

**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL
LEONARDO HENRIQUE DE CAVALCANTE CARVALHO
DIRETOR DA REVISTA**

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

Recife, 31 de março de 2020

- Março/2020 (2ª Quinzena) -

Administração

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

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
5ª REGIÃO**

Desembargadores Federais

VLADIMIR SOUZA CARVALHO
Presidente

LÁZARO GUIMARÃES
Vice-Presidente

CARLOS REBÊLO JÚNIOR
Corregedor

PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Coordenador dos Juizados Especiais Federais

MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT

ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA
Diretor da Escola de Magistratura Federal

EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

FERNANDO BRAGA DAMASCENO

FRANCISCO ROBERTO MACHADO

PAULO MACHADO CORDEIRO

CID MARCONI GURGEL DE SOUZA

RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO

LEONARDO HENRIQUE DE CAVALCANTE CARVALHO

Diretor da Revista

Diretor Geral: Dr. Edson Fernandes de Santana

Supervisão de Coordenação de Gabinete e Base de Dados da Revista:
Nivaldo da Costa Vasco Filho

Supervisão de Pesquisa, Coleta, Revisão e Publicação:
Arivaldo Ferreira Siebra Júnior

Apoio Técnico:
Lúcia Maria D'Almeida
Seyna Régia Ribeiro de Souza

Diagramação:
Gabinete da Revista

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

SUMÁRIO

Jurisprudência de Direito Administrativo	5
Jurisprudência de Direito Ambiental	19
Jurisprudência de Direito Civil	34
Jurisprudência de Direito Constitucional	50
Jurisprudência de Direito Penal.....	72
Jurisprudência de Direito Previdenciário	88
Jurisprudência de Direito Processual Civil	103
Jurisprudência de Direito Processual Penal.....	119
Jurisprudência de Direito Tributário.....	137
Índice Sistemático	148

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
ADMINISTRATIVO**

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL
PEDIDO DE SUSPENSÃO. MUNICÍPIO DE FORTALEZA.
EDIFICAÇÕES EXISTENTES NA ÁREA DE PRESERVAÇÃO
PERMANENTE (APP) DO RIACHO ITAMBÉ. TUTELA ANTE-
CIPADA DEFERIDA EM SENTENÇA PARA INICIAR A IMPLI-
MENTAÇÃO DO PLANO DE TRABALHO INTEGRADO NO
PRAZO DE 90 (NOVENTA) DIAS, A CONTAR DA INTIMAÇÃO
DA SENTENÇA, E CONCLUÍ-LO EM ATÉ 905 (NOVECIENTOS
E CINCO) DIAS. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA
PÚBLICAS NÃO CONFIGURADA**

(Ementa): Administrativo e Processual Civil. Pedido de suspensão. Município de Fortaleza. Edificações existentes na área de preservação permanente (APP) do Riacho Itambé. Tutela antecipada deferida em sentença para iniciar a implementação do Plano de Trabalho Integrado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da intimação da sentença, e concluí-lo em até 905 (novecentos e cinco) dias. Grave lesão à ordem e à economia públicas não configurada.

- Pedido de suspensão aviado pelo Município de Fortaleza em face de sentença da 10ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que julgou parcialmente procedente o pedido da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, para determinar que o Município implemente o Plano de Trabalho Integrado constante do ID nº 4058100.2410204 [do processo de origem], que abrange plano de fiscalização, visando a impedir novas ocupações na APP; plano de retirada e realocação de imóveis construídos nas margens do Riacho Itambé, remanejando diversos ocupantes irregulares da área; demolição das edificações irregulares, tamponamento das ligações clandestinas de esgoto dirigidas ao Riacho Itambé, recuperação da APP e estudo acerca da possibilidade de esgotamento sanitário da área. No mesmo ato, antecipou parcialmente a tutela, para determinar que o Município de Fortaleza inicie a implementação do Plano de Trabalho Integrado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da intimação da sentença, e o conclua em até 905 (novecentos e cinco) dias.

- O Município de Fortaleza, não conformado com a decisão que indeferiu o pedido de suspensão reclamado, desafiou agravo interno, a reiterar os argumentos de risco de grave lesão à ordem e à economia públicas.

- Apesar de não restar configurado o perigo da demora para a suspensão reclamada (a tutela antecipada na sentença outorgou o prazo de noventa dias para iniciar a implementação do Plano de Trabalho Integrado e o prazo de novecentos e cinco dias para concluí-lo), não se divisa, no caso trazido à baila, o preenchimento do requisito de grave lesão à ordem e à economia públicas, de que trata a exordial.

- É imperiosa a demonstração de que o cumprimento da ordem judicial, caso ocorresse, impactaria de forma extremamente danosa a atividade estatal, comprometendo o fornecimento de seus serviços e o atendimento à população. No caso sob enfoque, os argumentos invocados (de ausência de previsão orçamentária para cumprimento da obrigação de fazer) não demonstram o aludido impacto na economia pública. Ao revés, caso prevalecessem, inviabilizariam a outorga de qualquer liminar/tutela antecipada em desfavor do Poder Público. A necessidade de previsão na lei orçamentária, segundo o nosso ordenamento (art. 100 da Constituição), se destina apenas às obrigações de pagar. Mais: apreciar a matéria sob a ótica da legislação orçamentária implicaria discussão de mérito incompatível com o instrumento processual eleito.

- Alegada necessidade de captação de recursos perante instituições internacionais também não se encontra demonstrada nos autos, máxime diante do razoável prazo outorgado para cumprimento da determinação (de quase três anos).

- Agravo interno desprovido.

Processo nº 0805939-82.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 19 de dezembro de 2019)

**ADMINISTRATIVO
SERVIDOR PÚBLICO. VERBA RECEBIDA A MAIOR. ERRO
OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO. EQUÍVOCO NO CA-
DASTRO DO SERVIDOR POR OCASIÃO DE SUA POSSE.
DILIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO EM CORRIGIR O ERRO
MEDIANTE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEVOLUÇÃO AO
ERÁRIO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VERBA RECEBIDA A MAIOR. ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO. EQUÍVOCO NO CADASTRO DO SERVIDOR POR OCASIÃO DE SUA POSSE. DILIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO EM CORRIGIR O ERRO MEDIANTE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- Apelação cível interposta pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) contra sentença que, em ação de rito comum, julgou procedente o pedido para determinar que a UFRN se abstenha de praticar qualquer procedimento administrativo ou judicial tendente a obter a restituição do valor de R\$ 24.064,91 (vinte e quatro mil, sessenta e quatro reais e noventa e um centavos), referente ao Processo Administrativo nº 23077.027232/2017-62. Condenou, ainda, a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

- O cerne da questão consiste em analisar a possibilidade de a Administração Pública realizar cobrança ou descontos nos vencimentos de servidor que, por equívoco da Administração, recebeu valores a maior.

- O eg. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.244.182/PB, firmou o entendimento de que não é devida a restituição de valores pagos de boa-fé, por força de interpretação errônea ou má aplicação da lei por parte da Administração (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro BE-

NEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, *DJe* 19/10/2012).

- No caso, porém, o erro não se deu por força de interpretação errônea ou má aplicação da lei, mas em razão de equívoco no cadastro do servidor desde a sua admissão, em 15/05/17, ocasião em que foi erroneamente cadastrado como Professor Adjunto Classe C quando deveria ter sido cadastrado como Professor Adjunto Classe A. É o que se extrai do Despacho nº 1855/2017-CPCC, datado de 30/08/17 (id. 4058400.5458710, p.13): “Ao Setor de Cadastro, para revisão do registro do servidor SERGIO EDUARDO LIMA PRUDENTE, matrícula 2395643, incluído no SIAPE. Aconteceu que, ao prestarmos as informações da admissão à CGU e TCU, através do SISACnet, observamos que a Classe/Nível cadastrada para o referido docente se encontra em desacordo com o exigido no art. 8º da Lei nº 12.772/2012 e 12.863/2013. Esclarecemos que as legislações citadas dispõem que o ingresso na Carreira do Magistério Superior deverá ocorrer no primeiro nível da Classe A, denominação Auxiliar, obedecida a titulação do docente, que, na situação em pauta, deve ser “Adjunto-A”, considerando que o servidor possui o título de doutor, conforme verificado no processo de admissão.”

- O equívoco foi corrigido pela Administração a partir de julho/2018, depois de processo administrativo, no qual foi assegurado ao apelado o contraditório e a ampla defesa, e, efetuada a correção do cadastramento, a Coordenadoria de Pagamento de Servidores Ativos da UFRN apurou ter sido paga a maior no período de maio/2017 a junho/2018 a quantia de R\$ 24.064,91 (vinte e quatro mil, sessenta e quatro reais e noventa e um centavos) a ser restituída ao erário.

- No caso, embora se trate de hipótese de erro operacional, exclusivo da Administração, para o qual o apelado não contribuiu, a UFRN foi diligente em tomar as providências cabíveis para reparar o erro, tão logo fora constatado, um pouco mais de três meses após a posse do apelado. Ocorre que a reparação, em casos que tais, demanda

a observância do devido processo legal, tendo o próprio trâmite do processo administrativo findado por gerar um valor maior a restituir. Assim, não há que falar em boa-fé, vez que a Administração não gerou em relação ao apelado uma falsa expectativa de definitividade. Com efeito, desde 15/09/17 o apelado já tinha conhecimento de que a Administração havia detectado o erro e de que estava tomando as providências necessárias para repará-lo, conforme atesta a ciência ao Despacho nº 1855/2017-CPCC (id. 4058400.5458710, p.13). Com essas considerações, malgrado o caráter alimentar da verba, é devida a restituição ao erário, na forma do art. 46 da Lei 8.112/90.

- Apelação provida. Inversão da sucumbência.

Processo nº 0802364-86.2019.4.05.8400 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

(Julgado por maioria em Turma ampliada; data da assinatura eletrônica: 16 de dezembro de 2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JUIZ CLASSISTA. PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA (PAE). REFLEXOS. PARCELAS RETROATIVAS. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. DIREITO RECONHECIDO PELO STF. RMS Nº 25.841/DF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. JUIZ TEMPORÁRIO APOSENTADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 6.903/81. DIREITO DO AUTOR AOS ATRASADOS. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA QUANTO AO PEDIDO DE IMPLANTAÇÃO DA VERBA (OBRIGAÇÃO DE FAZER). SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. CONDENAÇÃO DA RÉ EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JUIZ CLASSISTA. PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA (PAE). REFLEXOS. PARCELAS RETROATIVAS. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. DIREITO RECONHECIDO PELO STF. RMS Nº 25.841/DF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. JUIZ TEMPORÁRIO APOSENTADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 6.903/81. DIREITO DO AUTOR AOS ATRASADOS. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA QUANTO AO PEDIDO DE IMPLANTAÇÃO DA VERBA (OBRIGAÇÃO DE FAZER). SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. CONDENAÇÃO DA RÉ EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

- Apelação desafiada pela União em face da sentença que julgou procedentes os pedidos autorais, condenando-a a pagar os reflexos da Parcela Autônoma de Equivalência (PAE) sobre os proventos da parte autora, na condição de Juiz Classista, no período de abril de 1996 a abril de 2001 (quinquênio anterior ao Mandado de Segurança RMS 25.841/DF), devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

- A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de não exigir a apresentação de autorização dos associados, nem de lista nominal

dos representados para impetração de Mandado de Segurança Coletivo pela associação (art. 5º, LXXII, da CF). Uma vez configurada hipótese de substituição processual, os efeitos da decisão proferida beneficia todos os associados. Dessa forma, a limitação subjetiva imposta pelo art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 (inclusive no que se refere à comprovação de residência na unidade da federação em que atua a associação). Precedente: STJ - AgInt no REsp 1.447.834/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2018, *DJe* 04/02/2019.

- Como o presente caso não cuida de Ação Coletiva de rito ordinário proposta por associações (art. 5º, XXI, da CF), não se aplica o paradigma do STF (RE 573.232) que exige a necessidade da filiação prévia do associado e a juntada da lista de associados na ocasião do ajuizamento da ação individual para o cumprimento da sentença coletiva transitada em julgado.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça dispõe que a impetração do Mandado de Segurança Coletivo interrompe o prazo prescricional das Ações individuais. Como a Ação de Segurança transitou em julgado em 24/04/2014 e o presente feito inaugurado em 15/05/2015, não há que se falar em consumação da prescrição.

- O STF fixou, nos autos do RMS 25.841/DF, a tese de que os juízes classistas que haviam se aposentado com fundamento na Lei nº 6.903/81, a qual garantia o reajuste dos proventos dos classistas inativos na mesma época e na mesma proporção em que alterados os vencimentos dos classistas em atividade, fazem jus aos reflexos da Parcela Autônoma de Equivalência, no período de 1992 a 1998, alcançados proventos e pensões, observando-se o princípio da irredutibilidade.

- Verifica-se que o autor foi juiz classista, aposentou-se em 10 de novembro de 1993, isto é, com fundamento na Lei nº 6.903/81. Dessa

forma, está alcançado pela decisão do STF e faz jus aos reflexos da parcela autônoma de equivalência sobre a remuneração paga, quando na ativa, e sobre os respectivos proventos, uma vez que, após 1998, quando ocorreu a desvinculação remuneratória, incide a garantia da irredutibilidade de vencimentos.

- A parte autora obteve êxito quanto a maior parte do pedido (obrigação de pagar as parcelas da PAE equivalentes aos cinco anos anteriores ao Mandado de Segurança), não havendo que se falar em sucumbência recíproca.

- Apelação e remessa necessária improvidas. Os Honorários sucumbenciais a serem fixados na fase de liquidação de sentença serão majorados em 2% (dois por cento) nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Processo nº 0800154-22.2015.4.05.8103 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Cid Marconi

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 18 de dezembro de 2019)

**ADMINISTRATIVO
PROGRAMA MAIS MÉDICOS. INEXISTÊNCIA DE ILEGITIMIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CANDIDATO EXCLUÍDO DA SELEÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DE PREENCHER VAGA REMANESCENTE. IMPROVIMENTO**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROGRAMA MAIS MÉDICOS. INEXISTÊNCIA DE ILEGITIMIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CANDIDATO EXCLUÍDO DA SELEÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DE PREENCHER VAGA REMANESCENTE. IMPROVIMENTO.

- Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de alocação do autor em uma vaga do programa “Mais médicos” do Governo Federal. Condenação do autor em honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme o art. 85, § 8º, do CPC/15, com a exigibilidade suspensa em razão da gratuidade judiciária.

- Em suas razões recursais, o autor, ora apelante, afirma que se inscreveu no programa “Mais Médicos” com o intuito de participar da seleção pública. No entanto, não obteve êxito pela quantidade de participantes e o baixo número de vagas. O apelante afirma que o sistema do mencionado programa é falho e existem vagas ociosas, fato que está sendo investigado pelo Ministério Público de Goiás (Procedimento Preparatório nº 1.18.000.003294/2018-79).

- O recorrente alega que tomou conhecimento da possibilidade de vagas remanescentes/ociosas não ocupadas durante as chamadas regulares, de modo que deseja ocupar uma dessas vagas, visto que preenche os requisitos necessários ao cargo. Por fim, requer a realização do módulo de acolhimento e a seleção de vaga que reste ociosa.

- O autor ajuizou uma ação ordinária pleiteando a alocação em uma das vagas remanescentes do programa “Mais Médicos”.

- O autor acostou aos autos o Edital n° 11 do Ministério da Saúde referente ao mencionado programa (Id. 4058303.11451563 - p. 1/19), o cronograma de eventos do 18º ciclo (Id. 4058303.11451563 - p. 23), várias reportagens abordando a questão da falta de médicos no Brasil (Id. 4058303.11451563 - p. 26/36) e cópia do diploma de graduação em medicina de uma Universidade da Bolívia (Id. 4058300.11679316).

- O Edital n° 11 de 10/05/2019 tem por objeto o chamamento público de médicos formados em instituições de educação superior brasileiras e médicos brasileiros formados em instituições de ensino estrangeiras cujo perfil estiver definido no art. 13, § 1º, incisos I e II, da Lei n° 12.871/2013 e no art. 18, § 1º, incisos I e II, da Portaria Interministerial n° 1.369/MS/MEC/2013.

- O item 2.1 do mencionado edital dispõe que poderão participar do chamamento público do programa “Mais Médicos” os seguintes profissionais, observada a ordem de preferência: a) médicos formados em instituições de educação superior brasileiras ou com diploma revalidado no País; b) médicos brasileiros formados em instituições estrangeiras com habilitação para o exercício da medicina no exterior. Trata-se de duas fases, sendo a segunda fase condicionada à existência de vagas remanescentes após o processamento da adesão da primeira fase.

- No ato de inscrição, deverão ser apresentados vários documentos e deve ser feita a escolha dos municípios dentro das vagas disponíveis (item 4.2 do Edital n° 11/2019). A etapa seguinte consiste na validação dos documentos e da inscrição.

- *In casu*, o autor é médico brasileiro formado no exterior e somente poderia se inscrever na segunda fase, em caso de vagas remanescentes da primeira fase de inscrição. Além disso, na classificação entre médicos brasileiros formados em instituição de educação superior estrangeira, será conferida prioridade ao candidato que já obteve registro único expedido pelo Ministério da Saúde e aos candidatos com maior idade e data de formação (item 7.2 do Edital nº 11/2019).

- Conforme a Portaria nº 9 de 25/07/2019 (Id. 4058303.11679340 - p. 12), o autor escolheu quatro municípios na inscrição, na seguinte ordem de prioridade: Inhapi/AL, Brejo Santo/CE, Nossa Senhora do Socorro/SE e Poço Redondo/SE. No entanto, em razão da existência de candidatos melhor posicionados, o apelante não logrou êxito em obter uma das vagas após os critérios de desempate.

- Não se vislumbrou qualquer ilegalidade praticada pela Administração. Eventuais vagas decorrentes da exclusão de candidatos que tiveram seus documentos rejeitados não geram direito aos candidatos excluídos do certame de pleitearem a ocupação de uma vaga remanescente, violando as regras do processo de seleção.

- Ressalta-se que no item 5.8 do Edital nº 11/2019 consta a informação de que a validação da inscrição do candidato não gera direito à participação no Projeto Mais Médicos para o Brasil. Além disso, o mencionado edital também prevê no item 14.3 que “não haverá chamadas além das previstas neste Edital, nem alocações extraordinárias, quaisquer que sejam os motivos, ainda que remanesçam vagas ao final do processo”.

- Desse modo, o autor não possui direito subjetivo a uma vaga no programa “Mais Médicos”, visto que as regras previstas no edital do certame foram respeitadas.

- Honorários recursais fixados no valor de R\$ 100,00 (cem reais), com a exigibilidade suspensa em razão da gratuidade judiciária.

- Apelação improvida.

Processo nº 0800693-28.2019.4.05.8303 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Leonardo Carvalho

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 16 de dezembro de 2019)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
AMBIENTAL**

**AMBIENTAL
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRAIA DE CAUEIRA. DETERMINAÇÃO DE RETIRADA DOS ENROCAMENTOS. OMISSÃO CONFIGURADA. PROVIMENTO DOS EMBARGOS. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES**

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AMBIENTAL. PRAIA DE CAUEIRA. DETERMINAÇÃO DE RETIRADA DOS ENROCAMENTOS. OMISSÃO CONFIGURADA. PROVIMENTO DOS EMBARGOS. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material.

- A Turma Julgadora externou a compreensão de que “As APPs devem ser continuamente protegidas, tendo em vista o aumento progressivo e vertiginoso das ocupações residenciais e comerciais na praia de Caueira, mostrando-se razoável a determinação de demolição de eventuais construções irregulares supervenientes e, portanto, em desobediência à decisão agravada, a qual especificamente determinou a vedação a novas construções e paralisação daquelas em curso.”

- O aresto embargado partiu da premissa de que não houve ordem judicial determinando a demolição das construções já erguidas, mas sim daquelas supervenientes à decisão combatida, desconsiderando assim a determinação de retirada dos enrocamentos (paredões de pedra) contida no item 8.8.2 da decisão agravada. Omissão configurada.

- No caso concreto, os enrocamentos implantados ao longo da Praia de Caueira foram utilizados como medida emergencial, com vistas a conter a erosão e o avanço do mar, razão pela qual, a determinação de retirada imediata, sem que haja um prévio estudo, possui

consequências imprevisíveis. Neste sentido segue excerto de Nota Técnica da SPU: “com a retirada do enrocamento (que funciona como Muro de Proteção - são obras de defesa disposta paralelamente à linha da praia, construída como objetivo de proteger a linha da praia do ataque frontal das ondas, quando bem construídos e com boa manutenção, podem assegurar a proteção das praias ameaçadas), haverá um avanço do mar sobre a linha da costa com consequências imprevisíveis quanto a estabilidade das construções existentes. Haja vista, que desencadeará um processo erosivo intenso, principalmente sobre o primeiro quarteirão da orla, com destruição das obras assentadas nessa área, ocasionando a geração de resíduos sólidos com graves problemas de ordem ambiental”.

- Deve-se considerar não apenas as consequências negativas advindas de decisões judiciais contrárias, mas também as fáticas, em especial porque a determinação contida na decisão agravada implica na necessidade de retirada imediata de massiva estrutura física, sem a prévia e necessária realização de estudos que quantifiquem a extensão do impacto ambiental decorrente da determinação judicial.

- Embargos de declaração providos, com atribuição de efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para determinar a suspensão do item 8.2.2 da decisão agravada, que contém determinação de retirada de todos os enrocamentos da Praia de Caueira, até que se realize o necessário estudo técnico.

Processo nº 0804726-41.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 19 de dezembro de 2019)

**AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL
AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESOCUPAÇÃO E RECUPERAÇÃO
DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DEGRADADA
ÀS MARGENS DO RIO VAZA-BARRIS, NA REGIÃO DO RO-
BALO, AREIA BRANCA E MOSQUEIRO, ZONA DE EXPAN-
SÃO DE ARACAJU, COM A RETIRADA DOS INVASORES E A
DEMOLIÇÃO DAS RESIDÊNCIAS IRREGULARES. PEDIDO
GENÉRICO. SENTENÇA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEI-
TO DIRETA COM A PRETENSÃO DEDUZIDA. INGERÊNCIA
INDEVIDA NA ELEIÇÃO E EXECUÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA
AMBIENTAL. PROVIMENTO DAS APELAÇÕES**

EMENTA: DIREITO AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSU-
AL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESOCUPAÇÃO E RECUPERA-
ÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DEGRADADA
ÀS MARGENS DO RIO VAZA-BARRIS, NA REGIÃO DO ROBALO,
AREIA BRANCA E MOSQUEIRO, ZONA DE EXPANSÃO DE ARA-
CAJU, COM A RETIRADA DOS INVASORES E A DEMOLIÇÃO
DAS RESIDÊNCIAS IRREGULARES. PEDIDO GENÉRICO. SEN-
TENÇA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO DIRETA COM A
PRETENSÃO DEDUZIDA. INGERÊNCIA INDEVIDA NA ELEIÇÃO
E EXECUÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA AMBIENTAL. PROVIMENTO
DAS APELAÇÕES.

- Cuida-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL, ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE - ADEMA, EMPRESA MUNICIPAL DE OBRAS E URBANIZAÇÃO - EMURB, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS REC. NAT. RENOVÁVEIS - IBAMA e MUNICÍPIO DE ARACAJU, em face do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a desafiar sentença oriunda do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que, em sede de ação civil pública, julgou parcialmente procedente o pedido para: “a) a condenação da UNIÃO à obrigação de não fazer, consistente em não conceder autorizações de ocupações para qualquer atividade ou construção a ser desenvolvida nas margens do Rio Vaza-Barris, na altura do Robalo, do Povoado de Areia Branca e do Mosqueiro, inclusive no Canal Santa Maria e nas áreas objeto

do Parecer Técnico IBAMA nº 013/2005 e da Informação Técnica IBAMA nº 075/2008; b) a condenação do MUNICÍPIO DE ARACAJU e da EMPRESA MUNICIPAL DE OBRAS E URBANIZAÇÃO à obrigação de não fazer, consistente em não conceder alvarás de construção para qualquer atividade ou construção nas margens do Rio Vaza-Barris, na altura do Robalo, do Povoado de Areia Branca e do Mosqueiro, inclusive no Canal Santa Maria e nas áreas objeto do Parecer Técnico IBAMA nº 013/2005 e da Informação Técnica IBAMA nº 075/2008; c) a condenação da UNIÃO a obrigações de fazer, consistentes em realizar, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias: 1) a demarcação e o registro dos terrenos federais existentes nas margens do Rio Vaza-Barris, na altura do Robalo, do Povoado de Areia Branca e do Mosqueiro, inclusive no Canal Santa Maria e nas áreas objeto do Parecer Técnico IBAMA nº 013/2005 e da Informação Técnica IBAMA nº 075/2008; 2) a identificação de todas as ocupações (inclusive rampas, atracadouros/píeres, muros) existentes nas áreas da União delimitadas na forma do item anterior; 3) a notificação e a autuação dos responsáveis pelas ocupações, com a imposição de multa e a expedição de ordem para remoção da(s) edificação(ões) irregular(es), na forma do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.398/87; 4) o cancelamento de eventuais inscrições de ocupação em áreas de preservação permanente e a remoção de qualquer ocupação irregular verificada em tais áreas, nos termos dos artigos 9º e 10 da Lei nº 9.636/1998; e e) o encaminhamento à Advocacia-Geral da União (Procuradoria da União em Sergipe) de todas as notificações e autuações lavradas em cumprimento às determinações anteriores, para a adoção das medidas judiciais pertinentes; d) a condenação do IBAMA a obrigações de fazer, consistentes em realizar, no prazo de 90 (noventa) dias: 1) a delimitação das áreas de preservação permanente situadas às margens do Rio Vaza-Barris, na altura do Robalo, do Povoado de Areia Branca e do Mosqueiro, inclusive no Canal Santa Maria e nas áreas objeto do Parecer Técnico IBAMA nº 013/2005 e da Informação Técnica IBAMA nº 075/2008; 2) a identificação de todas as ocupações (inclusive rampas, atracadouros/píeres, muros) existentes em APPs delimitadas na forma do item anterior; 3) a notificação e a autuação dos responsáveis pelas ocupações,

com a imposição das sanções cabíveis, na forma do art. 72 da Lei nº 9.605/1998; 4) a remoção de qualquer ocupação irregular verificada em áreas de preservação permanente; e 5) o encaminhamento à Procuradoria Federal Especializada (PFE) em Sergipe de todas as notificações e autuações lavradas em cumprimento às determinações anteriores, para a adoção das medidas judiciais pertinentes; e) a condenação do MUNICÍPIO DE ARACAJU e da EMPRESA MUNICIPAL DE OBRAS E URBANIZAÇÃO a obrigações de fazer, consistentes em realizar, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias: 1) a identificação de todas as edificações realizadas sem a necessária licença prévia do município nas margens do Rio Vaza-Barris, na altura do Robalo, do Povoado de Areia Branca e do Mosqueiro, inclusive no Canal Santa Maria e nas áreas objeto do Parecer Técnico IBAMA nº 013/2005 e da Informação Técnica IBAMA nº 075/2008; 2) a notificação e a autuação dos responsáveis por tais edificações, com a imposição das sanções cabíveis, na forma do artigo 214 do Plano Diretor do Município de Aracaju; e 3) a remoção das edificações, obras e/ou aterros executados sem a competente licença, nos termos dos artigos 221 e 230 do Plano Diretor do Município de Aracaju; f) a condenação solidária do MUNICÍPIO DE ARACAJU, da EMURB e da UNIÃO a obrigação de fazer, consistente em promover, após a conclusão das medidas indicadas nos itens anteriores, a recuperação das áreas degradadas, de modo a restituir as funções ambientais dos locais ambientalmente afetados pelas ocupações detectadas, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, nos termos do art. 11 da LACP e do art. 84 do CDC, devendo os demandados adotar as seguintes providências: 1) apresentação à ADEMA, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, após a remoção das ocupações irregulares, de projeto de recuperação de área degradada (PRAD), lavrado por profissional habilitado; 2) correção, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, do PRAD, caso necessária, de acordo com a análise do mesmo realizada pela ADEMA; e 3) execução do PRAD, após a sua aprovação definitiva pela ADEMA, com o cumprimento integral das medidas de reparação do dano ambiental e do cronograma de execução definidos; g) a condenação solidária de todos os requeridos, em definitivo, à obrigação de fazer, consis-

tente em realizar a contínua vigilância das áreas definidas em cumprimento aos itens anteriores, mediante a afixação, a manutenção e conservação, desde o início da execução do plano de recuperação da área degradada, de placas indicativas de que o local constitui área pública de propriedade da União e área de preservação permanente, insuscetíveis de ocupação; h) a fixação multa diária no aporte de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para os réus pelo eventual descumprimento da sentença condenatória aqui postulada, devendo os valores ser revertidos em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, sem prejuízo das demais sanções previstas em lei.

- Em suas razões recursais, defende a UNIÃO: a) em preliminar, a necessidade de citação dos moradores da área objeto da presente lide, litisconsortes passivos necessários, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil; b) ausência de omissão de sua parte, eis que teria atuado de modo a impedir a configuração do dano ambiental; c) seria parte ilegítima, já que o poder de polícia ambiental não caberia, no caso, a si; d) não disporia de estrutura organizacional, nem recursos humanos para executar demolições; e) ausência de interesse de agir quanto ao pedido de não concessão de autorização de ocupação em área de preservação permanente; f) não haveria, por parte dos seus órgãos, especialmente por parte da Superintendência do Patrimônio da União, qualquer recalcitrância em relação à legalização de posses ou ocupações em áreas de preservação ambiental; g) 'cessões de uso' requeridas por entidades governamentais (art. 18 da sobredita Lei), tratando-se de projetos de relevante interesse social ou público (construção de pontes, por exemplo), em áreas de preservação permanente, somente seriam autorizadas mediante prévia aprovação dos órgãos ambientais especializados, constando na formalização do respectivo contrato a obrigação de que seja observada, por parte dos concessionários, as atenuantes porventura apontadas; h) não haveria responsabilidade do ente público federal por quaisquer danos causados no local, na medida em que, de acordo com a previsão constante da Lei nº 6.938/87, o responsável principal seria o poluidor, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por

atividade causadora de degradação ambiental; i) não teria havido incúria, negligência ou deficiência de atuação de sua parte, uma vez que, o dever de defender o meio ambiente e de preservá-lo, seria outorgado ao INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, serviço descentralizado de proteção federal ao meio ambiente, nos termos do inciso VI do art. 23 da Constituição da República, combinado com a Lei nº 6.938, de 1981, e com o art. 2º da Lei nº 7.735, de 2002; j) inexistência de nexo de causalidade ou relação de causa e efeito entre o ato ou omissão levada a efeito por si e eventuais danos causados à área objeto do litígio; k) a reparação deveria ser efetivada pelos responsáveis que, na presente hipótese, são os ocupantes ilegais, o Município de Aracaju/SE e a ADEMA, a teor do art. 72, inc. VII, da Lei nº 9.605/98; l) cabe ao ente municipal impedir a prática de infrações ao Meio Ambiente, o acesso aos bens públicos e ordenamento do solo urbano, conforme artigos 23, I; 30, I, VIII e 225, todos da Constituição Federal; m) o afastamento da pena cominatória de mil reais; n) subsidiariamente, sejam individualizadas as obrigações dos réus, objetivando, principalmente, evitar a invasão de atribuições, a repetição de ações, o desperdício e o não cumprimento integral das obrigações impostas por falta dos meios humanos e materiais.

- Por sua vez, o MUNICÍPIO DE ARACAJU apresentou apelação alegando: a) preliminarmente, ser parte ilegítima, pois no perímetro urbano do município, quem possui atribuição para tratar de questões afetas a direito urbanístico é a EMURB, de acordo com a Lei Municipal nº 1.659/90, alterada pela Lei Municipal nº 1.996/93, bem como pela Lei Municipal nº 2.276/95; b) a área invadida seria federal (terreno de marinha e seus acrescidos) cabendo à União adotar as medidas requeridas na ação, tendo em vista que não possui poder de polícia em relação a questões urbanísticas, tarefa delegada à EMURB; c) a necessidade de redução do valor fixado a título de multa diária cominatória.

- Enquanto isso, a EMURB apresentou suas razões de apelação, amparada nos seguintes argumentos: a) preliminarmente, ilegitimidade

passiva *ad causam*, eis que sua atuação se restringiria à implantação dos planos urbanísticos e execução das obras elegidas pelo Poder Executivo Municipal de Aracaju, considerando também que a área em questão pertencera ao Município de São Cristóvão e uma boa parte dos loteamentos foram aprovados por aquele município e a União, a exemplo dos terrenos acrescidos de marinha, localizados à margem do Rio Vaza barris e Canal Santa Maria; b) a necessidade de reforma dos capítulos “b”, “e”, “f” e “g” da sentença; c) por fim, a redução do valor fixado a título de multa diária cominatória.

- Já a ADEMA, em seu apelo, arguiu: a) a condenação teria se fundado em meras “declarações” prestadas por supostos moradores da região; b) não se pode obrigar o IBAMA e a EMURB a salvaguardarem patrimônio da UNIÃO; c) as condenações contidas nos itens “d”, “g”, “h” não merecem prosperar, pois não seria a responsável pela ocorrência do dano; d) estaria fora do contexto da presente lide, por não poder influir no ordenamento urbano, possuindo competência para licenciar e fiscalizar as questões ambientais locais, no âmbito do Município de Aracaju/SE, conforme Acordo de Cooperação Técnica - ACT nº 02/2014, Lei Complementar nº 140/2011 e Resolução nº 84/2013, do Conselho Estadual do Meio Ambiente; e) por fim, requereu o afastamento da multa cominatória.

- Por seu turno, o IBAMA apelou da sentença agitando as seguintes razões: a) a delimitação das áreas de preservação permanente já são definidas por lei, não havendo qualquer necessidade de que o IBAMA o faça, não sendo a sentença específica sobre qual os limites territoriais do julgado, consoante a exigência do capítulo II, da Lei nº 12.651/12, de 25 de maio de 2012 e a legislação vigente obriga que tais áreas devam ser cercadas, isoladas ou bloqueadas pelo poder público; b) não haveria justificativa legal para a condenação, pois a APP deveria ser de livre acesso, sendo proibida a supressão de vegetação; c) a tarefa de fiscalização das APPs seria, originalmente, de competência dos Estados, a teor da Lei Complementar nº 140/2011, não havendo razoabilidade na condenação, pois transfere para a sociedade o dever de realizar gastos públicos para desfazer lesões ambientais praticadas por pessoas certas e determinadas, quem deve arcar com os custos a recomposição da APP é o poluidor; d) tanto a ADEMA como IBAMA são órgãos integrantes do SISNAMA

(Sistema Nacional do Meio Ambiente) a teor da Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), na medida em que o IBAMA é órgão executor (art. 6º, IV), e a ADEMA é órgão seccional (art. 6º, V), sendo o órgão estadual responsável pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; e) as atividades especificamente tratadas na ACP estariam inclusas na competência fiscalizatória originária do Estado, que, no caso, caberia à ADEMA, não sendo da eficiência administrativa atribuir a realização das mesmas medidas de polícia administrativa para dois órgãos ambientais; f) não haveria previsão legal para que o IBAMA promova levantamentos/mapeamentos dos bens da União, ainda que ambientalmente protegidos, na medida em que lhe compete apenas desenvolver as ações para atender à requisição, ou solicitação, de outra instituição, seguindo diretrizes fixadas pelo Ministério do Meio Ambiente - MMA; g) o responsável pelo processo de licenciamento ambiental tem melhores condições para fiscalizar, pois conhece o empreendimento e as condicionantes da licença ou autorização que expediu; h) omissão na sentença quanto à responsabilidade originária do IBAMA para fiscalizar e licenciar as atividades descritas na inicial; i) sua atuação repressiva administrativa somente ocorreria em caso de omissão dos demais entes estatais.

- Quanto à necessidade de citação, como litisconsortes, dos moradores das áreas afetadas, conquanto, em princípio, considerada a abrangência e natureza das pretensões apresentadas na inicial, fosse de rigor a participação dos moradores da área, de modo a permitir a individualização das condutas praticadas, tem-se, no caso, como desnecessária tal providência, considerado o recorte realizado pelo duto juízo sentenciante. Preliminar afastada.

- O art. 225, § 3º, da CF/88 prevê a tríplice responsabilização ambiental, estando, portanto, o causador de danos ambientais sujeito à responsabilização administrativa, cível e penal, de modo independente e simultâneo. Como instrumento de concretização da tutela ambiental, a ação civil pública pode (art. 3º da Lei 7.347/85) ter por

objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, prevalecendo, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que a conjunção “ou” – contida no citado artigo – tem sentido de adição, não representando uma alternativa excludente.

- Ainda que se considere a importância da proteção ao meio ambiente – direito fundamental de terceira geração – ou mesmo a interpretação que deve ser dada à legislação ambiental, de modo a integrá-la de acordo com o princípio hermenêutico do *in dubio pro natura*, o fato é que, considerada a abrangência da pretensão inicial – notadamente de pessoas envolvidas e obrigações a serem cumpridas – tem-se por inviável o seu acolhimento, seja nos moldes em que apresentada, ou ainda que se considere o extenso decote realizado por ocasião da sentença ora recorrida.

- A medida consistente na vedação irrestrita à “concessão de autorizações de ocupações para qualquer atividade ou construção a ser desenvolvida às margens do Rio Vaza-Barris, na altura do Robalo, do Povoado de Areia Branca e do Mosqueteiro, inclusive no Canal Santa Maria e nas áreas objeto do Parecer Técnico IBAMA nº 013/2005 e da Informação Técnica IBAMA nº 075/2008”, além de pecar pela indeterminação das áreas a serem atingidas pela mencionada ordem, representa desproporcional e indevida interferência do Poder Judiciário na seara administrativa. De mesma forma, a condenação da UNIÃO na obrigação de fazer consistente em, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, realizar a “demarcação e registro de terrenos federais existentes nas margens do Rio Vaza-Barris, na altura do Robalo, do Povoado de Areia Branca e do Mosqueiro, inclusive no Canal Santa Maria e nas áreas objeto do Parecer Técnico IBAMA nº 013/2005 e da Informação Técnica IBAMA nº 075/2008”, interfere – de forma desproporcional – na eleição de prioridades que cabe ao administrador, considerada a estrutura e recursos que dispõe. Não se pode deixar de mencionar que, a demarcação da faixa de marinha, depende de complexo procedimento administrativo prévio de atribuição do Poder Executivo, com notificação pessoal de todos os interessados e observância à garantia do contraditório e da ampla defesa. E justamente por se tratar de procedimento complexo e oneroso, a demarcação de terreno de marinha se submete a um juízo de oportunidade e conveniência por parte da Administração Pública.

- Relativamente às razões apresentadas pelo IBAMA, ainda que se considere a abrangência da atuação da referida autarquia em questões ambientais, de modo que a atividade fiscalizatória das atividades nocivas ao meio ambiente lhe “concede interesse jurídico suficiente para exercer seu poder de polícia administrativa, ainda que o bem esteja situado em área cuja competência para o licenciamento seja do Município ou do Estado. Nos termos da legislação federal de regência, a competência concorrente (*rectius*: competência comum) não inibe a atuação do IBAMA, ainda mais não tendo havido a interferência de órgão ambiental local.” (STJ. 2ª Turma. REsp 1.560.916/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 06/10/2016), sendo que “Havendo omissão do órgão estadual na fiscalização, mesmo que outorgante da licença ambiental, o IBAMA pode exercer o seu poder de polícia administrativa, porque não se pode confundir competência para licenciar com competência para fiscalizar.” (STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.484.933/CE, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 21/03/2017); o fato é que, as obrigações impostas – pela sentença ora recorrida – à mencionada autarquia, igualmente constituem indevida interferência na atuação administrativa, notadamente no que se refere à determinação de delimitação de áreas e remoção de qualquer ocupação reputada irregular. Ainda neste concernente, cumpre destacar que, também segundo o que prevalece na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade civil por dano ambiental tem natureza objetiva, enquanto as responsabilidades penal e administrativa são de natureza subjetiva.

- No tocante aos apelos do MUNICÍPIO DE ARACAJU, da EMPRESA MUNICIPAL DE OBRAS E URBANIZAÇÃO e da ADEMA, o comando sentencial se caracteriza pelo mesmo caráter genérico e excessivamente interventivo na eleição e execução de política pública, tarefa que constitucionalmente cabe ao Poder Executivo. Não se está a afirmar que a tutela do meio ambiente não pode se dar por meio de ação coletiva. Diversamente, a restrição é quanto ao conteúdo das pretensões apresentadas e das providências determinadas (em caráter geral e de modo a intervir na eleição e execução de política pública ambiental). Situação diversa seria aquela em que as providências fossem pedidas e determinadas em face de pessoas específicas, individualizadas na presente ação civil pública. Ainda a

título argumentativo, ressalte-se a inadequação de medidas relativas à obrigação de remoção de áreas ou demolição de construções, ou ainda de realização, pelos próprios entes públicos, de recuperação das áreas degradadas, além da condenação de todos os entes públicos ora apelantes “em definitivo, à obrigação de fazer, consistente em realizar a contínua vigilância das áreas definidas”.

- Dessa forma, o que se identifica nos autos é a apresentação de uma pretensão de recuperação da área degradada na APP das margens do Rio Vaza-Barris, contemplando não somente a demolição de todas as ocupações irregulares, mas a completa restauração ambiental da região, com obrigações direcionadas aos entes públicos ora apelantes, e não aos moradores. Não cabe ao Poder Judiciário editar normas genéricas e abstratas de conduta, ou fixar prioridades no desenvolvimento de atividades de administração, na implementação de medidas administrativas ou na execução de programa de natureza política.

- Apelações providas para julgar improcedente o pedido.

Processo nº 0800261-73.2014.4.05.8500 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Leonardo Augusto Nunes Coutinho (Convocado)

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 16 de dezembro de 2019)

AMBIENTAL
APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL QUE NÃO FOI TOMADO EM CONTA NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ANULAÇÃO DO PROCESSO. PROVIMENTO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MATÉRIA AMBIENTAL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL QUE NÃO FOI TOMADO EM CONTA NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ANULAÇÃO DO PROCESSO. PROVIMENTO.

- Apelação manejada por MARCELO CONEGLIAN LOPES, contra sentença que deu guarida a pretensão do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, nos autos de uma ação civil pública que buscou condenar o ora RECORRENTE por prática de dano ambiental, consistente na construção de uma residência em solo não edificável, é dizer, nas margens (bacia hidráulica) da Lagoa de Precabura, confluência dos Municípios de Fortaleza e Euzébio, no Ceará, consistente em área de preservação permanente.

- Aduz o APELANTE que não pode ser penalizado porquanto não praticou ato atentatório às regras ambientais, já comprou a casa quando a mesma já havia dois anos de construída. Outrossim, aduz que a sentença foi lavrada em total desprezo às provas trazidas pelo RECORRENTE (inclusive fotografias e vídeo), somente dando olhos para os elementos probantes apresentados pelo IBAMA (que ocupa o lado ativo da liça, como assistente), o que indica a necessidade de prova pericial.

- Não se desconhece que em sede de apelação é dever do órgão julgador apreciar todos os pontos levantados pelos recorrentes e pelos que a esses se contrapõem, sob pena de não o fazendo desviar-se do disposto no art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil, restando cerdo que essa obrigação se impõe em sede de interlocutórias,

sentenças ou acórdãos. Mas também não é menos certo que não é lógico que o julgador de segundo grau insista em apreciar todos os tópicos da apelação, quando à evidência uma das providências reclamadas pela parte recorrente for imprescindível para – *verbi gratia* – o refazimento do processo no juízo originário. É o que ocorre no presente caso.

- O tema posto em apreciação, temática ambiental, envolve corpos d'água e a sua preservação, inclusive com discussão sobre ferida ao seio de uma área de preservação permanente (APP), notadamente o lençol hídrico e a cobertura florística que lhe é adjacente, com máculas à Lei 9.605/98 e à Lei 12.651/12. Obviamente, pelos bens jurídicos postos à apreciação, a discussão em sede de conhecimento dificilmente pode olvidar uma perícia, quiçá multidisciplinar. E sobre a necessidade de produção de prova pericial clama o APELANTE em diversos pontos da sua irrisignação, a exemplo do que está às fls. 321 e 322 dos autos.

- Anulação da sentença, para que retornando o feito ao primeiro grau seja viabilizada a produção da prova pericial desejada pelo RECORRENTE, com atenção às regras jurídicas pertinentes, notadamente as de cariz principiológico, com o art. 5º, inciso LV, da Constituição Republicana.

Apelação Cível nº 592.461-CE

(Processo nº 0005660-89.2013.4.05.8100)

Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado)

(Julgado por unanimidade, em 28 de novembro de 2019)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
CIVIL**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OMISSÃO QUANTO À IMPLANTAÇÃO DO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUE SE MANTÉM. IMPROVIMENTO DO APELO**

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OMISSÃO QUANTO À IMPLANTAÇÃO DO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUE SE MANTÉM. IMPROVIMENTO DO APELO.

- Apelação interposta pelo Órgão Ministerial contra sentença da 11ª Vara Federal da SJ/AL que, ao julgar improcedentes os pedidos realizados em ação civil pública por improbidade administrativa, restou por absolver a apelada.

- O apelo aduz, em suma, que após constatação em inquérito civil, de que o Município de Água Branca/AL não cumpria o prazo legal para implantação do Portal da Transparência, foi expedida uma recomendação à ré (ora apelada e então gestora municipal) e essa, mesmo assim, permaneceu omissa, restando o ato ímprobo demonstrado em relação à prática das condutas descritas na Lei nº 8.429/92, arts. 11, II e IV.

- Ressalta-se, de saída, que as recomendações promovidas pelo *parquet* não possuem força de lei, de modo que seus descumprimentos, por si só, não transformam a omissão da autoridade em ato de improbidade, sendo necessário, para tanto, conforme jurisprudência pacífica do STJ, que exista má-fé na conduta desvalorosa do agente público.

- Verifica-se, também, que o Município de Água Branca/AL estabeleceu convênio com o Tribunal de Contas do Estado de Alagoas,

para que, através do SISTEMA INTEGRADO DE CONTROLE E AUDITORIA PÚBLICA (SICAP), fossem prestadas as informações relativas às contas públicas e ao orçamento municipal, podendo ser acessadas através do eletrônico: http://transparenciasicap.tce.al.gov.br/pesquisar.php?Municipio=1&nome_mun=%C1gua+Branca.

- A controvérsia do caso reside, então, na responsabilização da gestora devido a não implantação do portal de transparência da municipalidade, como determina a legislação pátria.

- Sucede que a demora na consecução do ato em questão é irregularidade administrativa, a qual não implica, necessariamente, conduta desonesta por parte do gestor público, podendo, inclusive, ter sido ocasionada por deficiências estruturais e operacionais enfrentadas pela prefeitura.

- *In casu*, não restou comprovado dolo, elemento subjetivo do agente em praticar o ato ímprobo em detrimento dos princípios da Administração Pública. Pelo contrário, a disponibilização dos dados, de forma rotineira, no SICAP indica que a gestora municipal, ainda que por meio inidôneo, vem envidando esforços a fim de adequação, ao menos, às finalidades preconizadas pelas referidas leis.

- Ademais, verifica-se que o Município de Água/AL, de fato, implantou o Portal da Transparência em consonância com as exigências legais, podendo ser acessado através do endereço eletrônico: <http://www.aguabranca.al.gov.br/transparencia/>.

- Apelação cível improvida.

Processo nº 0800112-45.2016.4.05.8003 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 12 de dezembro de 2019)

CIVIL

CONTRATO BANCÁRIO. CARTÃO DE CRÉDITO. PESSOA JURÍDICA. CONTRATO DE ADESÃO. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. TAXA DE JUROS. EXCEPCIONALIDADE DA REVISÃO. AFASTAMENTO OU REDUÇÃO DOS ENCARGOS MORATÓRIOS. NÃO CABIMENTO. NEGATIVAÇÃO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. APELAÇÃO IMPROVIDA

EMENTA: CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CARTÃO DE CRÉDITO. PESSOA JURÍDICA. CONTRATO DE ADESÃO. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. TAXA DE JUROS. EXCEPCIONALIDADE DA REVISÃO. AFASTAMENTO OU REDUÇÃO DOS ENCARGOS MORATÓRIOS. NÃO CABIMENTO. NEGATIVAÇÃO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Apelação em face de sentença que julgou procedente a ação monitória para condenar a parte ré a pagar a dívida decorrente do contrato *sub judice*, convertendo, de pleno direito, o mandado monitório em título executivo judicial em favor da Caixa Econômica Federal, no valor a ser apurado em liquidação de sentença.

- É cediço que “o fato de o contrato ser de adesão não significa que possua cláusula abusiva ou leonina” (TRF5, 1ª Turma, AC 117.965, Rel. Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, DJ 11/12/1998; TRF5, 3ª Turma, AC 75.114, Rel. Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, DJ 07/02/1997).

- Conquanto a demandada invoque o amparo da teoria da imprevisão com o objetivo obter a revisão do contrato, a mutuária sequer alega a ocorrência de fato superveniente extraordinário e imprevisível quando da celebração da avença.

- O tratamento dado às instituições financeiras acarreta a possibilidade de incidência de capitalização de juros em periodicidade inferior a um ano quanto aos seus contratos, desde que observados dois requisitos: a) tenha o contrato nascido sob a égide da MP nº 2.170-36, de 23.8.2001 (redação original na MP nº 1.963-17, de 30.03.2000) e b) exista expressa previsão contratual neste sentido.

- *In casu*, da análise dos autos, depreende-se que o contrato *sub judice* foi celebrado entre as partes na vigência do citado diploma normativo, ao passo que, na sua cláusula décima oitava, há expressa previsão de que, no caso de falta ou atraso de pagamento, por parte da empresa mutuária, de qualquer obrigação, principal ou acessória, incidirão os “encargos de financiamento às taxas de mercado, cujos percentuais serão informados na FATURA MENSAL”.

- “A revisão das taxas de juros remuneratórios, somente é admitida em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do caso concreto. [...] A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado” (Processo nº 00033502020124058400, AC, Rel. Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 4ª Turma, j. 06/05/2014), ônus do qual não se desincumbiu a demandada.

- A despeito do que verberam os autores, não houve a comprovação da existência de cláusulas abusivas no contrato *sub judice*, de modo que não podem os ora apelantes se eximir da responsabilidade pelo inadimplemento e pelo pagamento dos encargos moratórios. Por idêntico motivo, rejeita-se o pedido de retirada do nome da promovida dos cadastros restritivos de crédito.

- Não se cogita da aplicação do art. 413 do Código Civil e da redução parcial da pena convencional de 2%, porquanto a ré não logrou

demonstrar ter adimplido parcela relevante da obrigação, bem assim porque o montante da penalidade não se mostra excessivo, tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio jurídico.

- Apelação improvida.

Processo nº 0810503-88.2018.4.05.8100 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 19 de dezembro de 2019)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO JUDICIAL. IMÓVEL GRAVADO DE HIPOTECA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO ANTES DA REALIZAÇÃO DE HASTA PÚBLICA. INEFICÁCIA DA ARREMATACÃO EM RELAÇÃO AO CREDOR HIPOTECÁRIO (ART. 804 DO CPC). DECLARAÇÃO SUPERVENIENTE DE NULIDADE DA HIPOTECA EM AÇÃO QUE TRAMITA JUNTO À JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. MANDADO DE IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL ARREMATADO. EXPEDIÇÃO CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO DAS AÇÕES EM QUE SE DECLAROU A NULIDADE DA GARANTIA HIPOTECÁRIA

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO JUDICIAL. IMÓVEL GRAVADO DE HIPOTECA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO ANTES DA REALIZAÇÃO DE HASTA PÚBLICA. INEFICÁCIA DA ARREMATACÃO EM RELAÇÃO AO CREDOR HIPOTECÁRIO (ART. 804 DO CPC). DECLARAÇÃO SUPERVENIENTE DE NULIDADE DA HIPOTECA EM AÇÃO QUE TRAMITA JUNTO À JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. MANDADO DE IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL ARREMATADO. EXPEDIÇÃO CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO DAS AÇÕES EM QUE SE DECLAROU A NULIDADE DA GARANTIA HIPOTECÁRIA.

- Apelação interposta por MÁRIO TENÓRIO DE OLIVEIRA contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na presente ação anulatória de leilão judicial, apenas para declarar a ineficácia da arrematação do bem imóvel pelo recorrente em relação ao credor hipotecário (RUMO FACTORING ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA.).

- Recurso em que se sustenta, em síntese, que: a) após a prolação da sentença no presente feito, o Tribunal de Justiça de Alagoas - TJAL, ao julgar, em grau de recurso, os Embargos à Execução nºs 0719794-73.2016.8.02.0001 e 0715094-54.2016.8.02.0001, declarou nula a garantia hipotecária, utilizada como fundamento para a declaração

de ineficácia da arrematação do imóvel; b) diante do reconhecimento da nulidade da hipoteca e da própria extinção da execução proposta, na Justiça Estadual, pela Factoring, tem-se que qualquer discussão acerca da ausência de intimação do leilão designado é totalmente desnecessária; c) o Recorrido RUMO FACTORING ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA. vem se utilizando do presente feito para conseguir a anulação do leilão, objetivo ilegal, tendo em vista não deter a condição de credor hipotecário, agindo de má-fé, ao omitir o teor dos acórdãos prolatados pelo TJAL, que declararam nula a garantia hipotecária; d) na certidão de registro do imóvel, constam constrições judiciais anteriores ao gravame da hipoteca, em decorrência de execuções fiscais da Fazenda Pública Estadual, de modo que a preferência do crédito tributário sobre o hipotecário deveria ter sido observada pelo Juízo sentenciante.

- Na hipótese, o recorrente arrematou o bem imóvel de matrícula R.6-43.359, em hasta pública realizada sem a intimação prévia do credor hipotecário (RUMO FACTORING ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA.), afrontando o disposto no art. 889, V, do CPC, que determina a intimação acerca da alienação judicial, com pelo menos cinco dias de antecedência, do credor hipotecário, na hipótese de não ser o referido credor, de qualquer modo, parte na execução. Sobre a eficácia da alienação judicial nessa hipótese, dispõe o art. 804 do CPC que “a alienação de bem gravado por penhor, hipoteca ou anticrese será ineficaz em relação ao credor pignoratício, hipotecário ou anticrético não intimado”.

- O Juízo sentenciante, considerando o disposto nos arts. 804, 889 e 903, todos do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por RUMO FACTORING ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA., para declarar, em relação a ele, a ineficácia da arrematação do imóvel de matrícula R.6-43.359, tendo em vista que, não observado o prazo fixado no art. 903, não mais caberia falar-se em nulidade do leilão ou da arrematação.

- A sentença vergastada foi proferida em 17/08/2018. Ocorre que, em 14/12/2018, o Tribunal de Justiça de Alagoas, no julgamento das apelações interpostas contra as sentenças respectivamente proferidas nos autos dos embargos à execução nºs 0719794-73.2016.8.02.0001 e 0715094-54.2016.8.02.0001, declarou nula a garantia hipotecária vinculada ao Contrato de Fomento Mercantil 000008/2007, celebrado entre RUMO FACTORING ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA. e ARTUR HENRIQUE DE LISBOA FONSECA e MARTA VERÔNICA DE ALMEIDA LISBOA FONSECA, antigos proprietários do imóvel alienado judicialmente.

- O acórdão proferido pela 3ª Câmara Cível do TJAL assim consignou a respeito do tema: “Dessa forma, deve ser acolhida a alegação da recorrente, no que concerne à invalidade da cláusula contratual, devendo ser reconhecida a insubsistência da ação de execução em virtude da ausência de título executivo que a embase, e por consequência, declarar nula a garantia prevista na escritura de termo aditivo de fls. 53/56”.

- Há de se registrar que a procedência parcial dos pedidos do Autor/ Recorrido RUMO FACTORING ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA., nos presentes autos, deu-se em razão da condição de credor hipotecário por ele ostentada. Declarada a nulidade da referida garantia, tal condição não mais subsiste e não há mais espaço para se discutir o descumprimento do disposto no art. 889, V, do CPC e a consequente ineficácia da arrematação em face do credor hipotecário que deixou de ser intimado previamente da realização do leilão.

- No entanto, verifica-se através da consulta processual pública do TJAL, que os feitos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça para apreciação dos recursos especiais interpostos, de modo que se mostra prudente aguardar-se o trânsito em julgado das referidas ações, nas quais se declarou a nulidade da garantia hipotecária, para a expedição do mandado de imissão na posse do imóvel de matrícula R.6-43.359. Digno de registro que o REsp 1.809.346/AL

(relativo aos embargos à execução nº 0715094-54.2016.8.02.0001) foi desprovido na parte em que restou conhecido, por decisão monocrática do Relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze.

- Por fim, no que diz respeito à litigância de má-fé alegada, é preciso destacar que a má-fé não pode ser presumida, devendo ser efetivamente demonstrada, o que não ocorreu no caso. Há, ao revés, elementos que justificam a alegada “omissão” do recorrido em relação ao resultado do julgamento das ações que tramitaram junto à Justiça Comum Estadual, haja vista que os julgamentos ocorreram em data posterior (14/12/2018) à prolação da sentença no feito aqui examinado (17/08/2018).

-Apelação provida, para julgar improcedentes os pedidos formulados na presente ação, devendo-se, no entanto, aguardar o trânsito em julgado dos embargos à execução nºs 0719794-73.2016.8.02.0001 e 0715094-54.2016.8.02.0001, para a expedição do mandado de imissão na posse do imóvel de matrícula R.6-43.359.

Processo nº 0807307-56.2017.4.05.8000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 19 de dezembro de 2019)

**CIVIL E PREVIDENCIÁRIO
PENSÃO POR MORTE. AÇÃO REGRESSIVA. RESSARCIMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS PAGAS PELO INSS. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO E SAÚDE DO TRABALHADOR. CULPA DA EMPRESA**

EMENTA: DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO REGRESSIVA. RESSARCIMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS PAGAS PELO INSS. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO E SAÚDE DO TRABALHADOR. CULPA DA EMPRESA.

- Trata-se de apelação interposta pela AFINCO ABÍLIO FELIX INCORPORAÇÕES & CONSTRUÇÕES em face de sentença de lavra do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal/RN, que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, condenando a parte ré a ressarcir ao INSS todos os valores por ele despendidos para pagamento do Benefício de Pensão por Morte nº 1787585155 aos dependentes de Luís Gerônimo Rodrigues da Silva, desde a data da concessão, em 04.09.2017, até a data de sua futura cessação, por uma das causas legalmente previstas.

- Em suas razões recursais, o apelante asseverou que “foi acionado pelo Apelado para ter ressarcido os valores pagos, a título de benefício da pensão por morte assegurada aos dependentes de segurado, em decorrência de suposto acidente de trabalho. A suposta pensão a qual a Apelante foi condenada em primeira instância a ressarcir, cuja decisão é neste momento guerreada, é direito assegurado aos dependentes do funcionário em razão de o mesmo estar filiado ao INSS (RGPS), por força do pagamento mensal do seguro pelo empregador, ora Apelante. A condenação judicial ocorreu em razão de a Juíza monocrática ter entendido que a Apelante tem responsabilidade sobre o acidente que fatalmente atingiu o segurado, devendo por isso ressarcir ao INSS com os valores despendidos para pagamento do benefício de pensão por morte ao dependente do empregado morto”. Sustenta, ainda, o apelante que o trabalhador, no momento em que

sofreu o acidente que o levou ao óbito, não estava no exercício de suas funções, tampouco havia recebido determinação de superior para subir no telhado. Afirmou que o obreiro estava corretamente assegurado pela empresa, com “todos os seus direitos recolhidos, pagos e garantidos pelo cumprimento da Lei por parte do Apelante, portanto, confirmado que o acidente se deu pelo risco assumido pelo obreiro, sem qualquer interferência do Apelante, e mais, que não se deu em decorrência de acidente de trabalho, já que em nada se relaciona com o labor exercido, alternativa não resta senão a modificação da sentença proferida, para julgar improcedente o pedido da Apelada, excluindo a obrigação indevida de ressarcimento”.

- O objeto da presente ação se cinge à possibilidade de o INSS ser ressarcido pelos valores despendidos a título de pensão por morte, concedida em virtude do acidente de trabalho que ocasionou o falecimento do trabalhador.

- O dever de ressarcir os prejuízos suportados pelo INSS em virtude de benefício por acidente de trabalho depende da demonstração da culpa do empregador por negligência, no que concerne ao cumprimento das normas-padrão de segurança do trabalho, consoante o disposto nos arts. 120 e 121 da Lei nº 8.213/91. Tratando-se de responsabilidade subjetiva, cumpre demonstrar a existência de uma ação/omissão dolosa ou culposa, do dano e do nexo de causalidade entre os dois primeiros elementos. Acrescente-se, ainda, no particular, que a procedência do pleito de regresso, formulado pelo ente previdenciário na forma do aludido art. 120, pressupõe ação dolosa ou negligência grave por parte do empregador.

- Constata-se do Relatório de Análise de Acidente de Trabalho que, em 01/04/2011, Luis Gerônimo Rodrigues da Silva foi contratado como trabalhador da empresa apelante, a AFINCO ABÍLIO FELIX INCORPORAÇÕES & CONSTRUÇÕES, e, em 04/09/2017, exercendo, à época, a função de montador de estruturas de concreto, sofreu acidente de trabalho, que resultou em sua morte. Consignou-

-se que, no dia do evento, o trabalhador havia sido escalado para consertar telhas metálicas do galpão que haviam sido arrancadas pelo vento e pela chuva, contudo, ao deslocar-se sobre o telhado, perdeu o equilíbrio, caiu e sofreu traumatismo crânio-encefálico, o que ocasionou a sua morte, dando ensejo à concessão do Benefício de Pensão por Morte nº 1787585155 em favor aos seus dependentes.

- Da apreciação do mencionado documento depreende-se que, não obstante, no momento do acidente, o autor tenha utilizado cinto de segurança com talabarte, não havia cabos de segurança, nem linha de vida para a conexão do referido equipamento. Ademais, verificou-se que a empresa não realizou a Análise Prévia de Risco - APR. Acrescente-se que o empregado havia realizado treinamento para trabalhos em altura, que deve ser feito a cada 2 (dois) anos, em 2014, não tendo sido renovado em 2016, estando, portanto, em desconformidade com a NR 35. O Auditor Fiscal do Trabalho concluiu que o trabalhador falecido estava com o treinamento de segurança para o trabalho em altura em atraso, o estado de saúde do trabalhador não foi avaliado adequadamente e ocorreram 7 (sete) autos de infração, conforme registra o documento id. nº 4058400.3705204.

- A partir da análise da documentação acostada, vê-se que a empresa, ora apelante, negligenciou quanto ao cumprimento das normas de proteção ao trabalho, em especial, a NR-35.

- Considerando a demonstração do dano, da culpa da empresa e do nexo de causalidade entre ambos, resta configurada a responsabilidade civil da empresa pelo evento e, conseqüentemente, pelo pagamento da pensão por morte aos dependentes do segurado falecido. Por conseguinte, o INSS faz jus ao ressarcimento pelos valores já despendidos para o pagamento do benefício.

- Condenação da apelante ao pagamento de honorários recursais, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

- Apelação improvida.

Processo nº 0806292-79.2018.4.05.8400 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Élio Siqueira Filho

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 10 de dezembro de 2019)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. EMPRÉSTIMO TOMADO
PELA CONSTRUTORA. HIPOTECA DA UNIDADE. CANCELAMENTO DO GRAVAME. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO DE COMPRA E VENDA FIRMADO SEM INTERVENIÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 308 DO STJ. *DISTINGUISHING***

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. EMPRÉSTIMO TOMADO PELA CONSTRUTORA. HIPOTECA DA UNIDADE. CANCELAMENTO DO GRAVAME. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO DE COMPRA E VENDA FIRMADO SEM INTERVENIÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 308 DO STJ. *DISTINGUISHING*.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela de urgência, para determinar que a Caixa Econômica Federal proceda à baixa da hipoteca que recai sobre o imóvel (casa do tipo 02, registrado sob a matrícula nº 7176, no Cartório do 2º Ofício da Barra dos Coqueiros/SE), no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no montante de R\$ 200,00 (duzentos reais).

- Em suas razões recursais, a parte agravante alega que a garantia hipotecária foi dada em favor da Caixa pela incorporadora em razão da concessão do financiamento do empreendimento, e, à medida que a construtora amortiza o saldo devedor, vendendo cada unidade, as garantias vão sendo retiradas. Diz que, embora tenha recebido o valor do autor correspondente à venda do imóvel, a construtora não repassou o que deve à Caixa, razão pela qual a restrição não foi retirada. Afirma que a garantia é ato jurídico perfeito, anterior à celebração do contrato do agravado com a construtora, não podendo ser atingida, por disposição de vontade de terceiros, em negócio jurídico que não fez parte e nem autorizou qualquer medida. Aduz que

não se aplica ao caso a Súmula 308/STJ, pois não se trata de contrato firmado entre particular e sua própria credora, mas a hipoteca aconteceu por negócio firmado entre a Construtora e ela, agravante.

- Liminar deferida para conferir efeito suspensivo ao recurso.

- Ainda que a parte agravada tenha cumprido integralmente suas obrigações contratuais, na presente situação o agente financeiro (CEF) não participou do contrato de compra e venda firmado entre os autores e a construtora, o que afasta a aplicabilidade da Súmula 308 do STJ, posto que o caso em análise não se enquadra na situação que deu origem ao entendimento sumulado pelo STJ (*distinguishing*).

- A jurisprudência desta Turma orienta-se no sentido de que o verbete em referência cuida de casos em que a hipoteca incidia sobre imóvel adquirido por meio do Sistema Financeiro de Habitação - SFH pelo mesmo agente que financiou a construção das unidades habitacionais para a construtora inadimplente. Precedente: TRF5. Segunda Turma. AC 0805751-19.2017.4.05.8000. rel. Des. Fed. Leonardo Carvalho. Julg. 17/04/2018.

- Agravo de instrumento provido.

Processo nº 0811489-58.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Leonardo Carvalho

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 16 de dezembro de 2019)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
CONSTITUCIONAL**

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
PARCELA DA COTA ESPECÍFICA DO FUNDEB. AJUSTES DE
DÉBITOS. LEI Nº 11.494/2007. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE
DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. POSSIBILIDADE DE DES-
CONTO ULTERIOR**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PARCELA DA COTA ESPECÍFICA DO FUNDEB. AJUSTES DE DÉBITOS. LEI Nº 11.494/2007. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. POSSIBILIDADE DE DESCONTO ULTERIOR.

- Apelação interposta por município em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação movida contra a União e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, com o fito de obter provimento jurisdicional que obste a dedução dos valores previstos na Portaria nº 565/2017 do Ministério da Educação, do montante a ser pelo mesmo recebido a título de FUNDEB;

- A Lei nº 11.494/2007 estabelece procedimentos para se efetuar o ajuste de contas na busca de permanente equilíbrio entre os valores devidos, conforme as regras legais do FUNDEB, e o efetivamente descentralizado, proporcionando um tratamento isonômico aos participantes do Fundo. Incidindo diferença entre a receita utilizada para o cálculo e a efetivamente realizada no exercício de referência, procede-se ao ajuste, denominado pela norma legal de “complementação da União a maior ou a menor”, conforme art. 6º, § 2º do referido diploma legal;

- O Ministério da Educação, após apuração dos ajustes a serem efetuados relativos ao ano de 2016, editou a Portaria nº 565/2017, que no caso dos Municípios do Estado do Ceará, resultaram em dever de restituir, uma vez que os valores efetivamente disponibilizados ao FUNDEB pelo Governo do Estado da Ceará (e, por conseguinte, aos seus Municípios respectivos) foram superiores aos estimados e informados pelo próprio ente estadual à Secretaria do Tesouro

Nacional. Portanto, a complementação realizada pela União no ano de 2016 foi superior à efetivamente devida;

- A postura do ente público federal é legítima, não merecendo sofrer a interferência do Judiciário, dado que a mencionada portaria apenas concretizou o comando legal;

- Não socorre ao município a alegação de que o desencontro entre as receitas estimadas e as efetivamente realizadas, decorreria supostamente de erro grosseiro dos réus, eis que o mesmo não se desincumbira de comprovar tal fato. Demais disso, diferenças de montas semelhantes, e até superiores, ocorreram em exercícios anteriores, resultando em créditos para o município, donde pode se concluir que o mesmo era conhecedor da metodologia utilizada pela União;

- Apelação improvida.

Processo nº 0800164-92.2017.4.05.8104 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 4 de dezembro de 2019)

**CONSTITUCIONAL
PROPRIEDADE INTELECTUAL. DIREITO MARCÁRIO. INPI.
NULIDADE DE REGISTRO DE MARCA. BANDAS DE MÚSICA.
BANDA THRONUS (LIGADA AO MOVIMENTO EVANGÉLICO,
DEDICADA AO GÊNERO ROCK RELIGIOSO), REGISTRADA
EM 2011. BANDA MINISTÉRIO TRONOS (LIGADA À IGREJA
CATÓLICA, DEDICADA AOS GÊNEROS SOUL E FUNK AME-
RICANO), REGISTRADA EM 2017. AMBAS COM ATUAÇÃO
NA CIDADE DE MACEIÓ. EXPRESSÃO DE USO COMUM.
MARCA EVOCATIVA OU MARCA “FRACA”. EXCLUSIVIDADE
MITIGADA. USO INDEVIDO POR TERCEIRO. VIOLAÇÃO DE
MARCA. DANO MORAL *IN RE IPSA*. APELAÇÃO PARCIAL-
MENTE PROVIDA**

EMENTA: PROPRIEDADE INTELECTUAL. DIREITO MARCÁRIO.
INPI. NULIDADE DE REGISTRO DE MARCA. BANDAS DE MÚSI-
CA. BANDA THRONUS (LIGADA AO MOVIMENTO EVANGÉLICO,
DEDICADA AO GÊNERO ROCK RELIGIOSO), REGISTRADA EM
2011. BANDA MINISTÉRIO TRONOS (LIGADA À IGREJA CATÓ-
LICA, DEDICADA AOS GÊNEROS SOUL E FUNK AMERICANO),
REGISTRADA EM 2017. AMBAS COM ATUAÇÃO NA CIDADE DE
MACEIÓ. EXPRESSÃO DE USO COMUM. MARCA EVOCATIVA OU
MARCA “FRACA”. EXCLUSIVIDADE MITIGADA. USO INDEVIDO
POR TERCEIRO. VIOLAÇÃO DE MARCA. DANO MORAL *IN RE
IPSA*. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Apelação interposta por Lucas Carneiro Rodrigues de Barros em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos por ele formulados em desfavor do Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI e de Fernando dos Santos Freitas, objetivando o cancelamento do registro da marca denominada “Ministério Tronos”, cuja natureza é de serviço de entretenimento - Banda Musical, e, em consequência, a suspensão dos efeitos do registro e do uso desta, além de condenação por danos morais.

- A jurisprudência deste Tribunal vem se consolidando pela prescindibilidade de requerimento administrativo antecedente ao ingresso

na via judicial quando a legislação de regência não exige expressamente a prévia postulação, como é o caso. Preliminar de ausência de interesse de agir rejeitada.

- O demandante sustenta que a indiscutível semelhança fonética entre as marcas “Thronus” e “Ministério Tronos” deveria ter sido sopesada como óbice ao registro desta última, por sua aptidão de gerar confusão no público para o qual sua banda vem se apresentando. Com efeito, o acolhimento da tese deduzida pelo autor, ora apelante, poderia, ao menos em tese, ensejar o cancelamento do registro da marca do réu, bem como a reparação pelo dano extrapatrimonial consistente na violação de sua marca. Preliminar de ilegitimidade passiva do INPI rejeitada.

- É firme o entendimento do STJ no sentido de que a decisão sobre o indeferimento ou a revogação da gratuidade de justiça deve estar calcada na avaliação concreta acerca da situação econômica da parte interessada, de sorte que a utilização de critérios não previstos na legislação de regência (contratação de advogado particular, exercer a atividade de bancário, ser dono de marca de banda) importaria em violação ao disposto no art. 99, § 2º, do CPC/2015.

- Preliminar de revogação da gratuidade de justiça concedida ao autor rejeitada. Deferimento do pedido deste mesmo benefício em favor de Fernando dos Santos Freitas.

- O cerne da controvérsia dos autos gravita em torno da higidez do ato administrativo do INPI que concedeu ao réu, Fernando dos Santos Freitas, em 2017, o registro da marca Ministério Tronos (registro nº 909.864.845), considerando possível semelhança e confusão com relação à marca Thronus, registrada em 2011 em favor do autor, Lucas Carneiro Rodrigues de Barros (registro nº 830.210.768).

- É absolutamente incontroverso que o registro da marca Thronus é anterior ao da marca Ministério Tronos, sendo imperioso pontuar que ambas se dedicam à prestação de serviços de entretenimento como

bandas de música religiosa, além de concentrarem sua atuação na mesma região do Estado de Alagoas.

- De acordo com o apelante, a banda Ministério Tronos vem sendo frequentemente anunciada em encartes de *shows* apenas como Banda Tronos, o que confere exatamente a mesma sonoridade de sua banda Thronus, ensejando problemas de identificação tanto para o público quanto para os contratantes.

- Por outro lado, o apelado, Fernando dos Santos Freitas, defende que diversos traços distintivos respaldam o registro de sua marca “Ministério Tronos”. Em primeiro lugar, esclarece que sua banda consiste em um ministério de música católica nos gêneros *Soul e Funk* Americano, ao passo que a banda Thronus professa a fé evangélica através do *Rock*, o que já seria suficiente para atingir públicos específicos. Em seguida, sustenta que a grafia das palavras conduz a significados diferentes, sendo “Tronos” um dos nove coros de anjos, ao passo que “Thronus”, do latim, corresponde a um tipo específico de assento. Além disso, comparando a forma como as marcas são apresentadas publicamente, pode-se perceber que possuem fontes, cores e imagens totalmente distintas.

- A Lei nº 9.279/96 contém previsão específica que impede o registro de marca quando se constar a ocorrência de “reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia” (art. 124, inciso XIX).

- A proteção da marca alcança tanto os direitos individuais de seu proprietário, quanto os interesses coletivos do público consumidor, pois é capaz de garantir a confiabilidade do produto ou serviço ofertado, evitando aquisições lastreadas em erro.

- No caso concreto, está correta a análise técnica realizada pelo INPI que, embora tenha reconhecido a semelhança fonética entre os

ternos Thronus e Tronos, ressaltou que a legalidade da coexistência dos registros das marcas em tela deve ser aferida com base nas solicitações constantes dos respectivos registros, e não com base em um possível mau uso da marca por seu titular.

- A despeito da evidente proximidade fonética que se extrai de Thronus e Tronos, ao se considerar que as marcas são, efetivamente, Thronus e Ministério Tronos, não se pode concluir pela reprodução ou imitação de marca anterior, pois ao se comparar o aspecto gráfico, é possível observar que a segunda marca “Ministério Tronos” não se valeu da forma em latim utilizada pela primeira.

- A circunstância mais relevante para o deslinde da controvérsia reside no baixo grau de distintividade da marca Thronus, justamente por se tratar de marca evocativa ou sugestiva, por se constituir a partir de expressão que remete a um conceito de uso comum do cristianismo.

- As expressões Thronus (uma classe de anjos) e Tronos (assentos destinados aos soberanos), conquanto tenham significados distintos, em razão de sua sonoridade, remetem qualquer membro da comunidade cristã à um dos símbolos do cristianismo, independentemente de possíveis afinidades católicas ou com a fé evangélica.

- De acordo com remansosa jurisprudência do STJ, “marcas fracas ou evocativas, que constituem expressão de uso comum, de pouca originalidade e sem suficiente forma distintiva atraem a mitigação da regra de exclusividade do registro e podem conviver com outras semelhantes”. Precedentes.

- Diante do fato de a denominação “Thronus” consistir em expressão evocativa/sugestiva de uso comum às religiões cristãs, deve o autor suportar o ônus da convivência com outras marcas semelhantes, como é o caso da marca “Ministério Tronos”, ainda que sua marca tenha sido previamente registrada perante o INPI.

- Ausente o pressuposto da conduta ilícita ou conduta lícita com abuso de direito (art. 927 do CCB), descabe falar em dever de indenizar pelo INPI devido à concessão de registro de marca evocativa.

- O autor acostou aos autos prova documental de que o réu, Fernando dos Santos Freitas, vem postando nas redes sociais de sua banda a divulgação de diversos eventos com designação distinta da marca registrada perante o INPI, onde consta exclusivamente o vocábulo Tronos.

- Assim, contrariamente ao entendimento a que chegou o Juízo de primeiro grau, há sim evidências materiais de mau uso da marca “Ministério Tronos” por seu titular, o réu Fernando dos Santos Freitas, que vem divulgando sua agenda de *shows* de forma inquestionavelmente capaz de induzir o homem médio a erro através da indevida associação de sua marca àquela preexistente e também dotada de proteção legal, qual seja, a Thronus.

- Conquanto não tenha havido a reprodução gráfica em latim da marca Thronus nas divulgações em comento, a menção de shows da banda Tronos, ao invés de Ministério Tronos, revela que o particular demandado que atua no mesmo segmento mercadológico passou a adotar apenas a parcela de sua marca que não apenas se assemelha, mas se identifica foneticamente com a marca preexistente, denotando evidente risco de confusão ou associação indevida do público consumidor e também de potenciais contratantes. Destarte, está provada a captação de público mediante a indevida associação de marca com registro concedido pelo próprio INPI. Precedente.

- Quanto à fixação do montante a ser pago em favor do apelante a título de compensação pelo dano moral experimentado, destaca-se que ele próprio emendou a petição inicial para requerer o valor certo de R\$ 1.000,00 (um mil reais), quantia módica considerada adequada pontualmente para o caso concreto, já que o próprio titular do direito

se satisfaz com este patamar, mesmo havendo provas de que o réu publicou 4 (quatro) anúncios envolvendo diversos *shows* associando indevidamente sua marca à marca do autor.

- Apelação parcialmente provida apenas para condenar Fernando dos Santos Freitas a pagar ao autor o montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para reparação dos danos morais causados.

Processo nº 0809128-61.2018.4.05.8000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 19 de dezembro de 2019)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO
ÉTICO-PROFISSIONAL. MÉDICO. CERCEAMENTO DE
DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS. MÉRITO DA LIDE. DESPROVIMENTO**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO ÉTICO-PROFISSIONAL. MÉDICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. MÉRITO DA LIDE. DESPROVIMENTO.

- Agravo de instrumento interposto contra decisão que, proferida em ação anulatória de ato administrativo, indeferiu a antecipação de tutela requerida, considerando que os argumentos apresentados pela parte autora, ora agravante, são insuficientes para demonstrar a ocorrência de vícios na condução do procedimento administrativo, mantendo a validade do processo ético-profissional que tramitou no âmbito do Conselho Federal de Medicina.

- Em suas razões, o agravante argumenta, em síntese, que: a) ingressou com uma ação anulatória, sob o argumento de que tiveram vícios de direito material e processual no decorrer do Processo Ético-Profissional (P.E.P) realizado pelo CREMEC e pelo CFM, razão em que este pleiteia que o P.E.P, que culminou na cassação do seu registro profissional por suposta prática de aborto, seja anulado; b) o indeferimento do seu pleito mostra-se errôneo, visto que a decisão somente se centra em um único vício, qual seja, o cerceamento de defesa, no que tange a não realização da diligência da perícia técnica das gravações clandestinas, utilizando-se como fundamento, unicamente, os argumentos esposados em decisão do mandado de segurança de nº: 0801209 - 17.2015.4.05.8100, processo esse cujo objeto (suspensão do julgamento) diverge do objeto da ação anulatória (anulação do P.E.P); c) o Juízo deixou de valorar inúmeros vícios processuais e materiais que ocorreram no decurso do Processo Ético-Profissional e foram apontados pelo autor/agravante na

ação anulatória. Discorre sobre os apontados vícios e que restam evidentes as nulidades, as quais ferem o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, o Princípio do Devido Processo Legal, bem como o Princípio da Legalidade, contidas nas três provas utilizadas, em ambos os Conselhos, para fundamentar a aplicação da referida pena de cassação do exercício profissional. Destaca, ainda, que é pessoa idosa (66 anos), com saúde fragilizada (neoplasia de reto), e que, se realmente for excluído da UNIMED, por consequência, da decisão do CFM e do CREMEC, isto implicaria um acréscimo desproporcional em seu plano de saúde. Em adição, sustenta que não exerce mais qualquer outra atividade fora a medicina (40 anos de prática médica).

- No que se refere aos apontados vícios processuais e materiais ditos ocorridos no decurso do Processo Ético-Profissional, mister se faz destacar que tal PEP decorreu da existência de ação penal (0010420.2009.8.06.0001) tendente a apurar conduta consistente na prática reiterada de aborto clandestino para a obtenção de vantagem econômica por parte dos denunciados, entre os quais o ora agravante.

- O prolator da decisão pontua que, “atendendo a conclusão da sindicância, foi instaurado o Processo Ético-Profissional 023/2010, que tramitou regularmente, conforme se depreende da sua análise”, restando registrado, ainda, que “o autor apresentou defesa prévia, produziu as provas, inclusive oitiva de testemunhas, apresentou razões finais, manejou recurso e, por fim, pleiteou pedido de revisão, tendo sido respeitado, portanto, o seu direito constitucional à ampla defesa e ao devido processo legal”.

- O Conselho Regional de Medicina do Ceará considerou o representado, ora agravante, culpado da infração aos artigos 14, 15 e 30 do Código de Ética Médica (Res. CFM 1.931/2009), sendo-lhe aplicada a pena prevista na alínea e, cassação do exercício profissional. Ao seu turno, o Conselho Federal de Medicina (CFM) pontuou que “não

resta comprovada, no caso, qualquer ilegalidade ou abuso por parte do relator ao deixar de realizar umas das diligências requeridas pela plenária do CREMEC por considerá-la desnecessária em face de outras provas constantes no processo a ser julgado por essa mesma plenária”. “Não se vislumbra, outrossim, qualquer ofensa à ampla defesa do impetrante ou ao devido processo legal, uma vez que cabe ao relator conduzir o processo em questão e requerer que este seja pautado para julgamento quando considerar que se encontra suficientemente instruído (é o que foi feito no caso), ao passo que cabe à Plenária formar seu convencimento, de acordo com as provas constantes nos autos do processo, sem prejuízo da possibilidade de pedir novas diligências, caso acredite que estas sejam necessárias”.

- Na sequência, esta Segunda Turma, apreciando apelação interposta contra o referido julgado, em sede de mandado de segurança (PJE 0801209-17.2015.4.05.8100, Rel. Des. Fed. Vladimir Souza Carvalho, Data de Assinatura: 03/03/2016) expôs que: “o Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará pode, no julgamento que faz, seja esse, ou qualquer outro, de considerar uma diligência, antes determinada, como dispensável num juízo posterior, sem que o recuo assuma força de construir qualquer direito, para a área do reclamado, no processo em que se apuram atos antiéticos ao impetrante atribuídos, mesmo porque o interessado também pode, via técnico, proceder à análise das fitas, levando o resultado para o processo administrativo”.

- Quanto ao alegado cerceamento de defesa, ao menos nesta seara processual, tem-se que não restou evidenciado, apresentando-se plausíveis as considerações do prolator da decisão, ao consignar que: “ seja porque já foram exaustivamente e conclusivamente decididas em pronunciamentos judiciais no mandado de segurança anterior, seja porque neste processo de conhecimento não foram produzidos outros meios de prova aptos a comprovar as referidas alegações de cerceamento do direito de defesa”, “não é possível, pois, no presente momento processual, enxergar nenhum motivo de

ordem procedimental para a anulação do Processo Ético-Profissional (PEP) com base no mesmo fundamento”.

- “Na linha da jurisprudência desta e. Corte, o controle do Poder Judiciário no tocante aos processos administrativos disciplinares restringe-se ao exame do efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo vedado adentrar no mérito administrativo. A nulidade do processo administrativo disciplinar somente deve ser declarada quando restar evidente a ocorrência de prejuízo à defesa do servidor acusado, observando-se o princípio *pás de nullité sans grief*, não demonstrado no caso em debate.”(STJ, Segunda Turma, ROMS 45.081, Ministro Og Fernandes, *DJe* 02/12/2015)

- Diante deste cenário, em que pese a situação pessoal apresentada, é cediço que o agravante exercerá na ação principal o seu direito de defesa, sendo-lhe oportunizado comprovar o apontado incabimento da punição recebida, de modo que, em não sendo evidenciada, de pronto, qualquer ilegalidade no referido Processo Ético-Profissional, não se apresenta razoável a pretendida suspensão da penalidade aplicada. No mesmo sentido:TRF5, 2ª Turma, PJE 0806291-45.2016.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Convocado Frederico Jose Pinto de Azevedo, Data e hora da assinatura: 21/02/2017.

- Não há obstáculos para que a produção de provas se dê em sede judicial, de modo que a alegação do agravante não é suficiente para eivar de nulidade o procedimento administrativo em exame. Soma-se a isso o fato de que, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “o indeferimento do pedido de produção de provas pela comissão disciplinar, desde que devidamente motivado, não causa a nulidade do processo administrativo.” (MS 17.543/ DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, *DJ* 15/05/2017). Assim sendo, faz-se necessário o prosseguimento da instrução, não sendo oportuno analisar tais questões em sede de cognição sumária.

- Agravo de instrumento desprovido.
- Embargos de declaração prejudicados.

Processo nº 0810201-75.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 19 de dezembro de 2019)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
ROYALTIES DE PETRÓLEO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO
DOS PREÇOS DE REFERÊNCIA. AGÊNCIA NACIONAL DE
PETRÓLEO - ANP. PORTARIA ANP Nº 206/2000. RESOLUÇÃO
ANP Nº 703/2017. NÃO COMPROVAÇÃO DE ILEGALIDADE.
PODER REGULADOR. DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA.
COMPLEXIDADE E DINÂMICA ESPECÍFICAS. COMPETÊN-
CIAS E RESPONSABILIDADES DOS ÓRGÃOS DECISÓRIOS.
BAIXA SINDICABILIDADE. SEPARAÇÃO DOS PODERES.
PROVIMENTO DO RECURSO DOS ENTES PÚBLICOS**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. *ROYALTIES* DE PETRÓLEO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DOS PREÇOS DE REFERÊNCIA. AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO - ANP. PORTARIA ANP Nº 206/2000. RESOLUÇÃO ANP Nº 703/2017. NÃO COMPROVAÇÃO DE ILEGALIDADE. PODER REGULADOR. DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA. COMPLEXIDADE E DINÂMICA ESPECÍFICAS. COMPETÊNCIAS E RESPONSABILIDADES DOS ÓRGÃOS DECISÓRIOS. BAIXA SINDICABILIDADE. SEPARAÇÃO DOS PODERES. PROVIMENTO DO RECURSO DOS ENTES PÚBLICOS.

- Cuida-se, na origem, de ação de rito ordinário ajuizada pelo Município de Porto Mangue em face da União e da Agência Nacional do Petróleo, gás natural e biocombustíveis - ANP, por meio da qual pretende: (a) sejam as demandadas condenadas a recompor os valores de *royalties*, como também das parcelas não atingidas pela prescrição quinquenal, em razão de suposta defasagem dos valores definidos pelo Decreto nº 2.705/1998 e Portaria nº 206/2000-ANP; (b) a declaração de nulidade da Resolução nº 001/2016-CNPE por defeito formal e por ilegalidade; (c) sejam definidos, através de nova Portaria, novos parâmetros para fixação dos preços de referência do petróleo para fins de distribuição de *royalties*.

- O Juízo de Primeiro Grau extinguiu o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido que visa à definição de novos parâmetros para fixação dos preços de referência do petróleo para fins de distribuição de *Royalties* (item “c” dos pedidos da inicial). Julgou procedentes os demais pedidos para “declarar a nulidade da Resolução do CNPE, nº 01, de 20.01.16, e condenar as rés a pagar as diferenças dos *Royalties* devidas ao município autor conforme os parâmetros definidos na Portaria nº 206/2000-ANP”.

- A preliminar de incompetência suscitada pela União, onde defende a competência originária do Supremo Tribunal Federal para o processamento e julgamento da demanda, com base no que dispõe o art. 102, I, *f*, da Constituição Federal não deve ser acolhida. O STF tem sinalizado no sentido de que o dispositivo invocado deve ser analisado sob o prisma de uma distinção entre conflito entre entes federados e conflito federativo. Ao passo que o primeiro deles resta configurado apenas em virtude do aspecto subjetivo de participação dos membros da Federação na demanda, o conflito federativo reclama, além dessa participação subjetiva, que a demanda possa acarretar potencial desestabilização do próprio pacto federativo. A Excelsa Corte tem compreendido que o legislador constitucional restringiu sua atuação à hipótese de conflito federativo, o que exclui litígios envolvendo municípios como ensejadores de conflito apto a ensejar competência originária da Corte. Nesse sentido, ACO 1.295 AgR-segundo, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 14-10-2010, P, *DJe* de 2-12-2010 e ACO 1.846 AgR, rel. min. Marco Aurélio, j. 25-2-2014, 1ª T, *DJe* de 19-3-2014.

- Segundo o art. 20, § 1º, da Constituição Federal, em redação anterior à Emenda Constitucional nº 102/2019, “é assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios,

bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração”.

- Segundo o art. 2º da Lei nº 9.478/97, cabe ao Conselho Nacional de Política Energética - CNPE, vinculado à Presidência da República e presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, a atribuição de propor ao Presidente da República políticas nacionais e medidas específicas destinadas a promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos do País. O artigo 1º dessa Lei preconiza que as políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia visarão, dentre outros objetivos, preservar o interesse nacional (I) e atrair investimentos na produção de energia (X). Nessa mesma linha, o art. 10, da Lei nº 10.683/03, estipula competir ao Conselho Nacional de Política Energética assessorar o Presidente da República na formulação de políticas e diretrizes de energia, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.478/97.

- A ANP, por seu turno, tem como finalidade promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe as atribuições previstas no art. 8º da Lei nº 9.478/97.

- A leitura dos dispositivos transcritos reflete que as atribuições regulatórias, na área de petróleo, não são exclusivas da ANP, sendo realizadas também pela União, por meio do Ministério de Minas e Energia e do CNPE, o que encontra amparo no artigo 174 da CF/88, que dispõe o seguinte: “Como agente normativo e regulador da ativi-

dade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. Nesse ponto, cumpre trazer à colação o que dispõe o art. 47, § 2º, da Lei nº 9.478/97, *in verbis*: § 2º Os critérios para o cálculo do valor dos *royalties* serão estabelecidos por decreto do Presidente da República, em função dos preços de mercado do petróleo, gás natural ou condensado, das especificações do produto e da localização do campo.

- Vê-se que, no exercício dessa atribuição, o Decreto nº 2.705/98, em seu art. 3º, V, definiu o preço de referência como o preço por unidade de volume expresso em moeda nacional, para o petróleo, o gás natural ou o condensado produzido em cada campo, a ser determinado pela ANP, de acordo com os artigos 8º e 9º deste Decreto.

- Para o estabelecimento dos critérios para a fixação do preço mínimo do petróleo, produzida mensalmente em cada campo, a ANP editou a Portaria ANP nº 206/2000. Contudo, enquanto tramitava na ANP processo administrativo voltado a alterar a metodologia de cálculo do preço mínimo do petróleo, sobreveio a Resolução CNPE nº 01/2016, que determinou à ANP que mantenha a atual sistemática de apuração dos preços mínimos do petróleo e gás natural, considerados para o efeito das apurações dos valores a serem pagos a título de royalties ou de participação especial.

- Sucede que o STF suspendeu os seus efeitos da Resolução CNPE nº 01/2016, em decisão tomada nos autos da ACO nº 2.865/RJ, em 05.05.2016. Na sequência, em 15.12.2016, foi formalizado acordo entre as partes da referida ação cível originária (Estado do Rio de Janeiro, União e ANP), nos seguintes termos: “1) A Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis ANP, à luz das

diretrizes políticas a serem fornecidas pelo Conselho Nacional de Política Energética CNPE no prazo de 30 (trinta dias), fará publicar, até a data máxima de 1º de março de 2017, a Portaria resultante do Processo Administrativo nº 48610.000618/2015/11, destinada a estabelecer os critérios para a fixação do preço mínimo do petróleo, produzido mensalmente em cada campo, a ser adotado para fins de cálculo das participações governamentais. 2) Até a referida data, as partes noticiarão nos autos eventual acordo a que chegarem, para os fins de extinção do processo ou reapreciação da tutela antecipada”. Cabe registrar que, pelo acordo, não se reconheceu à ANP autonomia absoluta para o estabelecimento dos critérios de definição do preço mínimo do petróleo, já que deverá considerar as diretrizes políticas fornecidas pelo CNPE.

- Sobreveio, então, a Resolução CNPE nº 5 de 16.03.2017, através da qual o referido Conselho resolveu: a) “Reconhecer a competência da ANP, fixada no Decreto nº 2.705, de 3 de agosto de 1998, para revisar a metodologia de cálculo do preço de referência” (art. 1º); b) “Propor que a metodologia de cálculo do Preço de Referência do Petróleo contemple além das características físico-químicas, regras de periodicidade, de transição e de período de carência, a fim de contribuir para a estabilidade regulatória e de reduzir as incertezas em relação aos investimentos necessários para o desenvolvimento da produção petrolífera no País”.

- Na sequência, foi o Decreto nº 2.705/98 que sofreu alterações através do Decreto nº 9.042/2017, passando o art. 7º daquele a rezar que, “até 31 de dezembro de 2017, o preço de referência a ser aplicado a cada mês ao petróleo produzido em cada campo durante o referido mês, em reais por metro cúbico, na condição padrão de medição, será igual à média ponderada dos seus preços de venda praticados pelo concessionário, em condições normais de mercado, ou ao seu preço mínimo estabelecido pela Agência Nacional de Petróleo - ANP, aplicando-se o que for maior”. Esse dispositivo foi complementado

pelo art. 7º-A, que estabeleceu, em seu *caput*: “A partir de 1º de janeiro de 2018, o preço de referência a ser aplicado, mensalmente, ao petróleo produzido em cada campo durante o respectivo mês, em reais por metro cúbico, na condição padrão de medição, será estabelecido pela ANP”. Os parágrafos do art. 7º-A detalharam as regras de fixação pela ANP e o art. 7º-B previu a periodicidade de reavaliação da metodologia dos preços de referência, períodos de transição e de carência para a implementação da reavaliação.

- Andou bem a sentença ao reconhecer a perda superveniente de objeto quanto à pretensão de que fossem estabelecidos, por meio de nova Portaria, novos parâmetros para fixação dos preços de referência do petróleo para fins de distribuição de royalties, eis que a ANP editou a Resolução nº 703, que revisou a Portaria ANP nº 206/2000, estabelecendo novos critérios de cálculos do preço de referência do petróleo.

- As decisões proferidas pelo STF não devem conduzir à procedência do pedido autoral. Reconhecida a competência da ANP para definir o preço de referência, a servir de base para o cálculo das participações governamentais previstas no art. 45 da Lei nº 9.478/97, caberia ser demonstrada a existência de ilegalidade passível de controle pelo Poder Judiciário (o que não fez), não bastando a sua alegação de prejuízos decorrentes da metodologia adotada para se chegar a essa precificação.

- A Portaria 206/2000 e a Resolução 703/2017 utilizam para precificação metodologia fundamentada no preço do petróleo de referência no mercado internacional (o Brent). A maior qualidade do petróleo elevará o preço alcançado, o que será aferido por meio da análise físico-química denominada curva PEV - Ponto de Ebulição Verdadeiro.

- Consoante registrado pela Advocacia-Geral da União, com a edição da Resolução 703/2017, passou a ser considerado o teor de enxofre

e acidez do petróleo. A Portaria ANP nº 206 adotava o preço mínimo ou o preço de venda, o que fosse maior, e a Resolução nº 703 passou a adotar o preço de referência, mas ambas adotam o preço do petróleo tipo Brent, a taxa de câmbio do dólar e a qualidade dos derivados destilados do petróleo. Assim, não há falar em critérios defasados para o cálculo do preço de mercado do petróleo.

- Assim, se ambos os instrumentos normativos adotaram critérios válidos, que se sucederam no tempo, não deve ser acolhido o pedido de pagamento de retroativos. A adoção de critérios, que se submete a um crivo de discricionariedade técnica do órgão regulador, deve ser observada a eu tempo e modo. Não se mostra viável a aplicação retroativa de metodologia de cálculo do preço de referência do petróleo disciplinada pela Resolução ANP nº 703/2017, tampouco a eleição de critérios ao alvedrio do Poder Judiciário. E há relevante aspecto técnico ventilado pela ANP, a saber, a Resolução ANP nº 703/2017 extinguiu parte das análises físico-químicas exigidas anteriormente quando vigorava a Portaria ANP nº 206/2000, bem como passou a exigir outras novas, inexistindo amostras pretéritas das dezenas de correntes de petróleo que são extraídas no país. Essas amostras têm prazo de validade de seis meses (ISSO 17025) e são consumidas na realização da própria análise.

- Ora, à ANP cabe o estabelecimento dos critérios para a fixação do preço mínimo do petróleo. No debate acerca da análise judicial dos atos da Administração, a definição dessa densidade de controle deve atentar para as competências e responsabilidades dos órgãos decisórios. Conforme registrado em boa doutrina, “naqueles campos em que, por sua alta complexidade técnica e dinâmica específica, falecem parâmetros objetivos para uma atuação segura do Poder Judiciário, a intensidade do controle deverá ser tendencialmente menor. Nestes casos, a expertise e a experiência dos órgãos e entidades da Administração em determinada matéria poderão ser decisivas na definição da espessura do controle”.

- Não tendo sido demonstrado de forma indelével vício, a sindicabilidade do ato administrativo deve ser recebida com reservas, sob pena de se arvorar o Estado-Juiz em posição decisória legitimamente afeta à Administração Pública.

- Na decisão exarada pelo STF, o Ministro Luiz Fux (Relator) registrou o seguinte: “Na linha dos já alentados temas da limitação da capacidade institucional do Judiciário e da discricionariedade técnica do órgão regulador, a manifestação judicial sobre o ponto deve ser mínima, porquanto essa autonomia e independência das agências reguladoras é oponível, guardados seus limites, aos três Poderes do Estado, como bem afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro [...]”. precedentes deste Tribunal nesse sentido (TRF5, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Elio Wanderley de Siqueira Filho, Processo nº 0800197-64.2017.4.05.8401).

- Apelação do município improvida. Apelações da União e da ANP, providas, para julgar improcedentes os pedidos. Fixação de honorários em desfavor do autor no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), à luz do que dispõe o art. 85, § 8º, do CPC/2015.

Processo nº 0800446-15.2017.4.05.8401 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Carlos Vinicius Calheiros Nobre
(Convocado)

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 19 de dezembro de 2019)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PENAL**

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
DESCAMINHO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 334, § 1º, D, E 304 C/C O ART. 299, AMBOS DO CPB. EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS. PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXAME MERCEOLÓGICO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DESCAMINHO E USO DE DOCUMENTO FALSO. INAPLICABILIDADE. DOLO EVIDENCIADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. PENA-BASE. REDUÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 334, § 1º, D, E 304 C/C O ART. 299, AMBOS DO CPB. EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS. PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXAME MERCEOLÓGICO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DESCAMINHO E USO DE DOCUMENTO FALSO. INAPLICABILIDADE. DOLO EVIDENCIADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. PENA-BASE. REDUÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Cuida-se de apelações criminais interpostas em face da sentença condenatória que julgou parcialmente procedente a acusação, para absolver um dos denunciados pela prática do delito previsto no artigo 334, § 1º, *d*, do CP, mas para condená-lo pela prática do crime previsto no art. 299 do CP, bem como para condenar o outro acusado pela prática dos delitos previstos no art. 334, § 1º, *d*, *c/c* 304 e 299, na forma do art. 69, todos do Código Penal

- O delito de descaminho não exige, para sua comprovação, a realização de exame merceológico, que ateste a origem estrangeira das mercadorias. A inexistência de tal exame não compromete a materialidade delitiva, que pode ser apurada por outros meios de prova. O conjunto probatório atesta a procedência estrangeira dos equipamentos eletrônicos. No documento intitulado Discriminação

de Mercadorias, anexa ao Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal contém o detalhamento dos produtos retidos: a descrição e o valor dos produtos apreendidos, além dos Países de procedência das mercadorias, China e Malásia, não havendo dúvidas de que as mercadorias eram, de fato, estrangeiras.

- A autoria e a materialidade dos crimes de descaminho e uso de documento falso restaram suficientemente comprovadas nos autos tanto que os réus, em seus recursos, não contestaram os fatos.

- Inaplicabilidade do princípio da consunção quanto aos delitos de descaminho e de uso de documento falso, porque os delitos foram praticados em contextos distintos. O crime de descaminho já estava consumado (crime formal) quando praticado o de uso de documento falso, restando clara a independência entre as condutas ilícitas e os desígnios autônomos.

- Evidente a presença do dolo na conduta dos acusados consistente na vontade livre e consciente de comercializar mercadoria de origem estrangeira sem a competente documentação fiscal.

- Inexistência de tentativa, o delito de descaminho já estava consumado no momento em que ocorreu a apreensão das mercadorias no aeroporto.

- Ausência de circunstâncias desfavoráveis ao réu Carlos José, no crime de descaminho. Redução da pena-base antes fixada em 1 ano e 6 meses, para o mínimo legal de 1 ano de reclusão, que se torna definitiva, ante a inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição.

- Redução da pena-base de 2 anos para de 1 ano e 4 meses de reclusão quanto ao crime de uso de documento falso, em virtude de

apenas uma circunstância judicial ter sido valorada negativamente em desfavor prejuízo do acusado.

- Manutenção, na segunda fase de dosagem, do aumento de 1/6, em face da agravante prevista no art. 61, inciso II, *b*, do CPB (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime. Restando a pena provisória em 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, que se torna definitiva, ante a ausência de causas de aumento ou de diminuição.

- É de se aplicar, ao caso, a regra do concurso material. Pena privativa de liberdade definitiva do réu Carlos José em 2 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto.

- Manutenção da substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito (art. 44, do CPB), nos moldes fixados pelo magistrado *a quo* no decreto condenatório, uma pena de prestação de serviços à comunidade e uma pena de prestação pecuniária.

- A pena de multa deve seguir as mesmas regras aplicadas quando da fixação da pena privativa de liberdade. Assim, à luz dos patamares indicados no art. 49, e ponderando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, reduz-se a pena de multa, antes fixada em 80 dias, para 50 dias-multa, suficiente e proporcional à pena privativa de liberdade.

- A pena-base do réu Ronaldo Bassini, pelo cometimento do delito tipificado no art. 299 do CP, deve ser abrandada, na medida em que apenas uma circunstância judicial foi valorada negativamente em prejuízo do acusado. Redução da pena-base de 1 ano e 6 meses para 1 ano e 4 meses de reclusão.

- Na segunda fase de dosagem, mantem-se a compensação da agravante prevista no art. 61, inciso II, *b*, do CPB (para facilitar ou

assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime), com a atenuante do art. 65, III, *d*, do mesmo diploma legal (confissão espontânea). Restando a pena definitivamente fixada em 1 ano e 4 meses de reclusão, ante a ausência de causas de aumento ou de diminuição, em regime inicialmente aberto.

- Redução da pena de multa, antes fixada em 30 dias, para 20 dias-multa, suficiente e proporcional à pena privativa de liberdade.

- Quanto ao valor dos dias-multa aplicados, a fração de 1/3 do salário mínimo vigente mostra-se um tanto quanto onerosa para o acusado, uma vez que o mesmo afirmou em juízo ter renda entre R\$ 2.000,00 e 2.500,00.

- Razoável reduzir o valor do dia-multa para 1/4 do salário mínimo vigente à época dos fatos, em razão da situação socioeconômica do recorrente.

- A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é determinação do magistrado da causa, em consonância com o disposto na legislação de regência (no caso, o art. 44, § 2º, do CP), não uma faculdade dada ao réu de escolher a penalidade a ser cumprida conforme melhor lhe convier. O magistrado tem a discricionariedade para escolher qual das espécies se mostra mais adequada ao caso, não havendo que se fale em ausência de fundamentação em tal escolha.

- A opção pela prestação de serviços à comunidade pelo tempo da condenação revela-se mais indicada para fins de repressão e prevenção da prática delitiva atendendo, inclusive, aos objetivos ressocializantes da Lei Penal.

- O cumprimento da pena pode ser ajustado junto ao Juízo de Execução, conforme as condições pessoais do apenado, e às caracte-

rísticas do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário estatal, consoante o art. 148 da LEP.

- Para fixar o *quantum* da deve-se considerar certos fatores, de modo a não tornar tão diminuta a ponto de mostrar-se inócua, nem tão excessiva de maneira a tornar seu cumprimento inviável.

- A quantia mensal, referente à prestação pecuniária fixada pelo magistrado de primeiro grau, durante todo o período da pena, mostrou-se razoável e proporcional à situação financeira do réu, o que não configura excesso para o caso em comento.

- Poderá o Juízo da execução avaliar as condições socioeconômicas do apenado e da peculiaridade de seu caso, analisando, no momento da execução da pena, a real situação dele entre a data da condenação e a execução efetiva da sentença condenatória, a fim de efetivar a aplicação da lei penal, reduzindo, ou não, a pena pecuniária substitutiva.

- Manutenção da substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito (art. 44 do CPB), nos moldes fixados pelo magistrado *a quo* no decreto condenatório, uma pena de prestação de serviços à comunidade e uma pena de prestação pecuniária.

- A jurisprudência dos tribunais superiores sufragou o entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção do pagamento das custas processuais, mas tão somente à suspensão de sua exigibilidade, pelo período de 5 anos, a contar da sentença final, quando então, em não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação. Definiu, ainda, que o momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é a fase de execução, visto ser possível a ocorrência de alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução da sentença

condenatória (AgInt no REsp 1.637.275/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, *DJe* 16/12/2016).

- Apelações parcialmente providas.

Processo nº 0009731-14.2016.4.05.8300 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 19 de dezembro de 2019)

**PENAL
CRIME DE INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMAS
INFORMATIZADOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUTORIA
E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO**

EMENTA: PENAL. CRIME DE INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMAS INFORMATIZADOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- Apelação interposta à Sentença proferida nos autos de Ação Criminal, que condenou o Réu em face da prática do Crime previsto no artigo 313-A do Código Penal, por 42 (quarenta e duas) vezes, em Continuidade Delitiva (artigo 71 do Código Penal), à Pena Privativa de Liberdade de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de Reclusão e Multa de 100 (cem) Dias-Multa, além da perda do Cargo Público que ocupava na Receita Federal do Brasil e reparação ao Erário no montante de R\$ 816.706,16 (oitocentos e dezesseis mil, setecentos e seis reais e dezesseis centavos).

- O conjunto probatório produzido nos autos (Documental e Testemunhal), minudentemente examinado na Sentença, revela-se conclusivo quanto à Autoria e Materialidade no tocante ao Réu, que, na condição de Servidor da Receita Federal do Brasil, inseriu, de modo deliberado, dados sobre pessoas fictícias no Sistema Informatizado do Órgão, o que viabilizou a emissão, por ele, de 42 (quarenta e dois) CPF's inverossímeis, no período de Outubro/2014 a Março/2015, os quais, posteriormente, foram utilizados na concessão de 27 (vinte e sete) Benefícios Previdenciários ilícitos, causando prejuízo de elevada monta à Previdência Social e exaurindo-se, assim, o Crime do artigo 313-A do Código Penal.

- A reparação ao Erário decorre da previsão contida no artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, correspondente ao valor aproxi-

mado pago pelo INSS em relação aos Benefícios Previdenciários fraudulentos para os quais concorreu o Réu ao emitir os respectivos CPF's falsos pertencentes a pessoas fictícias, que foram utilizados por integrantes de Organização Criminosa relacionada à denominada Operação FANES.

- Em sede recursal, o Apelante não apresentou elementos factuais e jurídicos que infirmam o Julgado, a teor do ônus probatório de que trata o artigo 156 do Código de Processo Penal.

- Desprovemento da Apelação.

Apelação Criminal nº 14.424-PB

(Processo nº 0001399-98.2015.4.05.8201)

Relator: Desembargador Federal Alexandre Luna Freire

(Julgado por unanimidade, em 12 de dezembro de 2019)

PENAL

CRIMES DE CONTRABANDO (ART. 334-A DO CÓDIGO PENAL), DE CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333 DO CÓDIGO PENAL) E DE PORTE E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/2003). FLAGANTRE FORJADO QUANTO AO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DE PROVA DO OFERECIMENTO VOLUNTÁRIO DOS VALORES PELO RÉU AOS POLICIAIS MILITARES. GRAVAÇÃO EM VÍDEO E ÁUDIO. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AFERIÇÃO DE PERSONALIDADE A PAR DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. DISSOCIAÇÃO. CONCEITO PSICOANTROPOLÓGICO. CARACTERÍSTICAS PESSOAIS DO RÉU. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS EM QUE SE DEMONSTRE NA AÇÃO DELITIVA, A EXEMPLO, UM AGIR AGRESSIVO, COM FRIEZA OU INSENSIBILIDADE ACENTUADAS. ADOÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PARA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE À PRIVATIVA DE LIBERDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

EMENTA: PENAL. CRIMES DE CONTRABANDO (ART. 334-A DO CÓDIGO PENAL), DE CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333 DO CÓDIGO PENAL) E DE PORTE E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/2003). FLAGANTRE FORJADO QUANTO AO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DE PROVA DO OFERECIMENTO VOLUNTÁRIO DOS VALORES PELO RÉU AOS POLICIAIS MILITARES. GRAVAÇÃO EM VÍDEO E ÁUDIO. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AFERIÇÃO DE PERSONALIDADE A PAR DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. DISSOCIAÇÃO. CONCEITO PSICOANTROPOLÓGICO. CARACTERÍSTICAS PESSOAIS DO RÉU. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS EM QUE SE DEMONSTRE NA AÇÃO DELITIVA, A EXEMPLO, UM AGIR AGRESSIVO, COM FRIEZA OU INSENSIBILIDADE ACENTUADAS. ADOÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PARA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PENA

DE MULTA. PROPORCIONALIDADE À PRIVATIVA DE LIBERDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar Jonas Pedro de Moura, pelo capitulado no art. 334-A, § 1º, IV e no art. 333, ambos do Código Penal, e no art. 14 da Lei nº 10.826/2003, respectivamente, às penas de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 28 (vinte e oito) dias-multa, e 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e de 21 (vinte e um) dias-multa, concluindo, dado o concurso material, nas penas, por concreta e definitiva, em 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e em 49 (quarenta e nove) dias-multa, cada qual valorado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Notícia a denúncia que o acusado, no dia 22 de junho de 2015, foi preso em flagrante por policiais militares ao transportar várias caixas de cigarro de origem estrangeira, sendo encontrado no veículo pelo mesmo conduzido um revólver calibre 38, municiado com 6 (seis) cartuchos, havendo ele, ainda, oferecido a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para ser liberado da autuação pelos policiais, os quais, objetivando a materialização do crime de corrupção, foram até a sua residência, onde ocorreu a entrega do dinheiro, ali encontrando, ainda, uma espingarda e farta quantidade de caixas de cigarro de origem estrangeira, acrescentando que, perante a autoridade policial, confessou a autoria dos delitos de porte e posse ilegal de arma de fogo e de contrabando, negando, contudo, ter ofertado a apontada vantagem indevida aos policiais militares, mas sim haver entregue a pedido destes.

- Alega a defesa, em relação ao crime de corrupção ativa, que na verdade teriam sido os policiais que teriam solicitado a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para liberar o acusado, ora apelante e, não portando consigo tal valor, foi a sua residência buscar

a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para atender à solicitação dos policiais, acrescentando que a atitude dos mesmos seria reflexo de anterior situação, em que policiais militares integrantes do GOE (Grupo de Operações Especiais) da cidade de Mossoró/RN foram presos e indiciados em processo disciplinar sob a acusação de terem extorquido dinheiro do ora apelante.

- Tal assertiva, no entanto, não merece acolhimento, não pelo valor probatório dos agentes policiais em si, mas pelo constante em arquivo de mídia (arquivo IMG_3133, na mídia de fl. 24 do IPL em apenso), onde imagens e áudios demonstra exatamente o declarado pelos condutores do flagranteado, não havendo qualquer passagem em que se mencione em o valor oferecido seria, na realidade, o pedido pelos policiais, mas, ao contrário, partir dele, o acusado, a oferta da vantagem.

- No que diz respeito a aplicar-se o princípio da insignificância, para o crime de contrabando, de igual sorte não se socorre, a teor de jurisprudência desta col. 2ª Turma, destacando-se julgado em que o acusado também figurava como apelante: ACR-126.98/RN, Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 06.10.2015, *DJe* 13.10.2015.

- No que concerne à dosimetria, observa-se que para cada uma das três condutas em apreciação foi considerada em desfavor do réu sua personalidade, ao fundamento de haver nos autos elementos que permitem aferi-la tendenciosa à prática de crimes.

- É certo que a jurisprudência dos tribunais superiores não se mostra pacificada, quanto à ponderação em desfavor do réu que ostente várias condenações transitadas em julgado, das circunstâncias judiciais dos antecedentes, da conduta social e da personalidade, fazendo-se presentes entendimentos diametralmente opostos, contudo é de se entender que a personalidade não é um conceito

jurídico, mas psicoantropológico, em que se analisa características pessoais do réu, não se podendo desvalorá-la como decorrência lógica da presença de antecedentes em desfavor do réu, pois ausentes elementos que demonstrem, a exemplo, um agir agressivo, com frieza ou insensibilidade acentuada, pelo que, ausente qualquer elemento outro nos autos que seus antecedentes, não há como concluir por uma personalidade negativamente valorada. Desta forma, adotando-se critérios objetivos (aritméticos) e subjetivos, mostra-se pertinente a fixação da pena-base, para os crimes de contrabando e de porte e posse ilegal de arma de fogo, por ausentes quaisquer das circunstâncias judiciais valoradas em ACR 13.625-RN/15 6 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO Gabinete do Desembargador Federal Leonardo Carvalho desfavor do réu, no patamar mínimo cominado para eles, no caso em 2 (dois) anos de reclusão.

- Em relação ao crime de corrupção ativa, aponta a sentença, ainda, em desfavor do réu, as circunstâncias do crime, “pois ofereceu aos policiais militares numerário considerável na cifra de R\$ 2.000,00 (dois mil reais)”, o que, mesmo inerente ao tipo penal, é de se acolher o fundamento da sentença por extrapolar uma situação dita normal, em razão do que é de se dissociar a pena-base do mínimo legal, de 2 (dois) anos, sendo contudo, por critérios objetivos e subjetivos, pertinente aquela exasperação já aplicada na sentença, em 6 (seis) meses, de forma a atingir 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

- Presente a agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal), pela prática de novo crime antes de decorridos cinco anos do trânsito em julgado da sentença que extinguiu a pena proferida nos autos da Ação Penal nº 0001295-40.2005.4.05.8401, eleva-se a pena-base de cada um dos crimes em 1/6 (um sexto), como firmado na sentença, de forma a atingir, para os crimes de contrabando e de porte e posse ilegal de arma de fogo 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e, para o crime de corrupção ativa, 2 (dois) anos e 11 (onze) meses

de reclusão, que se mantêm por ausentes causas especiais de aumento ou de diminuição para a terceira fase da dosimetria.

- A pena de multa, para o crime de porte e posse ilegal de arma de fogo, para guardar proporcionalidade à privativa de liberdade, é de ser conduzida a 10 (dez) dias-multa, mantendo-se o *quantum* fixado na sentença, em relação ao crime de corrupção ativa por já guardar a proporcionalidade.

- Dado o concurso material de crimes, tem-se, ao final, por concreta e definitiva, as penas em 7 (sete) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em regime de cumprimento inicialmente semiaberto, não possibilitada a substituição por não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, e em 41 (quarenta e um) dias-multa, mantida a valoração unitária indicada na sentença, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, atualizado quando da efetiva execução.

- Apelação parcialmente provida.

Apelação Criminal nº 13.625-RN

(Processo nº 0000544-04.2015.4.05.8401)

Relator: Desembargador Federal Leonardo Carvalho

(Julgado por maioria, em 10 de dezembro de 2019)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
APELAÇÃO. CRIME DE EXPOR A PERIGO AERONAVE. ART.
261, CP. FUMAR NO INTERIOR DO BANHEIRO DE AERONAVE.
SENTENÇA CONDENATÓRIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO
TIPO. DOLO DE CAUSAR PERIGO. AUSÊNCIA DE PROVAS.
PROVIMENTO**

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. CRIME DE EXPOR A PERIGO AERONAVE. ART. 261, CP. FUMAR NO INTERIOR DO BANHEIRO DE AERONAVE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO DE CAUSAR PERIGO. AUSÊNCIA DE PROVAS. PROVIMENTO.

- Apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgara procedente a pretensão deduzida na denúncia para condená-lo nas sanções previstas no art. 261, *caput*, do CP a uma pena definitiva de 2 anos de reclusão e a 10 dias-multa, no valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Consta, na sentença, que a materialidade e a autoria do delito restaram comprovadas vez que as provas dos autos confirmam que o réu, no dia 11/12/2004, de modo livre e consciente, fumou 1 (um) cigarro no interior da aeronave da Companhia GOL – especificamente no banheiro dianteiro – durante o voo G3 1242, colocando em perigo a segurança da aeronave e dos passageiros.

- O elemento subjetivo do tipo do art. 261 é o dolo de perigo, consubstanciado na vontade de gerar um risco não tolerado a terceiros.

- Não há provas suficientes de que havia dolo na conduta do réu, mormente em se considerando que as circunstâncias do caso – tais como, ser a primeira viagem de avião realizada pelo réu, e haver a companhia de vários membros de sua família no voo – indicam ser razoável presumir que não havia a intenção do réu de expor a perigo a aeronave.

- Apelação provida, nos termos do parecer ministerial.

Processo nº 0809223-26.2016.4.05.8400 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Carlos Vinicius Calheiros Nobre
(Convocado)

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 13 de dezembro de 2019)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PREVIDENCIÁRIO**

**PREVIDENCIÁRIO
APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE QUANTITATIVA DA EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. EXPLOÇÃO. PERMANÊNCIA E HABITUALIDADE COMPROVADAS**

EMENTA: APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE QUANTITATIVA DA EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. EXPLOÇÃO. PERMANÊNCIA E HABITUALIDADE COMPROVADAS.

- Trata-se de apelação interposta por DENIVALDO LEITE DA FONSECA JUNIOR contra sentença que julgou improcedente pedido de conversão do tempo especial, entendendo o Juízo *a quo* que não havia tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria, afastando o reconhecimento especial do período laborado de 02/07/2001 a 07/07/2014.

- O cerne da presente controvérsia consiste em perquirir a possibilidade de reconhecimento especial em virtude da exposição a hidrocarbonetos aromáticos atestada qualitativamente e, ademais, a configuração de tempo especial em virtude do risco de explosão, além da análise da permanência e habitualidade da submissão a eventuais agentes nocivos, a fim de decidir sobre o período controvertido, que corresponde ao lapso entre 02/07/2001 a 11/07/2014 (DER).

- No que concerne aos hidrocarbonetos, quanto à presença dos agentes químicos, não há a necessidade, como defende o INSS, de análise quantitativa. O período trabalhado já decorreu na vigência do Decreto nº 3.048/1999, mas se afasta a necessidade de aferição da concentração dos agentes, tendo em vista que se trata de hidrocarbonetos, os quais estão inseridos no Anexo 13 da NR-15, segundo o qual basta a aferição qualitativa do risco, independentemente do limite de tolerância previsto para que se reconheça o tempo laborado como especial. Precedentes: PROCESSO Nº

0800019-43.2016.4.05.8501, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto Neto, Quarta Turma, julgado em 27/01/2017; TNU, 05019252820124058002, Rel. Juiz Federal Ronaldo José da Silva, julgado em 27/04/2017, publicado em 18/05/2017.

- Quanto ao risco de explosão especificado na documentação técnica colacionada, verifica-se que a jurisprudência o acolhe para dar ensejo ao reconhecimento especial de tempo trabalhado, conforme os seguintes precedentes: PROCESSO Nº 0806327-64.2017.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Primeira Turma, julgado em 17/05/2019; PROCESSO Nº 0801738-97.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Segunda Turma, julgado em 05/12/2018; PROCESSO Nº 0800173-02.2018.4.05.8401, Desembargador Federal Rogério de Meneses Fialho Moreira, Terceira Turma, julgado em 19/10/2018; PROCESSO Nº 0800019-43.2016.4.05.8501, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto Neto, Quarta Turma, julgado em 27/01/2017; STJ, RESp 1.500.503, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 22/03/2018, publicado em 11/04/2018.

- O PPP e o laudo colacionados pelo particular expressamente mencionam que a exposição aos agentes nocivos se dá de forma habitual e permanente. Diferentemente do que afirmou o INSS, o Juízo *a quo* não julgou improcedente a demanda por entender que não caracterizadas a habitualidade e a permanência da submissão aos agentes. A sentença se fundamentou na ausência de individualização dos agentes químicos e sua análise quantitativa – o que resta superado porque são, ao menos alguns deles, hidrocarbonetos aromáticos (gasolina, diesel, óleos e graxas), cuja análise quantitativa é despicienda para fins de reconhecimento especial. O Juízo *a quo* afastou o reconhecimento especial também pela ausência de previsão expressa dos demais agentes citados – o que não subsiste no caso da explosão, dado o reconhecimento especial que lhe é conferido pela jurisprudência.

- Computando como especial o período ora controvertido, o apelado gozava, desde a data de entrada do requerimento administrativo (11/07/2014), do direito à aposentadoria especial, tendo trabalhado por 25 anos, 1 mês e 3 dias exposto a agentes nocivos.

- Apelação do particular provida para reconhecer-lhe o direito à aposentadoria especial em virtude da exposição ao risco de explosão e aos hidrocarbonetos aromáticos pelo período controvertido de 02/07/2001 a 11/07/2014 (DER).

- Correção monetária sobre as parcelas retroativas conforme o IPCA-E, conforme determinado pelo STF no RE 870.947, e juros moratórios segundo a caderneta de poupança, aplicando-se o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 naquilo que permaneceu hígido.

- Honorários devidos pelo INSS, na forma do art. 85, § 3º, CPC, limitados pela Súmula 111, STJ.

Processo nº 0800283-60.2016.4.05.8307 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Fernando Braga

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 12 de dezembro de 2019)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL
RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.
PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO
PROVIDO**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto pelo INSS contra decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, nos autos do Processo nº 0800262-85.2019.4.05.8402 (que não decretou a prescrição da pretensão ao direito), alegando, em resumo, a ocorrência do apontado instituto.

- *In casu*, a agravada ajuizou ação visando a condenação da autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício previdenciário de auxílio acidente, aduzindo que sofreu acidente, cujas lesões acarretaram a perda e ou diminuição de sua capacidade laboral. Recebeu o auxílio doença de 23/12/2004 a 31/12/2006, e objetiva o reconhecimento do direito ao benefício do auxílio acidente a partir da cessação do auxílio doença, o que foi negado administrativamente em 08/08/2008 (id. 4058402.5201406).

- Conforme o entendimento desta Corte Regional, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão quando o particular tiver seu benefício negado administrativamente e apenas buscar o Poder Judiciário após o quinquênio legal, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente: PROCESSO: 00027698220174059999, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO RESENDE MARTINS, Primeira Turma, JULGAMENTO: 19/04/2018, PUBLICAÇÃO: *DJe* - Data: 10/05/2018 - Página: 89; PROCESSO: 00023624220184059999, AC - Apelação Cível - 600447, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ BISPO DA SILVA NETO (CONVOCADO), Primeira Turma, JULGAMENTO: 17/10/2019, PUBLICAÇÃO: *DJe* - Data: 23/10/2019 - Página: 426).

- Não se trata de reconhecimento da prescrição do direito à obtenção do benefício em si, o qual, segundo jurisprudência majoritária até o momento, é imprescritível. Por outro lado, não há que se falar em prestação de trato sucessivo, vez que a impugnação se refere a um ato específico (indeferimento do benefício previdenciário), o qual não se renova mês a mês.

- A impugnação do ato administrativo de indeferimento de benefício previdenciário deve ocorrer no prazo de até cinco anos após a sua prática, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, sob pena de prescrição da pretensão de direito material (PROCESSO: 00028892820174059999, APELREEX 34.911/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, Primeira Turma, JULGAMENTO: 15/12/2017, PUBLICAÇÃO: DJe 19/01/2018 - Página 160).

- Não é aplicável ao caso o prazo decenal previsto no *caput* do art. 103 da Lei nº 8.213/91, pois não se trata de revisão de ato de concessão de benefício previdenciário e das vantagens financeiras dele decorrentes.

- Tendo sido a agravada comunicada do indeferimento da prorrogação de seu benefício em 2008 e ajuizada a ação somente em 2019, transcorridos mais de cinco anos, resta configurada a prescrição para a revisão desse ato específico de indeferimento do benefício.

- Permanece incólume o direito da parte de pleitear a obtenção de qualquer benefício, desde que busque novamente na via administrativa ou perante o judiciário, e demonstre que atende os requisitos legais.

- Agravo de instrumento provido para declarar a ocorrência da prescrição da pretensão ao benefício previdenciário.

Processo nº 0811398-65.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Roberto Machado

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 17 de dezembro de 2019)

PREVIDENCIÁRIO
PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 05.10.88 (ART. 201, V) E A LEI 8.213/91 (ART. 74) DISPÕEM SOBRE A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DO SEGURADO, HOMEM OU MULHER, AOS SEUS DEPENDENTES. FAZEM JUS A ESTE BENEFÍCIO OS SEGURADOS ESPECIAIS, NO VALOR DE 1 (UM) SALÁRIO MÍNIMO, A TEOR DO ART. 39, I, DA LEI 8.213/91 E PARA SUA CONCESSÃO DEVEM SER COMPROVADOS DOIS REQUISITOS: A QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO E A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO BENEFICIÁRIO EM RELAÇÃO A ELE, UMA VEZ QUE A PENSÃO INDEPENDENTE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA PARA SER INSTITUÍDA

EMENTA: I - PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DE SEGURADO. A Constituição Federal de 05.10.88 (art. 201, V) e a Lei 8.213/91 (art. 74) dispõem sobre a concessão de pensão por morte do segurado, homem ou mulher, aos seus dependentes. Fazem jus a este benefício os segurados especiais, no valor de 1 (um) salário mínimo, a teor do art. 39, I, da Lei 8.213/91 e para sua concessão devem ser comprovados dois requisitos: a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência econômica do beneficiário em relação a ele, uma vez que a pensão independe de cumprimento de carência para ser instituída.

II - DEPENDENTES. A figura dos cônjuges, companheiro(a)(s) e filhos menores de 21 anos, não emancipados, ou inválidos, integra o rol de dependentes descritos no art. 16, I, da Lei de Benefícios da Previdência Social, cuja dependência econômica com relação ao segurado é presumida.

III - RECONHECIMENTO DO DIREITO: No caso, a Autora possui relação de parentesco com o falecido – seu filho – Marcos Jonhny Pereira (óbito comprovado: nº 4058109.1722176, p.17.). A qualidade de segurado foi comprovada pelo Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (identificador nº 4058109.1722176, p.16). Restou comprovada a existência de Dependência Econômica entre a Apelante e o *De Cujus*,

visto que seu filho habitava no mesmo domicílio, contribuindo com as despesas familiares. Comprovadas as exigências legais, através dos documentos acostados aos Autos é de ser concedido à Apelada o Benefício Pensão Por Morte, com o pagamento dos valores correspondentes desde a data do Requerimento Administrativo.

IV - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. A Correção Monetária, em se tratando de Benefício Previdenciário, se dará pelo INPC e os Juros de Mora pela remuneração da Caderneta de Poupança, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal observando-se o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal, objeto de Embargos de Declaração pendente de Julgamento, conforme precedente desta egrégia Primeira Turma e em atenção ao que foi decidido em julgamento ampliado da 1ª e 3ª Turmas do TRF 5ª Região.

V - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Com relação aos Honorários Advocatícios, a orientação desta E. Primeira Turma em hipóteses semelhantes é a de estabelecer a referida verba no patamar de 10% sobre o valor da Condenação.

VI - Provimento da Apelação.

Processo nº 0800589-41.2016.4.05.8109 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Alexandre Luna Freire

(Julgado por maioria em Turma ampliada; data da assinatura eletrônica: 19 de dezembro de 2019)

**PREVIDENCIÁRIO
APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO
APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE À
COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL.
IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Apelação interposta pelo INSS, em face da sentença que o condenou a conceder aposentadoria por idade rural.

- O art. 201, § 7º, II, da CF/88 assegura aposentadoria ao trabalhador rural aos 60 anos, para o homem, e aos 55 anos, para a mulher. De seu lado, a Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o benefício de aposentadoria rural por idade, estabelece que “o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido” (art. 48).

- O art. 55 da Lei nº 8.213/91 define a forma pela qual deve ser comprovado o tempo de exercício de atividade rural, exigindo início de prova material e reputando inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, salvo na hipótese de força maior ou caso fortuito (art. 55, § 3º), ao que se alinha a Súmula nº 149 do STJ. Para efeito de comprovação do efetivo exercício da atividade campesina, a parte interessada no gozo do benefício de aposentadoria rural deverá atender ao comando do art. 106 da Lei nº 8.213/91.

- Analisando-se os autos, constata-se que, em 2017, o autor preencheu o requisito da idade mínima (60 anos), conforme prova a cópia da carteira de identidade, em que consta ter ele nascido em 06.11.57.

Para fruir do benefício pretendido, portanto, precisa comprovar o exercício de atividade rural nos 180 meses antecedentes à data do requerimento administrativo.

- No tocante ao início de prova material, prepondera o entendimento de ser desnecessário que corresponda a todo o período de carência. O abrandamento da exigência de prova por todo o período de carência atenua o rigorismo da lei, não se exigindo que haja prova, ano a ano, especialmente nos casos de trabalhadores rurais, em face da dificuldade em reunir a documentação comprobatória. Dessas premissas, contudo, não decorre a conclusão de que a prova contemporânea não seja necessária, pelo contrário, os conceitos analisados não são antagônicos ou divergentes, apenas se completam.

- Os meios de comprovar o exercício do trabalho rural vêm estabelecidos no art. 106 da Lei nº 8.213/91, entretanto, ele não obsta o reconhecimento de outros meios probatórios em face do princípio da liberdade objetiva dos meios de demonstração em juízo, desde que idôneos e moralmente legítimos e sempre sujeitos ao contraditório, nos termos do art. 7º do CPC/2015.

- Na hipótese, o conjunto probatório impõe o reconhecimento da improcedência do pedido autoral.

- A declaração de exercício de atividade rural foi expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais, Agricultores e Agricultoras Familiares de Santa Quitéria/CE, quando o autor estava bem próximo de completar a idade para postular a aposentadoria. Em verdade, a própria filiação à entidade sindical ocorreu nesse momento (14.06.2016), não servindo para comprovar a condição de trabalhador rural do autor pelo tempo de carência necessário. Veja-se que o único recibo de pagamento de mensalidades ao sindicato juntado pelo postulante, além de apenas comprovar o seu vínculo com a entidade sindical, está datado de 11.10.2017, quando faltava, então, menos de um

mês para o demandante completar 60 anos de idade. A CTPS do autor registra vários vínculos urbanos, como balconista, garçom e operador de máquina pesada, em período que vai de 1978 a 2002. Quanto aos documentos em nome de terceiros, a exemplo da Declaração de ITR, referente à propriedade rural de pessoa jurídica, não servem para comprovar a condição de segurado especial do autor. Recibo de compra de foice, enxada e picarete, emitido em 02.08.2016, apenas comprova a aquisição dos bens, mas não, a sua utilização pelo próprio demandante em atividade rural sob regime de economia familiar, em tempo suficiente, especificidade que condiciona a percepção do benefício previdenciário pretendido. Protocolo de inscrição para seleção ao programa Garantia-Safra e recibo lotérico datado de 2005, além de canhotos referentes a outros anos (2005/2006, 2013/2014 e 2014/2015) desse programa, e fichas preenchidas com informações prestadas pelo próprio interessado não têm força suficiente para que se entenda demonstrada a condição de trabalhador rural do autor, por tempo suficiente que autorize o deferimento do benefício. Veja-se que o INSS entendeu ter ficado demonstrado, como de parceria rural, o período de 02.01.2014 a 11.01.2017, mas não o período antecedente, pela patente carência de prova documental, lacuna que se manteve, de modo eloquente, nos autos do processo judicial, não podendo ser suprida pela ouvida de única testemunha. A certidão da Justiça Eleitoral não serve à comprovação da condição de trabalhadora rural para os fins almejados, porque remonta a 2018 e é fundada em declaração prestada pelo próprio interessado. Destarte, não restou comprovada a condição de rurícula pelo tempo de carência imprescindível.

- Apelação provida, para julgar improcedente o pedido autoral.

- Condena-se o autor, vencido, em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, com base no art. 85, § 2º, do CPC/2015, ficando a exigibilidade da parcela suspensa, nos termos do art. 98, § 11, do CPC/2015.

Processo nº 0811384-81.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Élio Siqueira Filho

(Julgado por maioria em Turma ampliada; data da assinatura eletrônica: 19 de dezembro de 2019)

PREVIDENCIÁRIO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA DE PROTEÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. MENOR ABANDONADA, DEFICIENTE FÍSICA (CADEIRANTE), INSTITUCIONALIZADA EM ABRIGO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LIMINAR CONCEDIDA COM COMINAÇÃO DE PENA EM CASO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM. AUSÊNCIA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. JUÍZO INCOMPETENTE. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. MANUTENÇÃO, EM PARTE DA DECISÃO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA DE PROTEÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. MENOR ABANDONADA, DEFICIENTE FÍSICA (CADEIRANTE), INSTITUCIONALIZADA EM ABRIGO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LIMINAR CONCEDIDA COM COMINAÇÃO DE PENA EM CASO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM. AUSÊNCIA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. JUÍZO INCOMPETENTE. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. MANUTENÇÃO, EM PARTE DA DECISÃO.

- Agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Sertânia/PE que, em Ação de Medida de Proteção à Criança e Adolescente, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Pernambuco, determinou, liminarmente, com fulcro nos arts. 153, 139 e 213, todos do ECA, que fosse concedido o benefício de assistencial a representante da menor (deficiente física).

- Caso em que a menor, deficiente física (cadeirante, e com largo histórico de doenças), encontra-se, provisoriamente, institucionalizada no Abrigo de Arco Verde/PE. Em audiência foi deferida a guarda a avó da criança, porém, a sua ida ao convívio familiar ficou condicionada após a concessão do benefício assistencial, esse requerido há quase dois anos perante o INSS, haja vista a precária situação financeira da família, segundo os relatórios apresentados pelo Conselho Tutelar.

- Na hipótese, considerando que o INSS, ora agravante não integrou a relação processual, em tese, seria indevido a concessão de benefício assistencial, bem como as sanções impostas em caso de descumprimento da ordem judicial.

- Dada a excepcionalidade do caso, e considerando que os elementos constantes nos autos demonstraram que a menor preencheu todos os requisitos autorizadores para a concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência, além de a criança encontrar-se em abrigo, é de se manter a decisão proferida pelo juiz incompetente, até que outra seja proferida, se for o caso, por um Juiz competente (art. 64, § 4º, do CPC/15).

- Hipótese em que deve ser afastada a multa imposta ao ente público, bem como às sanções impostas à servidora da Gerência Executiva do INSS em caso de descumprimento da ordem judicial, vez que o INSS, ora recorrente, não integrou a relação processual.

- Agravo de instrumento, parcialmente, provido.

Processo nº 0809020-39.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Carlos Vinicius Calheiros Nobre
(Convocado)

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 19 de dezembro de 2019)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PROCESSUAL CIVIL**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO
AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENSÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. ALINHAMENTO AO ENTENDIMENTO DO STF, DO STJ E DO TRF5. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. PROVA NOVA. NÃO MATERIALIZAÇÃO. NOTA TÉCNICA OBJETO DE EXPRESSA CONSIDERAÇÃO NO JULGADO RESCINDENDO. IMPROCEDÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO MATERIALIZADA. DESCABIMENTO DE MULTA**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENSÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. ALINHAMENTO AO ENTENDIMENTO DO STF, DO STJ E DO TRF5. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. PROVA NOVA. NÃO MATERIALIZAÇÃO. NOTA TÉCNICA OBJETO DE EXPRESSA CONSIDERAÇÃO NO JULGADO RESCINDENDO. IMPROCEDÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO MATERIALIZADA. DESCABIMENTO DE MULTA.

- Ação rescisória ajuizada com base no art. 966, V e VII, do CPC/2015, contra o INSS, objetivado a desconstituição da sentença que, nos autos do Processo nº 0800101-50.2015.4.05.8003, extinguiu o feito com resolução do mérito, reconhecendo a decadência do direito do autor à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes pretendidos na petição inicial originária (recálculo da RMI, a partir da consideração de um novo PBC, com a redefinição da DIB).

- O cerne da discussão versa sobre a ocorrência ou não da decadência para postular a revisão dos benefícios em questão.

- O art. 103 da Lei nº 8.213/91, alterado pela MP nº 1.523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, com as modificações posteriores (Leis nºs 9.711/98 e 10.839/2004), estabelece o seguinte: “É de dez anos o

prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”.

- Sob o regime dos representativos de controvérsia, ao julgar o REsp nº 1.612.818/PR, o STJ houvera definido que, sob o rito dos representativos de controvérsia (Tema nº 966), o STJ fixou tese jurídica no sentido de que, “sob a exegese do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso”.

- A respeito da matéria, o STF fixou as seguintes teses jurídicas, sob a sistemática da repercussão geral: “I - Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II - Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória nº 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997” (Tema nº 313 - RE nº 626.489/SE, Rel. MINISTRO ROBERTO BARROSO, julgado em 16.10.2013).

- Ao reconhecer a decadência, a sentença se alinhou ao entendimento do STF, do STJ e deste TRF5, inexistindo violação manifesta de norma legal.

- Improcedência do pedido da ação rescisória.

- Condenação do autor em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da causa (R\$ 49.418,04), com base no art. 85, § 2º, do CPC/2015 (já em vigor à época do ajuizamento desta ação rescisória).

Processo nº 0812908-50.2018.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 17 de dezembro de 2019)

**PROCESSUAL CIVIL
EXECUÇÃO FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO DE ATO JUDICIAL DENOMINADO DECISÃO. SENTENÇA QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO FISCAL. FUNGIBILIDADE. CONHECIMENTO COMO APELAÇÃO. HONORÁRIOS. AUTONOMIA ENTRE A EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. MESMOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS. APELAÇÃO IMPROVIDA**

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO DE ATO JUDICIAL DENOMINADO DECISÃO. SENTENÇA QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO FISCAL. FUNGIBILIDADE. CONHECIMENTO COMO APELAÇÃO. HONORÁRIOS. AUTONOMIA ENTRE A EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. MESMOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Agravo de instrumento contra decisão que extinguiu a execução fiscal, em razão do reconhecimento da nulidade da CDA nos autos dos Embargos à Execução Fiscal.

- A decisão recorrida extinguiu a execução fiscal, caracterizando-se como sentença. Ao nominar de decisão a sentença recorrida, cria-se uma expectativa de cabimento de Agravo de Instrumento que não pode ser ignorada, sob pena de admitir-se comportamento contraditório do próprio Poder Judiciário, que, em certa medida, teria induzido a parte a interpor recurso de Agravo de Instrumento.

- A solução que se impõe no caso concreto é, portanto, a de aplicar-se o princípio da fungibilidade, passando-se a conhecer do recurso como apelação.

- A imposição do ônus processual pauta-se pelo princípio da sucumbência, associado ao princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

- O princípio da sucumbência estabelece que uma vez instaurado o contraditório, desenvolvendo-se o processo, e uma das partes resulta sucumbente em face de pretensão resistida que levou ao surgimento da lide, é devida a condenação em honorários advocatícios.

- No caso em tela, o juiz *a quo* julgou os embargos à execução fiscal, extinguiu o executivo fiscal de origem, reconhecendo a nulidade do débito executado, uma vez que a própria Fazenda Nacional teria reconhecido a nulidade do processo administrativo.

- É entendimento do egrégio STJ (1ª e 2ª Turmas) e deste Tribunal, que a execução fiscal e os seus embargos constituem ações autônomas e, por isso, mostra-se plenamente viável a cumulação de condenações em honorários advocatícios desde que observado o limite estabelecido pelo parágrafo 2º do art. 85 do CPC.

- No entanto, no caso dos autos, a sentença recorrida se limitou a extinguir a execução fiscal sem resolução do mérito, com base na sentença dos embargos à execução fiscal que reconheceu a nulidade da CDA, de modo a restar patente a interdependência dos provimentos jurisdicionais, sendo de rigor, portanto, nessa específica situação, a unicidade da condenação no pagamento de honorários advocatícios.

- Dessa forma, já tendo havido a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios sucumbenciais nos embargos à execução fiscal, não há como impor novamente este ônus à Fazenda Nacional.

- Precedente: PROCESSO: 20060500053254301, EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível - 396644/01, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, Terceira Turma, JULGAMENTO: 21/02/2019, PUBLICAÇÃO: *DJe* - Data: 08/03/2019 - Página: 57.

- Apelação improvida.

Processo nº 0808826-39.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

(Julgado por maioria em Turma ampliada; data da assinatura eletrônica: 19 de dezembro de 2019)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO
MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO SIS-
COMEX. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA POR PORTARIA DO
MINISTÉRIO DA FAZENDA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA
LEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM. DIREITO À COM-
PENSABILIDADE DAS QUANTIAS ANTERIORES À IMPETRA-
ÇÃO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO SISCOMEX. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM. DIREITO À COMPENSABILIDADE DAS QUANTIAS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

- Cuida-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo contribuinte contra a sentença que concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo apenas o direito ao recolhimento da taxa de utilização do SISCOMEX sem o reajuste promovido pela Portaria MF nº 257/2011 e pela Instrução Normativa RFB nº 1.158/2011, de modo que os ajustes se operem pelos índices inflacionários.

- No julgamento do RE nº 959.274/SC-AgR, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu que “[...] É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.

- Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. [...]”.(RE nº 959.274/

SC-AgR, Primeira Turma, Relator para o acórdão o Ministro Roberto Barroso, *DJe* de 13/10/17).

- Perfilhando-se a aludida premissa, não se afigura escorreito permitir que o Poder Executivo atualize monetariamente os valores previstos no art. 3º, parágrafo 1º, I e II, da Lei nº 9.716/98 em percentual não superior aos índices oficiais, orientação, porquanto o legislador não estabeleceu qualquer baliza para tanto.

- Caso em que a sentença merece reforma, para contemplar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, merecendo, nos termos que da Súmula 213 do STJ, segundo o qual “o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”, ainda que se refira a parcelas anteriores à impetração, tendo em vista que há apenas a declaração do direito.

- Remessa necessária improvida e apelação do contribuinte provida, para fins de assegurar o direito à compensabilidade do indébito tributário, do quinquênio anterior ao ajuizamento desta ação, após o trânsito em julgado e observadas as limitações previstas na legislação vigente no momento do encontro de contas.

Processo nº 0817026-19.2018.4.05.8100 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 14 de dezembro de 2019)

**PROCESSUAL CIVIL
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO NA VI-
GÊNCIA DO CPC/1973. HONORÁRIOS FIXADOS POR ACÓRDÃO
PROLATADO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. APLICAÇÃO
DO NOVO DIPLOMA PROCESSUALISTA. JUÍZO DE RETRA-
TAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. VERBA DE SUCUM-
BÊNCIA FIXADA POR APRECIÇÃO EQUITATIVA**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. HONORÁRIOS FIXADOS POR ACÓRDÃO PROLATADO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. APLICAÇÃO DO NOVO DIPLOMA PROCESSUALISTA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA FIXADA POR APRECIÇÃO EQUITATIVA.

- Trata-se de autos que retornaram a este órgão julgador em razão de decisão do STJ que deu provimento ao Recurso Especial, para determinar que os honorários advocatícios sejam estipulados à luz do art. 85 do CPC/2015.

- No julgamento anterior o acórdão da Turma deu provimento, em parte, à apelação para condenar a embargada (Fazenda Nacional) no pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

- O acórdão prolatado por este Regional destoa do entendimento sedimentado pela Corte Superior, no sentido de que a delimitação do regime jurídico aplicável à fixação dos honorários advocatícios deve observar a data da prolação da sentença, sendo irrelevantes a data do ajuizamento da ação ou a data de julgamento dos recursos a ela correspondentes.

- Assim, como a sentença foi proferida em 24/1/2017, e o acórdão que determinou a condenação em honorários foi prolatado em 8/6/2017,

quando já vigente o CPC/2015, deve a embargada (exequente) ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios nos moldes do art. 85 do novo diploma processualista.

- Nesse sentido, destaca-se que, de acordo com o art. 85, § 2º, do CPC/2015, os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

- Embora o § 8º do mesmo artigo supra autorize a fixação dos honorários por apreciação equitativa apenas para os casos em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, a aplicação destes parâmetros comporta temperamentos em casos excepcionais, o que ocorre quando o valor da causa é elevado, como no presente caso quando o montante é de mais de 40 milhões de reais, em valores do ano de 2013. Precedentes da 3ª Turma: AC 08110888420164058400, Relator Fernando Braga, julgado em 25/6/2019, AC 08005329320164058312, Relator Rogério Fialho Moreira, em 31/08/2017.

- Destaca-se que a razão da norma é evitar que o causídico seja remunerado desproporcionalmente ao exercício de sua atividade, gerando um desequilíbrio no processo, o que ocorre não apenas quando o advogado recebe honorários sucumbenciais de baixo valor à luz da complexidade da causa, mas também quando é remunerado pela outra parte de modo muito elevado em relação à quantidade e qualidade do trabalho realizado, tempo despendido com a causa, dificuldade desta, entre outras questões relacionadas.

- A esse respeito, observa-se que o Pleno desta Corte, no julgamento da AR 0808203-43.2017.4.05.0000, Rel. Des. Federal Edilson Nobre, em 11/7/2018, assentou que, em demandas com elevado valor da causa, como se dá na situação posta, os honorários advocatícios

devem ser arbitrados com base no art. 85, parágrafo 8º, do CPC, em respeito aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, observando-se, contudo, os critérios previstos no art. 85, parágrafo 2º, incisos I a IV, do mesmo diploma legal.

- Com base em uma apreciação equitativa, impõe-se a adequação do acórdão à orientação firmada pelo STJ, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do § 8º do art. 85 do CPC/2015, eis que esse valor é suficiente para bem remunerar o trabalho efetivamente despendido pelo advogado do executado, ora apelante, considerando inclusive que houve perda de interesse superveniente dos presentes embargos em face de decisão que reconheceu a ilegitimidade ativa da exequente na execução fiscal ora embargada.

Apelação Cível nº 594.639-SE

(Processo nº 0002563-45.2013.4.05.8500)

Relator: Desembargador Federal Fernando Braga

(Julgado por maioria em Turma ampliada, em 11 de dezembro de 2019)

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. DEMORA NA APRECIÇÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. DEMORA NA APRECIÇÃO.

- Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar que determinou à autoridade impetrada a apreciação, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, do requerimento de benefício assistencial ao deficiente protocolado em 11.04.2019.

- A alegação de ilegitimidade passiva deve ser rejeitada, porque tendo o benefício assistencial ao deficiente sido requerido administrativamente na Agência da Previdência Social Recife - Mário Melo, é de competência do gerente da aludida agência a análise e conclusão do processo administrativo. Precedente deste Tribunal: PJE 0803647-56.2019.4.05.8300, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Junior, unânime, j. jun.2019.

- Quanto à alegação de inadequação da via eleita, tampouco merece prosperar, uma vez que há prova pré-constituída nos autos da demora no exame do pedido de benefício assistencial ao deficiente (mora do INSS) e não há necessidade de dilação probatória, haja vista que a pretensão da impetrante é justamente a de que o INSS profira decisão no seu requerimento administrativo, independentemente de eventuais problemas administrativos.

- O art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal assegura o direito de petição aos órgãos públicos em defesa de direitos ou contra ilegali-

lidade ou abuso de direito, garantindo a todos, no inciso LXXVIII, a razoável duração do processo, no âmbito administrativo e judicial.

- De acordo com o art. 49 da Lei nº 9.784/99, após concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. Ressalte-se que mencionada lei não revogou nem obistou a legislação própria a processos administrativos específicos, consoante teor do seu art. 69 (“os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”).

- A respeito do processo administrativo junto ao INSS, relativamente aos pleitos de concessão de benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213/91 determina, em seu art. 41-A, § 5º, incluído pela Lei nº 11.665/2008, que “o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão”. Portanto, considerada essa última norma, apresentada a documentação necessária ao exame dos requisitos ao deferimento do benefício previdenciário/assistencial, o INSS tem, via de regra, a partir desse marco, 45 dias para iniciar o pagamento, em caso de concessão.

- O STF, ao julgar o RE nº 631.240/MG, sob o regime de repercussão geral, no qual se discutiu a exigência de prévio requerimento administrativo para a concessão de benefício previdenciário, considerando o que estabelece o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, previu regra de transição para as ações sobrestadas, nos seguintes termos: “[...] o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão [...]”

- Analisando os autos, constata-se que a parte impetrante protocolizou o requerimento administrativo em 11.04.2019, tendo sido o *writ* impetrado em 31.07.2019, quando ainda não havia sido apreciado o pedido, nem sequer movimentado o processo.

- Assim, o atraso do INSS, devidamente comprovado (ultrapassados mais de 90 dias desde a formulação do requerimento administrativo), ofendeu os princípios da razoável duração do processo e da eficiência administrativa, violando direito líquido e certo da parte impetrante.

- No entanto, impende reconhecer que o prazo fixado pelo juiz sentenciante para que a autarquia previdenciária aprecie o pedido de benefício assistencial ao deficiente, já considerada a realização de perícia médica e/ou avaliação social eventualmente necessárias, foi exíguo, devendo ser ampliado para 60 (sessenta) dias.

- Relativamente à cobrança de multa diária (astreintes), esta Corte Regional, acompanhando entendimento firmado no STJ, decidiu ser legítima a sua imposição contra a Fazenda Pública, pelo descumprimento de obrigação de fazer, não-fazer ou de entregar coisa (art. 536 e 537 do CPC). Precedentes: STJ, AgInt no REsp nº 1.409.022/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, *DJe* de 11/09/2017; STJ, AgRg no AREsp nº 646.126/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, *DJe* de 05/04/2017; TRF5, AC 522.334/RN, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, Terceira Turma, *DJe* de 17/10/2017; TRF5, APELREEX nº 34.751/SE, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, Primeira Turma, *DJe* de 11/10/2017. No caso dos autos, com fulcro no art. 537, § 1º, do CPC e em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devem ser mantidas as astreintes, fixadas na sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia.

- Remessa necessária e apelação parcialmente providas para ampliar o prazo para análise do INSS acerca do pedido administrativo,

ficando expresso que a multa só incidirá havendo descumprimento do preceito.

Processo nº 0814600-79.2019.4.05.8300 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Roberto Machado

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 17 de dezembro de 2019)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PROCESSUAL PENAL**

**PROCESSUAL PENAL
REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO POR OPERAÇÃO DE
EMPRESA SEGURADORA SEM AUTORIZAÇÃO DA SUSEP.
DESCLASSIFICAÇÃO. PENA MÍNIMA DE 1 ANO DE RECLU-
SÃO. RECUSA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIO-
NAL DO PROCESSO. DIREITO SUBJETIVO DO RÉU A UMA
FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. OFENSA AO ART. 89 DA
LEI Nº 9.099/95. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.
PROCEDÊNCIA DO PEDIDO**

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO POR OPERAÇÃO DE EMPRESA SEGURADORA SEM AUTORIZAÇÃO DA SUSEP. DESCLASSIFICAÇÃO. PENA MÍNIMA DE 1 ANO DE RECLUSÃO. RECUSA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DIREITO SUBJETIVO DO RÉU A UMA FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. OFENSA AO ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Revisão Criminal interposta com o objetivo de desconstituir acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, por unanimidade, negou provimento às apelações e manteve a condenação imposta em primeiro grau ao acusado, ora autor, pela prática de delito de fazer operar instituição financeira equiparada (seguradora) sem autorização da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tipificado no art. 16, c/c art. 1º, parágrafo único, I, da Lei nº 7.492/86, fixando uma pena definitiva de 1 (um) ano de reclusão e multa de 60 (sessenta salários-mínimos), convertida em prestação de serviços a entidade pública.

- O pedido formulado está abrangido pela hipótese do inciso I do art. 621 do CPP, porquanto alega-se, na inicial, ofensa ao art. 89 da Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre a suspensão condicional do processo penal.

- Via de regra, a proposta de suspensão condicional do processo deve ser feita quando do oferecimento da denúncia. Todavia, não há óbice para que possa ser formulada em outro momento, até antes da

prolação da sentença, em atendimento, inclusive, ao disposto na Súmula 337 do STJ (AP - AÇÃO PENAL, EDSON FACHIN, 19/6/2018, STF, 2ª Turma; HC 0062513-43.2004.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:15/04/2005 PÁGINA: 617).

- No caso dos autos, no momento da propositura da ação, o *parquet* não poderia oferecer qualquer proposta porque os crimes imputados ao réu somavam pena mínima maior que 1 (um) ano de reclusão. Somente após a desclassificação realizada logo antes da sentença, que afastou o crime previsto no art. 7º, inciso VII, da Lei 8.137/90, foi que o representante do Ministério Público Federal apresentou as razões de recusa de proposta de suspensão condicional.

- Remetidos os autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, o não oferecimento da proposta foi mantido, restando ao juízo processante o regular processamento do feito (Súmula 696 do STF), com a consequente condenação do réu a uma pena definitiva de 1 (um) ano de reclusão e multa de 60 (sessenta salários-mínimos), convertida em prestação de serviços a entidade pública, resultado que foi mantido pela 4ª Turma do TRF da 5ª Região.

- A suspensão condicional do processo, em que pese não ser direito subjetivo do réu, exige uma fundamentação adequada na hipótese de negativa de proposta pelo Ministério Público. Precedentes do STF, STJ e TRFs.

- No caso dos autos, contudo, tanto o Procurador da República como a Câmara Revisora fundamentaram a recusa exclusivamente no inconformismo quanto à desclassificação promovida pelo Juízo de primeiro grau, quando, na verdade, deveriam haver se pronunciado sobre o preenchimento ou não das condições para a suspensão processual, quais sejam, "(I) pena mínima cominada igual ou inferior a um ano; (II) inexistência de outro processo em curso ou condenação anterior por crime; (III) presença dos requisitos elencados no art. 77 do Código Penal: não reincidência em crime doloso aliada à análise favorável da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social,

da personalidade do agente, bem como dos motivos e circunstâncias do delito que autorizem a concessão do benefício” (RHC 91.575/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

- O inconformismo quanto à desclassificação, a partir da tese de ocorrência do crime do art. 7º, inciso VII, da Lei nº 8.137/90, deveria ser objeto de recurso próprio, mas não fundamento para negativa da proposta.

- Pelo que consta dos autos, portanto, houve afronta ao art. 89 da Lei nº 9.099/95, ainda que por fundamentação diversa daquela apresentada na inicial, uma vez que o Ministério Público Federal, titular da ação penal pública, após a desclassificação do crime, não fundamentou suficientemente a recusa para o oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo, havendo a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, também de forma desfundamentada, ratificado esse entendimento.

- Configurada ofensa à texto exposto de lei (no caso, art. 89 da lei nº 9.099/95), deve ser julgado procedente o pedido formulado na ação de revisão criminal para, em juízo rescindendo, anular-se a sentença proferida na ação penal nº 0010133-71.2011.4.05.8300, nos termos do art. 626 do CPP, com a imediata remessa daqueles autos ao juízo de origem para que intime o parquet federal para que se pronuncie quanto ao oferecimento do benefício de suspensão condicional do processo, fundamentando, na hipótese de recusa, de forma adequada aos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, cabendo ao juízo processante, no caso de dissentimento, a aplicação da Súmula 696 do STF.

Processo nº 0807724-79.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 16 de dezembro de 2019)

**PROCESSUAL PENAL
APELAÇÃO CRIMINAL. REVOGAÇÃO DA MEDIDA DE SEQUESTRO. TRANSCURSO DE MAIS DE 1 ANO E 4 MESES SEM O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. OFENSA AO ART. 2º, § 1º, DO DL 3.240/41. APELAÇÃO PROVIDA**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. REVOGAÇÃO DA MEDIDA DE SEQUESTRO. TRANSCURSO DE MAIS DE 1 ANO E 4 MESES SEM O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. OFENSA AO ART. 2º, § 1º, DO DL 3.240/41. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de apelação interposta por ROMERO FITTIPALDI contra decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Pernambuco, nos autos do Processo nº 0802033-50.2018.4.05.8300 (posteriormente desmembrado no atual Processo nº 0810840-59.2018.4.05.8300), que negou pedido de afastamento da constrição cautelar de sequestro imposta em seu desfavor no âmbito da “Operação Torrentes”.

- Em 14 de março de 2019, esta eg. Turma deu provimento ao recurso do apelante e determinou ao Juízo *a quo* a imediata revogação do sequestro de bens do Requerente (id. 4050000.14748061). Interposto Recurso Especial pelo MPF, em 11 de junho de 2019, o Ministro Relator Reynaldo Soares Fonseca, monocraticamente, deu provimento ao Recurso Especial, “para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se proceda à análise do caso concreto a justificar ou não o afastamento do sequestro realizado”.

- Apesar de informar que há fortes indícios da prática de crimes pelo apelante como forma de lhe atribuir a responsabilidade por reparação do dano à fazenda pública em razão de delitos contra ela cometidos, até o presente momento, o MPF não ofertou denúncia contra ele.

- Ultrapassado, em muito (mais de 2 anos), o prazo de 90 dias para o início da ação penal, após a efetivação do sequestro, previsto no art. 2º, § 1º, do DL 3.240/41, deve-se cessar a constrição judicial

sobre os bens do apelante. Precedente desta Terceira Turma, também em favor do apelante: (PROCESSO: 08006382320184058300, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 08/08/2018, PUBLICAÇÃO:).

- Apesar da alegação de grande complexidade da investigação criminal, não foi detidamente comprovada como teria ela efetivamente influenciado no atraso da oferta da denúncia, tendo se limitado o *parquet* a informar que são muitas pessoas investigadas, diversos procedimentos cautelares e que haveria diversas diligências pendentes. Não se informou como cada pendência influencia o oferecimento da denúncia ou se há previsão para a conclusão da investigação, em especial por ter o MPF, logo após a deflagração da Operação, ofertado denúncias em desfavor de inúmeros investigados, não o tendo feito em relação ao apelante.

- Apelação provida, para determinar ao Juízo *a quo* a imediata revogação, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, do sequestro sobre os bens do apelante.

Processo nº 0810840-59.2018.4.05.8300 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Fernando Braga

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 12 de dezembro de 2019)

**PROCESSO PENAL E PENAL
CRIME DE ESTELIONATO TENTADO. CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO. FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTOS FALSOS NA PRÁTICA DE ESTELIONATO. CONSUNÇÃO. PENA BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPEDIMENTO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PENA DEFINITIVA REVISTA DE 2 ANOS PARA 10 MESES E 12 DIAS. APELAÇÃO DO MPF NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA DPU PARCIALMENTE PROVIDA**

EMENTA: PROCESSO PENAL. PENAL. CRIME DE ESTELIONATO TENTADO. CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO. FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTOS FALSOS NA PRÁTICA DE ESTELIONATO. CONSUNÇÃO. PENA BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPEDIMENTO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PENA DEFINITIVA REVISTA DE 2 ANOS PARA 10 MESES E 12 DIAS. APELAÇÃO DO MPF NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA DPU PARCIALMENTE PROVIDA.

- Trata-se de apelações criminais da Defensoria Pública da União e do Ministério Público Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedente a denúncia formulada pelo Ministério Público Federal e CONDENOU a ré nas penas previstas para os crimes descritos no art. 171, § 3º, e o art. 14, II, na forma do art. 71, todos do CP.

- O Ministério Público Federal em suas razões de apelação requer o afastamento do princípio da consunção para que a ré seja condenada nas penas do art. 304 c/c art. 299, CP (uso de documento falso), em concurso material com o crime do art. 171, § 3º, CP (estelionato majorado), bem como destaca que deve ser elevado a pena fixada em detrimento da condenada.

- A Defensoria Pública requer a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "D", do Código Penal. Destaca, ainda, que apesar de ter sido condenada pela prática de estelionato majorado, o suposto crime, não chegou a se perfectibilizar, se tratando na realidade de mera tentativa, tendo em vista que antes de ter tido qualquer vantagem delituosa, a acusada fora presa em flagrante delito, não tendo qualquer vantagem. Questiona, ainda, o fato do magistrado ter entendido pela caracterização de continuidade delitiva, devendo a mesma ser afastada. Por fim, requer a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, nos moldes do art. 44 do CP, e, diminuição da pena de multa, no tocante à quantidade de dias-multa, levando-se em consideração os princípios da proporcionalidade e coerência.

- A Procuradoria Regional da República, oficiante em 2º Grau de jurisdição como *custos legis*, apresentou parecer, no mesmo sentido do MPF, quanto à não aplicação do princípio da consunção. Do mesmo modo, segue recurso do MPF quanto à reforma da dosimetria da pena. No entanto, quanto à atenuante de confissão e o crime de estelionato não consumado firma parecer parcialmente favorável ao apelo da parte ré.

- O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado que "Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido" - Súmula 17 do STJ.

- Quanto à personalidade da acusada, segundo a jurisprudência do STJ, não cabe exasperar a pena com base nessa circunstância judicial com a simples afirmação genérica de que o réu possui personalidade voltada para crimes sem que isso se baseie em circunstâncias concretas (STJ, HC 329.803/PB). Sem maiores elementos para apreciar esse aspecto, além de ser muito difícil para o juiz alcançar maiores detalhes da personalidade do acusado sem o auxílio de um corpo técnico especializado, e, ainda, diante da subjetividade empregada no dispositivo da sentença, razoável se mostra a sua avaliação de forma neutra.

- Quanto às consequências do crime, igualmente, deve ser considerada de forma neutra, uma vez que não houve repercussão anormal para vítima ou para terceiros além do próprio tipo, até porque o crime não chegou a se consumar, impondo diante da inexistência de qualquer causa para que se venha a valorar negativamente as circunstâncias do art. 59 do CP que a pena-base seja fixada em seu mínimo legal.

- Ainda que reconhecida a atenuante da confissão (art. 65, III, *d*, do Código Penal), não é de ser aplicada diante da vedação de se conduzir, na segunda fase da dosimetria da pena, a patamar que extrapole os limites da cominação legal. Súmula nº 231/STJ.

- No tocante à questão da continuidade delitiva, também, não se deve dar provimento ao apelo da Defensoria porquanto, apesar de confusa a fundamentação da sentença, na medida em que, realmente o caso não cuida de crime continuado (art. 71 do CP) e sim de crime único com execução protraída no tempo e no espaço, na prática a parte do julgado que tratou da dosimetria não se procedeu a qualquer aumento da pena com esteio na continuidade delitiva, razão pela qual deve-se entender a menção feita no julgado como erro material.

- A acusada somente não consumou o estelionato em virtude de o funcionário do setor de análise de empréstimos consignados ter notado a fraude no último momento, ou seja, todo o percurso do crime foi realizado somente não se consumando diante da prisão em flagrante pela Polícia Federal mediante aviso da CEF. Logo a diminuição deve incidir no mínimo legal, a saber, 1/3 (um terço) da pena base, que resulta em 8 (oito) meses de reclusão.

- Realizada a redução, deve-se aumentar a pena prevista com base no art. 171, § 3º, do CP, tendo em vista que o delito foi praticado contra instituto de economia popular, sendo exasperada a sanção em 1/3 (um terço), que corresponde a 10 (dez) meses e 12 (doze) dias de reclusão, sendo cumprido no regime aberto.

- Apelos conhecidos, restando o recurso do MPF improvido e o da DPU parcialmente provido.

Processo nº 0000567-16.2016.4.05.8400 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Cid Marconi

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 18 de dezembro de 2019)

PROCESSUAL PENAL

HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESO HÁ MAIS DE 100 (CEM) DIAS. PLEITO DO IMPETRANTE DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA, COM ADITIVO DE PEDIDO DE EXTENSÃO, NOS MOLDES DO ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, DOS EFEITOS DE RESPEITÁVEL ACÓRDÃO PROCLAMADO POR ESTA COLETA PRIMEIRA TURMA, EM QUE CONCEDIDA A SOLTURA DE PACIENTES IRMÃOS, MEDIANTE A SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DISPOSTAS NO ART. 319 DO CPP. ADVENTO DA DEFLAGRAÇÃO DE PERSECUÇÃO PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELA PRÁTICA, EM TESE, DO DELITO PREVISTO NO ART. 2º, *CAPUT*, E § 4º, INCISO V, DA LEI Nº 12.850/2013, ENQUANTO QUE OS CODENUNCIADOS IRMÃOS FORAM ACUSADOS, AMBOS, DO COMETIMENTO, EM TESE, DE MAIS DELITOS, A SABER, ALÉM DO DISPOSTO NO ART. 2º, *CAPUT*, E § 4º, INCISO V, DA LEI Nº 12.850/2013, TAMBÉM, NO ART. 1º, *CAPUT*, E § 4º, DA LEI Nº 9.613/98. AÇÃO PENAL DERIVADA DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL DE AMPLO ESPECTRO - “OPERAÇÃO LAS VEGAS”. CRIMES PATRIMONIAIS PERPETRADOS, AO QUE TUDO INDICA, EM DETRIMENTO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, MEDIANTE UTILIZAÇÃO, EM CASSINOS DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, DE SENHAS E DE CARTÕES DE CORRENTISTAS. DESNECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO. QUADRO JURÍDICO-PROCESSUAL DIVERSO DO ESQUADRINHADO NO MOMENTO DA PRISÃO. FATOS QUE REMONTAM HÁ MAIS DE 10 (DEZ) ANOS. APESAR DE A INVESTIGAÇÃO HAVER SE PROTRAÍDO POR MENOR TEMPO. NÃO MAIS SUBSISTEM, NO CASO CONCRETO DESTE *MANDAMUS*, AS RAZÕES DO ENCARCERAMENTO DO PACIENTE, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS SERVÍVEIS AO RELAXAMENTO DAS PRISÕES DOS IRMÃOS CODENUNCIADOS, LANÇADOS EM VOTO DIVERGENTE NO ACÓRDÃO PARADIGMA, SEGUIDO POR ESTE RELATOR, E NOVAMENTE EMPREGADO PARA O DESLINDE DESTE *WRIT*, EM QUE SE DETERMINA A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO DO PACIENTE POR OUTRAS MEDIDAS ASSECURATORIAS, ENTRE AS PREVISTAS NO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECONHECIDAS, TAMBÉM, AS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS DO DENUNCIADO, AQUI PACIENTE. CONCEDIDA, EM PARTE, A ORDEM DE *HABEAS CORPUS*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PACIENTE PRESO HÁ MAIS DE 100 (CEM) DIAS. PLEITO DO IMPETRANTE DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA, COM ADITIVO DE PEDIDO DE EXTENSÃO, NOS MOLDES DO ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, DOS EFEITOS DE RESPEITÁVEL ACÓRDÃO PROCLAMADO POR ESTA COLETA PRIMEIRA TURMA, EM QUE CONCEDIDA A SOLTURA DE PACIENTES IRMÃOS, MEDIANTE A SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DISPOSTAS NO ART. 319 DO CPP. ADVENTO DA DEFLAGRAÇÃO DE PERSECUÇÃO PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELA PRÁTICA, EM TESE, DO DELITO PREVISTO NO ART. 2º, *CAPUT*, E § 4º, INCISO V, DA LEI Nº 12.850/2013, ENQUANTO QUE OS CODENUNCIADOS IRMÃOS FORAM ACUSADOS, AMBOS, DO COMETIMENTO, EM TESE, DE MAIS DELITOS, A SABER, ALÉM DO DISPOSTO NO ART. 2º, *CAPUT*, E § 4º, INCISO V, DA LEI Nº 12.850/2013, TAMBÉM, NO ART. 1º, *CAPUT*, E § 4º, DA LEI Nº 9.613/98. AÇÃO PENAL DERIVADA DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL DE AMPLO ESPECTRO - “OPERAÇÃO LAS VEGAS”. CRIMES PATRIMONIAIS PERPETRADOS, AO QUE TUDO INDICA, EM DETRIMENTO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, MEDIANTE UTILIZAÇÃO, EM CASSINOS DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, DE SENHAS E DE CARTÕES DE CORRENTISTAS. DESNECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO. QUADRO JURÍDICO-PROCESSUAL DIVERSO DO ESQUADRINHADO NO MOMENTO DA PRISÃO. FATOS QUE REMONTAM HÁ MAIS DE 10 (DEZ) ANOS. APESAR DE A INVESTIGAÇÃO HAVER SE PROTRAÍDO POR MENOR TEMPO. NÃO MAIS SUBSISTEM, NO CASO CONCRETO DESTES *MANDAMUS*, AS RAZÕES DO ENCARCERAMENTO DO PACIENTE, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS SERVÍVEIS AO RELAXAMENTO DAS PRISÕES DOS IRMÃOS CODENUNCIADOS, LANÇADOS EM VOTO DIVERGENTE NO ACÓRDÃO PARADIGMA, SEGUIDO POR ESTE RELATOR, E NOVAMENTE EMPREGADO PARA O DESLINDE DESTES *WRIT*, EM QUE SE DETERMINA A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO DO PACIENTE POR OUTRAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS, ENTRE AS PREVISTAS NO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

RECONHECIDAS, TAMBÉM, AS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS DO DENUNCIADO, AQUI PACIENTE. CONCEDIDA, EM PARTE, A ORDEM DE *HABEAS CORPUS*.

- Cuida-se, em síntese, de *habeas corpus* impetrado em favor de empresário, qualificação completa nos autos, em que se postula a revogação da prisão preventiva decretada, na origem, em seu desfavor, aduzindo, em suma, a parte impetrante, em sua inaugural, ser possível a substituição do encarceramento por quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Entende a defesa não remanescer justificativa idônea à manutenção do decreto prisional expedido em desfavor do aludido paciente, no bojo de investigação policial - IPL nº 1275/2016 - SR/DPF/CE, “Operação Las Vegas”, inclusive, por ter o mesmo se apresentado, espontaneamente, à autoridade policial, em 27.05.2019, ocasião em que foi cumprido o referenciado mandado prisional, estando o paciente preso, portanto, há mais de 100 (cem) dias.

- Alega-se, ainda, na narrativa inaugural trazida neste *writ*, que o decreto prisional se arrimou em fundamentos imprestáveis à manutenção da segregação ora combatida, a saber, de garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, pela somente suposta possibilidade de o paciente reiterar as eventuais práticas delituosas objeto da investigação desenvolvida no inquérito policial correspondente. Menciona-se, também, o julgamento, desfavorável ao paciente, ocorrido perante esta Colenda Primeira Turma, do *Habeas Corpus* nº 0807731-71.2019.4.05.0000, em Sessão de 10.09.2019, em que se manteve a custódia preventiva.

- Segundo a impetração, a segregação correlata a este *mandamus* se funda no “*fato de que os investigados dão conta de uma ‘organização criminosa’ com atuação no Brasil e em outros países, cujo objetivo seria a fraude ao sistema bancário mediante o uso indevido de cartões de créditos oriundos da Caixa Econômica Federal e outros bancos. A participação do paciente é destacada pelo ato circunstan-*

ciado telemático 001/2018 e 001/2019 onde é constatada a troca de e-mails entre este e outros indivíduos também investigados e presos nos Estados Unidos da América, em que há troca de informações sobre aproximadamente 3.000 números de cartões de créditos, em que ao fim de cada consta a informação BOM, RUIM e VENCIDO” (c/grifos no original). Narra, ainda a inaugural, a inexistência, nos últimos 5 (cinco) anos, de qualquer troca de mensagens entre o paciente e os demais investigados, nem, sequer, movimentações financeiras entabuladas com os mesmos, salientando, ainda, o fato de que os supostos e-mails foram repassados pelos 2 (dois) coinvestigados que se encontram presos, há mais de 2 (dois) anos, nos Estados Unidos da América, daí não haver que se falar em contemporaneidade das condutas supostamente ilícitas, que deram azo à prisão preventiva ora combatida. Argumentou-se, ainda, acerca das condições pessoais do paciente, porquanto sem qualquer envolvimento com organizações criminosas, consoante registros públicos que acompanham este feito, além de possuir domicílio definido, com família constituída – inclusive com 2 (duas) filhas impúberes –, sendo empresário com serviços prestados a entes públicos, o que descaracterizaria a possibilidade de fuga do paciente, com o intuito de evitar a fiel aplicação da lei penal.

- Com relação, também, ao fundamento de manutenção da prisão, visando preservar a ordem econômica, a defesa entende que os fatos objeto das investigações sequer dizem respeito à economia e ao sistema tributário nacionais. Também foi aduzido que a fase investigatória já se exauriu, não existindo provas destruídas. Paciente denunciado nos autos da Ação Penal nº 0812886-05.2019.4.05.8100, pela prática, em tese, do delito previsto no art. 2º, *caput*, e § 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/2013, sendo a peça acusatória recepcionada através de *decisum* subscrito em 17.07.2019.

- A defesa do paciente apresentou pedido de extensão, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, dos efeitos do respeitável Acórdão proclamado nos autos do *Habeas Corpus* nº 0807726-

49.2019.4.05.0000, em que os codenunciados irmãos obtiveram a substituição de suas respectivas prisões preventivas por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

- Destaque-se, como referenciado no relatório, o atravessamento de pedido, nos próprios autos deste mandamus, formulado nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal, de extensão, em prol do aqui paciente, dos efeitos do respeitável acórdão proclamado por esta colenda Primeira Turma, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 0807726 - 49.2019.4.05.0000, em sessão de 3 de outubro do corrente ano de 2019, ocasião em que coube a este Relator a lavratura do aludido acórdão, cuja ementa segue reproduzida neste voto.

- Vê-se, assim, que os codenunciados e irmãos, obtiveram, nos referenciados autos do *Habeas Corpus* nº 0807726-49.2019.4.05.0000, a substituição de suas respectivas prisões preventivas por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. É de se observar, também, que os referidos investigados foram denunciados, assim como o ora paciente, nos autos da Ação Penal nº 0812886-05. 2019.4.05.8100, sendo de registrar, entretanto, que, enquanto os irmãos foram acusados, ambos, de igual forma, pelo cometimento, em tese, das figuras típicas previstas no art. 2º, *caput*, e § 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/2013 e, também, no art. 1º, *caput*, e § 4º, da Lei nº 9.613/98, o aqui paciente foi acusado, unicamente, de haver perpetrado, em tese, o delito previsto no art. 2º, *caput*, e § 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/2013.

- Ademais, militam, igualmente, em prol do aqui paciente, condições pessoais favoráveis à obtenção do benefício da reclamada extensão dos efeitos do aludido acórdão, como bem demonstram os documentos trazidos à colação pela defesa, a exemplo da série – mais de uma dezena – de contratos firmados pelo paciente, através de sua empresa de prestação de serviços – vide Alvará de Funcionamento, Id. 4050000.17743088, além da comprovação no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ de Id. 4050000.17743086 –, com inúmeras

escolas públicas da rede municipal e estadual do Ceará - vide Contratos de Ids. 4050000.17743090 e seguintes. Segue, nessa linha, a apresentação de Diploma Universitário (Id. 4050000.17743085) e da Carteira Nacional de Habilitação - CNH (Id. 4050000.17742974), além de haver a parte impetrante também colacionado, junto aos autos do pedido de liberdade provisória – denegado na origem (Id. 4050000.17742976) – certidões negativas de antecedentes criminais da Polícia Federal e da Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social do Ceará, além de certidões de distribuição da Justiça Federal no Ceará e da Justiça Estadual do Ceará/Comarca de Fortaleza.

- Dada a similitude fático-processual estabelecida entre a situação do aqui paciente e as dos codenunciados, salientando-se que o primeiro foi denunciado, unicamente, pelo cometimento, em tese, do delito previsto no art. 2º, *caput*, e § 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/2013, é, pois, de se reconhecer, também no presente *habeas corpus*, a adequação das pertinentes colocações estabelecidas através da divergência aberta pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Alexandre Luna Freire, quando do julgamento do multicitado Mandamus nº 0807726-49.2019.4.05.0000, acompanhada por este Relator, cujos excertos – notas taquigráficas – seguem, em parte, reproduzidos neste voto.

- Com o oferecimento da Denúncia, nos autos da Ação Penal nº 0812886-05.2019. 4.05.8100, tem-se por encerrada a investigação policial correlata, não mais havendo que se falar em iminência de adulteração de vestígios e/ou de desaparecimento de indícios ou de eventuais elementos com especial carga probatória, além de não haver sido comprovada coação do paciente sobre testemunhas, etc., desnaturando-se, por tais motivos, o fundamento prisional baseado na conveniência da instrução criminal. Então, é de se acompanhar, nos presente feito, a divergência suscitada pelo douto Desembargador Alexandre Luna Freire, nos autos do *Habeas Corpus* nº 0807726-49. 2019.4.05.0000, encampando, pois, sua criteriosa argumentação fático-jurídica, no tocante à necessidade de se conceder a soltura também reclamada neste *writ*.

- Todavia, em acréscimo ao posicionamento divergente em comento – que novamente se segue, conferindo-se-lhe elastério –, verifica-se como apropriado condicionar a ordem de soltura do paciente à adoção de determinadas medidas cautelares diversas da segregação, entre as previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Assim, para além de quaisquer outras medidas assecuratórias que o juízo processante entenda como de imprescindível adoção – dispostas no referido art. 319 –, fica determinada a constrição patrimonial (ou sua manutenção, caso já ordenada na origem) de todo e qualquer bem que supostamente seja proveniente das atividades ilícitas, comissivas, omissivas ou em qualquer grau de coparticipação, atribuíveis, em tese, ao denunciado, aqui paciente.

- Igualmente, fica de logo determinada, também, a medida substitutiva da prisão, prevista no inciso III do art. 319 do Código de Processo Penal, como sendo, a de “proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante”. Deve, ainda, o juízo processante promover – se já não o fez – o recolhimento do passaporte do paciente, obstando-se a saída do mesmo do país, além de determinar, também, o seu comparecimento mensal ao juízo, a fim de prestar contas de suas atividades laborativas, advertindo-o da proibição de se ausentar do município em que reside sem prévia autorização judicial.

- Segue-se, mais uma vez, o entendimento divergente aberto pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Alexandre Luna Freire, nos autos do *Habeas Corpus* nº 0807726-49.2019.4.05.0000, para o fim de se reconhecer o direito do paciente à extensão, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal, dos efeitos do respeitável acórdão proclamado naquele *mandamus* – liberdade provisória, mediante adoção de medidas cautelares substitutivas da prisão –, concedendo-se, em parte, a ordem de *habeas corpus*, determinando-se, na sequência, a expedição do respectivo Alvará de Soltura, com a nota de “se por outro motivo não estiver(em) preso(s)”.

- Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida.

Processo nº 0812329-68.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Élio Siqueira Filho

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 10 de dezembro de 2019)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
TRIBUTÁRIO**

**TRIBUTÁRIO
FINANCEIRO. FPM. BASE DE CÁLCULO. PRODUTO DA AR-
RECADAÇÃO DO IR E DO IPI. ART. 159, I, DA CF/88. DEDUÇÃO
DE INCENTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE. RE Nº 705.423.
REPERCUSSÃO GERAL**

EMENTA: FINANCEIRO. TRIBUTÁRIO. FPM. BASE DE CÁLCULO. PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DO IR E DO IPI. ART. 159, I, DA CF/88. DEDUÇÃO DE INCENTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE. RE Nº 705.423. REPERCUSSÃO GERAL.

- Sentença que julgou improcedente ação ordinária objetivando que o repasse do FPM seja feito ao município de maneira integral, sem a dedução dos incentivos fiscais.

- A teor da norma insculpida no art. 159, I, da Constituição Federal, a transferência constitucional de receitas tributárias aos municípios deve ser feita com base no produto da arrecadação do IR e IPI, e não na receita bruta, porquanto a finalidade do FPM é transferir àqueles entes estatais valores que, originariamente, pelas regras de competência tributária, pertenceriam à União, sendo possível, pois, a dedução da base de cálculo do FPM dos valores referentes a benefícios, incentivos e isenções fiscais de IR e de IPI. Precedentes desta Corte Regional.

- No mais, o STF consolidou o entendimento, quando do julgamento do RE 705.423, sob o rito da repercussão geral, segundo o qual “é constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda e ao IPI por parte da União em relação ao Fundo de Participação dos Municípios e respectivas cotas devidas às municipalidades”.

- Apelação improvida.

Processo nº 0801404-18.2014.4.05.8300 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 3 de dezembro de 2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO PARA INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE Nº 574.706/PR. DIREITO À COMPENSAÇÃO OU REPETIÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. TESE DECIDIDA EM COMPOSIÇÃO AMPLIADA DA 4ª TURMA DO TRF5. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 170-A DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE. PROVEITO ECONÔMICO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA. APELO DO PARTICULAR PARCIALMENTE PROVIDO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO PARA INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE Nº 574.706/PR. DIREITO À COMPENSAÇÃO OU REPETIÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. TESE DECIDIDA EM COMPOSIÇÃO AMPLIADA DA 4ª TURMA DO TRF5. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 170-A DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE. PROVEITO ECONÔMICO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA. APELO DO PARTICULAR PARCIALMENTE PROVIDO.

- Remessa necessária e apelações interpostas pela FAZENDA NACIONAL e pelo contribuinte contra sentença que julgou procedente o pedido formulado para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição para o PIS e para a COFINS, fazendo jus à compensação administrativa dos valores efetivamente recolhidos a maior, a este título, observada a prescrição quinquenal.

- Expirado o prazo de suspensão para o julgamento das ações que discutem a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, fixado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18/DF, não há empecilho ao julgamento da matéria ora discutida. O próprio Supremo Tribunal

Federal, em sessão do dia 3/4/18, reafirmou o entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706, ao julgar, entre outros, os RE nº 330.582, RE nº 352.759, AI nº 497.355, AI nº 700.220, RE nº 355.024, RE nº 362.057, RE nº 363.988 e RE nº 388.542, o que evidencia a força do referido precedente, que pacificou a controvérsia.

- O Plenário do egrégio STF, nos autos do RE nº 574.706-PR, entendeu ser devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o fundamento de que, por não se incorporar ao patrimônio do contribuinte, o valor arrecadado a título de ICMS não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições que se destinam ao financiamento da seguridade social.

- A 4ª Turma do TRF da 5ª Região, em sua composição ampliada, decidiu que o ICMS a ser decotado das bases do PIS e da COFINS é todo aquele que onerou a operação como um todo, de modo que a grandeza a ser deduzida das bases de cálculo é o ICMS destacado na nota fiscal de saída (Processo nº 0809940-76.2018.4.05.8300, Des. Fed. Convocado Leonardo Coutinho, 25/9/2019). Precedentes das demais Turmas (Processo: 08121232020184058300, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, 1º Turma, Julgamento: 30/04/2019; Processo: 08039294720174058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, 3ª Turma, Julgamento: 29/09/2018; Processo: 08012766520184058200, Desembargador Federal Paulo Roberto De Oliveira Lima, 2ª Turma, Julgamento: 18/12/2018).

- Deve ser assegurado ao particular, observado o prazo prescricional quinquenal e o trânsito em julgado exigido pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional - CTN, o direito à realização, na seara administrativa, da compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, isto é, entre tributos de espécies distintas e envolver quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ou à repetição da quantia na esfera judicial.

- Aos valores a serem compensados ou repetidos deve ser aplicada, nos termos da Lei nº 9.250/95, a Taxa SELIC, excluído qualquer outro indicador de atualização monetária, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, julgado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

- Os honorários advocatícios deverão incidir sobre o proveito econômico efetivamente obtido pela parte vencedora, a ser apurado na fase própria de liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/2015, e não sobre o o valor da causa, hipótese restrita às situações de proveito econômico inestimável, o que não revela ser o caso dos autos.

- Apelação da Fazenda Nacional improvida. Remessa oficial parcialmente provida, apenas para determinar que os honorários deverão incidir sobre o proveito econômico obtido, a ser apurado em liquidação. Apelação do particular parcialmente provida, apenas para determinar que o ICMS a ser decotado da base de cálculo do PIS/COFINS seja aquele destacado na nota.

Processo nº 0801030-26.2019.4.05.8300 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 5 de dezembro de 2019)

**TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO
PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO JUDICIAL. PRAZO
PARA APRECIÇÃO DO REQUERIMENTO. INSTRUÇÃO
NORMATIVA RFB Nº 1.717/2017. INÉRCIA DA AUTORIDADE
FISCAL. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO.
POSSIBILIDADE**

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO JUDICIAL. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO REQUERIMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.717/2017. INÉRCIA DA AUTORIDADE FISCAL. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE.

- Apelação de sentença que denegou a segurança, ante o pleito de que fosse a autoridade coatora compelida a analisar o pedido de habilitação de crédito judicial transitado em julgado 10010.026804/0419-35.

- Em suas razões, a empresa apelante argumenta, em síntese, que:

a) em decisão transitada em julgado em 14/12/2018, restou declarado o seu direito à compensação, pela via administrativa, restringindo o crédito aos pagamentos comprovados nos autos;

b) visando dar início à compensação no âmbito administrativo (IN RFB 1.717/2017), protocolou, em 10/04/2019, o pedido de habilitação de crédito, que se constitui em procedimento prévio à efetiva compensação, formalizando o Processo Administrativo 10010.026804/0419-35;

c) o deferimento do pedido de habilitação não implica reconhecimento do direito creditório;

d) toda análise acerca do montante do crédito em si ocorrerá por ocasião da efetiva homologação ou não das compensações objeto dos futuros PERDCOMP (pedidos de restituição/compensação);

e) de acordo com o art. 49 da Lei 9.784/1999 e § 3º do art. 100 da IN RFB nº 1.717/2017, o impetrado tem o prazo de 30 (trinta) dias para concluir a análise do pedido de habilitação de crédito, prazo este que não foi e nem vem sendo observado pela Administração Fazendária;

f) objetiva, tão só, que o impetrado seja compelido a concluir o exame do referido pedido de habilitação de crédito.

- Com efeito, o pedido constante da inicial da impetração refere-se “à análise do pedido de habilitação de crédito judicial transitado em julgado 10010.026804/0419- 35, proferindo despacho decisório”, com explicitação de que “não implica reconhecimento do direito creditório ou homologação da compensação, mas tão só visa a prática de um ato de análise pela Administração Fazendária, portanto sem qualquer efeito patrimonial”, não havendo que se falar, no caso em tela, no prazo disposto no art. 24 da Lei 11.475/2007 (prazo máximo de 360 dias para a Administração, em matéria afeta ao Fisco, proferir decisão em petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte).

- O artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF/1988 assegura, tanto no âmbito judicial quanto no administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Ao seu turno, a Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017 estabelece, expressamente, em seu artigo 100, § 3º, que, “no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização das pendências a que se refere o § 2º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito”.

- *In casu*, o protocolo do pedido de habilitação de crédito judicial ocorreu em 10/04/2019. Entretanto, até a prolação da sentença, em 31/07/2019, tal pleito ainda não havia sido apreciado, de maneira que não cabe falar que a Administração “está dentro do prazo legal para resposta”, como exposto na sentença recorrida. Há muito transcorreu o prazo máximo previsto na IN RFB nº 1.717/2017, sem que tenha havido qualquer decisão acerca do referido requerimento, restando configurada a mora da Administração.

- A demora no deslinde do pedido administrativo sem motivo excepcional que a justifique, exorbita os limites do razoável, ofendendo as garantias constitucionais da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII) e da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), posto que priva o(a) impetrante do direito fundamental de ver analisadas suas postulações, pelo Poder Público, em prazo razoável, independentemente do deferimento ou não do pedido.

- “Nos termos do art. 100, parágrafos 2º e 3º, da IN RFB nº 1.717/2017, constatada irregularidade ou insuficiência de informações necessárias à habilitação, o requerente será intimado a regularizar as pendências no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da intimação. Também no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização das pendências a que se refere o parágrafo 2º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito. Transcorreu o prazo máximo previsto na Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017, sem que tenha havido qualquer decisão acerca do aludido requerimento, pelo que resta configurada a mora da administração, a justificar a intervenção do Judiciário.” (TRF, 2ª Turma, PJE 08043569120194058300, Rel. Des. Fed. Convocado Bruno Leonardo Câmara Carrá, Data de Julgamento: 23/08/2019)

- Apelação provida. Segurança concedida, determinando que a parte impetrada conclua o exame do referido pedido de habilitação de crédito, no prazo de trinta dias.

Processo nº 0810738-03.2019.4.05.8300 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 12 de dezembro de 2019)

**TRIBUTÁRIO
PIS E COFINS. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS DERIVADOS
DE PETRÓLEO. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. REVENDA COM
ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CREDITAMENTO. VEDAÇÃO
PREVISTA NAS LEIS NºS. 10.637/02 E 10.833/03**

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. REVENDA COM ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CREDITAMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NAS LEIS NºS. 10.637/02 E 10.833/03.

- Apelação interposta pela Empresa, que atua no comércio de combustíveis derivados de petróleo, em face de sentença que denegou a Segurança impetrada objetivando o reconhecimento do direito à manutenção e utilização de créditos de PIS e COFINS, cujas saídas são favorecidas pela alíquota zero, para os produtos que se sujeitam à incidência monofásica.

- O regime monofásico de recolhimento consiste no pagamento do tributo com alíquota elevada logo na primeira fase da cadeia produtiva, e nas etapas seguintes são beneficiadas com a desoneração das exações na revenda dos produtos.

- As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, que dispõem sobre o recolhimento do PIS e da COFINS, elencam as hipóteses nas quais é vedado o aproveitamento de créditos, através do artigo 3º, inciso I. O referido dispositivo legal, em suas alíneas *a* e *b*, fazem referência expressa às mercadorias comercializadas pela Impetrante, dentre elas gasolina e álcool para fins carburantes.

- A Impetrante defende a tese de ser ilegal a imposição restritiva em face da disposição contida no art. 17 da Lei nº 11.033/04.

- A vedação ao aproveitamento de créditos quando as vendas tenham se sujeitado à alíquota zero, como consectário do regime monofásico, foi prevista expressamente nas Leis nºs 10.637/02,

10.833/03, que têm natureza especial em relação ao regime de tributação do PIS e da COFINS frente à Lei nº 11.033/2004 e assim, deve prevalecer.

- Incompatibilidade entre o aproveitamento de créditos decorrente da sistemática da não cumulatividade e o regime de incidência monofásica do PIS e da COFINS.

- Entendimento que vem prevalecendo nesta Terceira Turma: Processo 0803265-40.2017.4.05.8201, AC – Apelação Cível –, Rel. Desembargador Federal Fernando Braga, julgamento: 15/05/2019; Processo 0805212-89.2018.4.05.8300, AC – Apelação Cível –, Rel. Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, julgamento: 08/05/2019, bem como na Segunda Turma do STJ: AgInt no REsp 1.653.027/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, *DJe* 22/05/2019; AgInt no AREsp 1.218.476/MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, *DJe* 28/05/2018; AgInt no AREsp 1.221.673/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, *DJe* 23/04/2018. Apelação improvida.

Processo nº 0803900-78.2018.4.05.8300 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Cid Marconi

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 18 de dezembro de 2019)

ÍNDICE
SISTEMÁTICO

ADMINISTRATIVO

Processo nº 0805939-82.2019.4.05.0000 (PJe)
PEDIDO DE SUSPENSÃO. MUNICÍPIO DE FORTALEZA. EDIFICAÇÕES EXISTENTES NA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) DO RIACHO ITAMBÉ. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA EM SENTENÇA PARA INICIAR A IMPLEMENTAÇÃO DO PLANO DE TRABALHO INTEGRADO NO PRAZO DE 90 (NOVENTA) DIAS, A CONTAR DA INTIMAÇÃO DA SENTENÇA, E CONCLUÍ-LO EM ATÉ 905 (NOVECIENTOS E CINCO) DIAS. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS NÃO CONFIGURADA
Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho.....6

Processo nº 0802364-86.2019.4.05.8400 (PJe)
SERVIDOR PÚBLICO. VERBA RECEBIDA A MAIOR. ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO. EQUÍVOCO NO CADASTRO DO SERVIDOR POR OCASIÃO DE SUA POSSE. DILIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO EM CORRIGIR O ERRO MEDIANTE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA
Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira.....9

Processo nº 0800154-22.2015.4.05.8103 (PJe)
AÇÃO DE COBRANÇA. JUIZ CLASSISTA. PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA (PAE). REFLEXOS. PARCELAS RETROATIVAS. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. DIREITO RECONHECIDO PELO STF. RMS Nº 25.841/DF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. JUIZ TEMPORÁRIO APOSENTADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 6.903/81. DIREITO DO AUTOR AOS ATRASADOS. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA QUANTO AO PEDIDO DE IMPLANTAÇÃO DA VERBA (OBRIGAÇÃO DE FAZER). SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. CONDENAÇÃO DA RÉ EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA
Relator: Desembargador Federal Cid Marconi.....12

Processo nº 0800693-28.2019.4.05.8303 (PJe)
PROGRAMA MAIS MÉDICOS. INEXISTÊNCIA DE ILEGITIMIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CANDIDATO EXCLUÍDO DA SELEÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DE PREENCHER VAGA REMANESCENTE. IMPROVIMENTO
Relator: Desembargador Federal Leonardo Carvalho.....15

AMBIENTAL

Processo nº 0804726-41.2019.4.05.0000 (PJe)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRAIA DE CAUEIRA. DETERMINAÇÃO DE RETIRADA DOS ENROCAMENTOS. OMISSÃO CONFIGURADA. PROVIMENTO DOS EMBARGOS. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES
Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior....20

Processo nº 0800261-73.2014.4.05.8500 (PJe)
AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESOCUPAÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DEGRADADA ÀS MARGENS DO RIO VAZA-BARRIS, NA REGIÃO DO ROBALO, AREIA BRANCA E MOSQUEIRO, ZONA DE EXPANSÃO DE ARACAJU, COM A RETIRADA DOS INVASORES E A DEMOLIÇÃO DAS RESIDÊNCIAS IRREGULARES. PEDIDO GENÉRICO. SENTENÇA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO DIRETA COM A PRETENSÃO DE DUZIDA. INGERÊNCIA INDEVIDA NA ELEIÇÃO E EXECUÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA AMBIENTAL. PROVIMENTO DAS APELAÇÕES
Relator: Desembargador Federal Leonardo Augusto Nunes Coutinho (Convocado).....22

Apelação Cível nº 592.461-CE
APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL QUE NÃO FOI TOMADO EM CONTA NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ANULAÇÃO DO PROCESSO. PROVIMENTO
Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado)..32

CIVIL

Processo nº 0800112-45.2016.4.05.8003 (PJe)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OMISSÃO QUANTO À IMPLANTAÇÃO DO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUE SE MANTÉM. IMPROVIMENTO DO APELO

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima...35

Processo nº 0810503-88.2018.4.05.8100 (PJe)

CONTRATO BANCÁRIO. CARTÃO DE CRÉDITO. PESSOA JURÍDICA. CONTRATO DE ADESÃO. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. TAXA DE JUROS. EXCEPCIONALIDADE DA REVISÃO. AFASTAMENTO OU REDUÇÃO DOS ENCARGOS MORATÓRIOS. NÃO CABIMENTO. NEGATIVAÇÃO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. APELAÇÃO IMPROVIDA

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior....37

Processo nº 0807307-56.2017.4.05.8000 (PJe)

AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO JUDICIAL. IMÓVEL GRAVADO DE HIPOTECA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO ANTES DA REALIZAÇÃO DE HASTA PÚBLICA. INEFICÁCIA DA ARREMATAÇÃO EM RELAÇÃO AO CREDOR HIPOTECÁRIO (ART. 804 DO CPC). DECLARAÇÃO SUPERVENIENTE DE NULIDADE DA HIPOTECA EM AÇÃO QUE TRAMITA JUNTO À JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. MANDADO DE IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL ARREMATADO. EXPEDIÇÃO CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO DAS AÇÕES EM QUE SE DECLAROU A NULIDADE DA GARANTIA HIPOTECÁRIA

Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro.....40

Processo nº 0806292-79.2018.4.05.8400 (PJe)

PENSÃO POR MORTE. AÇÃO REGRESSIVA. RESSARCIMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS PAGAS PELO INSS.

INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO E SAÚDE DO TRABALHADOR. CULPA DA EMPRESA

Relator: Desembargador Federal Élio Siqueira Filho.....44

Processo nº 0811489-58.2019.4.05.0000 (PJe)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. EMPRÉSTIMO TOMADO PELA CONSTRUTORA. HIPOTECA DA UNIDADE. CANCELAMENTO DO GRAVAME. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO DE COMPRA E VENDA FIRMADO SEM INTERVENIÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 308 DO STJ. *DISTINGUISHING*

Relator: Desembargador Federal Leonardo Carvalho.....48

CONSTITUCIONAL

Processo nº 0800164-92.2017.4.05.8104 (PJe)

PARCELA DA COTA ESPECÍFICA DO FUNDEB. AJUSTES DE DÉBITOS. LEI Nº 11.494/2007. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. POSSIBILIDADE DE DESCONTO ULTERIOR

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima..51

Processo nº 0809128-61.2018.4.05.8000 (PJe)

PROPRIEDADE INTELECTUAL. DIREITO MARCÁRIO. INPI. NULDADE DE REGISTRO DE MARCA. BANDAS DE MÚSICA. BANDA THRONUS (LIGADA AO MOVIMENTO EVANGÉLICO, DEDICADA AO GÊNERO *ROCK* RELIGIOSO), REGISTRADA EM 2011. BANDA MINISTÉRIO TRONOS (LIGADA À IGREJA CATÓLICA, DEDICADA AOS GÊNEROS *SOUL* E *FUNK* AMERICANO), REGISTRADA EM 2017. AMBAS COM ATUAÇÃO NA CIDADE DE MACEIÓ. EXPRESSÃO DE USO COMUM. MARCA EVOCATIVA OU MARCA “FRACA”. EXCLUSIVIDADE MITIGADA. USO INDEVIDO POR TERCEIRO. VIOLAÇÃO DE MARCA. DANO MORAL *IN RE IPSA*. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira.....53

Processo nº 0810201-75.2019.4.05.0000 (PJe)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO
ÉTICO-PROFISSIONAL. MÉDICO. CERCEAMENTO DE DEFESA.
NÃO CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIO-
NAIS. MÉRITO DA LIDE. DESPROVIMENTO
Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro.....59

Processo nº 0800446-15.2017.4.05.8401 (PJe)
ROYALTIES DE PETRÓLEO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DOS
PREÇOS DE REFERÊNCIA. AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO -
ANP. PORTARIA ANP Nº 206/2000. RESOLUÇÃO ANP Nº 703/2017.
NÃO COMPROVAÇÃO DE ILEGALIDADE. PODER REGULADOR.
DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA. COMPLEXIDADE E DINÂMICA
ESPECÍFICAS. COMPETÊNCIAS E REPONSABILIDADES DOS
ÓRGÃOS DECISÓRIOS. BAIXA SINDICABILIDADE. SEPARAÇÃO
DOS PODERES. PROVIMENTO DO RECURSO DOS ENTES PÚBLICOS
Relator: Desembargador Federal Carlos Vinicius Calheiros Nobre
(Convocado).....64

PENAL

Processo nº 0009731-14.2016.4.05.8300 (PJe)
DESCAMINHO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCU-
MENTO FALSO. ART. 334, § 1º, D, E 304 C/C O ART. 299, AMBOS
DO CPB. EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS. PROCEDÊNCIA
ESTRANGEIRA SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL.
EXAME MERCEOLÓGICO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA
CONSUÇÃO. DESCAMINHO E USO DE DOCUMENTO FALSO.
INAPLICABILIDADE. DOLO EVIDENCIADO. MATERIALIDADE E
AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. PENA-BASE. REDUÇÃO.
JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS
Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt.....73

Apelação Criminal nº 14.424-PB
CRIME DE INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMAS IN-

FORMATIZADOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO
Relator: Desembargador Federal Alexandre Luna Freire.....79

Apelação Criminal nº 13.625-RN
CRIMES DE CONTRABANDO (ART. 334-A DO CÓDIGO PENAL), DE CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333 DO CÓDIGO PENAL) E DE PORTE E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/2003). FLAGRANTE FORJADO QUANTO AO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DE PROVA DO OFERECIMENTO VOLUNTÁRIO DOS VALORES PELO RÉU AOS POLICIAIS MILITARES. GRAVAÇÃO EM VÍDEO E ÁUDIO. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AFERIÇÃO DE PERSONALIDADE A PAR DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. DISSOCIAÇÃO. CONCEITO PSICOANTROPOLÓGICO. CARACTERÍSTICAS PESSOAIS DO RÉU. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS EM QUE SE DEMONSTRE NA AÇÃO DELITIVA, A EXEMPLO, UM AGIR AGRESSIVO, COM FRIEZA OU INSENSIBILIDADE ACENTUADAS. ADOÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PARA FIXAÇÃO DA PENA- BASE. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE À PRIVATIVA DE LIBERDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA
Relator: Desembargador Federal Leonardo Carvalho.....81

Processo nº 0809223-26.2016.4.05.8400 (PJe)
APELAÇÃO. CRIME DE EXPOR A PERIGO AERONAVE. ART. 261, CP. FUMAR NO INTERIOR DO BANHEIRO DE AERONAVE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO DE CAUSAR PERIGO. AUSÊNCIA DE PROVAS. PROVIMENTO
Relator: Desembargador Federal Carlos Vinicius Calheiros Nobre (Convocado).....86

PREVIDENCIÁRIO

Processo nº 0800283-60.2016.4.05.8307 (PJe)
APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE QUANTITATIVA DA EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. EXPLOSÃO. PERMANÊNCIA E HABITUALIDADE COMPROVADAS
Relator: Desembargador Federal Fernando Braga.....89

Processo nº 0811398-65.2019.4.05.0000 (PJe)
RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO
Relator: Desembargador Federal Roberto Machado.....92

Processo nº 0800589-41.2016.4.05.8109 (PJe)
PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 05.10.88 (ART. 201, V) E A LEI 8.213/91 (ART. 74) DISPÕEM SOBRE A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DO SEGURADO, HOMEM OU MULHER, AOS SEUS DEPENDENTES. FAZEM JUS A ESTE BENEFÍCIO OS SEGURADOS ESPECIAIS, NO VALOR DE 1 (UM) SALÁRIO MÍNIMO, A TEOR DO ART. 39, I, DA LEI 8.213/91 E PARA SUA CONCESSÃO DEVEM SER COMPROVADOS DOIS REQUISITOS: A QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO E A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO BENEFICIÁRIO EM RELAÇÃO A ELE, UMA VEZ QUE A PENSÃO INDEPENDE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA PARA SER INSTITUÍDA
Relator: Desembargador Federal Alexandre Luna Freire.....95

Processo nº 0811384-81.2019.4.05.0000 (PJe)
APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO
Relator: Desembargador Federal Élio Siqueira Filho.....97

Processo nº 0809020-39.2019.4.05.0000 (PJe)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA DE PROTEÇÃO DE ACO-
LHIMENTO INSTITUCIONAL. MENOR ABANDONADA, DEFICIENTE
FÍSICA (CADEIRANTE), INSTITUCIONALIZADA EM ABRIGO.
CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA COM
DEFICIÊNCIA. LIMINAR CONCEDIDA COM COMINAÇÃO DE
PENA EM CASO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM. AUSÊNCIA DA
AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA NO POLO PASSIVO DA DEMAN-
DA. JUÍZO INCOMPETENTE. EXCEPCIONALIDADE DO CASO.
MANUTENÇÃO, EM PARTE DA DECISÃO
Relator: Desembargador Federal Carlos Vinicius Calheiros Nobre
(Convocado).....101

PROCESSUAL CIVIL

Processo nº 0812908-50.2018.4.05.0000 (PJe)
AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENSÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO
PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. ALINHA-
MENTO AO ENTENDIMENTO DO STF, DO STJ E DO TRF5. VIO-
LAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA.
PROVA NOVA. NÃO MATERIALIZAÇÃO. NOTA TÉCNICA OBJETO
DE EXPRESSA CONSIDERAÇÃO NO JULGADO RESCINDENDO.
IMPROCEDÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO MATERIALIZADA.
DESCABIMENTO DE MULTA
Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães.....104

Processo nº 0808826-39.2019.4.05.0000 (PJe)
EXECUÇÃO FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INS-
TRUMENTO. IMPUGNAÇÃO DE ATO JUDICIAL DENOMINADO
DECISÃO. SENTENÇA QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO FISCAL.
FUNGIBILIDADE. CONHECIMENTO COMO APELAÇÃO. HONORÁ-
RIOS. AUTONOMIA ENTRE A EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS À
EXECUÇÃO. DUPLA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCA-
TÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. MESMOS FATOS E FUNDAMENTOS
JURÍDICOS. APELAÇÃO IMPROVIDA
Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira.....107

Processo nº 0817026-19.2018.4.05.8100 (PJe)
MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO SISCOMEX.
MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA POR PORTARIA DO MINISTÉRIO
DA FAZENDA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CON-
CESSÃO DA ORDEM. DIREITO À COMPENSABILIDADE DAS
QUANTIAS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. REFORMA PARCIAL
DA SENTENÇA

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior....110

Apelação Cível nº 594.639-SE
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO NA VIGÊN-
CIA DO CPC/1973. HONORÁRIOS FIXADOS POR ACÓRDÃO
PROLATADO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. APLICAÇÃO DO
NOVO DIPLOMA PROCESSUALISTA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.
ADEQUAÇÃO DO JULGADO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA FIXADA
POR APRECIÇÃO EQUITATIVA

Relator: Desembargador Federal Fernando Braga.....112

Processo nº 0814600-79.2019.4.05.8300 (PJe)
MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INADE-
QUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUERIMENTO
DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. DEMORA NA
APRECIÇÃO

Relator: Desembargador Federal Roberto Machado.....115

PROCESSUAL PENAL

Processo nº 0807724-79.2019.4.05.0000 (PJe)
REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO POR OPERAÇÃO DE
EMPRESA SEGURADORA SEM AUTORIZAÇÃO DA SUSEP.
DESCLASSIFICAÇÃO. PENA MÍNIMA DE 1 ANO DE RECLUSÃO.
RECUSA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO
PROCESSO. DIREITO SUBJETIVO DO RÉU A UMA FUNDAMEN-
TAÇÃO SUFICIENTE. OFENSA AO ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95.
OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DO

PEDIDO

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt.....120

Processo nº 0810840-59.2018.4.05.8300 (PJe)

APELAÇÃO CRIMINAL. REVOGAÇÃO DA MEDIDA DE SEQUESTRO. TRANSCURSO DE MAIS DE 1 ANO E 4 MESES SEM O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. OFENSA AO ART. 2º, § 1º, DO DL 3.240/41. APELAÇÃO PROVIDA

Relator: Desembargador Federal Fernando Braga.....123

Processo nº 0000567-16.2016.4.05.8400 (PJe)

CRIME DE ESTELIONATO TENTADO. CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO. FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTOS FALSOS NA PRÁTICA DE ESTELIONATO. CONSUNÇÃO. PENA BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPEDIMENTO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PENA DEFINITIVA REVISTA DE 2 ANOS PARA 10 MESES E 12 DIAS. APELAÇÃO DO MPF NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA DPU PARCIALMENTE PROVIDA

Relator: Desembargador Federal Cid Marconi.....125

Processo nº 0812329-68.2019.4.05.0000 (PJe)

HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESO HÁ MAIS DE 100 (CEM) DIAS. PLEITO DO IMPETRANTE DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA, COM ADITIVO DE PEDIDO DE EXTENSÃO, NOS MOLDES DO ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, DOS EFEITOS DE RESPEITÁVEL ACÓRDÃO PROCLAMADO POR ESTA COLETA PRIMEIRA TURMA, EM QUE CONCEDIDA A SOLTURA DE PACIENTES IRMÃOS, MEDIANTE A SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DISPOSTAS NO ART. 319 DO CPP. ADVENTO DA DEFLAGRAÇÃO DE PERSECUÇÃO PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELA PRÁTICA, EM TESE, DO DELITO PREVISTO NO ART. 2º, *CAPUT*, E § 4º, INCISO V, DA LEI Nº 12.850/2013, ENQUANTO QUE OS CODENUNCIADOS IRMÃOS FORAM ACUSADOS, AMBOS, DO COMETIMENTO, EM TESE,

DE MAIS DELITOS, A SABER, ALÉM DO DISPOSTO NO ART. 2º, CAPUT, E § 4º, INCISO V, DA LEI Nº 12.850/2013, TAMBÉM, NO ART. 1º, CAPUT E § 4º, DA LEI Nº 9.613/98. AÇÃO PENAL DERIVADA DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL DE AMPLO ESPECTRO - “OPERAÇÃO LAS VEGAS”. CRIMES PATRIMONIAIS PERPETRADOS, AO QUE TUDO INDICA, EM DETRIMENTO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, MEDIANTE UTILIZAÇÃO, EM CASSINOS DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, DE SENHAS E DE CARTÕES DE CORRENTISTAS. DESNECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO. QUADRO JURÍDICO-PROCESSUAL DIVERSO DO ESQUADRINHADO NO MOMENTO DA PRISÃO. FATOS QUE REMONTAM HÁ MAIS DE 10 (DEZ) ANOS. APESAR DE A INVESTIGAÇÃO HAVER SE PROTRAÍDO POR MENOR TEMPO. NÃO MAIS SUBSISTEM, NO CASO CONCRETO DESTES *MANDAMUS*, AS RAZÕES DO ENCARCERAMENTO DO PACIENTE, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS SERVÍVEIS AO RELAXAMENTO DAS PRISÕES DOS IRMÃOS CODENUNCIADOS, LANÇADOS EM VOTO DIVERGENTE NO ACÓRDÃO PARADIGMA, SEGUIDO POR ESTE RELATOR, E NOVAMENTE EMPREGADO PARA O DESLINDE DESTES *WRIT*, EM QUE SE DETERMINA A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO DO PACIENTE POR OUTRAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS, ENTRE AS PREVISTAS NO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECONHECIDAS, TAMBÉM, AS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS DO DENUNCIADO, AQUI PACIENTE. CONCEDIDA, EM PARTE, A ORDEM DE *HABEAS CORPUS*
Relator: Desembargador Federal Élio Siqueira Filho.....129

TRIBUTÁRIO

Processo nº 0801404-18.2014.4.05.8300 (PJe)
FINANCEIRO. FPM. BASE DE CÁLCULO. PRODUTO DA ARRECADADAÇÃO DO IR E DO IPI. ART. 159, I, DA CF/88. DEDUÇÃO DE INCENTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE. RE Nº 705.423. REPERCUSSÃO GERAL
Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima..138

Processo nº 0801030-26.2019.4.05.8300 (PJe)
REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO PARA INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE Nº 574.706/PR. DIREITO À COMPENSAÇÃO OU REPETIÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. TESE DECIDIDA EM COMPOSIÇÃO AMPLIADA DA 4ª TURMA DO TRF5. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 170-A DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE. PROVEITO ECONÔMICO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA. APELO DO PARTICULAR PARCIALMENTE PROVIDO
Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt.....140

Processo nº 0810738-03.2019.4.05.8300 (PJe)
PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO JUDICIAL. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO REQUERIMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.717/2017. INÉRCIA DA AUTORIDADE FISCAL. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE
Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro.....143

Processo nº 0803900-78.2018.4.05.8300 (PJe)
PIS E COFINS. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. REVENDA COM ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CREDITAMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NAS LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03
Relator: Desembargador Federal Cid Marconi.....146