dos critérios previstos no artigo 59 do CP. Sopesados os requisitos do art. 59 do Código Penal, foram desfavoráveis ao apelante a culpabilidade, circunstâncias e consequências do delito, devendo ser reduzida a pena-

base. Precedente deste Tribunal. Pena-base fixada em 3 (três) anos de reclusão.

- Presença da agravante prevista no art. 61, II, *b*, do CP, uma vez que o crime de corrupção ativa foi praticado para “facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime”. Aumento da pena em 6 (seis) meses de reclusão. Total da pena fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Regime aberto.

- Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, no caso, a prestação de serviços à comunidade em entidade a ser indicada pelo Juízo de Execução e a prestação pecuniária de 1 (uma) cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social, pelo tempo de duração da pena, também a ser indicada pelo Juízo de Execução.

- Redução da pena de multa para que guarde consonância com a pena privativa de liberdade, ficando a pena em 100 (cem) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/2 (metade) do salário-mínimo vigente ao tempo do evento criminoso.

- Apelação provida em parte para reduzir a pena privativa de liberdade e a pena de multa.

Apelação Criminal nº 7.740-PE

(Processo nº 2005.05.00.012504-0)

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano

(Julgado em 6 de novembro de 2012, por unanimidade)

**PENAL
PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO-POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO-RECEPÇÃO QUALIFICADA E USO DE DOCUMENTO FALSO-COMPETÊNCIA *RATIONE LOCI*-PRORROGAÇÃO VERIFICADA-MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS-COMPROVAÇÃO-CRIME DE PORTE-*ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS*-INOCORRÊNCIA**

EMENTA: PENAL. PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. RECEPÇÃO QUALIFICADA E USO DE DOCUMENTO FALSO. COMPETÊNCIA *RATIONE LOCI*. PRORROGAÇÃO VERIFICADA. ADVOGADO CONSTITUÍDO. DESÍDIA. DEFENSOR NOMEADO. INTIMAÇÃO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. COMPROVAÇÃO. CRIME DE PORTE. *ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS*. INOCORRÊNCIA.

- Tratando-se de competência em razão do lugar da infração (*ratione loci*), deve a parte opor exceção de incompetência, no momento oportuno, sob pena de ver prorrogada a competência, *ex vi* do art. 108 do CPP.

- *In casu*, deixou a defesa de apresentar, no prazo legal, exceção de incompetência quanto às infrações consumadas na cidade de João Pessoa/PB, pelo que resta preclusa a arguição (STJ, 6ª T., HC 95118, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 06.09.2010)

- Quando o advogado constituído pelo réu, em sede de alegações finais, deixa de impugnar um dos crimes imputados a seu cliente, embora posteriormente intimado para suprir a falta, inexistente nulidade processual se o magistrado remete os autos à Defensoria Pública da União e esta, satisfatoriamente, enfrenta o ponto omitido, porquanto, no âmbito processual penal, nenhum ato será reputado nulo se da nulidade não advier prejuízo para qualquer uma das partes (CPP, art. 563), em atenção ao brocardo "*pas de nullité sans grief*".

- No caso, o juiz, em atenção ao postulado constitucional da ampla defesa, ao suprir a deficiência técnica do patrono do réu, provocando a atuação do defensor público, laborou em consonância com o entendimento sufragado no col. STF, segundo o qual “A providência de nomear defensor dativo ao réu, cujo advogado não apresentou alegações finais, a despeito da sua regular intimação, afasta a alegação de nulidade do processo penal”. (1ª T., HC 107780/BA, Relator(a) Min. Cármen Lúcia, DJe 05/10/2011)

- A par dos elementos colhidos no âmbito do inquérito policial, a materialidade delitiva e a autoria dos ilícitos restaram amplamente demonstradas pelos testemunhos colhidos na instrução processual, devendo o réu responder, em cúmulo material, pelos crimes tipificados nos arts. 14 e 16 da Lei nº 10.826/03 e arts. 180, *caput* e § 6º, e 304, ambos do Código Penal.

- A *abolitio criminis temporalis*, estabelecida pelos artigos 30 e 32 da Lei nº 10.826/03, na dicção conferida pela Lei nº 11.706/2008, somente beneficia os possuidores de arma de fogo de uso permitido, não alcançando o porte de armamento de uso proibido, como aqui verificado. Precedente do col. STJ e do eg. STJ.

- A presença de uma gravação, no cano da arma de fogo de uso restrito, com as iniciais da Polícia Federal e o Brasão da República, conforme atestado em prova pericial, denota que, no momento da aquisição, tinha o apelante ciência da procedência ilícita do artefato, atraindo a presença do elemento subjetivo do crime de receptação qualificada.

- Em face da autonomia dos crimes de receptação e de posse ilegal de arma de fogo, aqui perpetrados em diferentes momentos consumativos, não há falar em absorção delitiva, já que “o réu que porta ilegalmente arma, cuja origem ele sabe ou deveria saber ser decorrente de produto de crime, deve responder por ambos os delitos, em

concurso material” (STJ, 5ª T., HC 55469, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJE* 08/09/2008).

- Ponderadas as circunstâncias favoráveis e desfavoráveis ao réu, inexistente ilegalidade quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal é efetivada em conformidade com o disposto nos arts. 59 e 68 do Código Penal.

- Apelação desprovida.

Apelação Criminal nº 9.411-RN

(Processo nº 2009.84.00.005729-5)

Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria

(Julgado em 22 de novembro de 2012, por unanimidade)

PENAL

**CRIMES DE DESCAMINHO E DE USO DE DOCUMENTO FALSO-
APREENSÃO DE ENCOMENDA NA AGÊNCIA DOS CORREIOS-
PROVA ILÍCITA-QUEBRA DE SIGILO DE CORRESPONDÊNCIA-
INOCORRÊNCIA-PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA-NÃO APLI-
CAÇÃO-CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁ-
RIO-DESNECESSIDADE-DOLO COMPROVADO-ABSORÇÃO
DO DESCAMINHO PELO USO DE DOCUMENTO FALSO**

EMENTA: PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO (ART. 334, *CAPUT* E § 1º, C, DO CP) E USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 304 C/C 298 DO CP). APREENSÃO DE ENCOMENDA NA AGÊNCIA DOS CORREIOS. PROVA ILÍCITA. QUEBRA DE SIGILO DE CORRESPONDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. DOLO COMPROVADO. ABSORÇÃO DO DESCAMINHO PELO USO DE DOCUMENTO FALSO. PRINCÍPIO *MAJOR ABSORVET MINOREM*. DOSIMETRIA.

- *“A apreensão de encomenda postal, ainda nos Correios, não atenta contra a inviolabilidade indicada no art. 5º, XII, da Constituição da República, eis que, para os fins dos valores tutelados, encomenda não é correspondência, não configurando prova ilícita nem violação ao sigilo a abertura de encomenda contendo mercadoria estrangeira com fins comerciais, quando o pode ser realizada de ofício pela fiscalização aduaneira”*. (TRF5, 4ª T, RSE 1283-PE, Rel. MARGARIDA CANTARELLI, DJ 15.09.2009)

- A aplicação do princípio da insignificância não se atrela, exclusivamente, ao valor do tributo não recolhido, sendo necessário apreciar outros requisitos relevantes, tal como a prática do crime de uso de documento falso na tentativa de assegurar a impunidade do crime de descaminho, configurador de maior lesividade à ordem jurídica.

- A pena administrativa de perdimento dos bens impede a própria constituição definitiva do crédito tributário, já que a referida sanção substitui a incidência do imposto, conforme indica o artigo 71, III, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09). Inaplicabilidade do entendimento consagrado na Súmula nº 24 do STF.

- O dolo restou suficientemente delineado nos autos, porquanto o crime em comento não foi um ato isolado na vida da recorrente, que trabalhava no comércio de produtos eletrônicos, possuindo uma banca na Feira dos Importados/DF, comercializando com habitualidade produtos de procedência estrangeira desacompanhados de documentação idônea.

- Verificando-se que a utilização do documento falso se deu em momento posterior ao descaminho, no intuito de garantir a ocultação do crime executado anteriormente, deve-se aplicar o princípio *major absorvet minorem*, restando o crime menos grave (descaminho) absorvido pelo delito mais severamente apenado (uso de documento falso).

- Redução da pena privativa de liberdade e do quantitativo de dias-multa por não ter o magistrado fundamentado adequadamente a maior reprovabilidade na conduta da ré, uma vez que teceu considerações acerca de elementar do tipo e em relação ao valor das mercadorias apreendidas, o qual, na verdade, não excedeu o limite do débito para ajuizamento de uma execução fiscal.

- Apelação provida, em parte, para afastar a condenação pelo crime de descaminho (art. 334/CP), e reduzir as penas aplicadas em relação ao crime de uso de documento falso, fixando-as, definitivamente, em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Apelação Criminal nº 9.124-PE

(Processo nº 2008.83.00.009784-5)

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 6 de novembro de 2012, por unanimidade)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADA-CORRUPÇÃO DE MENOR-CRIME FORMAL-AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS-CONCURSO DE PESSOAS-INEXISTÊNCIA-FORMAÇÃO DE QUADRILHA-INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO-DOSIMETRIA DA PENA-CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS-TENTATIVA-CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA-FRAÇÃO MÍNIMA-ITER CRIMINIS-CONCURSO FORMAL-DOIS CRIMES-AUMENTO PELO MÍNIMO-REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA-SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITO-SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA-ALVARÁ DE SOLTURA**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADA. CORRUPÇÃO DE MENOR. CRIME FORMAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO APENAS COM BASE NA PROVA PRODUZIDA NA FASE INQUISITORIAL. ÔNUS DA PROVA. ACUSAÇÃO. PROVAR AQUILO QUE ALEGOU NA DENÚNCIA. RÉU. DEMONSTRAR SEU ESTADO DE INOCÊNCIA. INDÍCIOS. PROCESSO INDUTIVO. NÃO CONTRADITADOS. JUÍZO DE CONDENAÇÃO. CONCURSO DE PESSOAS. INEXISTÊNCIA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR NA TENTATIVA DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO JUÍZO DE REPROVABILIDADE. CRIME AUTÔNOMO. PRISÕES E PROCESSOS PENAIS EM CURSO. PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA. NÃO TORNAM NEGATIVAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DE CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. ATENUANTE. CONFISSÃO. INEXISTÊNCIA. TENTATIVA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. FRAÇÃO MÍNIMA. *ITER CRIMINIS*. CONCURSO FORMAL. DOIS CRIMES. AUMENTO PELO MÍNIMO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. ALVARÁ DE SOLTURA. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS DE APELAÇÃO.

- A materialidade delitiva do crime de furto (subtração de malotes da Caixa Econômica Federal) e do delito de corrupção de menores (praticar juntamente com o menor de 18 (dezoito) anos infração penal

ou induzi-lo a praticá-la) ficou devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 02/13 do IPL); pelos autos de apresentação e apreensão (fls. 14/15 e 25 do IPL); pelo auto de apreensão em flagrante de ato infracional (fls. 19/24 do IPL); pelo auto de restituição (fl. 26 do IPL); pelo auto de reconhecimento (fls. 212/214 dos autos) e pelos depoimentos colhidos em juízo, conforme mídia digital (fl. 230 dos autos), que atestam a subtração dos malotes da Caixa Econômica Federal e o envolvimento de menor na tentativa de furto.

- O crime de corrupção de menor é delito formal, restando consumado com a participação deste na prática delituosa. Conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, “É pacífico o entendimento de que o delito previsto no art. 1º da Lei nº 2.252/1954 e atualmente tipificado no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) é de natureza formal. Assim, a simples participação do menor no ato delitivo é suficiente para a sua consumação, sendo irrelevante seu grau prévio de corrupção, já que cada nova prática criminosa na qual é inserido contribui para aumentar sua degradação” (HC 162741, Sexta Turma, *DJe* 10/05/2012).

- “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer...” (CPP, art. 156), ou seja, à acusação, provar aquilo que alegou na denúncia, e à defesa, demonstrar seu estado de inocência ou comprovar a excludente de ilicitude. Verifica-se que restou comprovado nos autos a participação dos réus na conduta delituosa. Ao contrário disso, os denunciados não conseguiram demonstrar as alegações que fizeram quanto à licitude de suas presenças na cena do crime, ou seja, as “estórias” narradas pelos acusados não foram capazes de contraditar as constatações fáticas acerca das suas participações nas práticas criminosas narradas na denúncia.

- A legislação processual penal, em seu art. 236, é clara ao prescrever que “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias” (art. 239).

- Esse processo indutivo foi muito bem elaborado pela Magistrada sentenciante, que reunindo os indícios existentes nos autos, seja quanto à atuação dos réus, particularmente daqueles que tiveram participação apenas no desvio da atenção dos funcionários da Caixa Econômica Federal, seja quanto à fragilidade das “estórias” criadas pelos denunciados para justificar suas presenças na agência bancária onde ocorreu a prática delituosa, deduziu pela autoria das condutas criminosas por parte dos denunciados.

- Atendendo ao princípio do livre convencimento, o julgador pode formar a sua convicção livremente, ponderando as provas que achar convenientes e atribuindo a elas o valor subjetivamente adequado. O Supremo Tribunal Federal decidiu que “Bem por isso, vem se entendendo que indícios e presunções, analisados à luz do princípio do livre convencimento, quando fortes, seguros, indutivos e não contrariados por contraindícios ou por prova direta, podem autorizar o juízo de culpa do agente” (AP 481, Relator Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJ 08/09/2011).

- Verifica-se a tentativa de furto qualificada quando há o concurso de duas ou mais pessoas para a sua prática, não se configurando contradição o não reconhecimento do crime de formação de quadrilha, já que este exige requisitos particulares para a sua configuração, particularmente quanto à associação de pessoas pelo seu caráter de durabilidade e permanência, elemento indispensável para a caracterização do crime de quadrilha ou bando.

- Não há como considerar o envolvimento de adolescente no crime de furto qualificado na forma tentada como circunstância judicial desfavorável, tendo em vista que os réus estão respondendo pelo crime de corrupção de menor, em concurso formal, o que resultaria em *bis in idem*.

- Não comporta a consideração da ocorrência de processo criminal em curso ou prisão processual como circunstância judicial a tornar desfavorável a conduta social, a personalidade ou a reprovabilidade, sob pena de ofensa ao princípio da inocência, bem como por serem esses fatos atinentes aos antecedentes e à reincidência.

- Os réus que recorrem pugnando pela absolvição por falta de prova não podem se beneficiar de alegada confissão, diante da incompatibilidade de condutas, quando mais, particularmente quanto a um dos réus, quando da afirmação de participação na prática criminosa informou nome diverso, ocultando a real identidade.

- A diminuição pela prática do crime na forma tentada deve ocorrer pelo patamar mínimo, uma vez que o delito não se concretizou porque os funcionários da instituição financeira perceberam a tempo a tentativa de subtração dos malotes, barrando os acusados no momento em que buscavam sair da agência. Havendo o *iter criminis* sido percorrido até a iminência da consumação do delito, deve a diminuição ocorrer em seu mínimo.

- Considerando que os crimes de tentativa de furto qualificada e corrupção de menor foram praticados em concurso formal, nos termos do art. 70 do Código Penal, deve-se tomar a pena maior e fazer incidir a causa de aumento no patamar de 1/6 até 1/2. Considerando que o concurso é de dois crimes, faça incidir um aumento em sua fração mínima, ou seja, de 1/6 (um sexto).

- Aos réus condenados a penas inferiores a dois anos e que não tinham circunstâncias judiciais desfavoráveis, é reconhecido o direito à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito. Aos demais réus, que apresentaram circunstância judicial desfavorável, particularmente quanto aos antecedentes, foi afastada a substituição da pena restritiva de direito e a sua suspensão, bem como o regime de cumprimento da pena foi o semiaberto.

- Considerando a redução das circunstâncias judiciais consideradas como desfavoráveis e a modificação quanto à fração de diminuição da pena pela tentativa e a aplicação pelo concurso formal, é de se reduzir a pena de dois dos réus para 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de detenção, que se substitui por duas penas restritivas de direito, e 10 (dez) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) de valor do salário mínimo vigente à época do fato, cada, e devidamente corrigido até o efetivo pagamento, e dos outros réus para 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 20 (vinte) dias de detenção, a ser cumprido em regime semiaberto, e 15 (quinze) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) de valor do salário mínimo vigente à época do fato, cada, e devidamente corrigido até o efetivo pagamento.

- Relaxamento da prisão preventiva, tendo em vista que houve substituição da pena de privação de liberdade por restritiva de direitos, com relação a dois réus, e a modificação do regime de cumprimento da pena para o semiaberto, no tocante aos demais.

- Provimento parcial dos recursos.

Apelação Criminal nº 8.361-PE

(Processo nº 0018167-69.2010.4.05.8300)

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias

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

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PREVIDENCIÁRIO**

**PREVIDENCIÁRIO
PENSÃO POR MORTE-TRABALHADOR RURAL-REVISÃO-CÔMPUTO DAS CONTRIBUIÇÕES DE MANDATO DE VEREADOR-IMPOSSIBILIDADE-LEI Nº 9.506/97-INCONSTITUCIONALIDADE-LEI Nº 10.887/2004-INCLUSÃO DOS EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. REVISÃO. CÔMPUTO DAS CONTRIBUIÇÕES DE MANDATO DE VEREADOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 10.887/2004. INCLUSÃO DOS EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

- O Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, declarou a inconstitucionalidade da alínea *h* do inciso I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo § 1º do art. 13 da Lei 9.506/97, que incluía, dentre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, “o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social”.

- Com o advento da Lei nº 10.887/2004, diante da sua compatibilidade com a Carta Magna vigente e da presunção de constitucionalidade das normas legais, a exação tornou-se legítima.

- Hipótese em que o óbito do segurado ocorreu antes da entrada em vigor da Lei nº 10.887/2004, daí porque sua filiação no RGPS somente poderia se dar na condição de segurado facultativo, sendo fato incontroverso que o *de cujus* jamais recolheu contribuições previdenciárias nessa condição.

- Apelação desprovida.

Apelação Cível nº 548.671-PE

(Processo nº 0000118-91.2012.4.05.8305)

Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria

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

**PREVIDENCIÁRIO
EMBARGOS À EXECUÇÃO-PENSÃO POR MORTE-DECISÃO
FAVORÁVEL AO RESTABELECIMENTO DA PENSÃO POR MORTE
ATÉ OS 21 ANOS DE IDADE DA BENEFICIÁRIA-PERCEPÇÃO
INDEVIDA EM PERÍODO POSTERIOR À MAIORIDADE DA BENEFICIÁRIA-POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO DEVIDO COM O DÉBITO DECORRENTE DA PERCEPÇÃO INDEVIDA DO REFERIDO BENEFÍCIO**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO FAVORÁVEL AO RESTABELECIMENTO DA PENSÃO POR MORTE ATÉ OS 21 ANOS DE IDADE DA BENEFICIÁRIA. PERCEPÇÃO INDEVIDA EM PERÍODO POSTERIOR À MAIORIDADE DA BENEFICIÁRIA. INADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO DEVIDO COM O DÉBITO DECORRENTE DA PERCEPÇÃO INDEVIDA DO REFERIDO BENEFÍCIO. SENTENÇA MANTIDA.

- O MM. Juiz do 1º Grau de Jurisdição homologou os cálculos apresentados pelo INSS, julgando procedente o pedido de compensação da embargante, nos termos do respectivo dispositivo de sentença.

- A embargada, ILANA CARLA GONDIM alega que os valores requeridos pelo INSS devem ser objeto de ação própria; que devem ser considerados o princípio da irrepetibilidade ou da não devolução dos alimentos recebidos de boa-fé, bem como o caráter social em questão; que seu entendimento possui respaldo em jurisprudência, e, ainda, na Súmula 51 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais, que tem a seguinte redação, que assim dispõe: “Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento”.

- A compensação do crédito objeto da execução com os valores percebidos indevidamente pela beneficiária, no período posterior à implementação de sua maioridade, afigura-se mais adequada ao caso dos autos, vez que obsta o enriquecimento ilícito e permite o ressarcimento da quase totalidade do prejuízo da autarquia previdenciária, devendo a diferença, em caso de interesse da autarquia, ser obtida através do ajuizamento de ação própria.

- O crédito objeto dos autos seria devido, em sua integralidade, à embargada caso não tivesse ocorrido a percepção indevida do benefício da pensão por morte, no período superior a sua maioridade.

- O pagamento dos valores decorrentes da tutela antecipada, concedida no ano de 2000 até o ano de 2006, configura crédito da demandante por ter antecedido a sua maioridade; já o período posterior constitui débito, tendo sido percebido indevidamente pela embargada até o ano de 2009.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 548.943-CE

(Processo nº 0000432-04.2011.4.05.8101)

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

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

**PREVIDENCIÁRIO
PENSÃO POR MORTE-COMPANHEIRA-FALECIDO QUE CONTRIBUIU PARA O RGPS E FARIA JUS À APOSENTADORIA POR IDADE, QUANDO LHE FOI DEFERIDO AMPARO SOCIAL AO IDOSO-IMPLEMENTAÇÃO DA IDADE E DA CARÊNCIA EXIGIDA-POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE À AUTORA-COMPROVADO O VÍNCULO FAMILIAR DA POSTULANTE COM O *DE CUJUS* ATRAVÉS DE PROVA DOCUMENTAL-INEXIGIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL-CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. O EXTINTO CONTRIBUIU PARA O RGPS E FARIA JUS À APOSENTADORIA POR IDADE, QUANDO LHE FOI DEFERIDO AMPARO SOCIAL AO IDOSO. IMPLEMENTAÇÃO DA IDADE E DA CARÊNCIA EXIGIDA. POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE À AUTORA. COMPROVADO O VÍNCULO FAMILIAR DA POSTULANTE COM O *DE CUJUS* ATRAVÉS DE PROVA DOCUMENTAL. INEXIGIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. ADEQUAÇÃO À SÚMULA Nº 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DA LEI Nº 11.960/2009.

- O extinto implementou a idade mínima necessária para a obtenção de aposentadoria por idade, em 1992, visto que nasceu em 30/08/1927, e, quando do deferimento do amparo social ao idoso, possuía tempo de serviço suficiente para o cumprimento da carência exigida para a concessão da referida aposentadoria, que é de 60 meses, porquanto, segundo anotações constantes de sua CTPS, trabalhou nos períodos de 09/02/1978 a 16/10/1978 (8m e 8d); 08/01/1979 a 19/07/1980 (1a, 6m e 12d); 01/11/1981 a 31/01/1985 (3a e 3m); 01/02/1985 a 20/11/1987 (1a, 9m e 20d), perfazendo um total de 87 (oitenta e sete) contribuições. Destarte, ainda que tenha perdido a condição de segurado em 20/11/1988 (inc. II do art. 15 da Lei de Benefícios), tem-se que o § 2º do art. 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, permite a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer, mesmo após

a perda desta qualidade, desde que preenchidos os requisitos exigidos à aposentadoria. Logo, é possível a concessão do benefício perseguido pela promovente, se demonstrada a sua união estável com o finado.

- A Carta Federal reconhece a união estável entre pessoas de sexos opostos como entidade familiar e assegura a percepção de pensão à companheira. Destarte, tal direito não deve ficar à mercê de burocrática prova da dependência econômica do cônjuge, que, *in casu*, é presumida.

- No que tange à alegada união estável da promovente com o *de cujus*, eis que esta trouxe aos autos as certidões de nascimento de seis filhos em comum, ocorridos entre os anos de 1984 e 1993; a Certidão do Óbito, sucedido em 28/03/2010, na qual constou como declarante; a sua matrícula como beneficiária na Carteira do INAMPS do companheiro e a declaração de convívio em concubinato, firmada pelo ex-companheiro, em 14/05/1997, com firma reconhecida em cartório, que demonstram que realmente o casal vivia em união estável.

- Ressalte-se que, ao estabelecer que a prova testemunhal seja baseada em início de prova material, a legislação não está a exigir ambos os meios de prova, quando os documentos apresentados são, por si sós, suficientes à comprovação do alegado. Precedente desta Quarta Turma.

- Assim, comprovada a união estável da autora com o falecido e a condição de segurado deste, tem-se que faz jus a postulante à concessão do benefício de pensão por morte do extinto companheiro, desde a data do óbito (28/03/2010).

- A verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da condenação foi arbitrada de acordo com o § 4º do art. 20 do CPC, devendo ser

mantido tal percentual, e, à vista de que não deve incidir sobre prestações vincendas após a sentença, deve se ajustar aos termos da Súmula nº 111 do STJ.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas apenas para ajustar os honorários advocatícios aos termos da Súmula nº 111 do STJ e estabelecer que a atualização monetária e a compensação da mora sobre os valores atrasados deverão observar a forma prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/2009.

Apelação / Reexame Necessário nº 24.765-SE

(Processo nº 0004174-32.2012.4.05.9999)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado em 23 de outubro de 2012, por unanimidade)

**PREVIDENCIÁRIO
APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO-RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DAS ATIVIDADES DE MOTORISTA DE CARRO FORTE E VIGILANTE COM UTILIZAÇÃO HABITUAL E PERMANENTE DE ARMA DE FOGO-PERICULOSIDADE PRESUMIDA-EXPOSIÇÃO A RISCO DE VIDA CONSTANTE-CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DAS ATIVIDADES DE MOTORISTA DE CARRO FORTE E VIGILANTE COM UTILIZAÇÃO HABITUAL E PERMANENTE DE ARMA DE FOGO. PERICULOSIDADE PRESUMIDA. EXPOSIÇÃO A RISCO DE VIDA CONSTANTE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- No tocante às atividades desempenhadas pelo autor no ramo de vigilância e transporte de valores, nos interregnos de 01/10/1988 a 15/02/1996, 04/01/1998 a 15/08/1999 e 16/08/1999 a 23/10/2004, como motorista de carro forte e vigilante, portando arma de fogo, de modo habitual e permanente, conforme informam os PPPs e laudos técnico acostados, tem-se que esta Quarta Turma já formou entendimento no sentido de que a periculosidade das referidas atividades se presume pelo porte de arma de fogo, visto que a exposição ao risco de vida constante torna incontestável o perigo da função desempenhada, cuja especialidade há que ser reconhecida independentemente de sua catalogação nos decretos que regulamentam o benefício da aposentadoria especial. Precedentes do STJ.

- A conversão em tempo de serviço comum do período trabalhado em condições especiais somente era possível relativamente à atividade exercida até 28/05/98, em face do disposto no art. 28 da Lei nº 9.711/98. Contudo, à vista de que o STJ tem firmado posicionamento diverso, há que ser considerado especial o período pleiteado pelo recorrente até 23/10/2004.

- Contando-se o tempo de atividade do postulante, com a conversão do tempo especial em comum, nos termos da tabela constante do art. 70 do Decreto 3.048/99 (pelo fator 1,4), computam-se: 32 anos, 7 meses e um dia.

- Logo, considerando que o autor, à data da publicação da EC 20/98, encontrava-se filiado ao RGPS, resta-lhe assegurado o direito à aposentadoria proporcional, desde que reúna 53 anos de idade e 30 anos de contribuição, mais um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, em 16/12/1998, faltaria para atingir o limite dos 30 anos para a aposentadoria proporcional, no presente caso, um período de 2 anos e 3 meses, posto que na referida data faltavam apenas 5 anos, 7 meses e 16 dias para completar os 30 anos exigidos. Assim, logrou o demandante comprovar que, à data do pedido administrativo, possuía tempo de contribuição suficiente para a aposentadoria pleiteada, visto que contava 32 anos 7 meses e 1 dia de tempo de serviço.

- Quanto ao requisito etário, este se cumpriu em 04/09/1999, uma vez que nasceu em 04/09/1946, de modo que, à data do requerimento administrativo, apresentado em 28/10/2004, o autor já reunia os requisitos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

- Apelação e remessa oficial providas para assegurar ao autor o direito à concessão de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço/contribuição, à base de 32 (trinta e dois) anos, 7 (sete) meses e 1 (um) dia, a contar do pedido administrativo (28/10/2004), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação válida (Súmula 204-STJ), e correção monetária, nos moldes da Lei nº 6.899/81, até o advento da Lei nº 11.960/2009, quando ambos deverão ser calculados de acordo com os critérios estabelecidos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela nova lei, além

de honorários advocatícios que, em face da singeleza da questão e da norma do § 4º do artigo 20 do CPC, fixo no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelação / Reexame Necessário nº 24.805-RN

(Processo nº 0003195-51.2011.4.05.8400)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado em 13 de novembro de 2012, por unanimidade)

**PREVIDENCIÁRIO
APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO-CONVER-
SÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM-AUXILIAR DE ALMO-
XARIFADO-COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DAS
ATIVIDADES-DIREITO AO BENEFÍCIO**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AUXILIAR DE ALMOXARIFADO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DAS ATIVIDADES. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111 DO STJ.

- Deve ser considerado como especial o período trabalhado, independente de apresentação de laudo, até a Lei 9.032/95, e, após o advento da referida lei, de acordo com determinação especificada na norma. Antes, tal comprovação era feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, posteriormente, com apresentação de laudo técnico.

- Possibilidade de conversão do tempo especial em comum após 28/05/1998.

- Quanto ao período anterior à Lei nº 9.032/95, o autor desempenhou função de auxiliar de almoxarife, estando constantemente sujeito a elevados níveis de ruído, agente este considerado insalubre, conforme se observa no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

- No que se refere ao período posterior à Lei 9.032/95, constam nos autos DSS-8030 (fl. 60) e Laudo Técnico Pericial de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT - (fls. 61/65), que revelam a condição especial da atividade desenvolvida pelo apelado, pois este permaneceu exposto a ruídos de 90 dB, agente este nocivo à saúde e à integridade física, durante todo o período alegado.

- No que se refere à exposição ao agente ruído, sabe-se que o nível necessário para a caracterização do tempo de serviço como especial era de 80 dB até a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97 (em 05/03/97), em face da interpretação mais benéfica do Decreto nº 53.831/64, quando eram aplicáveis, concomitantemente, tanto este quanto o Decreto de nº 83.080/1979. Posteriormente, por determinação dos Decretos nºs 2.172/1997 e 3.048/99, aumentou-se o limite para 90 dB, entre 05/03/1997 e 17/11/2003, quando se passou a classificar como agente nocivo o ruído em nível superior a 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/2003, atualmente em vigor.

- O uso de equipamento de proteção individual de trabalho (EPI) não retira o caráter nocivo à saúde ou à integridade física do segurado, não descaracterizando a natureza especial da atividade.

- Tem-se como especiais as atividades realizadas entre 03/03/1979 e 05/03/97, tendo a parte autora direito à conversão de tal tempo especial em comum pelo multiplicador 1,4 (para cada ano de serviço insalubre computa-se um ano mais quarenta por cento de ano de serviço normal). Logo, contando o autor com mais de 35 anos laborados, faz ele jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

- O termo inicial da obrigação deve ser considerado como a data do requerimento administrativo do benefício ou, na sua ausência, a do ajuizamento da ação. No caso em exame, o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, a saber, 20/10/2009 (fl. 86).

- A Lei nº 11.960/09, de 29/06/2009, deve ser aplicada para fins de correção monetária e juros de mora a partir de sua publicação, havendo a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. No que tange aos valores referentes a período anterior à entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, a correção monetária deve

ser realizada de acordo com os índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Honorários advocatícios mantidos no percentual de 10% sobre o valor da condenação, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

- Apelação do INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida, apenas quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009 e da Súmula nº 111 do STJ.

Apelação / Reexame Necessário nº 24.534-AL

(Processo nº 0008070-03.2011.4.05.8000)

Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado)

(Julgado em 23 de outubro de 2012, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PROCESSUAL CIVIL**

**PROCESSUAL CIVIL
AGRAVO REGIMENTAL-DECISÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA-NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL-SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO-ESTUDANTE DE MEDICINA DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE E CONVOCAÇÃO ANTERIORES À LEI 12.336/2010-NÃO CABIMENTO-PREVALÊNCIA DO CAPUT DO ART. 4º DA LEI 5292/67, EM DETRIMENTO DO § 2º DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL-ACÓRDÃO RECORRIDO QUE COINCIDE COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL RÉPETITIVO**

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ESTUDANTE DE MEDICINA. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE E CONVOCAÇÃO ANTERIORES À LEI 12.336/2010. NÃO CABIMENTO. PREVALÊNCIA DO CAPUT DO ART. 4º DA LEI 5292/67, EM DETRIMENTO DO § 2º DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE COINCIDE COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.186.513/RS). RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo regimental interposto pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE contra decisão da Vice-Presidência que negou seguimento a recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC c/c o art. 5º, II, da Resolução STJ nº 8/2008, considerando que o acórdão recorrido estaria em consonância com o entendimento firmado no REsp 1.186.513 - RS, julgado sob os auspícios dos recursos repetitivos, enfrentando idêntica questão de direito.

- Alegação da recorrente, em síntese, de que o caso em tela não se subsume ao recurso especial paradigma, tendo em vista que a convocação do agravado para prestar o serviço militar encontra respaldo na redação original do § 2º do art. 4º da Lei 5.292/67.

- Acórdão recorrido que está em consonância com o julgamento do recurso paradigma, no sentido de que prevalece o disposto no *caput* do artigo 4º da Lei 5.292/67, em detrimento do § 2º do mesmo dispositivo legal, isto é, só podem ser convocados para o serviço militar obrigatório os médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido adiamento de incorporação, e não aqueles dispensados por motivo diverso.

- Entendimento do STJ, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que *“os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente, não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967. Não obstante a dissonância com o § 2º do citado dispositivo, deve prevalecer o entendimento firmado no caput”*. (REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 29/04/2011)

- Acórdão deste Tribunal que também se alinha à orientação firmada no julgamento do mencionado recurso repetitivo, na medida em que estabelece que as alterações trazidas pela Lei nº 12.336/2010 não se aplicam às situações consolidadas antes de 26 de outubro de 2010, data do início da vigência da lei modificadora. (REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 29/04/2011)

- Decisão monocrática proferida no MS 17.552-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, entendendo que as alterações promovidas pela Lei nº 12.336/2010 só deverão ser aplicadas aos médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que forem dispensados do serviço militar obrigatório em momento posterior à vigência do mencionado diploma legal.

- Caso em que a dispensa – do mesmo modo que a convocação – ocorreu em data anterior à vigência da Lei 12.336/2010, sendo, portanto, perfeitamente aplicável o entendimento firmado no recurso repetitivo.

- Agravo regimental improvido.

Agravo Regimental na Apelação / Reexame Necessário nº 16.582-PE

(Processo nº 0006002-87.2010.4.05.8300/02)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

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

**PROCESSUAL CIVIL
AGRAVO REGIMENTAL-DECISÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA-DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO-COMPETÊNCIA DA VICE-PRESIDÊNCIA PARA DECLARAR PREJUDICADOS NÃO APENAS OS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS, MAS TAMBÉM OS AGRAVOS DE INSTRUMENTO, QUANDO NEGADA A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL-AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO ATINENTE AO CONCEITO DE EX-COMBATENTE-INVIABILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA APRECIÇÃO DE MATÉRIA NELE NÃO SUSCITADA**

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 543-B, § 3º). COMPETÊNCIA DA VICE-PRESIDÊNCIA PARA DECLARAR PREJUDICADOS NÃO APENAS OS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS, MAS TAMBÉM OS AGRAVOS DE INSTRUMENTO, QUANDO NEGADA A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (RISTF, § 1º DO ART. 328-A). AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO ATINENTE AO CONCEITO DE EX-COMBATENTE (AI 738444 RG). INVIABILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA APRECIÇÃO DE MATÉRIA NELE NÃO SUSCITADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo regimental interposto pela UNIÃO contra decisão da Vice-Presidência que declarou prejudicado o agravo de instrumento e o recurso extraordinário apresentado pelo ente público nos autos principais, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Alegação da agravante de inaplicabilidade ao caso concreto do entendimento firmado pelo STF no julgamento do AI 738444 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, decidindo pela inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente à amplitude do conceito de ex-combatente.

- Afirmação, além disso, de inaplicabilidade do precedente à situação dos autos, sob o argumento de que o recurso extraordinário aborda questão diversa do conceito de ex-combatente à luz da Constituição, qual seja, a própria qualidade de dependente da agravada.

- Nos termos do art. 543-B do CPC, havendo multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto naquele artigo.

- O Regimento Interno do STF, por sua vez, estabelece, no § 1º do art. 328-A, que, nos casos previstos no art. 543-B, os agravos de instrumento serão julgados prejudicados pelo tribunal de origem quando negada a existência de repercussão geral da matéria controvertida.

- Configurada a estrita observância das normas procedimentais, não deve prevalecer o argumento da parte agravante, no sentido de que a Vice-Presidência tenha causado tumulto processual ao declarar prejudicado seu agravo de instrumento.

- Inexistência de dúvida acerca da aplicação do regime da repercussão geral aos agravos de instrumento (designação anterior à Lei n. 12.322/2010), considerando que essa informação poderia ter sido facilmente obtida através de consulta ao portal do STF na internet.

- No tocante à alegação de inaplicabilidade do entendimento firmado no AI 738444 RG, da Relatoria do Min. Dias Toffoli, à hipótese dos autos, cumpre esclarecer que o presente agravo de instrumento até chegou a ser encaminhado ao Supremo Tribunal Federal, que, logo após seu recebimento, os devolveu a este Tribunal, fazendo-se referência ao decidido no AI 738444.

- No julgamento do referido agravo de instrumento, o Supremo Tribunal Federal negou a existência de repercussão geral da questão atinente ao conceito de ex-combatente, entendendo que sua solução demandaria o reexame de provas e a análise da matéria infraconstitucional.

- A interpretação que a agravante faz desse julgamento, todavia, é no sentido de que o STF teria negado a existência de repercussão geral apenas para a hipótese em que a discussão acerca do conceito de ex-combatente tenha sido estabelecida à luz da legislação infraconstitucional.

- Compreensão que vai de encontro ao entendimento que vem sendo adotado no STF, conforme se verifica, exemplificativamente, das decisões proferidas no AI 809476, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 28/06/2012, publicado no *DJe*-151 DIVULG 01/08/2012, e no AI 736885, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 13/06/2012, publicado no *DJe*-123 DIVULG 22/06/2012.

- Constatação de que, embora tenha sido questionado, no recurso extraordinário, a condição de dependente da parte agravada, o inconformismo manifestado no agravo de instrumento limitou-se à definição do conceito de ex-combatente, restando, assim, inviável o agravo de instrumento para apreciação daquela outra matéria.

- Agravo regimental improvido.

Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.912-PE

(Processo nº 0014800-08.2010.4.05.0000/01)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

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

**PROCESSUAL CIVIL
EXECUÇÃO FISCAL INTENTADA NO JUÍZO FEDERAL DA 30ª
VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JABOATÃO DOS GUARARAPES-REMESSA POSTERIOR AO JUÍZO FEDERAL DA 11ª
VARA, EM RECIFE, EM FACE DA MUDANÇA DE ENDEREÇO DO
DEVEDOR-APLICAÇÃO DA SÚMULA 58 DO STJ QUE DISPÕE
QUE, PROPOSTA A EXECUÇÃO FISCAL, A MUDANÇA POSTE-
RIOR DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO NÃO DESLOCA A COM-
PETÊNCIA JÁ FIXADA-COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL
SUSCITADO, OU SEJA, O DA 30ª VARA FEDERAL, EM JABOA-
TÃO DOS GUARARAPES**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL INTENTADA NO JUÍZO FEDERAL DA 30ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JABOATÃO DOS GUARARAPES, REMETIDA AO JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA, EM RECIFE, EM FACE DA MUDANÇA DE ENDEREÇO DO DEVEDOR.

- Caso de competência territorial, a reclamar arguição, não podendo o juiz, *ex officio*, declará-la.

- Aplicação, ainda, da Súmula 58 do Superior Tribunal de Justiça, a rezar que, proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada.

- Conflito negativo de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal suscitado, ou seja, o da 30ª Vara Federal, em Jaboatão dos Guararapes.

Conflito de Competência nº 2.441-PE

(Processo nº 0012585-88.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

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

**PROCESSUAL CIVIL
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELO
JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE CEDRO DE SÃO JOÃO,
NO ESTADO DE SERGIPE, ANTE PEDIDO DA CAIXA ECONÔ-
MICA FEDERAL QUE, ANUINDO À DENUNCIÇÃO DA LIDE FOR-
MULADA PELO EMBARGANTE, EM EMBARGOS DE TERCEI-
RO MOVIMENTADOS ANTE EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA PELA
FAZENDA NACIONAL CONTRA ERONILDES FRANCISCO DA
ROCHA, PEDE A REMESSA DOS AUTOS DOS REFERIDOS
EMBARGOS DE TERCEIRO AO JUÍZO FEDERAL DA SEÇÃO JU-
DICÍARIA DE SERGIPE, EM ARACAJU-CONFLITO DE COMPE-
TÊNCIA NÃO CONHECIDO**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COM-
PETÊNCIA SUSCITADO PELO JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA
DE CEDRO DE SÃO JOÃO, NO ESTADO DE SERGIPE, ANTE
PEDIDO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL QUE, ANUINDO À DE-
NUNCIÇÃO DA LIDE FORMULADA PELO EMBARGANTE, EM
EMBARGOS DE TERCEIRO MOVIMENTADOS ANTE EXECUÇÃO
FISCAL MOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL CONTRA ERONILDES
FRANCISCO DA ROCHA, PEDE A REMESSA DOS AUTOS DOS
REFERIDOS EMBARGOS DE TERCEIRO AO JUÍZO FEDERAL DA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SERGIPE, EM ARACAJU.

- Inexistência, no caso, de posicionamento do douto Juízo Federal, apontado como suscitado, acerca da sua incompetência, não se revelando adequado que a decisão anterior, datada de dezembro de 2007, quando os embargos de terceiro para o Juízo Federal foram remetidos, considerando a competência do Juízo Estadual, seja tomada como parâmetro, sobretudo depois do Juízo Estadual suscitante tê-la aceito e tocado o processo para a frente.

- O conflito de competência exige, obrigatoriamente, a presença de dois ou mais juízes, não se admitindo quando falta a recusa de um deles, por se ter, no caso, como se tem, apenas a decisão de um Juízo, ou seja, o Estadual suscitante.

- Conflito negativo de competência não conhecido, à míngua de qualquer recusa por parte do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Sergipe, no momento imediatamente anteriormente à suscitação em tela.

Conflito de Competência nº 2.452-SE

(Processo nº 0004223-73.2012.4.05.9999)

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

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

**PROCESSUAL CIVIL
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO A PARTIR DA DISTRIBUIÇÃO DE AÇÃO CAUTELAR PARA O JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SERGIPE-PRESENÇA ANTERIOR DE DUAS DEMANDAS, AMBAS EM TRÂMITE NA 1ª VARA DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA, A ENVOLVER AS MESMAS PARTES-COMPETÊNCIA DA JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO A PARTIR DA DISTRIBUIÇÃO DE AÇÃO CAUTELAR PARA O JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SERGIPE. PRESENÇA ANTERIOR DE DUAS DEMANDAS, AMBAS EM TRÂMITE NA 1ª VARA DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA, A ENVOLVER AS MESMAS PARTES. UMA, DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE MOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL CONTRA O MUTUÁRIO; OUTRA, DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO MOVIMENTADA PELO MUTUÁRIO CONTRA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

- A cautelar, no caso, ao buscar impedir a empresa pública federal de lançar seu nome no rol dos devedores, se liga à consignação em pagamento, porque é o sucesso – se alcançado – da última que alicerça o bom direito da cautelar, no sentido de evitar o nome do mutuário no rol dos devedores, de forma a justificar a competência do juízo federal suscitado.

- Competência do juízo federal da 1ª Vara.

Conflito de Competência nº 2.454-SE

(Processo nº 0012797-12.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

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

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL-CONTRIBUIÇÕES PARA O
PIS-FATURAMENTO E RECEITA-ATOS COOPERATIVOS-SOCIE-
DADE COOPERATIVA-RESULTADOS PARTILHADOS PELOS
COOPERADOS**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS. FATURAMENTO E RECEITA. ATOS COOPERATIVOS. SOCIEDADE COOPERATIVA. RESULTADOS PARTILHADOS PELOS COOPERADOS.

- Cuida-se a espécie de EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL propostos por sociedade cooperativa com o desiderato precípua de desconstituir a CDA, a partir do reconhecimento de inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue a recolher contribuições ao PIS sobre os valores que movimentam no exercício dos atos cooperativos. Julgada improcedente a pretensão, os autos subiram para apreciação do apelo.

- A possibilidade de a Lei Complementar nº 70/91 ser modificada por lei ordinária, a sujeição passiva das sociedades cooperativas às contribuições sociais e o alcance dos atos cooperativos para fins tributários são pontos que receberão interpretação uniformizadora sob a perspectiva constitucional. Todavia, enquanto não sobrevierem tais pronunciamentos, as apelações não ficam sobrestadas, podendo esta eg. Corte local prosseguir no seu mister jurisdicional, aplicando, inclusive, a jurisprudência consolidada na Quinta Região.

- DA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

I. Suscita, a parte autora, o equívoco do valor da execução fiscal, pois, mais de oitenta por cento do montante indicado pela Fazenda Nacional corresponderiam a períodos em que a sociedade cooperativa gozaria de isenção fiscal concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Defende, assim, a redução do valor para R\$ 194.200,00.

II. A pretensão não prospera, contudo. Enquanto nas demandas de conhecimento o valor da causa, pelo princípio da correlação, deve corresponder ao montante controvertido, que é o seu conteúdo econômico (arts. 258 a 261 do CPC), na execução fiscal, o valor da causa será o da dívida constante da CDA, com os encargos legais (art. 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80).

III. Dessa forma, as normas processuais não mandam aferir o valor da causa a partir da procedência das teses das partes, mas, em vetor inverso, determinam que ele represente a obrigação de pagar **certificada** pelo título executivo, ou, sem este, que reflita a obrigação **controvertida**. Se o excesso de cobrança será, ao fim, reconhecido, isso não influi na atribuição do valor da causa. Daí porque, ainda que o autor esteja certo do direito à isenção fiscal, esse benefício não pode ser considerado no início da ação, sob pena de recusar a esta o caráter de direito abstrato, independente do resultado do litígio.

PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

I. Postula-se, então, uma tutela desconstitutiva da CDA, cujo pressuposto é a tutela declaratória que delinear os contornos da relação jurídica tributária, afirmando-se quais atos não ensejam a obrigação tributária, quais constituem fatos geradores e em que medida as relações entre cooperativa e terceiros possuem relevo para as contribuições que foram controvertidas.

II. O aspecto subjetivo que caracteriza o ato cooperativo é a relação entre cooperativas e, também, entre cooperativa e associados. O legislador ordinário, atento a isso, ressaltou, no artigo 86 da Lei, casos diversos, deixando claro: *Art. 86. As cooperativas **poderão fornecer bens e serviços a não associados**, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei. Nesta relação com terceiros, os não associados, dis-*

*criminou-se a repercussão tributária do negócio jurídico: Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e **86**, serão levados à conta do “Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social” e **serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.***

III. A leitura destes artigos não pode dispensar um exame mais profundo do art. 86. O terceiro não associado a que se refere a lei certamente **não são os pacientes beneficiários** dos serviços de saúde, pois estes recebem o atendimento **por intermédio da sociedade cooperativa**. Justamente pelo controle que a entidade possui desses serviços é que se viabiliza a posterior distribuição proporcional dos ganhos obtidos entre os cooperados. Nestes casos, não há dúvida de que se está a tratar de atos cooperativos.

IV. Conquanto os artigos 86 e 87, assim como o 111, da Lei nº 5.764, refiram-se, sim, ao envolvimento de terceiros com a cooperativa, o objetivo não era outro senão o de aludir aos **profissionais que não se associem à cooperativa**, mas que se beneficiam dela de alguma forma ou que com ela contratam sem integrar-se ao corpo societário. Com esse entendimento sobre o terceiro, no sentido de profissional não associado, é que se compreende a necessidade de promover contabilidade apartada, com consequente tributação específica.

V. Veja-se que a lei não afirma expressamente não ser tributável o ato típico da cooperativa, porque essa exigência somente se faria necessária no caso de isenção, é dizer, quando, em princípio, a relação tributária se forma, mas o Estado defere o benefício da dispensa do adimplemento. Trata-se, na realidade, de não incidência. A materialidade da hipótese legal não se verifica, a obrigação exacional sequer chega a existir, não se aperfeiçoa. O fato não possui relevância para as contribuições sociais. Por isso, compreende-se que a lei se ocupou de afirmar quando estaria caracterizada a tributação da

cooperativa, pois, do contrário, bastaria a regra geral, já estabelecida, de não incidência sobre os atos cooperativos.

VI. Para prosseguir na demonstração da falta de tipicidade da conduta da cooperativa, conjugue-se ao aspecto subjetivo do ato cooperativo – cuidado até agora – ao aspecto objetivo, que caracteriza a atividade destas sociedades simples.

VII. Enquanto a contribuição para o PIS haure seu fundamento de validade no art. 195, I, *b*, da CRFB/88 (e art. 239), como tributo sobre a receita ou faturamento, a rigor as cooperativas não dão ensejo à incorporação desse patrimônio, necessária à caracterização dessas espécies de entradas. Em reverência à necessidade de precisão das explicações, convém ceder espaço à doutrina: “[...] os resultados econômicos positivos, obtidos com a prática de atos cooperativos, não são integrados ao patrimônio da entidade, mas distribuídos entre os cooperativados, na proporção das atividades por eles desenvolvidas. [...] Noutros termos, os valores arrecadados pela cooperativa são transferidos aos cooperativados, deduzidas, apenas, as despesas de administração” (CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário, 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 911.).

VIII. Dessa feita, se o constituinte originário determina conferir “adequado tratamento tributário” ao ato cooperativo (art. 146, III, *c*, da CRFB/88), não se poderá perder de vista, nesta particularização, que “os resultados econômicos – quer positivos, quer negativos – não permanecem na sociedade; antes, sempre retornam ao associado” (Ibidem, p. 912.). Assim, não haverá mesmo a base econômica das contribuições ao PIS.

IX. Em síntese de todo o exposto, não incide a contribuição ao PIS em relação aos atos cooperativos, sendo estes os realizados internamente entre cooperados e cooperativa, assim como entre socie-

dades desta natureza. Todavia, havendo interferência de terceiros nessa relação, não haverá ressalva na tributação. Nesse sentido, há, inclusive, precedente da Primeira Seção do col. Superior Tribunal de Justiça: REsp 591298/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 27/10/2004, DJ 07/03/2005, p. 136.

X. Em acessão, algumas ressalvas importantes são feitas por este Tribunal Regional da 5ª Região à regra de que, necessariamente, todo ato praticado pelos cooperados, por intermédio da cooperativa, seja ato típico. Na jurisprudência desta eg. Corte, não se tolera mascarar atos de mercado dentre as atividades societárias (Confira-se, a propósito, a AR 5547/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO - convocado, **PLENO**, TRF5, DJE 10/11/2010, p. 16).

XI. Sob esse ângulo, a Fazenda Nacional poderá examinar o conteúdo dos atos da cooperativa, para que se resguarde a pertinência com a finalidade *destes de garantir contratos para execução de serviços médicos de anestesia, com pessoas jurídicas de direito público ou privado, além de entidades hospitalares, a serem executados por seus cooperados* (fl. 71), sob pena de, desprendendo-se, sofrer a imposição tributária.

- Provimento parcial à apelação para reconhecer a nulidade do título executivo, que engloba tributação plena dos atos cooperativos, devendo o processo administrativo apurar, conforme as balizas impostas neste julgado, as contribuições efetivamente devidas. Sucumbência recíproca, pois as partes não discriminam os atos que pretendem revelar como tributáveis ou não, de modo que o contraditório travado nos autos apenas permitiu a convicção de que a base de cálculo consignada na CDA é indevidamente mais ampla que a positivada.

- Apelação parcialmente provida.

Apelação Cível nº 469.806-PE

(Processo nº 2007.83.00.004627-4)

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 25 de outubro de 2012, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL-LITIS-
CONSÓRCIO ATIVO DO IBAMA-CONSTRUÇÃO DE MURO ÀS
MARGENS DA LAGOA DA PRECABURA-CE-OBRA QUE NÃO SE
LOCALIZA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – APP-
DANO AMBIENTAL-AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO-DEMOLI-
ÇÃO E PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO-IMPOSSIBILIDADE**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO DO IBAMA. CONSTRUÇÃO DE MURO ÀS MARGENS DA LAGOA DA PRECABURA-CE. OBRA QUE NÃO SE LOCALIZA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - APP. DANO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. DEMOLIÇÃO E PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS.

- Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal - MPF, tendo como litisconsorte ativo o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, com a finalidade de compelir o particular a proceder à demolição de muro construído às margens da Lagoa da Precabura-CE, sem a licença ambiental, com a consequente recuperação da área objeto de intervenção e pagamento de indenização pelos danos ambientais, morais e materiais causados.

- Em relação à alegação de cerceamento de defesa em face da não realização de dilação probatória, não merece prosperar, tendo em vista que a demanda versa sobre matéria de direito, estando a situação fática devidamente esclarecida através dos documentos juntados aos autos.

- No caso concreto, os documentos e fotos colacionados pelo próprio IBAMA demonstram que a distância entre o muro e a cota máxima da Lagoa da Precabura no último período chuvoso é de 38 metros - fls. 109/111, e não de 30 metros, exigida como metragem mínima

pela Resolução CONAMA 303/2002 (art. 3º, III), que regulamentou a Lei nº 4.771/65 (art. 2º), para se enquadrar como APP, estando, portanto, tal construção fora da Área de Preservação Permanente.

- Quanto ao argumento do IBAMA de que, não obstante tal medição, o muro estaria, sim, dentro de APP, dado que a margem que serviu de base à contagem teria sido “artificialmente construída” pelos moradores, ao demolirem o sangradouro da referida lagoa, o que teria resultado na diminuição significativa da sua cota máxima, não merece prosperar, visto que, conforme corretamente destacado na sentença, tal informação, embora deva ser investigada a fim de serem apuradas eventuais responsabilidades, não foi comprovada nos autos, não havendo sequer indício da participação do particular na ação.

- Por outro lado, não há como se saber, com base nessas informações, se antes da alteração das comportas a situação das margens da lagoa em relação ao muro apresentava uma distância inferior a 30 metros.

- Assim, estando a construção fora de Área de Preservação Permanente e não tendo sido comprovada a ocorrência de dano ambiental, não há como se impor ao particular a obrigação de demolir a obra ou o pagamento de indenização, vez que, ainda que se considere que a construção demandava prévio licenciamento ambiental, que não foi feito, a imposição de multa administrativa pelo IBAMA (R\$ 4.000,00 - quatro mil reais) já se mostra suficiente e proporcional para punir a omissão do réu.

- Não incide, no caso, a Lei nº 752/2008, do Município de Eusébio-CE, que, segundo o IBAMA, estabeleceu uma faixa de 50m correspondente à área de preservação permanente para a lagoa da Precabura, tendo em vista que o referido diploma legal é posterior à construção da obra, de modo que não retroage para regular a situação dos autos.

- Apelações e remessa necessária improvidas.

Apelação Cível nº 501.329-CE

(Processo nº 2007.81.00.004468-6)

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano

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

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO
FALSO DIAGNÓSTICO DE HIV RECEBIDO NO MOMENTO DO
PARTO-TRATAMENTO MÉDICO INICIALIZADO-INTERRUPÇÃO
DA AMAMENTAÇÃO-CAUTELA COM A SAÚDE DA AUTORA E DE
SUA FILHA-FALHA NO ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO E
ASSISTENCIAL DA PACIENTE-DANO MORAL CONFIGURADO-
VALOR DA INDENIZAÇÃO-REDUÇÃO**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. FALSO DIAGNÓSTICO DE HIV RECEBIDO NO MOMENTO DO PARTO. TRATAMENTO MÉDICO INICIALIZADO. INTERRUPÇÃO DA AMAMENTAÇÃO. CAUTELA COM A SAÚDE DA AUTORA E DE SUA FILHA. FALHA NO ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO E ASSISTENCIAL DA PACIENTE. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Hipótese em que a autora pleiteia indenização em virtude de falso diagnóstico de HIV recebido no momento em que estava para realizar o parto no Hospital Ana Bezerra, no Município de Santa Cruz/RN, o que a impossibilitou de amamentar sua filha, tendo dependido de doações para alimentá-la.

- Quanto à ilegitimidade passiva arguida pela UFRN, sob o fundamento de que apenas teria cumprido a política imposta pelo Ministério da Saúde, não merece acolhida. Conforme asseverado pelo MM. Juiz *a quo*: “Esquece a ré, porém, que se subscreve convênio com o SUS, comprometendo-se a cumprir as políticas públicas definidas pelos respectivos gestores, é porque isto também lhe interessa enquanto forma de movimentar e custear o funcionamento do Hospital Universitário, representando, sobretudo, a subscrição de determinado acordo mantido com o SUS, a chancela de todos os procedimentos por este patrocinados, a exemplo daqueles previstos no Projeto Nascer Maternidade instituído pela Portaria nº 2014/GM, de 19/11/2002, do Ministério da Saúde, não se afigurando razoável que fuja à responsabilidade pelas eventuais falhas havidas no programa que

encampou na condição de integrante e recebedora de recursos públicos alocados no respectivo financiamento. Acaso se sinta prejudicada pelo acordo e modo de cumprimento imposto, pode discutir a sua relação contratual e os prejuízos que porventura venha a suportar ao cumpri-lo, valendo-se de ação própria para este fim, o que não interfere em sua responsabilidade para com os pacientes que buscam atendimento nos Hospitais Universitários”.

- A teoria da responsabilidade objetiva do Estado, consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, impõe ao poder público o dever de ressarcir os danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, independentemente da comprovação de culpa.

- Apesar disso, para a caracterização da obrigação de indenizar, exige-se a presença de certos elementos. São eles: (a) o fato lesivo; (b) o dano; (c) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público (nexo de causalidade). Na ausência de algum desses requisitos ou na presença de causa excludente ou atenuante – culpa exclusiva ou concorrente da vítima no evento danoso –, a responsabilidade estatal será afastada ou mitigada.

- Compulsando os autos, observa-se, dos documentos acostados assim como dos depoimentos colhidos em audiência, que o dano efetivamente existiu. Conforme depoimento prestado em juízo pela assistente social da Prefeitura de Bom Jesus, a autora passou por angústia e desespero decorrente do falso diagnóstico de HIV por ela recebido no momento em que estava para se submeter ao parto de sua filha, no Hospital Universitário Ana Bezerra. Certamente foram grandes os transtornos emocionais pelos quais passou a autora, tendo em vista, principalmente, conforme asseverado pelo MM. Juiz *a quo* “a grande carga de preconceito que, infelizmente, ainda paira sobre os portadores do vírus HIV, ainda mais em um ambiente de cidade do interior do Nordeste, como aquela em que reside a requerente”.

- Entretanto, a conduta do hospital quanto à realização do exame não foi incorreta. Ressalte-se que, considerando a impossibilidade material de os hospitais públicos possuírem um número de kits suficientes para atender toda a população com a exigência de realização de dois testes rápidos, e, ainda, o benefício advindo do exame, que, prevenindo a contaminação vertical do HIV, é infinitamente maior do que qualquer transtorno que tenha enfrentado a autora, não é de se considerar ilícito o comportamento do agente público quanto ao início do tratamento para o HIV, tendo em vista que o mesmo agiu com cautela em relação à saúde da autora e de sua filha.

- Ademais, de acordo com as recomendações para o uso dos testes rápidos para HIV nas maternidades do Projeto Nascer do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, “não tem função a repetição do teste rápido para HIV na mesma paciente em que um teste RÁPIDO para HIV dá POSITIVO na primeira vez. Para essa parturiente deve ser feito um aconselhamento e coleta de nova amostra de sangue para realização do exame HIV normal (conforme a Portaria nº 59/2003-MS), visando a conformar o resultado do teste rápido que foi realizado”.

- Verifica-se falha, entretanto, na conduta do hospital no que se refere ao apoio psicológico e assistencial à paciente. Não consta dos autos informação quanto a ter sido a paciente advertida de que o teste rápido, de menor especificidade, poderia apresentar resultados falso-positivos, sendo necessário aguardar o resultado do diagnóstico definitivo acerca da infecção pelo HIV. Ademais, conforme consignado na sentença, não houve “aconselhamento/preparação prévia da gestante para a probabilidade ruim do porvir”, o que é exigido pelo protocolo do SUS. Assim, apenas quanto a esta conduta, existe o dever de indenizar.

- Valor da indenização por danos morais reduzido para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), uma vez que este valor é apto a desencorajar a reiteração da conduta, bem como a amenizar o sofrimento da autora, sem causar-lhe enriquecimento ilícito.

- Juros moratórios fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54 do STJ. Correção monetária conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data do julgamento em que a indenização foi arbitrada. A partir do dia 30 de junho de 2009, os juros moratórios e a correção monetária devem ser computados de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

- Apelação parcialmente provida.

Apelação Cível nº 527.223-RN

(Processo nº 0004795-44.2010.4.05.8400)

Relator: Juiz Francisco Cavalcanti

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

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL
AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO-CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL FIRMADA COM O BANFORT-AGENTE FINANCEIRO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL-SUB-ROGAÇÃO LEGAL DOS CRÉDITOS EM FAVOR DA FINAME-PAGAMENTO REALIZADO AO BANFORT E NÃO À FINAME APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.365/96-CREDOR PUTATIVO-NÃO CARACTERIZAÇÃO-APARÊNCIA DE VERDADEIRO CREDOR DO ACIPIENS-AUSÊNCIA-NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR ACERCA DA SUB-ROGAÇÃO DECORRENTE DE LEI-DESNECESSIDADE**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL FIRMADA COM O BANFORT. AGENTE FINANCEIRO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUB-ROGAÇÃO LEGAL DOS CRÉDITOS EM FAVOR DA FINAME. ART. 14 DA LEI N. 9.365/96. PAGAMENTO REALIZADO AO BANFORT E NÃO À FINAME APÓS O ADVENTO DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. CREDOR PUTATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APARÊNCIA DE VERDADEIRO CREDOR DO ACIPIENS. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR ACERCA DA SUB-ROGAÇÃO DECORRENTE DE LEI. DESNECESSIDADE.

- Apelo da parte autora em face de sentença que, em sede de ação de consignação em pagamento ajuizada inicialmente no Juízo Estadual contra o BANFORT - Banco de Fortaleza S/A, com a posterior remessa dos autos a esta Justiça Comum Federal, em razão da conexão com a demanda de busca e apreensão proposta pela FINAME em desfavor da parte ora recorrente, julgou improcedente o pedido de depósito de parcelas de financiamento atrasado, referentes aos meses de maio a outubro de 1997, bem como o depósito das parcelas vincendas, a partir do mês de novembro daquele ano.

- Em decorrência da liquidação extrajudicial do BANFORT, operou-se a sub-rogação legal da titularidade dos créditos da referida instituição financeira em favor da FINAME, nos termos do art. 14 da Lei

nº 9.365/96, ao estabelecer que “nas hipóteses de falência, liquidação extrajudicial ou intervenção em instituição financeira agente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES ou da Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME, estes sub-rogar-se-ão automaticamente, de pleno direito, nos créditos e garantias constituídos em favor do agente financeiro, decorrentes das respectivas operações de repasse”.

- Demonstrado que a FINAME se sub-rogou nos direitos creditícios do BANFORT, não há dúvidas de que tal empresa pública federal deve figurar no polo passivo da presente demanda, sendo, pois, competente este Juízo Federal para apreciar e julgar o presente feito. Rejeitada, pois, as preliminares de ilegitimidade passiva da FINAME e de incompetência da Justiça Federal.

- Afastada, ainda, a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, visto que, ainda que a matéria controversa seja de fato e de direito, a documentação constante nos autos é suficiente para o deslinde da questão, não havendo, pois, necessidade de produção de outras provas, nos termos do art. 130 do CPC.

- O Banco de Fortaleza, por se encontrar em liquidação extrajudicial, não tinha a aparência de verdadeiro credor (art. 309 do CC/02), já que, como dito, a lei previu expressamente a sub-rogação automática de seus créditos em benefício da FINAME (art. 14 da Lei nº 9.365/96), sendo, pois, despicienda a notificação do devedor pelo novo credor (sub-rogado), por se tratar a hipótese de sub-rogação decorrente de lei e não de cessão de crédito, como quer fazer crer o ora apelante.

- Ainda que o pagamento não tenha sido realizado diretamente pelo devedor ao BANFORT, mas através do Poder Judiciário (2ª Vara de Falências de Fortaleza), que autorizara o levantamento da quantia em depósito nesta demanda quando em trâmite naquele Juízo, tal

questão, lamentavelmente, não tem o condão de tornar válido o pagamento realizado à pessoa errada, eis que, além de não ter havido ratificação por parte da FINAME, não há provas nos autos de que o valor levantado fora revertido em benefício da referida agência de fomento, nos moldes do art. 308 do CC/02, restando ao autor ir às vias ordinárias para reaver a quantia paga de maneira equivocada.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 545.774-CE

(Processo nº 2007.81.00.013968-5)

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 6 de novembro de 2012, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PROCESSUAL PENAL**

PROCESSUAL PENAL

HABEAS CORPUS-DISPENSAR OU INEXIGIR LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI, OU DEIXAR DE OBSERVAR AS FORMALIDADES PERTINENTES À DISPENSA OU À INEXIGIBILIDADE-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-CONVÊNIO-RECURSOS FEDERAIS-INÉPCIA DA DENÚNCIA-INOCORRÊNCIA-DENÚNCIA DE ACORDO COM O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 41-VEÍCULO ENTREGUE EM DESACORDO COM CONVÊNIO-PACIENTE SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME-TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL-IMPOSSIBILIDADE-FATOS QUE DEMANDAM EXAME APROFUNDADO DE PROVAS-NÃO DEMONSTRAÇÃO, DE PLANO, DE QUALQUER ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER

EMENTA: PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 89 DA LEI Nº 8.666/1990 - DISPENSAR OU INEXIGIR LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI, OU DEIXAR DE OBSERVAR AS FORMALIDADES PERTINENTES À DISPENSA OU À INEXIGIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONVÊNIO. RECURSOS FEDERAIS. ART. 514 DO CPP. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 330 STJ. APLICABILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA DE ACORDO COM O ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VEÍCULO ENTREGUE EM DESACORDO COM CONVÊNIO. PACIENTE SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. FATOS QUE DEMANDAM EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO, DE PLANO, DE QUALQUER ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- O paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal pela prática do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1990.

- Verifica-se a competência da Justiça Federal no caso em tela, por ser patente o interesse da União, tendo em vista tratar-se de verbas federais utilizadas para o procedimento licitatório, objeto da presente demanda, o que permite elencar o crime apurado dentre os prati-

cados em detrimento da União, nos moldes previstos pelo art. 109, IV, da CF/88.

- Estando diante de convênio firmado com o Governo Federal, sujeito ao controle federal, não há como não se vislumbrar interesse patente da União na fiscalização e aplicação das verbas advindas.

- O valor cobrado pela empresa vencedora do certame como pagamento do veículo vendido ao Município (R\$ 62.000,00) era superior àquele praticado pelo mercado à época dos fatos (R\$ 51.900,00), o que, a rigor, representa prejuízo à União.

- Não prospera a alegação de violação ao art. 514 do CPP, haja vista que o referido comando do diploma processual penal aplica-se apenas aos denominados crimes funcionais típicos, previstos no Capítulo I, Título IX, do CP, que abrange os arts. 312 a 326, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal no HC 89686/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

- Quanto aos delitos que se perseguem, capitulados na lei extravagante das licitações, além de não estarem elencados nos crimes funcionais típicos, tem-se que a notícia crime que fundamenta a denúncia foi amparada em inquérito policial o que evidencia a prescindibilidade da providência do art. 514 do CPP. Súmula nº 330 do STJ (*“é desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial”*).

- O exame do teor da cópia da denúncia rechaça a alegação de inépcia da inicial. Com efeito, a exordial acusatória cumpre com os requisitos mínimos estabelecidos no art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo a existência de elementos indiciários de autoria e de materialidade delitiva, trazendo em seu bojo, ainda, que: a) o veículo foi entregue pela empresa da qual o paciente é sócio-geren-

te em desacordo com o convênio; b) o paciente não só recebeu e assinou o expediente no qual a Prefeitura de Pau dos Ferros convidou a empresa CEVEMA ao certame, como também assinou a proposta para fornecimento do veículo. Não se pode falar, portanto, que o acusado/paciente encontra-se respondendo à demanda penal apenas pela condição jurídica de sócio-gerente da empresa CEVEMA, tampouco que o paciente não tivesse conhecimento da participação da aludida empresa no certame.

- Quanto à pretensão de trancamento da ação penal, tem-se que o impetrante, apesar dos bem urdidos argumentos, não logra demonstrar, de imediato, a falta de justa causa para a instauração e o prosseguimento da persecução penal, porquanto, num exame prefacial, vê-se demonstrada a existência de um liame entre o fato tido por delituoso e a conduta do paciente que figura como sócio-gerente da empresa vencedora da licitação.

- Todas as razões veiculadas demandam exame aprofundado de provas, estando a presente ação jejuna de elementos que permitam aferir, de plano, qualquer ilegalidade ou abuso de direito a atingir o direito do paciente. Tais questões serão definitivamente resolvidas com a cognição ampla produzida ao longo da instrução processual da ação penal. Precedentes desta Corte (HC 3846/CE, Primeira Turma, Relator Francisco Cavalcanti; HC 3437/CE, Segunda Turma, Relator Francisco Barros Dias).

- Ordem denegada.

***Habeas Corpus* nº 4.849-RN**

(Processo nº 0010934-21.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 25 de outubro de 2012, por unanimidade)

PROCESSUAL PENAL

HABEAS CORPUS-PACIENTE SENTENCIADO QUE DESATENDE CHAMAMENTOS JUDICIAIS REFERENTES À AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE PENA RESTRIATIVA DE DIREITOS-(PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE)-DECRETAÇÃO, PELO JUÍZO FEDERAL, DA PRISÃO DO SENTENCIADO-DETERMINAÇÃO, NA SEQUÊNCIA, DA REGRESSÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA (DO ABERTO PARA O SEMIABERTO)-TESE DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, FORMULADA COM BASE NA SÚMULA Nº 192/STJ-IMPROCEDÊNCIA-AUSÊNCIA DE EFETIVO RECOLHIMENTO DO APENADO A ESTABELECIMENTO PRISIONAL ESTADUAL-MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUANTO À EXECUÇÃO PENAL EM CAUSA

EMENTA: PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PACIENTE SENTENCIADO QUE DESATENDE CHAMAMENTOS JUDICIAIS REFERENTES À AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE PENA RESTRIATIVA DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE). DECRETAÇÃO, PELO JUÍZO FEDERAL, DA PRISÃO DO SENTENCIADO. DETERMINAÇÃO, NA SEQUÊNCIA, DA REGRESSÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA (DO ABERTO PARA O SEMIABERTO). TESE DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, FORMULADA COM BASE NA SÚMULA Nº 192/STJ. IMPROCEDÊNCIA. CASUÍSMO TRADUZIDO NA AUSÊNCIA DE EFETIVO RECOLHIMENTO DO APENADO A ESTABELECIMENTO PRISIONAL ESTADUAL. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUANTO À EXECUÇÃO PENAL EM CAUSA. PRECEDENTES, INCLUSIVE DESTA CORTE REGIONAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DO JUÍZO *A QUO*.

- Súmula 192-STJ: “Compete ao juízo das execuções penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela justiça federal, militar ou eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual”.

- Ao contrário, não apenas da tese impetrante, mas, também, do posicionamento ministerial difundido em parecer oferecido nestes autos, há situação fática completamente definidora da inaplicabilidade da Súmula nº 192/STJ, a saber: não existe notícia de o sentenciado, ora paciente, encontrar-se recolhido a qualquer unidade prisional estadual. Este, portanto, o marco, o divisor de águas, para o deslinde da problemática trazida à apreciação: o mandado de prisão noticiado nos autos ainda não foi efetivamente cumprido.

- Precedente da 1ª Turma deste Regional (HC 4712-PE. Rel. Des. Fed. José Maria Lucena. Unân. Julg. 10.05.2012).

- Persiste a diferença entre o caso dos autos e aquelas situações relacionadas na grande maioria dos arestos trazidos à baila pela parte impetrante e pelo Ministério Público, a saber: o sentenciado não se encontra recolhido em estabelecimento prisional, daí não se falar em adequação da Súmula nº 192/STJ ao casuísmo enfrentado neste remédio constitucional.

- Impõe-se preservar a competência executória do juízo federal, dada a peculiaridade do caso, não havendo que se falar, por ora, em deslocamento da competência executória, com arrimo na Súmula nº 192/STJ, ao juízo estadual.

- Decisão monocrática mantida. Ordem de *habeas corpus* denegada.

***Habeas Corpus* nº 4.869-PE**

(Processo nº 0012349-39.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro

(Julgado em 25 de outubro de 2012, por unanimidade)

**PROCESSUAL PENAL
HABEAS CORPUS-PRISÃO PREVENTIVA-MATERIALIDADE E
INDÍCIOS DE AUTORIA DEMONSTRADOS-PRESENÇA DOS RE-
QUISITOS AUTORIZADORES-SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS
CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO-INADEQUAÇÃO-DENE-
GAÇÃO DA ORDEM**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA DEMONSTRADOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INADEQUAÇÃO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor dos pacientes, objetivando a revogação dos decretos de prisão preventiva, com a aplicação, em substituição, de quaisquer medidas cautelares diferentes da prisão preventiva.

- Há nos autos prova da materialidade do crime e da presença de indícios da autoria, pressupostos exigidos pelo art. 312 do CPC, consoante se verifica da prisão em flagrante de um dos pacientes, com apetrechos vinculados ao crime (macaco, chaves de fenda, marreta, pé de cabra, luvas, faca e carteiras de identidade de terceiros), e de outro com o fruto (dinheiro) da ação delituosa, no valor de R\$ 10.530,00 (dez mil e quinhentos e trinta reais). Além disso, o cofre da agência dos correios foi encontrado aberto, após notícia de arrombamento, fora da referida agência.

- O tempo de pena máxima prevista para o furto qualificado (art. 155, § 4º, CP), já que praticado de forma dolosa, mediante arrombamento e em concurso de duas ou mais pessoas, é de oito anos, amoldando-se ao disposto no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal quanto à admissão da decretação da prisão preventiva.

- Não cabimento da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do CPP, diante da situação fática não impor a substituição, haja vista a conduta dos pacientes que demonstra risco para a sociedade, já que atuaram de forma organizada, com a participação de dois outros indivíduos, partindo do Estado do Tocantins para a realização de furtos em agências dos Correios pelo interior do Nordeste, equipados com ferramentas apropriadas para a prática de arrombamentos.

- Denegação da ordem de *habeas corpus*.

***Habeas Corpus* nº 4.885-RN**

(Processo nº 0012722-70.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias

(Julgado em 6 de novembro de 2012, por unanimidade)

**PROCESSUAL PENAL
AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL-SENTENCIADO QUE DESA-
TENDE CHAMAMENTOS JUDICIAIS REFERENTES À AUDIÊN-
CIA DE JUSTIFICAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE PENA
RESTRITIVA DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À CO-
MUNIDADE)-DECRETAÇÃO, PELO JUÍZO FEDERAL DE EXE-
CUÇÃO PENAL, DA PRISÃO DO SENTENCIADO-DETERMINA-
ÇÃO, NA SEQUÊNCIA, DA REGRESSÃO DE REGIME INICIAL
DE CUMPRIMENTO DE PENA (DO ABERTO PARA O SEMIA-
BERTO)-TESE DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, FOR-
MULADA COM BASE NA SÚMULA Nº 192/STJ-IMPROCEDÊN-
CIA-CASUÍSMO TRADUZIDO NA AUSÊNCIA DE EFETIVO RE-
COLHIMENTO DO APENADO A ESTABELECIMENTO PRISIO-
NAL ESTADUAL-MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTI-
ÇA FEDERAL QUANTO À EXECUÇÃO PENAL EM CAUSA-MAN-
UTENÇÃO DA DECISÃO DO JUÍZO A QUO-AGRAVO EM EXE-
CUÇÃO PENAL PREJUDICADO PELA PERDA DO SEU OBJE-
TO**

EMENTA: PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. SENTENCIADO QUE DESATENDE CHAMAMENTOS JUDICIAIS REFERENTES À AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE). DECRETAÇÃO, PELO JUÍZO FEDERAL DE EXECUÇÃO PENAL, DA PRISÃO DO SENTENCIADO. DETERMINAÇÃO, NA SEQUÊNCIA, DA REGRESSÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA (DO ABERTO PARA O SEMIABERTO). TESE DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL FORMULADA COM BASE NA SÚMULA Nº 192/STJ. IMPROCEDÊNCIA. CASUÍSMO TRADUZIDO NA AUSÊNCIA DE EFETIVO RECOLHIMENTO DO APENADO A ESTABELECIMENTO PRISIONAL ESTADUAL. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUANTO À EXECUÇÃO PENAL EM CAUSA. PRECEDENTES, INCLUSIVE DESTA CORTE REGIONAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DO JUÍZO A QUO. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL PREJUDICADO PELA PERDA DO SEU OBJETO, EM FACE DO JULGAMENTO, POR ESTA 3ª TURMA, DO *HABEAS CORPUS* Nº 4869-PE, DE IDÊNTICA *FATTISPECIE*.

- Súmula 192-STJ: “Compete ao juízo das execuções penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela justiça federal, militar ou eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual”.

- Ao contrário não apenas da tese agravante, mas, também, do posicionamento ministerial difundido nas contrarrazões oferecidas nestes autos, há situação fática completamente definidora da inaplicabilidade da Súmula nº 192/STJ, a saber: não existe notícia de o sentenciado encontrar-se recolhido a qualquer unidade prisional estadual. Este, portanto, o marco, o divisor de águas, para o deslinde da problemática trazida à apreciação: o mandado de prisão noticiado nos autos ainda não foi efetivamente cumprido.

- Precedente da 1ª Turma deste Regional (HC 4712-PE. Rel. Des. Fed. José Maria Lucena. Unân. Julg. 10.05.2012).

- Persiste a diferença entre o caso dos autos e aquelas situações relacionadas na grande maioria dos arestos trazidos à baila pela parte agravante e pelo Ministério Público, a saber: o sentenciado não se encontra recolhido em estabelecimento prisional, daí não se falar em adequação da Súmula nº 192/STJ ao casuísmo enfrentado nestes autos.

- Impõe-se preservar a competência executória do juízo federal, dada a peculiaridade do caso, não havendo que se falar, por ora, em deslocamento da competência executória, com arrimo na Súmula nº 192/STJ, ao juízo estadual.

- Decisão monocrática mantida, nos idênticos termos do julgamento do HC nº 4869-PE.

- Agravo em execução penal prejudicado, pela perda de seu objeto, este exaurido no mencionado *mandamus*.

Agravo em Execução Penal nº 1.740-PE

(Processo nº 0017399-75.2012.4.05.8300)

Relator: Desembargador Federal André Luís Maia Tobias Granja
(Convocado)

(Julgado em 22 de novembro de 2012, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
TRIBUTÁRIO**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL
EMPRESA CUJO RAMO É A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL-PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO-BASE DE CÁLCULO SOBRE O FATURAMENTO-INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS SOBRE O TOTAL DAS RECEITAS, EXCLUINDO RECEITAS NÃO OPERACIONAIS, SENDO AQUELAS DECORRENTES DE TRANSAÇÕES NÃO INCLUÍDAS NAS ATIVIDADES PRINCIPAIS OU ACÉSSÓRIAS QUE CONSTITUAM O SEU OBJETO E AS RECEITAS FINANCEIRAS, A EXEMPLO DOS JUROS RECEBIDOS, DOS DESCONTOS OBTIDOS, DO LUCRO NA OPERAÇÃO DE REPORTE E DO PRÊMIO DE RESGATE DE TÍTULOS OU DEBÊNTURES E DOS RENDIMENTOS NOMINAIS RELATIVOS A APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA, CONFORME O RIR/99, ART. 373

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA CUJO RAMO É A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL. PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO SOBRE O FATURAMENTO (LC 70/91 E LEI Nº 9.715/98).

- Incidência do PIS/COFINS sobre o total das receitas, excluindo receitas não operacionais, sendo aquelas decorrentes de transações não incluídas nas atividades principais ou acessórias que constituam o seu objeto e as receitas financeiras, a exemplo dos juros recebidos, dos descontos obtidos, do lucro na operação de reporte e do prêmio de resgate de títulos ou debêntures e dos rendimentos nominais relativos a aplicações financeiras de renda fixa, conforme art. 373 RIR/99.

- Precedente do c. STJ.

- Restituição.

- Taxa Selic.

- Lei Complementar 118/2005.
- Prescrição quinquenal (LC 118/2005).
- Precedente do colendo STF.
- Comprovação.
- Apelação da Fazenda Nacional e do particular improvidas.

Apelação Cível nº 546.603-CE

(Processo nº 0002152-09.2011.4.05.8100)

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

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

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-AÇÃO ORDINÁRIA-DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO-CRÉDITO TRIBUTÁRIO INDEVIDO-IRREGULARIDADE NO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO-INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL INFORMANDO QUE TINHAM SIDO ANULADOS ADMINISTRATIVAMENTE TODOS OS AUTOS DE INFRAÇÃO-APÓS, INFORMAÇÃO DE QUE APENAS DOIS, DOS QUATRO AUTOS DE INFRAÇÃO, TINHAM SIDO EFETIVAMENTE CANCELADOS-INEXISTÊNCIA DE QUALQUER OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE-EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS**

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO INDEVIDO. IRREGULARIDADE NO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO. INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL INFORMANDO QUE TINHAM SIDO ANULADOS ADMINISTRATIVAMENTE TODOS OS AUTOS DE INFRAÇÃO. APÓS, INFORMAÇÃO DE QUE APENAS DOIS, DOS QUATRO AUTOS DE INFRAÇÃO, TINHAM SIDO EFETIVAMENTE CANCELADOS. AUSÊNCIA DO DIPJ DE 2005. PRESCINDÍVEL.

- As informações prestadas pela auditoria e os documentos apresentados nos autos revelam que a motivação é a mesma, sendo desnecessária a baixa do feito em diligência para a retificação.
- Princípio da valoração das provas.
- Convencimento do Julgador.
- Inexistência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.
- Embargos de declaração improvidos.

Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 527.128-PB

(Processo nº 2006.82.00.003148-3/01)

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

(Julgado em 6 de novembro de 2012, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO
IMPOSTO DE RENDA-AUTUAÇÃO FISCAL COM BASE EM OMISSÃO DE RECEITAS. DOAÇÃO ENTRE PARENTES DECLARADA-LEGALIDADE-NULIDADE DA AUTUAÇÃO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO FISCAL COM BASE EM OMISSÃO DE RECEITAS. DOAÇÃO ENTRE PARENTES DECLARADA. LEGALIDADE.

- A Administração Fazendária efetuou o lançamento de ofício de Imposto de Renda Pessoa Física por haver considerado acréscimo patrimonial a descoberto, uma vez que não acatou a justificativa da origem dos recursos.

- A teor da legislação vigente, em se constatando a omissão de receita por parte do fiscal autuante, desloca-se para o contribuinte o ônus da prova da lisura das suas operações. Tal previsão decorre do princípio da legitimidade dos atos administrativos, vale dizer, da presunção de que se revestem os atos administrativos de serem legais e verdadeiros, até que se prove em contrário.

- No caso sob enfoque, o apelado se desincumbiu do mencionado encargo, pois anexou aos autos comprovantes de doações efetuadas por parentes seus que justificam o acréscimo patrimonial.

- Doação que foi declarada espontaneamente ao Fisco, na época própria, e antes do início de qualquer procedimento fiscalizatório (fl. 191v).

- No transcorrer do processo administrativo foi juntado o recibo correspondente à doação (fl. 83) e a declaração do doador confirmando o negócio jurídico (fls. 84 e 210), contudo, a Receita Federal rejeitou os valores declarados por considerar o ato de doação como inidôneo.

- O Fisco não pode taxar como inidôneo o ato de doação pelo simples fato de possuir tratamento tributário diferenciado. A doação é um ato de liberalidade muito comum entre familiares, bastando, para caracterizar a sua legalidade, que as partes sejam capazes, que o doador tenha a real disposição do bem doado, que o objeto seja lícito, e que donatário aceite a doação, elementos não contraditados pela Receita Federal.

- O perito nomeado pelo Juízo concluiu que os recibos apresentados pelo autor relativos à doação comprovam a origem dos recursos e que as conclusões do Processo Administrativo Fiscal nº 10380.002498/96-51 estão equivocadas.

- Correta a sentença que, embasada no laudo pericial e no acervo probatório disponível nos autos, julgou o pedido procedente para declarar nula a autuação fiscal.

- Apelação e remessa necessária improvidas.

Apelação / Reexame Necessário nº 11.134-CE

(Processo nº 2004.81.00.016899-4)

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano

(Julgado em 11 de outubro de 2012, por unanimidade)

**TRIBUTÁRIO
IPTU-ITR-IMÓVEL-REQUISITOS MÍNIMOS EXIGIDOS PELO
CTN (ART. 32, § 1º)-AUSÊNCIA-DESTINAÇÃO RURAL**

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPTU. ITR. IMÓVEL. REQUISITOS MÍNIMOS EXIGIDOS PELO CTN (ART. 32, § 1º). AUSÊNCIA. DESTINAÇÃO RURAL. ART. 15 DO DL 57/1966. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

- Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou “improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para reconhecer como legítima a cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, municipal, sobre a área descrita na inicial, em detrimento da cobrança do Imposto Territorial Rural-ITR”, condenando o autor e a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 1.000,00 para cada um, atualizados pelo Manual de Cálculos vigentes à época da execução dos valores.

- O cerne da controvérsia radica em desvelar se incide IPTU ou ITR sobre o imóvel descrito na inicial.

- Nos termos do art. 32, § 1º, do Código Tributário Nacional, a lei municipal, para efeito de definir o caráter urbano do imóvel e a consequente incidência do IPTU, deve observar os critérios definidos na lei complementar. Deve ser aferido o atendimento de pelo menos dois requisitos mínimos legalmente exigidos, como p.ex., meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; abastecimento de água; sistema de esgotos sanitários; rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar e escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

- De outra parte, o Decreto-Lei nº 57/66, em seu art. 15, estabelece que “O disposto no art. 32 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não abrange o imóvel que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, incidindo assim, sobre o mesmo, o ITR e demais tributos com o mesmo cobrados”.

- O STJ, inclusive, já se posicionou sobre a matéria, assentado o entendimento de que “Não incide IPTU, mas ITR, sobre imóveis nos quais são exploradas atividades essencialmente rurais, ainda que localizados em áreas consideradas urbanas por legislação municipal. Precedente: REsp 1.112.646/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, *DJe* 28/08/2009, submetido ao art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. 2. (...)”. (STJ, 2ª T., REsp 1150408, Rel. Min. Castro Meira, *DJe* 19/10/2010).

- No caso sob exame, observa-se que não restaram atendidos os requisitos mínimos exigidos em lei para a incidência do IPTU sobre o imóvel em questão, o que foi, inclusive, asseverado na sentença.

- Por outro lado, constata-se pela documentação acostada aos autos (fotos e demais documentos), que o imóvel (Fazenda Robalo), tributado pelo Município, trata-se de imóvel rural, utilizado em exploração agropastoril, o que afasta a incidência do IPTU e legitima a cobrança do ITR, em razão da sua destinação rural.

- Remessa oficial e apelação providas, para afastar a incidência do IPTU sobre o imóvel descrito na inicial, mantendo a cobrança do ITR sobre o mesmo, com a inversão do ônus da sucumbência.

Apelação Cível nº 548.781-SE

(Processo nº 0004382-85.2011.4.05.8500)

Relator: Juiz Francisco Cavalcanti

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

TRIBUTÁRIO
IRPF-ISENÇÃO-NEOPLASIA MALIGNA - CARCINOMA BASOCELULAR-COMPROVAÇÃO-CONCLUSÃO DE MEDICINA ESPECIALIZADA-LAUDO DE JUNTA MÉDICA OFICIAL-DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IRPF. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA - CARCINOMA BASOCELULAR. COMPROVAÇÃO. CONCLUSÃO DE MEDICINA ESPECIALIZADA. ART. 6º DA LEI 7.713/88 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.052/04). LAUDO DE JUNTA MÉDICA OFICIAL. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIA. REDUÇÃO.

- Cuida-se de remessa oficial e apelação cível interposta pela Fazenda Nacional contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara da SJ/PE, que julgou procedente o pedido formulado na exordial, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, de modo a conceder ao autor a isenção total do imposto de renda, nos moldes do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com redação dada pela Lei nº 11.052/04, julgando-se, em consequência, o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC.

- O art. 6º da Lei 7.713/88, com redação dada pela Lei 11.052/04, isenta do imposto de renda os proventos de aposentadoria percebidos pelos portadores de neoplasia maligna, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a aposentação.

- Na hipótese, o demandante comprovou, por meio de parecer oficial especializado emitido pelo Hospital de Aeronáutica de Recife, que foi diagnosticado com carcinoma basocelular (item g da seção III), sendo “considerado portador de neoplasia de pele não melanoma” (item b da seção IV).

- Esta egrégia 1ª Turma já se manifestou acerca da concessão de isenção do Imposto de Renda para portadores do mesmo tipo de câncer que acometeu o demandante, qual seja, o carcinoma basocelular. Precedente: PROCESSO: 00080180520104058400, APELREEX 20443/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI, Primeira Turma, JULGAMENTO: 09/02/2012, PUBLICAÇÃO: *DJe* 16/02/2012 - Página 186.

- O STJ consolidou o entendimento de que, sendo a neoplasia maligna mal incurável, não se exige comprovação de sintomas da doença para se reconhecer o direito à isenção do IR, não havendo que se falar em prazo de validade do laudo; considerando-se que a própria norma isentiva (art. 6º da Lei 7.713/88, com redação dada pela Lei 11.052/04), não exige a contemporaneidade dos sintomas, sendo este o entendimento consolidado do STJ (RMS 32061/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, *DJe* 20/08/2010; REsp 1.088.379/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, *DJe* de 29/10/2008).

- Cuidando-se de matéria com pequena complexidade fática e jurídica, reduzo os honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Apelação Cível nº 536.717-PE

(Processo nº 0018472-53.2010.4.05.8300)

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

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

**TRIBUTÁRIO
EMBARGOS INFRINGENTES-MEDIDA CAUTELAR FISCAL-INDISPONIBILIDADE-BENS ESTRANHOS AO ATIVO PERMANENTE-RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO-SITUAÇÃO EXCEPCIONAL-POSSIBILIDADE-EMPRESA MATRIZ E FILIAL-AUTONOMIA PARA FINS TRIBUTÁRIOS-RECURSO ADMINISTRATIVO QUE NÃO OBSTA A INDISPONIBILIDADE-CADUCIDADE DA MEDIDA CAUTELAR-INOCORRÊNCIA-PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO-PROVIMENTO DOS EMBARGOS**

EMENTA: TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE. BENS ESTRANHOS AO ATIVO PERMANENTE. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE. EMPRESA MATRIZ E FILIAL. AUTONOMIA PARA FINS TRIBUTÁRIOS. RECURSO ADMINISTRATIVO NÃO OBSTA A INDISPONIBILIDADE. CADUCIDADE DA MEDIDA CAUTELAR. INOCORRÊNCIA. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. PROVIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES.

- Trata-se de embargos infringentes interpostos pela Fazenda Nacional contra acórdão proferido pela egrégia Quarta Turma desta Corte Regional que, por maioria de votos, deu provimento à apelação da empresa Renna Calçados Ltda., para julgar improcedente pedido de indisponibilidade da totalidade dos créditos pertencentes à empresa recorrente, referentes ao ressarcimento de IPI e créditos não cumulativos de PIS e COFINS, no valor de 2.259.643,13 (dois milhões, duzentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e quarenta e três reais e treze centavos).

- O art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/02, que disciplina a medida cautelar fiscal, afasta do gravame da indisponibilidade os bens de pessoas jurídicas que não integram o seu ativo permanente.

- Em situações excepcionais, quando a empresa estiver com suas atividades paralisadas, dentre outros motivos, o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a decretação de indisponibilidade de bens

de pessoas jurídicas, mesmo que estes não componham o seu ativo permanente. Precedente: REsp. 677424/PE, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, *DJ* 04/04/2005.

- A sociedade empresária é identificada como contribuinte pelo número de sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), sendo a matriz e a filial consideradas como estabelecimentos autônomos para fins fiscais, respondendo, cada uma, pelos seus débitos tributários.

- O art. 127, inciso II, do Código Tributário Nacional, consagra o princípio da autonomia dos estabelecimentos para fins tributários que tenham o respectivo CNPJ, considerando a matriz e a filial como um contribuinte isolado, tendo cada um domicílio tributário independente, onde as obrigações tributárias são geradas e os tributos são exigidos conforme a situação individual de cada um dos estabelecimentos.

- Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, “Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz, quanto nas filiais, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome destas. Os estabelecimentos comerciais e industriais, para fins fiscais, são considerados pessoas jurídicas autônomas, com CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios” (REsp 711.352/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, *DJ* de 26.09.2005). Afirmou também a Corte Cidadã, que “O artigo 127, I, do Código Tributário Nacional consagra o princípio da autonomia de cada estabelecimento da empresa que tenha o respectivo CNPJ, o que justifica o direito a certidão positiva com efeito de negativa em nome de filial de grupo econômico, ainda que restem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais (REsp 1003052/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, *DJe* 02/04/2008).

- O pendente recurso administrativo não obsta a medida cautelar de indisponibilidade, tendo em vista que o art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.397/92, exige apenas a constituição do crédito, que se dá pelo lançamento, e não a sua constituição definitiva, quando não mais seja cabível recurso na via administrativa.

- Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: “Há, entre os pressupostos enumerados, um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele se encontre constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte”. (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva *Medida Cautelar Fiscal*. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79) (REsp. 466723, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, *DJ* 22/06/2006)

- Não ocorreu a caducidade da medida cautelar, em razão do não ajuizamento da execução fiscal, tendo em vista que o débito ainda está pendente de decisão na esfera administrativa, consoante dispõe o art. 11 da Lei nº 8.397/92. Precedente desta Corte Regional: “Nos termos do que preceitua o art. 11 da Lei nº 8.397/92, ajuizada a medida cautelar fiscal, dispõe a Fazenda Pública do prazo de 60 dias para propor a ação judicial da dívida ativa, o qual apenas começa a correr da data em que o débito se tornar irrecorrível na esfera administrativa, circunstância que não se verificou *in casu*, haja vista ainda se encontrar pendente de julgamento impugnação oposta pela contribuinte” (TRF5, Segunda Turma, AG 111262, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, *DJe* 27/01/2011).

- No caso dos autos, estando a matriz com suas atividades paralisadas e não tendo sido demonstrado nos autos a situação em que se encontra a filial, se, pelo menos, encontra-se com suas atividades em funcionamento, ou estão também paralisadas, nem foram apresentados bens do ativo permanente, seja de uma ou de outra, capazes de garantir a dívida, é de se caminhar no sentido de se manter a decisão acautelatória de indisponibilidade dos valores, como medida de prudência.

- Não se pode deixar de considerar certa instabilidade nas empresas a pôr em dúvida a higidez econômico-financeira delas, conforme se verifica do instrumento particular do 12º (décimo segundo) aditivo e consolidação de contrato social, celebrado em agosto de 2007 (fl. 326), a matriz teve sua sede transferida da cidade de Tianguá, no Estado do Ceará, para a cidade de Campo Bom, no Estado do Rio Grande do Sul, no mesmo endereço que funcionava a filial gaúcha, e esta teve as suas atividades com previsão de extinção para o dia 01/09/2007. Houve, também, a previsão de extinção de outra filial, para a mesma data, que funcionava do Estado do Ceará. Logo em seguida, por força do instrumento particular do 13º (décimo terceiro) aditivo e consolidação de contrato social, firmado em 23 de setembro de 2007 (fl. 330), houve o retorno da matriz para a cidade de Tianguá/CE e a abertura de uma filial no mesmo endereço, na cidade de Campo Bom/RS, aonde funcionava a matriz e tinha funcionado a filial anteriormente extinta. Com relação à alegação de que a empresa aderiu ao REFIS da Lei nº 11.941/09, com relação a outros débitos, e de que está pagando regularmente as parcelas, não tem o condão de assegurar a higidez financeira da empresa, até porque, apesar da adesão, ainda não houve a consolidação da dívida, estando, ainda, na primeira fase do processo de adesão ao REFIS.

- É de se reconhecer válida a medida de indisponibilidade do valor apontado pela Fazenda Nacional, diante da existência de omissão da empresa, consistente na suspensão de suas atividades, o que dificulta a satisfação do crédito da Fazenda Pública, nos termos do

art. 2º, inciso IX, da Lei nº 8.397/92, mesmo que não esteja devidamente comprovado o comprometimento de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido da empresa, hipótese do inciso VI.

- Provimento dos embargos infringentes, mantendo o entendimento firmado no voto vencido.

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 527.505-CE

(Processo nº 0004116-62.2010.4.05.8103/04)

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias

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

TRIBUTÁRIO
ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL –
AFAC-INCABIMENTO DA INCIDÊNCIA DO IOF - IMPOSTO SO-
BRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL - AFAC. INCABIMENTO DA INCIDÊNCIA DO IOF - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS.

- Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para anular parcialmente os créditos tributários constituídos no Processo Administrativo-Fiscal nº 10510.003371/2006-41, considerando a não incidência do IOF sobre a parte de valores repassados como adiantamento para futuro aumento de capital - AFAC.

- O AFAC - adiantamento para futuro aumento de capital corresponde a valores recebidos pela empresa de seus acionistas ou quotistas destinados a serem utilizados como futuro aporte de capital. Na hipótese, a autora informou ter realizado em favor de suas empresas coligadas o adiantamento para futuro aumento de capital, demonstrando não ter a operação configuração de mútuo para fins de incidência do IOF sobre parte do crédito constituído no Processo Administrativo nº 10510.003371/2006-41.

- Não se faz obrigatória à comprovação do adiantamento para futuro aumento de capital mediante a celebração de contrato escrito, podendo ser demonstrado por meio de registro nas escrituras fiscais da empresa.

- No caso de não haver autorização no estatuto (art. 166, II, c/c o art. 168 da Lei nº 6.404/76), o aumento do capital será realizado em assembléia geral extraordinária, a qual não possui prazo para acontecer. Também na legislação societária não se verifica prazo para que o aumento do capital ocorra.

- Honorários advocatícios mantidos em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, diante do trabalho exercido pelo causídico da autora.

- Remessa oficial e apelação improvidas.

Apelação / Reexame Necessário nº 25.015-SE

(Processo nº 0000966-12.2011.4.05.8500)

Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado)

(Julgado em 20 de novembro de 2012, por unanimidade)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL
PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA-DECISÃO
PROFERIDA NO AGTR Nº 119.920/PE QUE APENAS GARANTIU
QUE A PENHORA NÃO ULTRAPASSASSE O LIMITE DE 5%-DE-
CISÕES PROFERIDAS POR ESTA EG. TURMA QUE NÃO VEDA-
RAM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO RELATI-
VAMENTE À REALIZAÇÃO DE HASTA PÚBLICA DE BENS JÁ
PENHORADOS-INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DECIDIDO NOS
AUTOS DO AGTR Nº 76.412/PE, CASO SEJA REALIZADA A ALIE-
NAÇÃO FORÇADA DO IMÓVEL DE MATRÍCULA Nº 6.950, LO-
CALIZADO NA ESTRADA DO ARRAIAL Nº 3.014, POÇO, RECIFE-
DECISÃO AGRAVADA QUE EXPRESSAMENTE DETERMINOU A
ALIENAÇÃO EM HASTA PÚBLICA DOS IMÓVEIS QUE NÃO ES-
TEJAM SENDO UTILIZADOS NOS FINS PRODUTIVOS DA EM-
PRESA**

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INS-
TRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA NO AGTR Nº 119.920/PE QUE
APENAS GARANTIU QUE A PENHORA SOBRE O FATURAMENTO
DA EMPRESA NÃO ULTRAPASSASSE O LIMITE DE 5% (CINCO
POR CENTO). DECISÕES PROFERIDAS POR ESTA EG. TURMA
(FLS. 16/23 E 24/29) QUE NÃO VEDARAM O PROSSEGUIMENTO
DO FEITO EXECUTIVO RELATIVAMENTE À REALIZAÇÃO DE HAS-
TA PÚBLICA DE BENS JÁ PENHORADOS. INEXISTÊNCIA DE O-
FENSA AO DECIDIDO NOS AUTOS DO AGTR Nº 76.412/PE, CASO
SEJA REALIZADA A ALIENAÇÃO FORÇADA DO IMÓVEL DE MA-
TRÍCULA Nº 6.950, LOCALIZADO NA ESTRADA DO ARRAIAL Nº
3.014, POÇO, RECIFE/PE. DECISÃO AGRAVADA QUE EXPRES-
SAMENTE DETERMINOU A ALIENAÇÃO EM HASTA PÚBLICA DOS
IMÓVEIS QUE NÃO ESTEJAM SENDO UTILIZADOS NOS FINS
PRODUTIVOS DA EMPRESA. AGRAVO IMPROVIDO.

- A decisão proferida nos autos do AGTR nº 119.920/PE apenas ga-
rantira que a penhora sobre o faturamento da empresa executada
não ultrapassasse o limite de 5% (cinco por cento). Na verdade, nas
decisões desta Segunda Turma colacionadas às fls. 16/23 e 24/29,
não houve qualquer vedação ao prosseguimento do feito executivo,
relativamente à realização de hasta pública de bens já penhorados.

Nem poderia haver tal proibição, uma vez que a penhora sobre o faturamento como garantia judicial da execução fiscal, da forma como levada a efeito nos presentes autos, não consubstancia hipótese suspensiva do executivo fiscal, até porque tal penhora não é modalidade de parcelamento administrativo, este sim capaz de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional (CTN). Ora, eventual deferimento de penhora sobre o faturamento não pode gerar a suspensão do feito executivo, especialmente diante da inexistência de previsão legal a respeito.

- Na realidade, a tese do agravante, segundo a qual nenhuma outra penhora poderia ser efetivada em desfavor da parte executada, consubstanciaria, na prática, uma indevida moratória tutelada pelo Poder Judiciário, abrindo perigoso precedente, sem amparo legal, capaz de neutralizar o objetivo maior da execução, qual seja: satisfazer o interesse do credor. Saliente-se que o princípio da menor onerosidade para a parte devedora, previsto no art. 620 do CPC, não pode se contrapor ao corolário de que a execução se processa no interesse do credor (art. 612 do CPC). Em outras palavras, o processamento da execução de modo menos gravoso à parte executada deve estar vinculado à eficácia/eficiência na satisfação da dívida. Ora, como se pode depreender dos autos, a penhora sobre o faturamento que vem sendo ofertada pelo agravante, conforme sua conveniência, *de per se*, não se mostra capaz de atender o interesse creditício da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e, por consequência, de toda sociedade brasileira.

- Por outro lado, carece de sustentação a alegação de que haveria ofensa ao decidido nos autos do AGTR nº 76.412/PE, caso seja realizada a alienação forçada do imóvel localizado na Estrada do Arraial nº 3.014, Casa Amarela, Recife/PE. Primeiro, porque, conforme certidão expedida pelo 2º Registro de Imóveis de Recife/PE (fls. 1428/1433), a matrícula do imóvel constricto (nº 6.950) diverge da matrícula informada no citado *decisum* (nº 6.949), não se podendo,

portanto, concluir que seja o mesmo imóvel. Na verdade, observando-se os documentos às fls. 1.526/1.532, o imóvel de matrícula nº 6.949 se localiza na Av. Cruz Cabugá, 394, em Santo Amaro, Recife/PE, enquanto que o imóvel de matrícula nº 6.950, conforme se pode inferir às fls. 1.533/1.539 e 1.556/1.557, objeto da decisão agravada, situa-se na Estrada do Arraial, 3.014, Poço, Recife/PE. Neste ponto, os esclarecimentos trazidos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em suas contrarrazões, às fls. 1459/1459v, autorizam e legitimam a alienação forçada do imóvel de matrícula nº 6.950. Segundo, porque a decisão proferida no AGTR nº 76.412/PE diz respeito a executivos fiscais diversos dos vinculados a este feito, não tendo, pois, o condão de impedir a realização da hasta pública nas execuções fiscais abrangidas pelo presente agravo de instrumento. Terceiro, porque não há prova de que o imóvel de matrícula nº 6.950 esteja sendo utilizado para fins produtivos da empresa executada. Ao contrário, diante dos documentos às fls. 1.556/1.557 e dos termos do Auto de Reavaliação (fls. 1.541/1.542), constata-se que o citado imóvel é utilizado como um clube recreativo, o que descaracteriza a alegação de que o mesmo faria parte dos fatores de produção da parte agravada. Assim, nada obsta que a hasta pública do referido bem seja realizada no respectivo grupo de processos reunidos.

- Por sua vez, quanto à sala comercial nº 13 do prédio situado na Av. Conselheiro Aguiar, 4.880, Boa Viagem, Recife/PE, o agravante deixou de comprovar, nos autos, de forma inequívoca, que o imóvel, de fato, seria utilizado nas atividades produtivas da executada e sua essencialidade para a empresa, nos termos do art. 333 do CPC, restringindo-se a alegações genéricas, o que também impede a exclusão daquele bem da mencionada hasta pública.

- Registre-se, por oportuno, que a decisão agravada teve expressamente por necessária a alienação em hasta pública dos imóveis que **não estão sendo utilizados nos fins produtivos da empresa**. Desse modo, também não se mostra aplicável a tese, constante das decisões proferidas nos autos do AGTR nº 119.920/PE, de risco

para o regular prosseguimento das atividades da empresa devedora. Por último, a possibilidade de reforço da penhora encontra amparo, *in casu*, no disposto no art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, o que mais uma vez afasta a plausibilidade das alegações do recorrente. Nem se diga que com tal medida se levará ao excesso de penhora, mormente quando se depreende dos autos o vultoso valor executado, que em muito supera a garantia já prestada ao Juízo.

- Na verdade, tem-se que, prestigiar a tese do agravante, grande devedor da UNIÃO (valor consolidado de R\$ 86.746.202,62), conforme se pode verificar às fls. 1.473/1.482, seria estimular e premiar a inadimplência das obrigações tributárias, o que não se mostra possível, nem razoável.

- Agravo de instrumento improvido.

Agravo de Instrumento nº 126.059-PE

(Processo nº 0007532-29.2012.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga (Convocado)

(Julgado em 23 de outubro de 2012, por unanimidade)

ÍNDICE
SISTEMÁTICO

ADMINISTRATIVO

Remessa *Ex Officio* em Ação Cível nº 549.322-PB
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA
DA PARAÍBA-DIA DA MATRÍCULA-AUSÊNCIA DO ALUNO POR ES-
TAR ACOMPANHANDO UM IDOSO EM UNIDADE HOSPITALAR-
JUSTIFICATIVA SEM EFICÁCIA PARA GARANTIR AO FALTOSO O
DIREITO DE PROCEDER À MATRÍCULA EM OUTRO DIA
Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal Vladimir Souza Carva-
lho 06

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 125.609-SE
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-TERMINAIS DE USO PÚBLICO (TUP'S)-INO-
CORRÊNCIA DO REGULAR FUNCIONAMENTO-DEFICIÊNCIA NO
SERVIÇO DE OPERAÇÃO E ATENDIMENTO AOS USUÁRIOS-
DEVER DA TELEMAR DE GARANTIR A PRESTAÇÃO ADEQUADA
DO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES
Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 07

Remessa *Ex Officio* em Ação Cível nº 475.921-SE
CONCURSO-RESIDÊNCIA MÉDICA-HOSPITAL UNIVERSITÁRIO
DA UFS-ENTREVISTA-ETAPA DE AVALIAÇÃO-FINALIDADE NÃO
DEFINIDA NO EDITAL-AUSÊNCIA DE PARÂMETRO PREDEFINI-
DO E TRANSPARENTE-NULIDADE
Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 08

Agravo de Instrumento nº 125.506-CE
CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL-AUSÊNCIA DE PERSONALIDA-
DE JURÍDICA-ILEGIMIDADE PASSIVA-DANO CAUSADO POR TI-
TULAR DE CARTÓRIO DE NOTAS E REGISTRO-RESPONSABI-
LIDADE OBJETIVA DO ESTADO-LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*
Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano 11

Apelação Cível nº 528.137-CE

CONTRATO ADMINISTRATIVO-SERVIÇOS DE REPARAÇÃO DA CAMADA BETUMINOSA DA PISTA DE POUSO E DECOLAGEM 13/31 DO AEROPORTO INTERNACIONAL PINTO MARTINS-DESCUMPRIMENTO-RESCISÃO-APLICAÇÃO DE MULTA-LEGALIDADE-ALEGAÇÃO DE CASO FORTUITO E DE FORÇA MAIOR-DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E FATO DA ADMINISTRAÇÃO-INOCORRÊNCIA

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt..... 13

Apelação Cível nº 548.932-CE

ENSINO SUPERIOR-ALUNA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA-HORÁRIO DIFERENCIADO DE ESTUDOS-IMPOSSIBILIDADE-VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE CRÉDO RELIGIOSO-NÃO CARACTERIZAÇÃO-ADOÇÃO DE TRATAMENTO ISONÔMICO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS ALUNOS

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias 16

Apelação Cível nº 540.381-PE

AÇÃO CIVIL PÚBLICA-PATRIMÔNIO HISTÓRICO NACIONAL-CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL QUE IMPEDE A VISIBILIDADE DE COISA TOMBADA-AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO IPHAN-IRREGULARIDADE CONFIGURADA-DEMOLIÇÃO-INDENIZAÇÃO PRÉVIA DO PROPRIETÁRIO-IMPOSSIBILIDADE-ATO ILÍCITO

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior .. 19

Apelação / Reexame Necessário nº 15.834-RN

DANOS-AGENTE PÚBLICO-EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA-DES PROPORCIONALIDADE-MORTE DO INFRATOR-DESNECESSIDADE-NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE-PRESCRIÇÃO-NÃO OCORRÊNCIA-SENTENÇA PENAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO-DANO MORAL-DESNECESSIDADE DE PROVA-CUMULAÇÃO DE DANOS MATERIAIS COM PENSÃO POR MORTE-POSSIBILIDADE

Relator: Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga (Convocado)..... 21

AMBIENTAL

Agravo de Instrumento nº 125.363-RN
ABATEDOURO PÚBLICO MUNICIPAL-LOCALIZAÇÃO EM ÁREA DE
UNIDADE DE CONSERVAÇÃO AMBIENTAL-LICENCIAMENTO-
COMPETÊNCIA DO ICMBIO-AUTARQUIA FEDERAL-AUTOS IN-
FRACIONAIS EM DECORRÊNCIA DE DANOS AMBIENTAIS-SUS-
PENSÃO DAS ATIVIDADES
Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro 26

Agravo de Instrumento nº 124.238-SE
ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-OCUPAÇÃO IRREGU-
LAR-AUTORIZAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO-VEDAÇÃO-RAZOABI-
LIDADE
Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho
(Convocado)..... 28

CIVIL

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 535.647-RN
EMBARGOS INFRINGENTES-SFH-CLÁUSULA CONTRATUAL QUE
PREVÊ RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR PELO PAGAMEN-
TO DE EVENTUAL SALDO
DEVEDOR RESIDUAL-NULIDADE
Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal Rogério Fialho Mo-
reira 31

Apelação Cível nº 465.294-AL
RESPONSABILIDADE CIVIL-DANOS MORAIS-DECLARAÇÕES
PÚBLICAS DO PRESIDENTE DA OAB-IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA
DE CRIMES A ADVOGADO-REPUTAÇÃO PESSOAL E PROFIS-
SIONAL-OFENSA À HONRA-RECONVENÇÃO-OFENSA À HONRA
OBJETIVA DA OAB-INOCORRÊNCIA
Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior .. 33

Apelação Cível nº 546.248-RN
EXTRAÇÃO MINERAL INDEVIDA-CAULIM-USURPAÇÃO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO-INDENIZAÇÃO-CABIMENTO

Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado) 36

Apelação Cível nº 511.207-CE
AÇÃO DECLARATÓRIA-COMPRA E VENDA DE IMÓVEL-TRANSFERÊNCIA DO FINANCIAMENTO HABITACIONAL-FRAUDE-INVALIDAÇÃO-PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL-AÇÃO REGRESSIVA-RESPONSABILIZAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA-INEXISTÊNCIA DE PROVA DE PARTICIPAÇÃO NA ILICITUDE-CULPA *IN VIGILANDO*-INOCORRÊNCIA

Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (Convocado) 38

Apelação Cível nº 548.025-CE
CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL DE IMÓVEL-CREF5-DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DO BEM NO ESTADO EM QUE FORA RECEBIDO-MULTA CONTRATUAL PREVISTA EM CLÁUSULA PENAL INCIDÊNCIA

Relator: Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto (Convocado) 40

Apelação Cível nº 520.173-PE
PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS-ACIDENTE DE TRÂNSITO-ANIMAL NA PISTA-DEVER DE FISCALIZAÇÃO DAS RODOVIAS-ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO DNIT QUE SE TRADUZ NO PRÓPRIO MÉRITO DA DEMANDA-AUSÊNCIA DE DEVER LEGAL EM RELAÇÃO À PROMOÇÃO DE VIGILÂNCIA DAS RODOVIAS FEDERAIS QUANTO À PRESENÇA DE ANIMAIS

Relator: Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga (Convocado) 42

CONSTITUCIONAL

Apelação / Reexame Necessário nº 24.287-CE

AÇÃO CIVIL PÚBLICA-FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO TRASTUZUMABE (DE ALTO CUSTO E DE DISPENSAÇÃO EXCEPCIONAL) A PACIENTE COM CÂNCER DE MAMA METASTÁSICO-LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO MPF-DIREITO À SAÚDE E HIPOSSUFICIÊNCIA DA DESTINATÁRIA DO REMÉDIO-LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO E DO ESTADO-MEMBRO-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-PRESENÇA DE INTERESSE DE AGIR-COMPROVAÇÃO DA ADEQUAÇÃO E DA EFICIÊNCIA DO MEDICAMENTO AO CUIDADO DA PACIENTE-REGISTRO NA ANVISA E COMERCIALIZAÇÃO NO PAÍS (NÃO SE CUIDA DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL)-VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES-INOCORRÊNCIA-DESGUALAÇÃO ENTRE ADMINISTRADO E JURISDICIONADO-INADMISSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO OU DE DESPRESTÍGIO ÀQUELE QUE BUSCA TUTELA JURISDICIONAL PELA INAÇÃO DO ESTADO

Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti 47

Apelação Cível nº 524.662-AL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA-LANÇAMENTO DE ESGOTO *IN NATURA* NA ORLA MARÍTIMA-“LÍNGUAS NEGRAS”-LIGAÇÕES CLANDESTINAS DE TUBULAÇÕES DE ÁGUAS SERVIDAS, NÃO TRATADAS, EM GALERIAS DESTINADAS ÀS ÁGUAS PLUVIAIS-POLUIÇÃO-DANOS AOS ECOSISTEMAS COSTEIROS E À SAÚDE HUMANA-PLEITOS DE CONDENAÇÃO DE COMPANHIA DE ABASTECIMENTO E SANEAMENTO ESTADUAL A VÁRIAS OBRIGAÇÕES, INCLUSIVERESSARCIMENTO EM ESPÉCIE DOS DANOS AMBIENTAIS IRREVERSÍVEIS-SITUAÇÃO FINANCEIRA CALAMITOSA DA RÉ-SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA COM CAPITAL SOCIAL DETIDO EM MAIS DE 99% PELO ESTADO-MEMBRO-RESPONSABILIDADES DO MUNICÍPIO COMO PODER CONCEDENTE E NO TOCANTE, EM ÂMBITO LOCAL, AO RESGUARDO DO MEIO AMBIENTE E À OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO-LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO (NÃO FACULTATIVO)-CARACTERI-

ZAÇÃO-RISCO CONCRETO DE INEFETIVIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL-IMPOSIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO OTIMIZADORA DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE-INVALIDAÇÃO DA SENTENÇA-RECONHECIMENTO DE OFÍCIO-POSSIBILIDADE-RETORNO DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU

Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti 55

Apelação Cível nº 545.591-PB

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA-PRELIMINARES-CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DO ILÍCITO-IRRELEVÂNCIA-PRODUÇÃO DE PROVA-NULIDADE-INOCORRÊNCIA-APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AO AGENTE POLÍTICO-POSSIBILIDADE-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DA AÇÃO-SECRETÁRIOS DO MUNICÍPIO DE RIACHO DE SANTO ANTÔNIO/PB-COMPRA DE AMBULÂNCIA E EQUIPAMENTOS-FRAUDE-OCORRÊNCIA-CONFIGURAÇÃO DE ATO ÍMPROBO-CONDENAÇÃO-SANÇÕES-PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE-OBSERVÂNCIA

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 61

Apelação / Reexame Necessário nº 18.976-AL

SERVIDOR PÚBLICO-PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR-DEMISSÃO-DEVIDO PROCESSO LEGAL-INOBSERVÂNCIA-CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO PRATICADO-INFRAÇÃO FUNCIONAL DA LEI Nº 8.112/90, ART. 117, IX-NÃO COMPROVAÇÃO DE DOLO NA CONDUTA-DES PROPORCIONALIDADE DA PENA-ILEGALIDADE-REINTEGRAÇÃO AO CARGO-DANO MORAL-OCORRÊNCIA

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro 65

Apelação Cível nº 547.941-PE

CONCURSO PÚBLICO-CARGO DE TÉCNICO DE APOIO ESPECIALIZADO - TRANSPORTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO NO ESTADO DE PERNAMBUCO-CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA-VACÂNCIA DE CARGO NO PRAZO DE

VALIDADE DO CERTAME-REALIZAÇÃO DE CONCURSO DE REMOÇÃO-OCUPAÇÃO DO CARGO VAGO COM INVIABILIZAÇÃO DA NOMEAÇÃO DO CANDIDATO APROVADO-INADMISSIBILIDADE-DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt..... 69

Apelação Cível nº 549.269-CE

ESTRANGEIRO-SOLICITAÇÃO DE VISTO PERMANENTE-ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA-NEGATIVA DE RECEBIMENTO DE PEDIDO CARENTE DE DOCUMENTAÇÃO-AUSÊNCIA DE PROTOCOLO-ATO DISCRICIONÁRIO-PERMANÊNCIA ATÉ APRECIAÇÃO DEFINITIVA DO PEDIDO

Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado) 71

Agravo de Instrumento nº 126.868-CE

AÇÃO CIVIL PÚBLICA-LICENCIAMENTO AMBIENTAL-EMPREENHIMENTO DE EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS-PEDREIRA-REGULARIDADE NA AUTORIZAÇÃO PARA EXTRAÇÃO DA LAVRA-COMPROVAÇÃO-ÁREA OBJETO DA CESSÃO - 36,0 HECTARES-ÁREA OBJETO DA AUTORIZAÇÃO PARA EFETIVA EXTRAÇÃO DA LAVRA - 3,0 HECTARES NA PARTE NORDESTE DA REFERIDA ÁREA-PEQUENA INTERSEÇÃO DOS 36,0 HECTARES, NA PARTE SUDOESTE, COM ÁREA OBJETO DE DEMARCAÇÃO INDÍGENA-AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA DETERMINAR A REINTEGRAÇÃO DA AGRAVANTE NA ÁREA DOS 3,0 HECTARES SITUADOS NA PARTE NORDESTE DA ÁREA OBJETO DA CESSÃO DE USO PARA CONTINUIDADE DA EXTRAÇÃO DA LAVRA, RESSALVANDO O DIREITO DOS ÍNDIOS DE PERMANECEREM NOS 33,0 HECTARES RESTANTES DA PROPRIEDADE, EM VIRTUDE DE PEQUENA INTERSEÇÃO DA MESMA, NA PARTE SUDOESTE, COM A RESERVA INDÍGENA

Relator: Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga (Convocado) 74

PENAL

Petição (Pleno) nº 4.319-CE
QUEIXA-CRIME-CRIMES PREVISTOS NO CP, ARTS. 138, 139 E
140-QUERELADO QUE EXERCE O CARGO DE PROCURADOR
DA REPÚBLICA-COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA
PROCESSAMENTO DA QUEIXA-LEGITIMIDADE ATIVA CONCOR-
RENTE DO OFENDIDO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO-DECADÊN-
CIA DO DIREITO DE QUEIXA-REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME
Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 78

Apelação Criminal nº 8.915-AL
COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS SUJEITOS A CONTRO-
LE ESPECIAL SEM AUTORIZAÇÃO, DE MEDICAMENTOS CON-
TRABANDEADOS DE IMPORTAÇÃO PROIBIDA, DE REMÉDIOS
FALSIFICADOS, BEM COMO DE INSUMOS COM DATA DE VALI-
DADE VENCIDA-CONDUTA DOLOSA EVIDENCIADA-SENTENÇA
QUE EXPÕE SUFICIENTEMENTE A SUA MOTIVAÇÃO DECISÓ-
RIA-INEXISTÊNCIA DE NULIDADE
Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 81

Revisão Criminal nº 126-PE
REVISÃO CRIMINAL-CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE
DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO-DEFESA TÉCNI-
CA FORMAL-INOCORRÊNCIA-ALEGAÇÃO GENÉRICA DE NE-
CESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL NÃO ACO-
LHIDA-ABRANDAMENTO DA REPRIMENDA-IMPOSSIBILIDADE-
CONDUTA SOCIAL NEGATIVA E REINCIDÊNCIA-DEMAIS TESES
DILATÓRIAS AFASTADAS-FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS ALE-
GAÇÕES-IMPROVIMENTO DA REVISÃO
Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 82

Apelação Criminal nº 7.740-PE
CORRUPÇÃO ATIVA-EX-PREFEITO MUNICIPAL-NULIDADE DO
PROCESSO POR AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA DE
DEFESA-EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS-TESTEMU-
NHAS NÃO LOCALIZADAS NO ENDEREÇO FORNECIDO PELA

DEFESA-ABERTURA DE PRAZO PELO JUÍZO PARA INDICAÇÃO DO ENDEREÇO CORRETO-DEFESA QUE PROTOCOLIZOU INTEMPESTIVAMENTE PETIÇÃO REQUERENDO PRAZO PARA INDICAR-LHE O ENDEREÇO-INDEFERIMENTO-NULIDADE PROCESSUAL NÃO CONFIGURADA-IMPEDIMENTO DO JULGADOR-INEXISTÊNCIA-PENA-BASE REDUZIDA-POSITIVA VALORAÇÃO DE PARTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CÓDIGO PENAL, ART. 59-POSSIBILIDADE

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano 85

Apelação Criminal nº 9.411-RN

PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO-POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO-RECEPTAÇÃO QUALIFICADA E USO DE DOCUMENTO FALSO-COMPETÊNCIA *RATIONE LOCI*-PRORROGAÇÃO VERIFICADA-MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS-COMPROVAÇÃO-CRIME DE PORTE-*ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS*-INOCORRÊNCIA

Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ... 89

Apelação Criminal nº 9.124-PE

CRIMES DE DESCAMINHO E DE USO DE DOCUMENTO FALSO-APREENSÃO DE ENCOMENDA NA AGÊNCIA DOS CORREIOS-PROVA ILÍCITA-QUEBRA DE SIGILO DE CORRESPONDÊNCIA-INOCORRÊNCIA-PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA-NÃO APLICAÇÃO-CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO-DESNECESSIDADE-DOLO COMPROVADO-ABSORÇÃO DO DESCAMINHO PELO USO DE DOCUMENTO FALSO

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 92

Apelação Criminal nº 8.361-PE

TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADA-CORRUPÇÃO DE MENOR-CRIME FORMAL-AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS-CONCURSO DE PESSOAS-INEXISTÊNCIA-FORMAÇÃO DE QUADRILHA-INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO-DOSIMETRIA DA PENA-CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS-TENTATIVA-CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA-FRAÇÃO MÍNIMA-*ITER CRIMINIS*-CONCURSO

FORMAL-DOIS CRIMES-AUMENTO PELO MÍNIMO-REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA-SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITO-SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA-ALVARÁ DE SOLTURA

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias 95

PREVIDENCIÁRIO

Apelação Cível nº 548.671-PE

PENSÃO POR MORTE-TRABALHADOR RURAL-REVISÃO-CÔMPUTO DAS CONTRIBUIÇÕES DE MANDATO DE VEREADOR-IMPOSSIBILIDADE-LEI Nº 9.506/97-INCONSTITUCIONALIDADE-LEI Nº 10.887/2004-INCLUSÃO DOS EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria .. 101

Apelação Cível nº 548.943-CE

EMBARGOS À EXECUÇÃO-PENSÃO POR MORTE-DECISÃO FAVORÁVEL AO RESTABELECIMENTO DA PENSÃO POR MORTE ATÉ OS 21 ANOS DE IDADE DA BENEFICIÁRIA-PERCEPÇÃO INDEVIDA EM PERÍODO POSTERIOR À MAIORIDADE DA BENEFICIÁRIA-POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO DEVIDO COM O DÉBITO DECORRENTE DA PERCEPÇÃO INDEVIDA DO REFERIDO BENEFÍCIO

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt... 103

Apelação / Reexame Necessário nº 24.765-SE

PENSÃO POR MORTE-COMPANHEIRA-FALECIDO QUE CONTRIBUIU PARA O RGPS E FARIA JUS À APOSENTADORIA POR IDADE, QUANDO LHE FOI DEFERIDO AMPARO SOCIAL AO IDOS-IMPLEMENTAÇÃO DA IDADE E DA CARÊNCIA EXIGIDA-POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE À AUTORA-COMPROVADO O VÍNCULO FAMILIAR DA POSTULANTE COM O *DE CUJUS* ATRAVÉS DE PROVA DOCUMENTAL-INEXIGIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL-CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior .. 105

Apelação / Reexame Necessário nº 24.805-RN
APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO/
CONTRIBUIÇÃO-RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DAS
ATIVIDADES DE MOTORISTA DE CARRO FORTE E VIGILANTE
COM UTILIZAÇÃO HABITUAL E PERMANENTE DE ARMA DE FOGO-
PERICULOSIDADE PRESUMIDA-EXPOSIÇÃO A RISCO DE VIDA
CONSTANTE-CONCESSÃO DO BENEFÍCIO
Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior .. 108

Apelação / Reexame Necessário nº 24.534-AL
APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO-CONVER-
SÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM-AUXILIAR DE ALMOXA-
RIFADO-COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DAS
ATIVIDADES-DIREITO AO BENEFÍCIO
Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convoca-
do) 111

PROCESSUAL CIVIL

Agravo Regimental na Apelação/Reexame Necessário nº 16.582-PE
AGRAVO REGIMENTAL-DECISÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA-NEGA-
TIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL-SERVIÇO MILI-
TAR OBRIGATÓRIO ESTUDANTE DE MEDICINA DISPENSA POR
EXCESSO DE CONTINGENTE E CONVOCAÇÃO ANTERIORES À
LEI 12.336/2010-NÃO CABIMENTO PREVALÊNCIA DO *CAPUT* DO
ART. 4º DA LEI 5.292/67, EM DETRIMENTO DO § 2º DO MESMO
DISPOSITIVO LEGAL-ACÓRDÃO RECORRIDO QUE COINCIDE
COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DE RECURSO
ESPECIAL REPETITIVO
Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 115

Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.912-PE
AGRAVO REGIMENTAL-DECISÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA-DECLA-
RAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO
E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO-COMPETÊNCIA DA
VICE-PRESIDÊNCIA PARA DECLARAR PREJUDICADOS NÃO

APENAS OS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS, MAS TAMBÉM OS AGRAVOS DE INSTRUMENTO, QUANDO NEGADA A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL-AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO ATINENTE AO CONCEITO DE EX-COMBATENTE-INVIABILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA APRECIÇÃO DE MATÉRIA NELE NÃO SUSCITADA

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 118

Conflito de Competência nº 2.441-PE

EXECUÇÃO FISCAL INTENTADA NO JUÍZO FEDERAL DA 30ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JABOATÃO DOS GUARARAPES-REMESSA POSTERIOR AO JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA, EM RECIFE, EM FACE DA MUDANÇA DE ENDEREÇO DO DEVEDOR- APLICAÇÃO DA SÚMULA 58 DO STJ QUE DISPÕE QUE, PROPOSTA A EXECUÇÃO FISCAL, A MUDANÇA POSTERIOR DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO NÃO DESLOCA A COMPETÊNCIA JÁ FIXADA- COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL SUSCITADO, OU SEJA, O DA 30ª VARA FEDERAL, EM JABOATÃO DOS GUARARAPES

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho 121

Conflito de Competência nº 2.452-SE

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELO JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE CEDRO DE SÃO JOÃO, NO ESTADO DE SERGIPE, ANTE PEDIDO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL QUE, ANUINDO À DENUNCIÇÃO DA LIDE FORMULADA PELO EMBARGANTE, EM EMBARGOS DE TERCEIRO MOVIMENTADOS ANTE EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL CONTRA ERONILDES FRANCISCO DA ROCHA, PEDE A REMESSA DOS AUTOS DOS REFERIDOS EMBARGOS DE TERCEIRO AO JUÍZO FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SERGIPE, EM ARACAJU- CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho 122

Conflito de Competência nº 2.454-SE
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO A PARTIR
DA DISTRIBUIÇÃO DE AÇÃO CAUTELAR PARA O JUÍZO DA 2ª
VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SERGIPE-PRESEN-
ÇA ANTERIOR DE DUAS DEMANDAS, AMBAS EM TRÂMITE NA 1ª
VARA DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA, A ENVOLVER AS MESMAS
PARTES-COMPETÊNCIA DA JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA
Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho 124

Apelação Cível nº 469.806-PE
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL-CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS
FATURAMENTO E RECEITA-ATOS COOPERATIVOS-SOCIEDADE
COOPERATIVA-RESULTADOS PARTILHADOS PELOS COOPE-
RADOS
Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 125

Apelação Cível nº 501.329-CE
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL-LITISCON-
SÓRCIO ATIVO DO IBAMA-CONSTRUÇÃO DE MURO ÀS MAR-
GENS DA LAGOA DA PRECABURA-CE-OBRA QUE NÃO SE LO-
CALIZA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – APP-DANO
AMBIENTAL-AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO-DEMOLIÇÃO E
PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO-IMPOSSIBILIDADE
Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano 131

Apelação Cível nº 527.223-RN
FALSO DIAGNÓSTICO DE HIV RECEBIDO NO MOMENTO DO
PARTO-TRATAMENTO MÉDICO INICIALIZADO-INTERRUPÇÃO DA
AMAMENTAÇÃO-CAUTELA COM A SAÚDE DA AUTORA E DE SUA
FILHA-FALHA NO ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO E ASSIS-
TENCIAL DA PACIENTE-DANO MORAL CONFIGURADO-VALOR DA
INDENIZAÇÃO-REDUÇÃO
Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti 134

Apelação Cível nº 545.774-CE

ACÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO-CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL FIRMADA COM O BANFORT-AGENTE FINANCEIRO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL-SUB-ROGAÇÃO LEGAL DOS CRÉDITOS EM FAVOR DA FINAME-PAGAMENTO REALIZADO AO BANFORT E NÃO À FINAME APÓS O ADVENTO DA LEI N. 9.365/96-CREDOR PUTATIVO-NÃO CARACTERIZAÇÃO-APARÊNCIA DE VERDADEIRO CREDOR DO *ACIPIENS*-AUSÊNCIA-NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR ACERCA DA SUBROGAÇÃO DECORRENTE DE LEI-DESNECESSIDADE

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 138

PROCESSUAL PENAL

Habeas Corpus nº 4.849-RN

HABEAS CORPUS-DISPENSAR OU INEXIGIR LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI, OU DEIXAR DE OBSERVAR AS FORMALIDADES PERTINENTES À DISPENSA OU À INEXIGIBILIDADE-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-CONVÊNIO-RECURSOS FEDERAIS-INÉPCIA DA DENÚNCIA-INOCORRÊNCIA-DENÚNCIA DE ACORDO COM O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 41-VEÍCULO ENTREGUE EM DESACORDO COM CONVÊNIO-PACIENTE SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA VENCEDOR DO CERTAME-TRANCAMENTO DA ACÇÃO PENAL-IMPOSSIBILIDADE-FATOS QUE DEMANDAM EXAME APROFUNDADO DE PROVAS-NÃO DEMONSTRAÇÃO, DE PLANO, DE QUALQUER ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 142

Habeas Corpus nº 4.869-PE

HABEAS CORPUS-PACIENTE SENTENCIADO QUE DESATENDE CHAMAMENTOS JUDICIAIS REFERENTES À AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS-(PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE)-DECRETAÇÃO, PELO JUÍZO FEDERAL, DA PRISÃO DO SENTENCIADO-DETERMINAÇÃO, NA SEQUÊNCIA, DA REGRESSÃO DE

REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA (DO ABERTO PARA O SEMIABERTO)-TESE DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, FORMULADA COM BASE NA SÚMULA Nº 192/STJ-IMPROCEDÊNCIA-AUSÊNCIA DE EFETIVO RECOLHIMENTO DO APENADO A ESTABELECIMENTO PRISIONAL ESTADUAL-MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUANTO À EXECUÇÃO PENAL EM CAUSA

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro 145

Habeas Corpus nº 4.885-RN

HABEAS CORPUS-PRISÃO PREVENTIVA-MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA DEMONSTRADOS-PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES-SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO INADEQUAÇÃO-DENEGAÇÃO DA ORDEM

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias 147

Agravo em Execução Penal nº 1.740-PE

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL-SENTENCIADO QUE DESATENDE CHAMAMENTOS JUDICIAIS REFERENTES À AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE)-DECRETAÇÃO, PELO JUÍZO FEDERAL DE EXECUÇÃO PENAL, DA PRISÃO DO SENTENCIADO-DETERMINAÇÃO, NA SEQUÊNCIA, DA REGRESSÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA (DO ABERTO PARA O SEMI-ABERTO)-TESE DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, FORMULADA COM BASE NA SÚMULA Nº 192/STJ IMPROCEDÊNCIA-CASUÍSMO TRADUZIDO NA AUSÊNCIA DE EFETIVO RECOLHIMENTO DO APENADO A ESTABELECIMENTO PRISIONAL ESTADUAL-MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUANTO À EXECUÇÃO PENAL EM CAUSA-MANUTENÇÃO DA DECISÃO DO JUÍZO A QUO-AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL PREJUDICADO PELA PERDA DO SEU OBJETO

Relator: Desembargador Federal André Luís Maia Tobias Granja (Convocado) 149

TRIBUTÁRIO

Apelação Cível nº 546.603-CE

EMPRESA CUJO RAMO É A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL-PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO-BASE DE CÁLCULO SOBRE O FATURAMENTO-INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS SOBRE O TOTAL DAS RECEITAS, EXCLUINDO RECEITAS NÃO OPERACIONAIS, SENDO AQUELAS DECORRENTES DE TRANSAÇÕES NÃO INCLUÍDAS NAS ATIVIDADES PRINCIPAIS OU ACESSÓRIAS QUE CONSTITUAM O SEU OBJETO E AS RECEITAS FINANCEIRAS, A EXEMPLO DOS JUROS RECEBIDOS, DOS DESCONTOS OBTIDOS, DO LUCRO NA OPERAÇÃO DE REPORTE E DO PRÊMIO DE RESGATE DE TÍTULOS OU DEBÊNTURES E DOS RENDIMENTOS NOMINAIS RELATIVOS A APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA, CONFORME O RIR/99, ART. 373

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 153

Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 527.128-PB

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-AÇÃO ORDINÁRIA-DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO-CRÉDITO TRIBUTÁRIO INDEVIDO-IRREGULARIDADE NO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO-INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL INFORMANDO QUE TINHAM SIDO ANULADOS ADMINISTRATIVAMENTE TODOS OS AUTOS DE INFRAÇÃO-APÓS, INFORMAÇÃO DE QUE APENAS DOIS, DOS QUATRO AUTOS DE INFRAÇÃO, TINHAM SIDO EFETIVAMENTE CANCELADOS-INEXISTÊNCIA DE QUALQUER OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE-EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 155

Apelação / Reexame Necessário nº 11.134-CE

IMPOSTO DE RENDA-AUTUAÇÃO FISCAL COM BASE EM OMISSÃO DE RECEITAS-DOAÇÃO ENTRE PARENTES DECLARADA-LEGALIDADE-NULIDADE DA AUTUAÇÃO

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano 157

Apelação Cível nº 548.781-SE
IPTU-ITR-IMÓVEL-REQUISITOS MÍNIMOS EXIGIDOS PELO CTN
(ART. 32, § 1º)-AUSÊNCIA-DESTINAÇÃO RURAL
Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti 159

Apelação Cível nº 536.717-PE
IRPF-ISENÇÃO-NEOPLASIA MALIGNA - CARCINOMA BASOCELULAR
COMPROVAÇÃO-CONCLUSÃO DE MEDICINA ESPECIALIZADA-LAUDO DE JUNTA MÉDICA OFICIAL-DESNECESSIDADE DE
DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS
Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt... 162

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 527.505-CE
EMBARGOS INFRINGENTES-MEDIDA CAUTELAR FISCAL-INDISPONIBILIDADE-BENS ESTRANHOS AO ATIVO PERMANENTE-
RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO SITUAÇÃO EXCEPCIONAL-POSSIBILIDADE-EMPRESA MATRIZ E FILIAL-AUTONOMIA PARA FINS
TRIBUTÁRIOS-RECURSO ADMINISTRATIVO QUE NÃO OBSTA A
INDISPONIBILIDADE-CADUCIDADE DA MEDIDA CAUTELAR INOCORRÊNCIA-PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO-PROVIMENTO
DOS EMBARGOS
Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias 164

Apelação / Reexame Necessário nº 25.015-SE
ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL – AFACINCABIMENTO DA INCIDÊNCIA DO IOF - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES
FINANCEIRAS
Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado) 169

Agravo de Instrumento nº 126.059-PE
PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA-DECISÃO PROFERIDA NO AGTR Nº 119.920/PE QUE APENAS GARANTIU QUE A PENHORA NÃO ULTRAPASSASSE O LIMITE DE 5%-DECISÕES PROFERIDAS POR ESTA EG. TURMA QUE NÃO VEDARAM

O PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO RELATIVAMENTE À REALIZAÇÃO DE HASTA PÚBLICA DE BENS JÁ PENHORADOS- INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DECIDIDO NOS AUTOS DO AGTR Nº 76.412/PE, CASO SEJA REALIZADA A ALIENAÇÃO FORÇADA DO IMÓVEL DE MATRÍCULA Nº 6.950, LOCALIZADO NA ESTRADA DO ARRAIAL Nº 3.014, POÇO, RECIFE-DECISÃO AGRAVADA QUE EXPRESSAMENTE DETERMINOU A ALIENAÇÃO EM HASTA PÚBLICA DOS IMÓVEIS QUE NÃO ESTEJAM SENDO UTILIZADOS NOS FINS PRODUTIVOS DA EMPRESA

Relator: Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga (Convocado) 171