

32'(5 -8', &, §5,2

ûÊÝD W 5 ÊrµÝwW 5 ®r^rÊ
^ ä- ÊrµÝ w

Dw5rûÝM ^r
ÊÝâ»Ê ^xWNÝ

DÊÝ5Àáßáß

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

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

Recife, 30 de abril de 2020

- Abril/2020 -

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	18
Jurisprudência de Direito Civil	21
Jurisprudência de Direito Constitucional	37
Jurisprudência de Direito Penal.....	52
Jurisprudência de Direito Previdenciário	74
Jurisprudência de Direito Processual Civil	86
Jurisprudência de Direito Processual Penal.....	100
Jurisprudência de Direito Tributário.....	112
Índice Sistemático	125

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
ADMINISTRATIVO**

**ADMINISTRATIVO
SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PEDIDO DE REMOÇÃO PARA
ACOMPANHAR CÔNJUGE TRANSFERIDO NO INTERESSE
DA ADMINISTRAÇÃO. UNIDADE FAMILIAR. CABIMENTO.
APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PEDIDO DE REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE TRANSFERIDO NO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. UNIDADE FAMILIAR. CABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS.

- A sentença apelada julgou procedentes os pedidos formulados na inicial para reconhecer o direito da autora à remoção para acompanhamento de seu cônjuge do Instituto Federal do Sertão Pernambucano para o Instituto Federal de Pernambuco, a fim de desempenhar suas atividades laborais sob a Coordenação de Saúde Médico-Odontológica do *Campus* Recife.

- Inicialmente, é descabido o pleito de inclusão do IFPE como litisconsorte necessário, considerando que o ato impugnado foi praticado por autoridade pertencente ao IF-SERTÃO, além do fato segundo o qual a operacionalização da remoção independente de sua intervenção na lide.

- O art. 36 da Lei nº 8.112/90 autoriza a remoção do servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração.

- No caso dos autos, a autora ora apelante alegou o seguinte: a) ser enfermeira do quadro de pessoal do Instituto Federal do Sertão Pernambucano, estando em exercício provisório no *Campus* Recife do Instituto Federal de Pernambuco; b) ter sido seu cônjuge JONES OLIVEIRA DA CRUZ, com o qual mantém relação matrimonial desde

04/07/2015, removido de ofício da Procuradoria Seccional da União em Petrolina para a Procuradoria Regional da União da 5ª Região em Recife por meio da Portaria nº 248, publicada em 23/03/2018; c) ter requerido administrativamente sua remoção, com o exercício no IFPE, por meio do Processo nº 23600.001726.2018-33, cujo pleito foi indeferido com base na Nota Técnica nº 85/2011/DENOP/SRH/MP da Secretaria de Recursos Humanos do então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; d) diante da precariedade que caracteriza seu vínculo atual com o IFPE, bem como considerando o art. 226 da Constituição Federal e o artigo 36, parágrafo único, III, alínea a, da Lei nº 8.112/90, pugnou pela anulação do ato administrativo que indeferiu sua remoção para acompanhar cônjuge.

- Na hipótese vertente, verifica-se que a movimentação funcional do cônjuge da autora, servidor público federal, se deu no interesse da Administração que o designou para o exercício de função comissionada na cidade do Recife.

- Restou patente o direito da servidora, ora recorrida, de acompanhar seu marido, de modo a preservar a unidade familiar prevista no art. 226 da Constituição Federal de 1988.

- Entretanto, as instituições envolvidas apresentam quadros diversos, sendo a hipótese de lotação e não remoção.

- Apelação e remessa necessária improvidas.

Processo nº 0818761-69.2018.4.05.8300 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 14 de fevereiro de 2020)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL
AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. INSURGÊNCIA CONTRA DIS-
POSITIVOS DA RESOLUÇÃO 19/2017 DO TRE/PB. EXTINÇÃO
DE ZONAS ELEITORAIS INTERIORANAS. CARGOS NÃO
OCUPADOS. LOTAÇÃO NA SECRETARIA DO TRIBUNAL.
CRITÉRIOS DISTINTOS DE PREENCHIMENTO. REMOÇÃO
E DESIGNAÇÃO DIRETA. FERIMENTO AO PRINCÍPIO DA
ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE**

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CO-
LETIVA. SINDICATO. INSURGÊNCIA CONTRA DISPOSITIVOS
DA RESOLUÇÃO 19/2017 DO TRE/PB. EXTINÇÃO DE ZONAS
ELEITORAIS INTERIORANAS. CARGOS NÃO OCUPADOS. LO-
TAÇÃO NA SECRETARIA DO TRIBUNAL. CRITÉRIOS DISTINTOS
DE PREENCHIMENTO. REMOÇÃO E DESIGNAÇÃO DIRETA.
FERIMENTO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Apelações interpostas pela União e por dois particulares, seus assis-
tentes (simples), contra sentença que julgou procedente a pretensão
deduzida pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Fede-
ral no Estado da Paraíba - SINDJUF/PB em face da União (Tribunal
Regional Eleitoral da Paraíba - TRE/PB), determinando ao TRE/PB
que se abstenha de designar 4 vagas de Analista Judiciário - Área
Administrativa, bem como 1 vaga de Analista Judiciário - Área Judi-
ciária, oriundas das zonas extintas, para os servidores declinados
na inicial, que já tinham sido previamente removidos administrativa
ou judicialmente para a sede do TRE, suspendendo parcialmente o
artigo 4º e integralmente o art. 6º, § 2º, da Resolução nº 19/2017 do
TRE/PB. Indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo às
apelações, um dos assistentes interpôs agravo interno.

- Na origem, cuida-se de Ação Coletiva movida pelo Sindicato dos
Trabalhadores do Poder Judiciário Federal no Estado da Paraíba
- SINDJUF/PB em face da União (Tribunal Regional Eleitoral da
Paraíba - TRE/PB).

- No caso, observa-se que os claros de lotação que havia nas Zonas extintas, 9 (nove) ao todo – decorrentes de cargos que simplesmente não estavam preenchidos, ou cargos cujos servidores foram removidos provisoriamente em cumprimento de decisão administrativa (por motivo de saúde) ou judicial –, foram lotados na Secretaria do Tribunal, em João Pessoa. Entretanto, apenas 4 (quatro) deles serão submetidos à concurso de remoção por ampla concorrência, sendo outros 4 (quatro) destinados aos servidores que já estavam removidos provisoriamente.

- Há ainda um outro cargo, de Analista Judiciário, Área Judiciária, que, nos termos do art. 6º, § 2º, da referida Resolução, deverá ser ocupado por servidora da 71ª Zona Eleitoral (sede em Campina Grande), sem se submeter a concurso de remoção, tendo em vista que o referido cargo de Analista Judiciária - Área Judiciária seria um remanescente isolado, já que o Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba optou por especializar como área administrativa todos os cargos de analista judiciário criados pela Lei nº 10.842/2004, não havendo cargo semelhante nas Zonas Eleitorais remanescentes. Em relação a esse aspecto, a Administração argumenta que não adiantaria submeter o cargo em Edital de Remoção, pois não acudiriam interessados, já que para tanto seria necessário que o concorrente ocupasse cargo igual.

- DO CERCEAMENTO DE DEFESA. Uma das assistentes da União, argumenta, preliminarmente, que deveria figurar na lide como litisconsorte necessário. Entretanto, tendo sido admitida como litisconsorte simples, após a fase de contestação, teria havido cerceamento de defesa, na medida em que não teve a oportunidade de contestar a ação.

- O litisconsórcio necessário, conforme disposição do art. 114 do CPC, decorre de expressa disposição de lei – o que não é o caso – ou se, “pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes”.

Naturalmente, a eficácia da sentença que eventualmente declare a ilegalidade das disposições da Resolução 19/2019 do TRT/PB, contra as quais se volta o Sindicato, independe da citação dos servidores ocupantes dos cargos envolvidos, considerando que o ato administrativo (Resolução) atacado é discricionário e, portanto, unilateral, não envolvendo relação jurídica da qual sejam parte os servidores.

- Não havendo litisconsorte necessário, não se há de falar em cerceamento do direito de defesa, vez que o litisconsorte simples, aquele que apenas exhibe interesse jurídico em que a demanda seja resolvida em favor de uma das partes, ingressa na lide no estado em que ela se encontra.

- DA LEGITIMIDADE DO SINDICATO. Roselene Lemos Carneiro, também incluída na lide como assistente da União, apela aduzindo que é sindicalizada e que, por essa razão, o Sindicato seria parte ilegítima para propor a demanda, já que não poderia defender interesse conflitante com o de parcela de seus filiados.

- Verifica-se que o Sindicato, no caso concreto, defende interesse coletivo da categoria, que se materializa no respeito a regras isonômicas a serem aplicadas ao instituto da remoção. O fato de um ou mais sindicalizados (no máximo 5) ser beneficiado por um ato administrativo que, em tese, fira o princípio da isonomia, não pode ser obstáculo a impedir que o Sindicato, em nome de toda a categoria, busque a observância do mencionado princípio constitucional em questões que envolvam interesses de toda a categoria.

- Há de se reconhecer, portanto, a legitimidade do Sindicato, no caso concreto, em que patrocina a defesa de interesse coletivo de seus filiados, não prosperando a preliminar arguida.

- Com a extinção das Zonas Eleitorais, poderia o Tribunal ter redistribuído os cargos, tanto os ocupados quanto os demais, lotando-os,

como fez, na em sua sede. Entretanto, esse tratamento foi dado apenas aos cargos que denominou de “claros” ou seja, os vinculados aos servidores removidos anteriormente, de maneira que os cargos foram transferidos, sem concurso de remoção, para onde os respectivos servidores estavam, em sua sede. O mesmo tratamento, contudo, não foi dado aos cargos ocupados nas Zonas extintas, estes sim, sendo submetidos a concurso de remoção. Conforme assentado na sentença, “nada justifica a distinção de se entender que, em alguns casos, a extinção das zonas eleitorais resultou em redistribuição, mas em outros, não”.

- Quanto ao cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária, “a União não demonstrou a inexistência de outros possíveis candidatos (analistas judiciários - área judiciária) para ocupar a vaga deslocada para a sede do tribunal, razão pela qual o referido cargo também deverá ser ofertado para remoção e, caso apenas um servidor se inscreva, será ele o contemplado com a vaga”. Preliminares de cerceamento do direito de defesa e de ilegitimidade ativa do Sindicato rejeitadas, Apelações improvidas. Prejudicado o Agravo Interno.

Processo nº 0809774-87.2017.4.05.8200 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Cid Marconi

(Julgado por maioria em Turma ampliada; data da assinatura eletrônica: 31 de janeiro de 2020)

**ADMINISTRATIVO
AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ANS. OPERADORA DE PLANO
DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE COBERTURA. LEI Nº 9.656/98**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ANS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE COBERTURA. LEI Nº 9.656/98.

- A UNIMED RECIFE - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO ajuizou ação ordinária contra a ANS, objetivando anular decisão proferida no Processo Administrativo nº 25783.0007419/2014-67, que a condenou em multa de R\$ 86.385,60.

- A multa foi aplicada em razão da ausência de cobertura assistencial para o Exame Cariótico de Sangue Periférico (BANDA G), solicitado pela usuária Ana Milena da Silva, que arcou com as despesas do exame, sendo reembolsada após a instauração do processo administrativo.

- O MM. juiz *a quo* julgou improcedente o pedido.

- Apela a UNIMED RECIFE, alegando que não ocorreu negativa de cobertura do exame, pois apenas solicitou a apresentação de laudo médico complementar pela usuária, que realizou o exame e foi posteriormente reembolsada, asseverando, assim, que a infração não teria ocorrido. Afirma, ainda, que a multa foi desproporcional, vez que o valor do exame foi R\$ 495,00.

- Compete à ANS, conforme dispõe o art. 4º do Decreto 3.327/2000, fiscalizar o cumprimento das disposições da Lei nº 9.656/98 no sentido de que o plano de saúde não pode negar o exame solicitado, pois a cobertura está prevista no artigo 12, I, *b*.

- No caso dos autos foi aplicado o Art. 77 da RN nº 124/2006 que imputa multa ao plano de saúde que deixar de garantir ao beneficiário acesso ou cobertura previstos em lei.

- A RN nº 48/2003, em seu artigo 11, § 6º, diz que a reparação voluntária e eficaz, no âmbito da representação, somente poderá ser reconhecida se ocorrer em data anterior à lavratura da representação.

- No caso dos autos, houve a abertura do processo administrativo a partir de reclamação feita pela usuária à ANS em 28/01/2014, tendo a UNIMED procedido à restituição dos valores gastos pela paciente com a realização do exame apenas em 25/02/2014, sendo correta aplicação da multa.

- Ressalte-se, ainda, que, conforme se verifica no processo administrativo, a multa foi fixada em R\$ 72.000,00.

- Ademais, não cabe ao Judiciário, salvo nos casos de ilegalidade, interferir nos atos da Administração que são praticados de acordo com sua conveniência e oportunidade.

- Apelação improvida.

Processo nº 0801789-87.2019.4.05.8300 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Leonardo Carvalho

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 8 de janeiro de 2020)

**ADMINISTRATIVO
SERVIDOR PÚBLICO. FILHO MENOR. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE. EXISTÊNCIA DA ENFERMIDADE. UNIVERSIDADES DISTINTAS. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. UNIDADE FAMILIAR**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FILHO MENOR. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE. EXISTÊNCIA DA ENFERMIDADE. UNIVERSIDADES DISTINTAS. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. UNIDADE FAMILIAR.

- Trata-se de ação cível proposta por particular contra Universidade Federal do Vale do São Francisco - UNIVASF e a Universidade Federal do Ceará - UFC. O demandante, que é professor adjunto da UNIVESF, no *Campus* do Senhor do Bonfim/ BA, objetiva a sua remoção, para a Universidade Federal do Ceará, *Campus* Fortaleza ou Itapajé, por motivo de saúde do seu filho, que necessita de acompanhamento médico não disponível na cidade de sua lotação funcional.

- O MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Ceará confirmou a tutela de urgência concedida e julgou procedente o pedido inicial, com o propósito de determinar a remoção definitiva do autor, JOÃO CÉSAR ABREU DE OLIVEIRA FILHO, para a Universidade Federal do Ceará - UFC, em Fortaleza.

- Apelação manifestada pela UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC e pela UNIVERSIDADE FEDERAL DO VALE DO SÃO FRANCISCO - UNIVASF. Aduzem que “os quadros de servidores de ambas as Instituições Federais de Ensino Superior - IFES são absolutamente distintos, tornando juridicamente impossível a utilização do instituto da remoção. Tal constatação decorre notadamente do fato de figurarem como Autarquias Federais possuidoras de autonomia administrativa, patrimonial, financeira e quadro próprio de pessoal”. Mencionam, ainda, que “é cada vez mais comum o deferimento de

pedidos de remoção fundados em acompanhamento de cônjuge ou problemas de saúde de dependentes, o que vem gerando o esvaziamento das Entidades de Ensino Público situadas no interior do Ceará e de outros Estados. Além de ensejar grave lesão à ordem administrativa, ocorrendo o esvaziamento do quadro de pessoal dos centros de ensino no interior do País, implica ainda no acúmulo desnecessário de servidores nos Entes Públicos Federais da capital”.

- Observa-se que as instituições apelantes são vinculadas ao Ministério da Educação, razão pela qual se aplica o mesmo entendimento que o STJ confere aos professores universitários, no sentido de que, para fins de aplicação do art. 36, § 2º, da Lei nº 8.112/90, o cargo de professor de Universidade Federal deve ser interpretado como pertencente a um quadro único, vinculado ao Ministério da Educação.

- “Quanto à questão de fundo, ambos os recursos não merecem melhor sorte, pois o fundamento adotado no Tribunal *a quo* não destoa da jurisprudência do STJ, segundo a qual, para fins de aplicação do art. 36 da Lei 8.112/1990, o cargo de professor de Universidade Federal deve ser interpretado como pertencente a um quadro único, vinculado ao Ministério da Educação, não havendo, portanto, óbice à remoção pretendida pela ora recorrida, por motivo de saúde de sua dependente” (STJ, Recurso Especial nº 1.703.163 2017.02.37173-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe Data de Publicação: 19/12/2017).

- No caso em foco, restou devidamente comprovado que o filho do autor é portador da Síndrome de *Down*, com complicações neurológicas e motoras correspondentes, e de cardiopatia congênita, entre diversos outros problemas de saúde.

- Conforme mencionado na sentença vergastada, “no presente caso, conforme assentado ao deferir o pedido de tutela provisória, os requisitos estão presentes. Foram anexados vários exames e

relatórios médicos de diferentes áreas da medicina, além de ficha de resumo de internação do pequeno atestado o tratamento de cardiopatia congênita (CID 21.2), tendo, inclusive, realizado delicado tratamento cirúrgico no dia 06/04/2018, mas ainda demanda cuidado multidisciplinar relacionado a cardiopatia congênita e a Síndrome de *Down*. Como dito, os problemas de saúde do menor João César são inequívocos. Além da Síndrome de *Down*, suas complicações neurológicas e motoras correspondentes, é portador de cardiopatia congênita, dentre diversos outros problemas de saúde. Há prova de que a criança necessita ser tratada de forma multidisciplinar com fisioterapia, fonoaudiologia, terapia ocupacional, justificando, sem sombra de dúvida, a presença do pai. Ressalte-se que o tratamento da criança vem sendo realizado em Fortaleza, dado que a mãe é estabelecida nesta cidade, restando caracterizada a imprescindibilidade da presença paterna e de seu apoio material e psicológico no tratamento para desenvolvimento de seu filho. Consequentemente, o reconhecimento da remoção é providência melhor se compatibiliza com a situação dos autos”.

- Destarte, considerando os elementos probatórios constantes dos autos, como o Laudo emitido por médico pediatra e o Laudo Fonoaudiológico, restou demonstrado que o filho da parte autora é portador de patologia que demanda cuidados especiais, bem como a necessidade de proteção à saúde e à família, nos termos dos arts. 196, 226 e 230 da CF. Resta inconteste o preenchimento dos requisitos necessários para a remoção da parte autora, conforme decidido na sentença prolatada nos presentes autos.

- Sobre a petição acostada pelas apelantes, requerendo a extinção do processo, sem resolução do mérito, em decorrência da exoneração do autor, ressalte-se que a UFC só procedeu à remoção, após a concessão da tutela de urgência que determinou a remoção do demandante, o que demonstra que a concessão do pedido era medida que se impunha, face à negativa do pedido na via administrativa.

- Condenação da parte apelante ao pagamento de honorários recursais, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, devendo a verba honorária sucumbencial ser majorada em 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação.

- Recurso de apelação não provido.

Processo nº 0800901-73.2018.4.05.8100 (PJe)

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

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 10 de fevereiro de 2020)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
AMBIENTAL**

**AMBIENTAL
AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. EDIFICAÇÃO EM
ÁREA DE APP. FATO INCONTROVERSO. LEGITIMIDADE DA
UNIÃO PARA INTEGRAR O POLO PASSIVO DA DEMANDA.
CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA
DE NECESSIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO NA FORMA
SUBSIDIÁRIA E SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÕES
IMPROVIDAS**

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE APP. FATO INCONTROVERSO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA INTEGRAR O POLO PASSIVO DA DEMANDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO NA FORMA SUBSIDIÁRIA E SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Apelações interpostas pelo particular e pela União em face da sentença que, nos autos da presente ação civil pública, julgou procedente o pedido exordial, com a concessão antecipatória da tutela, para determinar a demolição de imóvel e reparação do entorno localizado em área de preservação permanente - APP.

- A União tem legitimidade passiva para atuar no feito. Possui competência concorrente com os Estados e Municípios quanto à proteção ao meio ambiente. (Art. 23, VI, CF/88 e art. 11, *caput* e parágrafo 4º, da Lei nº 9.636/89). A área que está sendo irregularmente ocupada se encontra sob regime de aforamento, a indicar a responsabilidade da União, por meio da SPU, nas suas respectivas concessões e uso aos particulares.

- O indeferimento da prova por parte do Juízo é faculdade do magistrado, quando entender que a referida prova é desnecessária ou não será útil, observando os ditames do art. 371 do CPC/2015. A prova pleiteada pelos recorrentes, réus da ação, para realização de perícia se mostra desnecessária, uma vez que a sentença restou prolatada de acordo com as provas existentes nos autos e as diligências promovidas pelo IBAMA e pelo MPF, com elaboração de parecer técnico e legal, em que aponta a construção de imóvel em

área de preservação permanente - APP, em prejuízo da área do seu entorno, bem como a paisagem do local, em total afronta às normas ambientais.

- A questão de ter havido a construção de imóvel em área de preservação é fato incontroverso, tendo em vista que não houve apresentação pelos recorrentes de prova em sentido contrário. A afirmação de que o imóvel é uma construção antiga, não tem o condão de afastar a irregularidade apontada pelo Instituto do Meio Ambiente, de ocupação de área de APP.

- A condenação imposta ao ente público foi para execução da desocupação da área e demolição do imóvel, de forma subsidiária, no sentido de conferir eficácia ao mandamento jurisdicional de tutela ambiental, tendo em vista que, caso os particulares não executem, cabe ao ente público realizar, com o direito de regresso.

- No que concerne à responsabilidade solidária, visa assegurar, de maneira devida, o retorno ao *status quo* da área de preservação, até porque o ente público possui corpo técnico especializado para tal mister, através do IBAMA.

- Apelos improvidos.

Apelação Cível nº 586.030-SE

(Processo nº 0000504-84.2013.4.05.8500)

Relator: Desembargador Federal Carlos Vinícius Calheiros Nobre
(Convocado)

(Julgado por unanimidade, em 4 de fevereiro de 2020)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
CIVIL**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL PROFERIDO
EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL
DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CINCO ANOS CONTADOS
DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NO
PROCESSO DE CONHECIMENTO. DESPROVIMENTO DO
APELO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA**

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL PROFERIDO EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CINCO ANOS CONTADOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. DESPROVIMENTO DO APELO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- Caso em que a parte autora propõe execução de sentença proferida em sede de ação civil pública, concernente à aplicação de expurgos inflacionários sobre conta de FGTS, tendo o julgador singular extinto o feito, ante a pronúncia da prescrição da pretensão executória.

- Segundo a jurisprudência pacífica do STJ, o prazo prescricional da pretensão executória de títulos judiciais decorrentes tanto de ação individual como coletiva é o mesmo para o ajuizamento da ação de conhecimento, no caso, cinco anos contados do trânsito em julgado daquele último feito.

- Sem fundamentação legal a pretensão de ver aplicado para a execução dos índices em questão o prazo trintenário, independentemente daqueles serem relativos à atualização de contas fundiárias.

- Demonstrado o transcurso de mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito aos índices cobrados e o manejo da presente execução é de se manter a sentença, que reconheceu a ocorrência da prescrição.

- Apelação desprovida.

Processo nº 0807494-21.2018.4.05.8100 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 11 de fevereiro de 2020)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
APELAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS.
ANATOCISMO. JUROS. CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE
PERMANÊNCIA. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.
PACTA SUNT SERVANDA. TEORIA DA IMPREVISIBILIDADE.
IMPROVIMENTO**

EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ANATOCISMO. JUROS. CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. *PACTA SUNT SERVANDA*. TEORIA DA IMPREVISIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

- Trata-se de apelação interposta por RONALD DE OLIVEIRA MOURA contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Ceará (julgando improcedentes os pedidos), alegando em suas razões recursais: a) função social do contrato; b) contrato de adesão, no qual há a imposição das cláusulas pela financeira, devendo ser aplicado o CDC, com a inversão do ônus da prova; c) impossibilidade de cumulação de comissão de permanência com correção monetária ou outras taxas; d) ocorrência de anatocismo; e) teoria da boa-fé objetiva dos contratos; e) teoria da imprevisão. Requer a reforma *in totum* da sentença vergastada, afastando-se as cláusulas abusivas, nos termos exordiais.

- Em sua exordial, narra o autor ter firmado com a requerida contrato no valor de R\$ 320.000,00, através de financiamento habitacional. Entretanto, o contrato possui diversas cláusulas abusivas, que o teriam deixado em grande desvantagem.

- Por ocasião da sentença, o magistrado *a quo* julgou não haver a alegada ocorrência de juros compostos, entendendo inexistir anatocismo. Em relação à comissão de permanência, entendeu não existir previsão contratual nesse sentido, de forma que não houve aplicação cumulada desta com a correção monetária.

- No que diz respeito à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido sua incidência às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas, para fim de amparar pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convenionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante.

- O apelante não aponta qualquer irregularidade passível de ensejar a revisão contratual, não tendo a alegada dificuldade financeira o poder de propiciar a revisão unilateral das cláusulas contratuais, pois não se trata de evento imprevisível ou extraordinário. Assim, deve ser observado o princípio do *pacta sunt servanda*. Nesse sentido, já decidiu esta Primeira Turma: (PROCESSO Nº: 0804321-30.2016.4.05.8400 - APELAÇÃO APELANTE: PIZZATO PRAIA HOTEL - EIRELI - EPP ADOVADO: Karina Aglio Amorim Marques e outro APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Elio Wanderley de Siqueira Filho - 1ª Turma JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Gisele Maria da Silva Araujo Leite RELATÓRIO O Senhor Desembargador Federal Élio Siqueira Filho)

- No tocante à capitalização dos juros, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1112880, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada. Como, na espécie, o contrato foi pactuado em data posterior à edição da MP nº 1.963-17/00 e está prevista a capitalização, é de se admitir a capitalização mensal dos juros remuneratórios.

- Quanto aos juros, o STJ, com base na Súmula 596 do STF, firmou o entendimento de que, com a edição da Lei 4.595/64, não se aplicam as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33, de 12% ao ano,

aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, salvo nas hipóteses de legislação específica. (AgRg no REsp 818.155/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 15.05.2006 p. 240). Por sua vez, a Súmula nº 648, do STF, dispõe que “A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar”. Dessa forma, não havendo qualquer norma legal que determine a aplicação da taxa de juros de, no máximo, 12% ao ano, resulta que deve ser respeitado o índice previsto no contrato celebrado entre as partes.

- Embora a jurisprudência seja pacífica no tocante a inadmitir a cumulação da comissão de permanência com qualquer outro acréscimo que decorra da mora ou com a correção monetária, no caso *sub examine*, não se verifica a cumulação da referida comissão com qualquer outro encargo, conforme alegado, aliás, de forma bem genérica, pelo embargante.

- Majoração dos honorários advocatícios de 10% para 12% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC (honorários recursais).

- Apelação improvida.

Processo nº 0814046-70.2016.4.05.8100 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Roberto Machado

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 5 de fevereiro de 2020)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE REJEITOU
A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE
INEXISTÊNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.
CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO, ACOMPANHADO
DO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. TÍTULO COM EFICÁCIA
EXECUTIVA. DUPLA GARANTIA. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO
LEGAL. AGRAVO IMPROVIDO**

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO, ACOMPANHADO DO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. DUPLA GARANTIA. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Agravo de instrumento manejado por particulares em face da decisão que, em sede de Execução de Título Extrajudicial, por meio da qual a Caixa Econômica Federal busca o cumprimento do Contrato de Cédula de Crédito Bancário – financiamento com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT –, celebrado entre as partes em 14/9/2016, no valor inicial de R\$ 25.700,00, rejeitou a exceção de pré-executividade por eles apresentada.

- No tocante à alegação de nulidade da execução, sob o argumento de que o título não é certo, líquido e exigível, não merece prosperar, visto que a disponibilização de crédito fixo ao cliente de instituição financeira, através de contrato de empréstimo/financiamento, por prazo determinado e condições preestabelecidas, caracteriza-se como um mútuo bancário e o instrumento que o representa é título executivo extrajudicial hábil para instruir a ação de execução, a teor do art. 783 do CPC.

- Por outro lado, verifica-se que a afirmação do inadimplemento contratual encontra-se baseada em documentos acostados aos autos,

os quais demonstram a existência de parcelas vencidas e não pagas a partir de junho de setembro de 2018, devidamente acompanhados do demonstrativo de evolução do débito.

- No tocante à duplicidade de garantias, é admissível a contratação, por ausência de vedação legal, e também não se pode perder de vista que os excipientes, ora agravantes, firmaram livremente o contrato, na qualidade de avalistas, de modo que respondem pela obrigação em pé de igualdade com o devedor principal, sendo facultado ao credor exigir simultaneamente do devedor e avalistas o pagamento da obrigação inadimplida. Agravo de instrumento improvido.

Processo nº 0811424-63.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Cid Marconi

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 28 de janeiro de 2020)

**CIVIL
INDENIZAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. LEGITIMIDADE DA CAIXA. LAUDO PERICIAL. CONSTATAÇÃO DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS. REDUÇÃO DOS DANOS MORAIS. DANO MATERIAL. PARCIAL PROVIMENTO**

EMENTA: DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. LEGITIMIDADE DA CAIXA. LAUDO PERICIAL. CONSTATAÇÃO DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS. REDUÇÃO DOS DANOS MORAIS. DANO MATERIAL. PARCIAL PROVIMENTO.

- Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para condenar a Caixa e Casanova Habitações e Construção Ltda., solidariamente, ao pagamento de indenização por danos materiais correspondente a 60% do valor de mercado do imóveis objeto dos autos a ser apurado em liquidação de sentença; condenou ainda os réus, a ressarcirem a autora Vânia Cristina Goés Ribeiro o valor despendido com “desligamento da água”; bem como ao pagamento de indenização pelos danos morais no valor de R\$ 30.000,00 por imóvel. A sentença ratificou a tutela provisória deferida a fim de que a Caixa mantenha o depósito dos valores devidos a título de aluguel na conta dos autores no valor de um salário mínimo; além da condenação em honorários sucumbenciais.

- Pretende a apelante a reforma da sentença ao argumento de que: a) não é parte legítima para figurar na demanda, haja vista que possui a condição de intermediária na contratação do seguro, e que é apenas representante judicial do FAR - Fundo Titular do Programa PAR; b) não possui responsabilidade pelos vícios de construção do empreendimento, que só podem ser atribuídos ao Construtor; c) a solidariedade não se presume, consoante o disposto no art. 265 do

CC; d) a parte autora não comprovou quais foram os danos materiais efetivamente suportados; d) foi exorbitante o valor da indenização pelos danos morais; e) deve ser fixado um valor único sobre o valor da causa e dividido entre todos, exceto se for solidária.

- Deve ser assentada a manifesta legitimidade passiva *ad causam* da CEF, à vista do regramento da Lei nº 10.188/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) e autorizou à CEF a criação de um “fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa” (o Fundo de Arrendamento Residencial - FAR), fixando que os bens imóveis do referido Programa serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF. Observe-se que, no contrato de compra e venda, a CEF declarou ser o FAR “o legítimo proprietário do imóvel descrito [...]” (Cláusula Primeira).

- Em que pese não se tratar de hipótese de litisconsorte passivo necessário, a pretensão autoral de reconhecimento de responsabilidade solidária entre a CEF e a Construtora diante dos danos alegados possibilita a demandante ajuizar a ação contra o banco financiador e a Construtora, isoladamente ou em conjunto, o que legitima a permanência da Construtora demandada no polo passivo do processo de origem. Não deve, portanto, ser afastada a solidariedade invocada na sentença.

- Os vícios ou problemas verificados nos imóveis do empreendimento, não se situam no campo do simples dissabor. As provas reunidas, principalmente a pericial, denotam que esses problemas geraram transtornos e preocupações à parte apelada, o que justifica a condenação da CEF e da Construtora a indenizá-las.

- Não restam dúvidas quanto à existência dos vícios construtivos haja vista que os mutuários não se encontram residindo no imóvel, tanto que a Caixa vem arcando com o pagamento dos alugueis no

valor de um salário mínimo. Houve a produção de prova pericial, laudo acostado aos autos id. nº 4058500.1725596, onde a perita afirma em sua conclusão que os imóveis vistoriados, aptos. nºs 1, 3 e 4, do andar térreo do Bloco 6, do Condomínio Dr. Armando Domingues, “[...] apresentam patologias decorrentes, provavelmente, de variação do solo em decorrência da percolação das águas pluviais que exigem a sua recuperação sob pena de desmoronamento;[...]”. Finaliza com a recomendação da execução dos serviços a serem executados mediante a realização de estudo “através de sondagem de subsolo, incluindo a sondagem a percussão e abertura de valas de inspeção das fundações; c) Elaboração do projeto de recuperação, recuperação estrutural da fundação, recuperação da alvenaria danificada e posterior selagem das trincas e fissuras e acabamento e pintura nesta ordem.”

- Faz jus a parte apelada ao pagamento de indenização por danos morais. O valor indenizatório deve servir não só para compensar o sofrimento injustamente causado por outrem, como também para sancionar o causador, funcionando como forma de desestímulo à prática de novas condutas similares. Apesar disso, não deve ser excessivo, para que não resulte no enriquecimento ilícito do lesado. Tenho comigo que o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), por cada unidade consoante o arbitrado na sentença é sobremaneira excessivo, levando em conta o valor do imóvel, adquirido pelo importe de R\$ 27.583,51 (vinte e sete mil, quinhentos e oitenta e três reais e cinquenta e um centavos), é muito elevado, de modo que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra mais adequado à hipótese dos autos. Devem incidir sobre a indenização os juros de mora a partir da data da citação, por se cuidar de indenização decorrente da inobservância de responsabilidade contratual (Precedente do STJ: AgInt. no REsp. 1.371.045/SP, Relator: Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2018, *DJe* 02/05/2018).

- No que tange aos danos materiais assiste razão à Caixa ao afirmar que a parte autora não logrou comprovar os danos que alega haver

suportado, ao afirmar na exordial que “houve prejuízos de ordem material como toda mobília de casa conforme documento anexo, fora diversas pinturas no referido apartamento entre outros gastos.”

- Incabível a condenação da Caixa e da Construtora ao pagamento dos danos materiais na ordem de 60% do valor de mercado dos imóveis, a ser apurada em sede de liquidação do julgado. Deve ser levando em conta que os apelados são proprietários fiduciários das unidades adquiridas do FAR, e que somente se tornarão proprietários do imóvel se ao final do contrato cumprirem todos os seus termos. Ora, a pretensão da parte autora não corresponde ao pedido de rescisão dos contratos de compra e venda e mútuo celebrados entre as partes, este permanece hígido e ao final da reparação o imóvel em total condição de habitabilidade onde os apelados deverão voltar a residir.

- Os apelados por razões óbvias não mais se encontram residindo no imóvel, razão pela qual vem percebendo o valor de um salário mínimo para fazer frente às despesas com o pagamento dos alugueis, de modo que a pretensão de indenização de dano material com base no valor do imóvel somente poderia ter lugar se os apelados fossem de forma permanente desapossados do bem em discussão, o que não é o caso dos autos. Veja-se que a reparação do imóvel é ônus que deve ser suportado pela Caixa e pela Construtora.

- A apelação da Caixa parcialmente provida.

- No que tange à verba sucumbencial a parte autora deve arcar com o pagamento dos honorários à Caixa e Casa Nova Habitação no valor de R\$ 5.000,00 para cada um dos autores, devendo tal condenação permanecer suspensa por serem beneficiários da gratuidade judiciária, art. 98, § 3º, do CPC. Uma vez que a parte autora sucumbiu em maior parte do pedido reduziu o valor fixado na sentença, com supedâneo no § 8, do art. 85, do CPC, no valor de R\$ 10.000,00 para ambos os apelantes Caixa e a Construtora.

Processo nº 0801900-29.2014.4.05.8500 (PJe)

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

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 10 de fevereiro de 2020)

CIVIL

CEF. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA

EMENTA: CIVIL. CEF. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando: (a) a nulidade do segundo contrato indicado na petição inicial, levado a registro, mantendo somente o primeiro contrato em registro na condição de alienação fiduciária; (b) revisão do contrato objeto da alienação fiduciária, tendo em vista a dificuldade financeira e a necessidade de continuarem na posse/propriedade do único imóvel pertencente a família; (c) a nulidade da segunda alienação, visto que quando do segundo registro, o imóvel já se encontrava alienado.

- O cerne da questão cinge-se na análise acerca da possibilidade de alienação fiduciária de único imóvel familiar utilizado como moradia.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de admitir a possibilidade de aplicação de exceção à regra de impenhorabilidade do art. 3º, V, da Lei nº 8.009/90, aos casos em que o único bem de família é dado por sócio em garantia de contrato de empréstimo concedido à pessoa jurídica, desde que efetivamente comprovado que o empréstimo foi revertido em benefício da entidade familiar (AgRg no REsp 1.363.126/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016; REsp 1.413.717PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013). Também de acordo com a jurisprudência do STJ, “é possível a penhora de imóvel dado em garantia hipotecária de dívida contraída

em favor de pessoa jurídica da qual são únicos sócios os cônjuges, proprietários do imóvel, pois o benefício gerado aos integrantes da família nesse caso é presumido”, sendo esta a hipótese dos autos, visto que os próprios autores confessam, na petição inicial, que são os únicos sócios da empresa contratante. (AgInt no AgRg no AREsp 848.498-PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, *DJe* 01/09/2016; AgRg no REsp 1.480.892-RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, *DJe* 16/09/2015); (Resp 1.421.140PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, *DJe* 20/06/2014).

- A garantia da impenhorabilidade não se confunde com inalienabilidade, já existindo julgados do STJ, admitindo a alienação fiduciária de bem de família, com fundamento em sua alienabilidade, como se depreende do REsp 1.677.015/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, *DJe* 06/09/2018 e REsp 1.560.562/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, *DJe* 04/04/2019. Nos reportados precedentes, sustentou-se o entendimento de que “a própria Lei 8.009/90, com o escopo de proteger o bem destinado à residência familiar, aduz que o imóvel assim categorizado não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, mas em nenhuma passagem dispõe que tal bem não possa ser alienado pelo seu proprietário”, não se podendo “concluir que o bem de família legal seja inalienável e, por conseguinte, que não possa ser alienado fiduciariamente por seu proprietário, se assim for de sua vontade, nos termos do art. 22 da Lei 9.514/97. Considerou-se não poder “o devedor ofertar bem em garantia que é sabidamente residência familiar para, posteriormente, vir a informar que tal garantia não encontra respaldo legal, pugnano pela sua exclusão (vedação ao comportamento contraditório), devendo-se prestigiar “a ponderação da proteção irrestrita ao bem de família, tendo em vista a necessidade de se vedar, também, as atitudes que atentem contra a boa-fé e a eticidade, ínsitas às relações negociais”.

- Apelação improvida. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários recursais (art. 85, § 11, CPC/2015), ficando os honorários sucumbenciais majorados de 10% para 12% do valor da causa, observada a suspensão da exigibilidade.

Processo nº 0803078-62.2018.4.05.8503 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Gustavo de Paiva Gadelha
(Convocado)

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 7 de fevereiro de 2020)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
CONSTITUCIONAL**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CF/88. INQUESTIONÁVEL DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO ESTADO. ILEGITIMIDADE DO CAÇON/UNACON. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO INESTIMÁVEL. CORREÇÃO. VALOR SIMBÓLICO. NEOPLASIA MALIGNA DO RIM. SUTENT (SUNITINIBE). MEDICAMENTO RECENTEMENTE INCORPORADO AOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A NECESSIDADE DO FÁRMACO. DEVER DE FORNECER O MEDICAMENTO CONFIGURADO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM FAVOR DA DPU. CONDENAÇÃO DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO EQUITATIVA. ART. 85, § 8º, DO CPC. APELAÇÕES PROVIDAS EM PARTE

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CF/88. INQUESTIONÁVEL DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO ESTADO. ILEGITIMIDADE DO CAÇON/UNACON. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO INESTIMÁVEL. CORREÇÃO. VALOR SIMBÓLICO. NEOPLASIA MALIGNA DO RIM. SUTENT (SUNITINIBE). MEDICAMENTO RECENTEMENTE INCORPORADO AOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A NECESSIDADE DO FÁRMACO. DEVER DE FORNECER O MEDICAMENTO CONFIGURADO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM FAVOR DA DPU. CONDENAÇÃO DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO EQUITATIVA. ART. 85, § 8º, DO CPC. APELAÇÕES PROVIDAS EM PARTE.

- A sentença apelada julgou procedente o pedido nela formulado, deferindo a tutela provisória requerida, para condenar os réus a fornecerem ao autor, gratuitamente, o medicamento SUNITINIBE (SUTENT), nos termos da prescrição médica, condenando apenas o Estado de Pernambuco em honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor da causa (R\$ 131.512,50).

- Em se tratando de demanda cujo objeto é a prestação de serviços de saúde pelo Poder Público, o conteúdo econômico do feito é

inestimável, haja vista que os tratamentos/medicamentos pleiteados não se incorporam ao patrimônio do particular, não se traduzindo em benefício economicamente aferível, uma vez que a pretensão não se dirige à simples obtenção de determinado fármaco ou de específica terapia, mas volta-se à proteção da saúde de maneira integral, incluindo quaisquer tratamentos necessários à garantia dos direitos à vida e à saúde do postulante. Valor da causa corrigido, atribuindo-se valor simbólico.

- É obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação e tratamentos necessários para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves, como acontece no caso em tela. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a estes entes a efetivação do tratamento, não cabendo atribuir a responsabilidade ao CACON/UNACON, que não têm atribuição de custeio e manutenção dos serviços.

- O Administrador público não pode recusar-se a fornecer um medicamento/tratamento comprovadamente indispensável à vida do apelado, usando como argumento a sua excessiva onerosidade, ainda mais sendo este o seu dever.

- O medicamento pleiteado (SUTENT) foi recentemente incorporado aos atos normativos do SUS, através da Portaria nº 91, de 27 de dezembro de 2018, tendo o perito judicial atestado que é imprescindível ao tratamento do autor, além de ter eficácia comprovada cientificamente (pela Sociedade Brasileira de Oncologia Clínica e por estudos científicos), não existindo fármaco que possa ser utilizado como sucedâneo.

- É cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em favor da DPU. Precedentes do STF e desta Turma.

- Verba honorária sucumbencial que deve ser reduzida, por apreciação equitativa, fixando-se no patamar de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), *pro rata*, por ser inestimável o proveito econômico, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC.

- Apelações providas em parte, para corrigir o valor da causa e reduzir a verba honorária a ser paga pelos vencidos (União e Estado de Pernambuco, *pro rata*) ao valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Processo nº 0801352-22.2019.4.05.8308 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 23 de janeiro de 2020)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO
APELAÇÃO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS.
CÁLCULO COM BASE NA ARRECADAÇÃO BRUTA DO
IMPOSTO DE RENDA E IMPOSTO DE PRODUTOS INDUS-
TRIALIZADOS. EXCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS A IN-
CENTIVOS FISCAIS DA BASE DE CÁLCULO DO FPM. CONS-
TITUCIONALIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPRESENTATIVO DE
CONTROVÉRSIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. CÁLCULO COM BASE NA ARRECADAÇÃO BRUTA DO IMPOSTO DE RENDA E IMPOSTO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. EXCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS A INCENTIVOS FISCAIS DA BASE DE CÁLCULO DO FPM. CONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- Apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE CAMUTANGA/PE em face de sentença que julgou improcedente a sua pretensão deduzida nesta ação ordinária, voltada à correção dos repasses das cotas do FPM em seu favor, incluindo-se, na apuração da base de cálculo do FPM das receitas do IR e do IPI, os valores relativos aos incentivos fiscais do PIN, PROTERRA, ISENÇÕES, RESTITUIÇÕES e desconto antecipado do FUNDEB.

- No julgamento do RE 705.423 (Rel. Min. EDSON FACHIN, Pleno, julgado em 23/11/2016, *DJe* 05-02-2018), com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que os benefícios e incentivos fiscais não estão incluídos no conceito de “produto da arrecadação” e, por conseguinte, não integram a base de cálculo do FPM.

- Assim, tem-se como correta a dedução dos valores relativos a incentivos fiscais (FINOR, FINAM, FUNERES, PIN E PROTERRA),

para efeito da composição da base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, com base no montante de arrecadação bruta do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza e Imposto sobre Produtos Industrializados.

- Precedentes desta Corte: 08041513320194050000, AG - Agravo de Instrumento, Rel. Des. Federal PAULO MACHADO CORDEIRO, 2ª Turma, j. 28/11/2019; 08006050420164058300, AC - Apelação Cível, Rel. Des. Federal LAZARO GUIMARÃES, 4ª Turma, j. 10/03/2017.

- Apelação cujo provimento é negado.

Processo nº 0802048-82.2019.4.05.8300 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 30 de janeiro de 2020)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO
AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.
RETENÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS PARA PAGA-
MENTO DE TRIBUTO. DESCABIMENTO**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS PARA PAGAMENTO DE TRIBUTO. DESCABIMENTO.

- Agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão que deferiu tutela de urgência, no sentido de determinar a autoridade alfandegária que proceda à liberação das mercadorias indicadas na DI nº 19/1356957-0 (ALHO ROXO), desde que não haja impedimentos de outra natureza, sem prejuízo da continuidade do processo de cobrança das possíveis exações fiscais e multas.

- Sustenta a recorrente, em suma, que: a) nos termos da legislação que rege o desembaraço aduaneiro, as mercadorias em procedimento especial só podem ser liberadas após a conclusão do procedimento especial de controle aduaneiro; b) a Súmula 323 do STF não se aplica aos tributos aduaneiros, devendo ser aplicada, por analogia, a Súmula 661 do STF, bem como o enunciado da Súmula Vinculante 48.

- Em relação ao tema, tem decidido esta Segunda Turma que: “É descabida a retenção de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Não se harmoniza com a Constituição Federal a iniciativa da Administração Fazendária de condicionar o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada ao pagamento de débitos fiscais, revelando-se ilegal e abusiva a aplicação de sanções como meio de cobrança de tributos.” (PJE 08110207520184058300, Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, 2ª Turma, julg. em 07/01/2019)

- Além disso, como bem exposto pelo Juízo *a quo*, o Fisco, no caso em comento, insurge-se contra o valor indicado na DI, apontando possível subfaturamento. Ocorre que, para o subfaturamento em tese, a jurisprudência é pacífica no entendimento da impossibilidade da decretação da pena de perdimento da mercadoria, pois não se trataria de falsidade material, mas sim aplicação de multa e demais cominações.

- Nesse sentido, já decidiu o Pleno deste Regional: “À luz do entendimento jurisprudencial do STJ, já à época do julgado rescindendo (junho de 2015), o subfaturamento do preço do bem na declaração de importação (falsidade ideológica) não se confunde com a falsificação ou adulteração do documento (falsidade material ou subfaturamento qualificado), não permitindo, assim, a aplicação da pena de perdimento, que é restrita às hipóteses do art. 105 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.” (PJE 08152893120184050000, Ação Rescisória, Rel. Des. Federal Rubens de Mendonça Canuto, Pleno, unânime, julg. em 12/07/2019)

- Agravo de instrumento desprovido.

Processo nº 0813873-91.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 6 de fevereiro de 2020)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE LEITO
HOSPITALAR. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DO
PODER JUDICIÁRIO NAS ATIVIDADES PRIVATIVAS DE MÉ-
DICO**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE LEITO HOSPITALAR. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NAS ATIVIDADES PRIVATIVAS DE MÉDICO.

- Trata-se agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente a tutela de urgência, para determinar que o MUNICÍPIO DE FORTALEZA proceda à avaliação do grau de prioridade do autor para efeito de admissão ou não em leito de UTI, por meio do CRIFor, dentro dos critérios estabelecidos pelo art. 6º da Resolução nº 2156/2016 do CFM, por meio de médico intensivista responsável, no prazo de 24 horas, sob pena diária de multa de R\$ 1.000,00. Em caso de reconhecimento, pelo médico intensivista, de que o autor se enquadra no critério de prioridade, determinou que o MUNICÍPIO DE FORTALEZA proceda à internação do demandante em um hospital da rede pública, com disponibilização de Unidade de Terapia Intensiva, ou, na inexistência de leito de UTI vago em hospital público, que a internação seja feita em nosocômio da rede privada, com as despesas custeadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, sob pena de multa diária solidária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

- Em suas razões recursais, a União defende que se faz necessário o direcionamento do cumprimento conforme as regras de repartição de competências e atribuições entre os entes da federação, conforme os critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, citando os arts. 24, XII, 30, VII, 197 e 198, I, da CF/88 e os arts. 7º, *caput* e inciso IX, alíneas *a* e *b*, 16 c/c o 17, I e III, e c/c o 18, I, da Lei nº 8.080/90. Sustenta que não compete à União a execução material e direta das ações de proteção à saúde, ou seja, não lhe cabem,

direta e centralizadamente, a construção, manutenção, conservação e oferecimento de equipamentos hospitalares e a prestação de seus correspondentes serviços (internações, emergências e procedimentos cirúrgicos e ambulatoriais). Com respeito a estas ações, o que lhe compete é o repasse de verbas na condição de cofinanciadora, o que, como mais abaixo exemplificado, já acontece regularmente.

- Relata que na hipótese de procedimento cirúrgico e/ou internação em UTI não se pode perder de vista toda a rotina estabelecida no âmbito do Município (CRIFor) e do Estado (CRESUS-CE), destinada a regular a disponibilização de procedimentos, leitos e UTI's entre os usuários do SUS, de modo a respeitar-se o princípio constitucional da isonomia (art. 5º da CF/88). Diz que, tratando-se de procedimento coberto pelo SUS, o seu eventual acolhimento, ignorando a existência de outros usuários do SUS com a mesma demanda de saúde da parte autora no Estado do Ceará e comprometendo, assim, eventual ordem de precedência existente no calendário das respectivas cirurgias e/ou internações em UTI's e/ou exames (cf. CRIFor e CRESUS-CE, além da unidade hospitalar de atendimento), violaria o princípio da isonomia - art. 5º da CF/88. Pede, ainda, que seja retirada a multa aplicada e requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

- Liminar deferida.

- Contra a decisão monocrática, o agravado interpôs agravo interno esclarecendo que é pessoa idosa, com 61 anos, padecendo de Endocardite com estado grave de saúde, enquadrando-se nas hipóteses da prioridade 1, necessitando de leito de UTI, sob o risco de morte. Requer a reconsideração da decisão, visto que já ocorreu a devida internação do paciente na UTI.

- Da leitura do art. 169/CF88, conclui-se que é obrigação da União, Estado e Município garantir às pessoas desprovidas de condições financeiras o direito ao recebimento de medicamentos e qualquer tratamento necessário à cura de suas enfermidades.

- Esta 2ª Turma tem considerado que, em prol do princípio da isonomia, descabe ao Poder Judiciário determinar a troca ou internação de pacientes nos leitos hospitalares ou de UTI, usurpando a competência exclusiva dos médicos e da central de regulação. Precedentes: TRF5. Segunda Turma. APELREEX/CE 08114700720164058100. Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho. Julg. 27/10/2017; TRF5. AG/SE 08062759120164050000. Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima. Julg. 08/03/2017.

- Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado.

Processo nº 0813837-49.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Leonardo Carvalho

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 10 de fevereiro de 2020)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
ENSINO SUPERIOR. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RE-
ABERTURA DE MATRÍCULA. ABANDONO DE CURSO. CAN-
CELAMENTO AUTOMÁTICO DO VÍNCULO INSTITUCIONAL.
DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. APE-
LAÇÃO IMPROVIDA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SU-
PERIOR. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REABERTURA DE
MATRÍCULA. ABANDONO DE CURSO. CANCELAMENTO AUTO-
MÁTICO DO VÍNCULO INSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE
PROCESSO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Apelação cível interposta pela autora contra sentença que, em ação de rito comum por ela ajuizada em face da Universidade Federal do Ceará - UFC, julgou improcedente o pedido autoral de nulidade do ato administrativo de jubramento e conseqüente reativação do seu cadastro no curso de Jornalismo da UFC, de modo a possibilitar a realização da matrícula e continuidade dos seus estudos na referida instituição de ensino. Condenou, ainda, a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor atualizado da causa, suspendendo a sua cobrança, em razão da gratuidade judicial (CPC, arts. 85, § 2º e 98, § 3º).

- A autora, ora apelante, objetiva reabrir a sua matrícula no Curso de Jornalismo da UFC, sob o argumento de que não poderia ter sido “jubilada” da universidade sem o devido processo legal.

- A sentença decidiu que a garantia do acesso à educação (art. 206 da CF/88) deve ser interpretada em consonância com o princípio constitucional da autonomia didático-científica das universidades, que as legitima à elaboração de normas relativas à admissão, aproveitamento e desligamento de seus alunos. Assim, prevendo o Regimento Geral da Universidade as condições em que poderá ocorrer o cancelamento por ausência de pedido de matrícula com

tipo de saída por abandono de vaga, não se vislumbra ilegalidade ou abuso de poder, tendo a própria apelante dado ensejo ao seu desligamento.

- Da análise dos históricos escolares da apelante, juntados aos autos, extrai-se a seguinte situação fática (id. 4058100.15206689 e id. 4058100.15206681): (a) 2012.2 - ingressou no curso de Jornalismo da UFC e cursou apenas um semestre, obtendo aprovação nas seis disciplinas inscritas; (b) 2013.1 - ingressou no curso de Direito da UFC e cursou três semestres (2013.1, 2013.2 e 2014.1); (c) 2014.2 - requereu a reabertura de matrícula no curso de Jornalismo (o que lhe foi deferido) e novamente cursou apenas um semestre, obtendo aprovação em uma única disciplina, das seis inscritas; (d) nunca requereu trancamento, nem realizou matrícula institucional nos períodos em que esteve afastada do curso de Jornalismo, registrando o seu histórico que o vínculo foi “cancelado” por “abandono” em 2015.1; (e) da carga horária total exigida para o curso de Jornalismo (3.152 horas), integralizou apenas 416 horas, restando-lhe 2.736 horas; (f) 13/12/18 - requereu nova reabertura de matrícula para 2019.1 no curso de Jornalismo, porém teve o seu pedido negado ao argumento de que o seu vínculo institucional fora cancelado de forma automática, nos termos do Regimento Geral da UFC (arts. 101, § 4º, 106, parágrafo único e 107, parágrafo único).

- A Universidade, dentro da autonomia didático-científica que lhe foi assegurada pelo art. 207 da CF, tem competência para definir os currículos de seus cursos e suas normas internas, em atendimento às recomendações pedagógicas, no interesse do ensino e dos discentes. O § 4º do art. 101 do Regimento Geral da Universidade prevê expressamente que o aluno que não estiver cursando disciplina, deverá até os limites da prescrição prevista no art. 107, renovar, a cada período, o seu vínculo institucional, sob pena de cancelamento automático do mesmo. E dispõe o *caput* do art. 107 que prescreverá em quatro semestres letivos, seguidos ou não, o direito ao vínculo institucional por interrupção de estudos, seja por

trancamento total, seja por matrícula institucional ou por abandono temporário dos mesmos, ressalvados os casos previstos em lei (id. 4058100.15206723).

- No caso, conforme se extrai da situação fática exposta, a apelante não foi jubilada da UFC, mas teve o seu vínculo automaticamente cancelado por abandono de curso desde 2015.1. Registre-se que ela já havia “abandonado” uma primeira vez o curso de Jornalismo durante um ano e meio para cursar Direito, como ela mesma relata em seu pedido administrativo e, tendo sido readmitida pela UFC em Jornalismo em 2014.2, permaneceu apenas um semestre, “abandonando novamente o curso” (id. 4058100.15206607). Desta feita, depois de quatro anos afastada, sem nunca ter requerido trancamento, nem realizado matrícula institucional, requer nova reabertura de matrícula no curso de Jornalismo, ao argumento de que se encontrava enferma, com um quadro patológico grave de ansiedade.

- O recurso não merece guarida. A uma, porque a apelante durante 8 (oito) semestres não realizou nenhum tipo de matrícula na instituição; a duas, porque o Regimento Geral da universidade prevê expressamente a hipótese de cancelamento automático do vínculo institucional, o que dispensa a abertura de processo administrativo; e, a três, por não haver prova robusta de que a apelante apresentava quadro grave de enfermidade desde a época em que abandonara o curso. O relatório médico trazido aos autos, datado de 27/02/19, indica que ela se submete a tratamento psiquiátrico desde 13/04/16 (id. 4058100.15206702).

- Apelação improvida. Condenação da apelante ao pagamento de honorários recursais, nos termos do art. 85, § 11, CPC, ficando os honorários sucumbenciais majorados de 10% para 12% do valor atualizado da causa, mantida a suspensão da exigibilidade (CPC, art. 98, § 3º).

Processo nº 0807079-04.2019.4.05.8100 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Gustavo de Paiva Gadelha
(Convocado)

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 14 de fevereiro de 2020)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PENAL**

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DO ART. 125, XIII,
DA LEI Nº 6.815/80 (ESTATUTO DO ESTRANGEIRO). REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 13.445/2017 (LEI DE MIGRAÇÃO). SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE POR *ABOLITIO CRIMINIS*. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. IMPROVIMENTO DO RECURSO**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DO ART. 125, XIII, DA LEI Nº 6.815/80 (ESTATUTO DO ESTRANGEIRO). REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 13.445/2017 (LEI DE MIGRAÇÃO). SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE POR *ABOLITIO CRIMINIS*. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- Hipótese na qual o acusado fora denunciado por suposta prática do delito ínsito na Lei nº 6.815/80, art. 125, XIII (fazer declaração falsa para obtenção de passaporte para estrangeiro); após o recebimento da denúncia e posterior suspensão do processo, bem assim do prazo prescricional (CPP, art. 366), foi prolatada sentença extinguindo a punibilidade por *abolitio criminis* (nos termos do CP, art. 107, III), a pedido do Ministério Público Federal, em virtude da Lei nº 13.445/17, que revogou o Estatuto do Estrangeiro.

- Agora, o próprio Órgão Ministerial maneja recurso em sentido estrito em face do aludido *decisum*, alegando, em suma, que a revogação do Estatuto do Estrangeiro não significou *abolitio criminis* em relação ao delito em tela, uma vez que, no caso, a conduta teria continuado típica, subsumindo-se ao disposto no CP, art. 299.

- No caso dos autos, o acusado (estrangeiro) inseriu informação ideologicamente falsa no registro de nascimento de menor (filha de brasileira com quem se relacionava à época dos fatos), ao averbar o próprio nome como genitor da criança, afim de obter visto de permanência no Brasil; após indeferimento do pedido de permanência

(por não haver sido encontrado no endereço indicado), apresentou pedido de reconsideração, no qual confessou não ser, de fato, o pai da criança, tendo, inclusive, ajuizado, posteriormente, ação negatória de paternidade, o que motivou a persecução penal ora tratada.

- Nos crimes de falsidade ideológica, há que se observar qual seria a pretensão do agente, pois o que se pune é a finalidade da conduta (os propósitos alusivos à falsidade perpetrada), e se a potencialidade lesiva do *falsum* se exaure no evento, caso que é justamente o dos autos.

- *In casu*, a conduta do agente (repita-se, estrangeiro) visava sua permanência no país, incidindo diretamente no disposto, à época, no art. 125, III, da Lei nº 6.815/80; extinto o referido diploma legal com o advento da Lei de Migração (que restou por revogar todos os delitos previsto no Título XII, Capítulo I do Estatuto do Estrangeiro, incluindo os tipos penais trazidos no art. 125) sem trazer nenhuma figura equiparada ao delito em questão, é de se reconhecer a ocorrência de *abolitio criminis*.

- Recurso em sentido estrito improvido.

Processo nº 0002316-32.2015.4.05.8100 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 16 de janeiro de 2020)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
DECISÃO ABSOLUTÓRIA. APELAÇÃO DO MPF. CRIME
AMBIENTAL. ART. 60, DA LEI 9.605/1998. MATADOURO PÚBLICO
POTENCIALMENTE POLUIDOR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS
AMBIENTAIS COMPETENTES. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. ART. 54, 2º,
INCISO V, DA LEI 9.605/1998. CAUSAR POLUIÇÃO. EMISSÃO DE EFLUENTES
EM RIO FEDERAL. MATERIALIDADE NÃO EVIDENCIADA.
IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. DECISÃO ABSOLUTÓRIA. APELAÇÃO DO MPF. CRIME AMBIENTAL. ART. 60, DA LEI 9.605/1998. MATADOURO PÚBLICO POTENCIALMENTE POLUIDOR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS COMPETENTES. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. ART. 54, 2º, INCISO V, DA LEI 9.605/1998. CAUSAR POLUIÇÃO. EMISSÃO DE EFLUENTES EM RIO FEDERAL. MATERIALIDADE NÃO EVIDENCIADA. IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO.

- Não evidenciada a autoria por parte do apelado no que concerne ao delito do art. 60 da Lei 9.605/1998 (construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes).

- Veja-se que o crime, dentre as condutas que aborda em seu tipo, penaliza a ação de fazer funcionar, que segundo lições de Guilherme Nucci, em seu Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Editora Revista dos Tribunais, 5ª. Edição, p. 1009, seria a ação de quem faz entrar em atividade estabelecimento, obra ou serviço potencialmente poluidor.

- Na situação, o que se percebe é que o acusado foi denunciado pelo fato de ser Gestor do Município de Viçosa/AL, pelo que seria o responsável pelo funcionamento do matadouro público municipal, situado às margens do Rio Paraíba, que, de fato, se apresentava

em desacordo com as especificações para estabelecimentos de sua natureza e sem a devida licença ambiental para funcionamento.

- Matadouro que já estava em atuação há bastante tempo, não sendo colocado em funcionamento na gestão do acusado, ou seja, por obra realizada pelo então prefeito.

- Acolhimento dos argumentos do magistrado *a quo*: Do conjunto probatório anexado aos autos, constatou-se que o matadouro público do Município de Viçosa vinha funcionando há cerca de setenta anos e, conseqüentemente, no curso de gestões anteriores, bem como que o mandato do réu perdurou pelo período compreendido entre os anos de 2009 e 2015. De tal modo, não pode ser o réu acusado de construir, nem, sob o mesmo argumento, de instalar o citado estabelecimento. Da mesma forma, não é o demandado responsável por ampliá-lo ou reformá-lo, dada a ausência de provas nesse sentido. Por fim, não há o que se falar da responsabilização do réu por fazer funcionar tal estabelecimento, na medida em que essa ação implica em ter o agente colocado em funcionamento o referido espaço, o que não aconteceu. Assim, as provas produzidas nos autos não foram suficientes para responsabilizar o réu pela prática de qualquer das condutas delineadas no dispositivo legal. (...).

- Conforme relato observado ainda no inquisitivo, por parte de AGNELLO DOUGLAS DO NASCIMENTO, médico veterinário e coordenador do Município de Viçosa no período, o abatedouro público de Viçosa estava funcionando sem a licença exigida, tendo o local recebido duas visitas do IMA – Instituto do Meio Ambiente – sendo a primeira responsável por identificar a necessidade de instalação das mantas de impermeabilização e a segunda por decretar, junto a ADEAL, a interdição do espaço.

- Tal testemunha disse também que o matadouro existe há cerca de oitenta ou noventa anos, o que faz perceber que o apelado, quando do início do seu primeiro mandato, que se deu em 2009, já chegou ao município com o matadouro em funcionamento, do que não se

poderia reconhecer por sua parte a autoria no cometimento do delito do art. 60 da Lei 9.605/1998.

- Em juízo, AGNELO DOUGLAS DO NASCIMENTO confirmou as declarações do inquérito policial, alegou ter conhecimento das visitas do IMA ao estabelecimento e da posterior propositura do TAC (Termo de Ajustamento de Conduta) que exigia a instalação das mantas de impermeabilização. Declarou ser de seu conhecimento a realização de orçamento referente a essas mantas, justamente por pessoalmente ter colaborado para isso. Disse que, embora orçadas as mantas, essas não chegaram a ser instaladas, em virtude do fato de ter sido o então prefeito, ora réu, afastado antes do término de seu mandato, o que culminou na ausência de tempo hábil para a execução.

- O réu, em seu interrogatório, afirmou que: (...) o matadouro vinha funcionando desde gestões anteriores; que foi o prefeito que o antecedeu o responsável pela instalação das lagoas de decantação, que ficaram em funcionamento da mesma forma que se encontravam quando assumiu o cargo, no ano de 2009; que os órgãos estaduais, a saber o IMA e a ADEAL, tinham conhecimento de como vinha funcionando o matadouro de Viçosa, sendo no mínimo coniventes, na medida em que, embora tenham interditado os matadouros de regiões vizinhas, permitiram o funcionamento do estabelecimento objeto desta ação, bem como, no caso da ADEAL, por ser o órgão responsável por assinar e, conseqüentemente, receber as taxas decorrentes do transporte de animais dessas cidades vizinhas para que fossem abatidos no Município; que desde que assumira o cargo de prefeito do Município, o matadouro vinha funcionando com o sistema de tratamento herdado da gestão anterior, que inclusive foi recomendado pela ADEAL e que anualmente o Ministério Público local expedia o TAC, termo de ajustamento de conduta, o que culminava no ajustamento do matadouro às exigências do órgão estadual.

- É certo que para o Matadouro Público de Viçosa/AL funcionar imprescindível seria, e é, a devida autorização do órgão ambiental, bem assim o atendimento às especificações exigidas por lei, aspec-

tos inexistentes à época dos fatos descritos na peça acusatória, o que, sem dúvidas, repercute em afronta a normas administrativas e, conseqüentemente, traz encargos ao Município de Viçosa/AL, no sentido de regulamentar o seu matadouro público, no entanto, não culmina em uma condenação criminal por parte do gestor do município à época da interdição do estabelecimento.

- Não devem igualmente prosperar os argumentos do *Parquet* Federal direcionados à desconstituição do decreto de absolvição do apelado no que pertine ao delito do art. 54, parág. 2º, inciso V, da Lei 9.605/1998 (Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora, (...) parág. 2º, Se o crime: (...) V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos).

- Não houve demonstração incontestada de que houve poluição em nível elevado e devidamente demonstrado pela perícia realizada no feito (LAUDO N° 344/2016-SETEC/SR/PF/AL), meio de prova fundamental na formação da materialidade delitiva. Tal imputação demanda algo mais, uma robustez probatória que evidencie ao Juízo, além de qualquer dúvida razoável, o dano que aquela conduta provoca, ou provocou, ao meio ambiente.

- Como bem exposto pelo magistrado sentenciante:

(...) as provas acarreadas nos autos são insuficientes para provar a materialidade delitiva, principalmente diante da constatação de ser o laudo pericial decorrente da vistoria do Matadouro Público de Viçosa inconclusivo, haja vista não estar comprovada a existência de poluição capaz de resultar em perigo efetivo à saúde humana, aos animais ou à flora.

(...) Outrossim, não se encontra precisado nos autos que a localização do matadouro ou a ausência das mantas de impermeabilização teriam sido suficientes para causar a poluição das águas do Rio Federal, visto que o estabelecimento contava com lagoas de decantação, instaladas com o fito de realizar o tratamento dos efluentes anteriormente ao contato com o Rio Paraíba.

Dessa maneira afasto a aplicação do crime revisto no art. 54, § 2º, V, da Lei 9.605/98, na exata medida em que o *caput* do dispositivo, ainda que prescindida a demonstração de dano efetivo, exige, para tipificação da conduta do agente, o ato de causar poluição, o que não ficou comprovado durante a instrução.

- Nega-se provimento ao apelo do MPF, para manter a decisão ora atacada, que entendeu pela absolvição do apelado, com base no art. 386, incisos V e VII, do CPP, da prática dos delitos previstos no art. 54, parág. 2º, inciso V e no art. 60, ambos da Lei 9.605/1998.

Processo nº 0811241-22.2017.4.05.8000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 31 de janeiro de 2020)

**PENAL
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL.
PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, PARÁGRAFO 4º, DA
LEI 11.343/06. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OMISSÃO.
OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO ENTRE A MINORANTE DO
TRÁFICO PRIVILEGIADO E A MAJORANTE DA TRANSNACIONALIDADE.
IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.
EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES**

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI 11.343/06. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO ENTRE A MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E A MAJORANTE DA TRANSNACIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

- Trata-se de embargos de declaração opostos por SILVIA BARBARA DA SILVA PALHETA, contra acórdão desta eg. 3ª Turma que deu parcial provimento ao seu apelo. Alega-se que o acórdão teria sido omisso e contraditório, porque não teria fundamentado a fração de aplicação da minorante do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06 e incorrido em ilegalidade ao compensar esta minorante com a majorante da transnacionalidade do art. 40, I, da mesma lei.

- O acórdão, no que toca à dosimetria da pena realizada pelo Exmo. Des. Carlos Rebelo, expressamente adotou como fundamentação o parecer do *parquet* que sugeriu a fração de 1/6 para a minorante do tráfico privilegiado com a intenção de compensar-se com a majorante da transnacionalidade aplicada em 1/6, sem, contudo, indicar qual o fundamento para a fração da minorante.

- Sana-se a omissão, sem, contudo, dar-lhes efeitos infringentes, uma vez que o simples reconhecimento do tráfico privilegiado não implica a diminuição da pena em seu grau máximo. O percentual aplicado fica a critério do magistrado que analisará as circunstâncias do delito, que no caso envolveu o embarque de aproximadamente

1 kg de cocaína para o exterior, considerado suficiente para aplicar a minorante em seu patamar mínimo.

- O acórdão incidiu em violação ao art. 68 do CP, que determina, na terceira fase da pena, a aplicação, cumulativa, das causas de aumento e de diminuição de pena, sem possibilidade de compensação entre elas, o que é, inclusive, pacífico na doutrina e na jurisprudência.

- Como a pena-base foi fixada em 6 anos e 3 meses de reclusão e não houve atenuantes ou agravantes na segunda fase, passa-se à realização da nova terceira fase da dosimetria da pena, na qual incide: a) a majorante do art. 40, I, da Lei 11.343/06 na fração de 1/6, pelo que a pena é majorada para 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão; b) a minorante do tráfico privilegiado do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06 na fração de 1/6, pelo que a pena é minorada para 6 anos e 27 dias de reclusão, a qual se torna definitiva. Inalteradas as demais disposições, quanto à pena de multa e ao regime inicial, em face de a embargante não ter oposto qualquer insurgência.

- Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão e a contradição, dando-lhe efeitos infringentes, para fixar a pena privativa de liberdade definitiva em 6 anos e 27 dias de reclusão e determinar a comunicação imediata ao Juízo da Execução acerca do resultado deste julgamento, para análise de eventuais benefícios executórios, tendo em vista que a embargante se encontra em prisão domiciliar.

Embargos de Declaração na Apelação Criminal nº 14.899/01-PE

(Processo nº 0014415-79.2016.4.05.830001)

Relator: Desembargador Federal Fernando Braga

(Julgado por unanimidade, em 13 de fevereiro de 2020)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
RECURSO DA DEFESA. ART. 337-A, I, C/C ART. 71, TODOS
DO CPB. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO AO DIREITO
DE DEFESA. TESE DE NÃO ACESSO À REPRESENTAÇÃO
FISCAL. INOCORRÊNCIA. TIPICIDADE, ANTIJURIDICIDADE
E CULPABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO. ERRO DE TIPO, ES-
TADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA
DIVERSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. CRITÉRIOS
LEGAIS E LEGÍTIMOS OBSERVADOS. SENTENÇA MANTIDA.
RECURSO IMPROVIDO**

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO DA DEFESA.
ART. 337-A, I, C/C ART. 71, TODOS DO CPB. PRELIMINAR DE
CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. TESE DE NÃO ACES-
SO À REPRESENTAÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA. TIPICIDADE,
ANTIJURIDICIDADE E CULPABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO.
ERRO DE TIPO, ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE
DE CONDUTA DIVERSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA.
CRITÉRIOS LEGAIS E LEGÍTIMOS OBSERVADOS. SENTENÇA
MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se de apelação criminal apresentada pela defesa de MARIA DIAMICE ARAÚJO CHAVES em face de sentença que julgou procedente denúncia formulada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, condenando-a pelo delito previsto no art. 337-A, I, c/c art. 71, todos do CPB, à pena privativa de liberdade de 3 anos e 4 meses de reclusão, além de multa.

- Segundo a denúncia, a apelante, de modo consciente e voluntário, na condição de representante legal da empresa CASABLANCA DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS E PRODUTOS NATURAIS LTDA.-ME, teria sonegado contribuições previdenciárias durante o período de 01/2010 a 12/2011, perpetrando assim o crime previsto no art. 337-A, I, c/c art. 71, todos do CPB.

- Após a instrução processual penal, o juízo entendeu presentes provas da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, motivo pelo qual

preferiu sentença condenando a apelante pelos crimes sinalados na denúncia (ID 4058100.14930571).

- Irresignada, a defesa apresentou apelação sob ID 4058100.15619143. Na ocasião, aduziu, resumidamente, que: 1) em sede preliminar, teria havido cerceamento ao direito de defesa, na medida em que a apelante não havia tido acesso ao auto de infração oriundo do Fisco, o qual teria embasado a acusação; 2) no mérito, deveria ser considerada causa excludente de culpabilidade pavimentada na inexigibilidade de conduta diversa em face da precariedade da situação financeira enfrentada pela empresa; 3) a apelante não teria agido com dolo ou culpa a macular sua conduta, motivo pelo qual deveria ser absolvida; 4) também havia restado configurado erro sobre a ilicitude do fato, já que a apelante “não tinha como dimensionar a gravidade de não pagar o INSS”; 5) sustentou, na cadência, a ocorrência de estado de necessidade também em face de aventada dificuldade financeira; 6) caso mantida a condenação, pugnou que, em sede de dosimetria, a) houvesse a aplicação do § 2º do art. 337-A do CPB, deixando-se de aplicar a pena privativa de liberdade; b) houvesse a aplicação do § 2º do art. 337-A do CPB para aplicar apenas a pena de multa; c) a desconsideração da continuidade delitiva, ao argumento de que o crime seria único, cominando a ele a pena mínima de 2 anos; d) a aplicação da causa de aumento de pena atinente ao crime continuado no mínimo legal (1/6), bem como a diminuição da pena em 1/3 sob os comandos do art. 21 do CPB e, conseqüentemente, a aplicação da suspensão condicional da pena (art. 77 do CPB).

- Em sede preliminar, teria havido cerceamento ao direito de defesa, na medida em que a apelante não havia tido acesso ao auto de infração oriundo do Fisco, o qual teria embasado a acusação.

- Tal questão já fora abordada e afastada com linearidade, precisão e adequada fundamentação, consoante se infere do ato guerreado:

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DA PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA NOS AUTOS DO LANÇAMENTO FISCAL DO AUTO DE INFRAÇÃO

Como já explicitado na decisão de ratificação de recebimento da denúncia (Id. 4058100.3731031), não procede a alegação da defesa no sentido de que a ação penal não teria sido instruída sequer com o auto de infração. Com efeito, a representação fiscal para fins penais consta do Inquérito Policial nº 1236/2015. E o acesso ao inquérito, conforme certidão de Id 4058100.3544310, se encontra plenamente assegurado à parte, nos seguintes termos:

Certifico, para os devidos fins de Direito, que estão custodiados na secretaria os autos físicos do IPL nº 1236/2015 com 149 páginas, encaminhados à este Juízo pelo Ministério Público Federal e à disposição para consulta. O referido é verdade, dou fé.

Ademais, referido inquérito policial foi digitalizado e distribuído, gerando o Processo nº 0815976-89.2017.4.05.8100S, que se encontra associado a esta ação penal e, igualmente, à plena disposição da parte ré.

Ressalte-se que nas f. 09-10 do IPL verifica-se a Representação Fiscal para Fins Penais, sendo que em seu item 1.4 Relação dos Elementos Comprobatórios consta, dentre outros, AI - Auto de Infração emitidos. Tem-se, ainda, na f. 11 de referido IPL um DVD com documentação, gravada em mídia magnética, atinente à mencionada Representação, observando-se nas f. 4 e 22 de tal mídia os referidos Autos de Infração emitidos.

Rejeito, pois, a preliminar.

- Como visto, ao reverso do aduzido, a defesa teve – e ainda tem – pleno acesso à representação fiscal que embasou a denúncia e a todos os documentos que, a ela, deram subsídio, sendo absolutamente impertinente a alegação de cerceamento ao direito de defesa.

- Deveria ser considerada causa excludente de culpabilidade pavi-mentada na inexigibilidade de conduta diversa em face da precarie-dade da situação financeira enfrentada pela empresa.

- Da mesma forma, andou bem o juízo ao pontuar pela não de-monstração de causa excludente de culpabilidade, ao consignar no seguinte sentido:

2.4. DA ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

Convém analisar a exculpante da inexigibilidade de conduta diversa.

Em sede de memoriais, a ré MARIA DIAMICE ARAUJO CHAVES requereu sua absolvição por inexigibilidade de conduta diversa em razão das dificuldades financeiras da empresa com base em docu-mentação anexada aos autos.

Analisando-se a documentação juntada pela ré (documentos finan-ceiros parte 2 a parte 33, Ids. 4058100.3662417 a 4058100.3662490 da ação penal, bem como f. 94-137 do IPL - Ids. 4058100.3282674 a 4058100.3283456 do feito associado), observam-se diversas atas de audiências em reclamações trabalhistas realizadas em 2014, 2015 e 2016 e notificação postal para audiência trabalhista no ano de 2016, tendo como reclamada a empresa em questão; títulos com vencimentos em 2013 e 2016-2017, bem como notificação extraju-dicial de título vencido em 2015, em nome da acusada, sem que se possa precisar em que períodos se deram os fatos que ocasionaram tais reclamações/dívidas.

O que se tem nos autos de documentação comprobatória, referente ao período dos fatos objeto desta ação, ou seja, de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, é um mandado de notificação de penhora no valor de R\$ 124,99, através do BACEN/JUD, datado de 16.08.2011, em face da referida empresa, bem como mandado de notificação judicial, juntamente com a inicial datada de 27.09.2010, em ação movida pelo HSBC Brasil de Administradora de Consórcio Ltda., em face da ré.

Por sua vez, a testemunha de defesa André Luís da Silva Bezerra, ouvida em juízo, não soube precisar os períodos em que trabalhou na empresa, no entanto, fez referência ao conhecimento de dívidas trabalhistas da mesma.

O fato é que estas situações se prestam a mostrar que a empresa em questão pode ter passado por uma crise financeira, mas que não pode ser tida como uma crise financeira extrema que justificasse o não cumprimento de suas obrigações tributárias.

Some-se a isto o fato de a empresa ter sobrevivido pelo razoável período em que sonegou a contribuição previdenciária, ou seja, pelo período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, tendo permanecido em funcionamento até aproximadamente 2013, como disse a acusada em seu depoimento em juízo, comprovando que as dificuldades financeiras da empresa à época dos fatos não caracterizaram uma insuportável crise financeira.

Assim, entendo que os documentos apresentados atestam a crise financeira por que passou a empresa, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, mas não comprovam o estado de penúria financeira alegado pela ré que viesse a justificar a sonegação de contribuição previdenciária.

Desta forma, ausente qualquer causa de exclusão de culpabilidade.

- Em suma, como bem consignado pelo juízo: A) Os documentos acostados – reclamações trabalhistas, dívidas contestadas, etc. – não são contemporâneos aos fatos havidos por delituosos. B) Ainda que o fosse, não teriam comprovado, quiçá de maneira indubitosa, que existiu crise extrema a ponto de inviabilizar por completo o pagamento das contribuições previdenciárias devidas. C) Aliás, ao reverso, a própria acusada demonstrou que a empresa funcionou até 2013, o que demonstra que a crise não fora severa a ponto de determinar o “fechamento das portas” de modo imediato e irrestrito. D) Logo, não restou configurada, quiçá comprovada, causa excludente de culpabilidade.

- A apelante não teria agido com dolo ou culpa a macular sua conduta, motivo pelo qual deveria ser absolvida.

- Sobre a presença de dolo e/ou culpa, assim pontuou a sentença:

2.3. DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO

Quanto ao dolo de suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária, mediante conduta fraudulenta por parte da administradora da empresa CASABLANCA DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS E PRODUTOS NATURAIS LTDA., entendendo como configurado pela omissão de informações ao Fisco, que não se confunde com a simples inadimplência.

Assim, o elemento subjetivo do delito atribuído resta comprovado. O dolo necessário à configuração do crime em baila não exige especial fim de agir, não sendo necessário o *animus rem sibi habendi* ou ânimo de apropriação, entendido como a vontade de ter a coisa como sua.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL. CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NO *JUS PUNIENDI* ESTATAL. PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE. NECESSIDADE. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. TESE DE ABSOLVIÇÃO. EXAME DA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal Federal, apenas o pagamento integral do tributo devido tem repercussão na condenação imposta ao Réu. Assim, “Comprovado o pagamento integral dos débitos oriundos de sonegação fiscal, ainda que efetuado posteriormente ao recebimento da denúncia, mas anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória, extingue-se a punibilidade, independentemente de ter se iniciado a execução penal, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/03.” (HC 123.969/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, *DJe* 08/03/2010.) 2. O crime de sonegação de contribuição previdenciária se consuma com prática de qualquer das condutas omissivas elencadas nos incisos I a III do art. 337-A, não sendo necessária a comprovação do especial fim de agir, tal qual ocorre em relação aos delitos de apropriação indébita de contribuição previdenciária, (art. 168-A do Código Penal) e sonegação tributária (art. 1.º, inciso I, da Lei nº 8.137/90). 3. A tese de absolvição pelo fato de o Réu não ter concorrido para infração penal e pela existência de circunstâncias que isentem o Réu, afastadas pelo Tribunal de origem após o exame das provas dos autos, é inviável de ser apreciada por este Superior Tribunal de Justiça na via do recurso especial, em face do entendimento sufragado na Súmula nº 07/ST. 4. Agravo regimental desprovido”. (STJ, AGARESP 201300360831, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, *DJe*: 03/02/2014).

A par de todas as provas coligidas aos autos, o dolo na conduta de MARIA DIAMICE ARAUJO CHAVES está perfeitamente configurado. Materialidade e autoria do delito de sonegação de contribuição previdenciária devidamente comprovadas.

- Do apurado – aliás, das próprias declarações da apelante e das considerações tecidas quando do afastamento da hipótese de excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa –, restou evidente que a atuação de MARIA DIAMICE foi consciente e voluntária: dolosa, pois.

- Também havia restado configurado erro sobre a ilicitude do fato, já que a apelante “não tinha como dimensionar a gravidade de não pagar o INSS”.

- Sobre a tese de erro sobre a ilicitude do fato, bem explanou a douta PRR no parecer ofertado:

Por sua vez, tampouco há como acolher a tese de erro de proibição trazida pela defesa da recorrente, à parla de que a ré seria pessoa simples, de pouca instrução, e por isso não tinha conhecimento de que poderia ser processada criminalmente se deixasse de pagar as obrigações tributárias de sua empresa.

Acerca desse tema, é de se destacar os ensinamentos de Ivan Martins Motta (*in* “Erro de Proibição e Bem Jurídico-Penal”. Ed. Revista dos Tribunais. 2009, São Paulo. p. 73), *in verbis*:

“(…) Se não há possibilidade do agente ter consciência de que pratica uma conduta contrária ao direito, não lhe é exigível uma atuação de modo diverso, conforme ao direito, não havendo motivo para que se abstenha da prática daquela conduta. Conseqüentemente, não é culpável o agente que atua com a errônea suposição de ser lícita sua conduta, porque, em razão do erro, não tinha consciência da ilicitude do seu comportamento (...).

Trata-se de erro de proibição, que é o erro que recai sobre a ilicitude da conduta: o agente não tem a consciência de que sua conduta é

contrária ao ordenamento jurídico; ele a supõe lícita, quando, na verdade, é ilícita. (...) Como o agente do injusto penal não pôde atingir a consciência de que seu comportamento é contrário ao direito, a sua conduta não pode ser objeto de reprovação, por falta de consciência da ilicitude, não se configurando a culpabilidade.”

Isso nos faz lembrar também as palavras de Luiz Flávio Gomes (“Erro de Tipo e Erro de Proibição”, Ed. RT, 2ª ed., 1994, p. 104), no que, firme em Francisco de Assis Toledo, assim compreende a questão:

“A consciência da ilicitude, no entanto, “não se trata de juízo técnico-jurídico, que não se poderia exigir do leigo, mas sim, de um juízo profano, um juízo que é emitido de acordo com a opinião comum dominante no meio social e comunitário. Daí a denominação de “erro de proibição” ou “erro sobre o estar proibido”, para designar esta forma muito especial de erro ou de ignorância que se traduz numa espécie de cegueira para com os preceitos fundamentais de convivência social que chegam necessariamente ao conhecimento de todos e cada um, na maioria dos casos, através dos usos e costumes, da escola, da religião, da tradição, da família, da educação e até mesmo “juntamente com o ar que se respira”, numa bela metáfora de Binding”.

Destarte, não é razoável se entender aqui que a ré agiu com base em interpretação equivocada do que lhe seria permitido fazer.

É que, se não de um conhecimento jurídico, pelo menos de um conhecimento rudimentar mínimo sobre o fato em questão a acusada era possuidora, sobretudo em face de sua condição de administradora da empresa contribuinte em questão desde o ano de 2002 (conforme contrato social acostado aos autos do inquérito policial associado ao presente feito), sendo inegável que sabia de suas obrigações perante o Fisco, de sorte que não se afigura minimamente admissível afirmar que a ré desconhecia a ilicitude da conduta, até porque é da consciência de qualquer empresário, sobretudo aqueles com vários anos de experiência no mercado, como seria o caso da apelante, que não se pode deixar de informar às autoridades competentes as

remunerações dos empregados sem cujos dados não pode recolher as contribuições sociais.

- Em resumo, no caso em apreço, máxime diante do fato de a apelante ser empresária há muitos anos, não há como supor que ela desconhecia a ilegalidade da prática de sonegação fiscal, ainda mais nos dias atuais, em que tal crime é tão falado, comentado, estudado, ecoando em todos os meios midiáticos.

- Teria ocorrido hipótese de estado de necessidade também em face de aventada dificuldade financeira.

- Sobre a ausência de provas de dificuldades financeiras severas e contemporâneas às sonegações, este juízo já teceu as merecidas considerações em item pregresso. Todavia, apenas para arremate, registramos: não há lugar para falar em estado de necessidade quando o próprio agente criou a aventada “situação de perigo”, como teria, em tese, sido o caso.

- Caso mantida a condenação, pugnou que, em sede de dosimetria, a) houvesse a aplicação do § 2º do art. 337-A do CPB, deixando-se de aplicar a pena privativa de liberdade; b) houvesse a aplicação do § 2º do art. 337-A do CPB para aplicar apenas a pena de multa; c) a desconsideração da continuidade delitiva, ao argumento de que o crime seria único, cominando a ele a pena mínima de 2 anos; d) a aplicação da causa de aumento de pena atinente ao crime continuado no mínimo legal (1/6), bem como a diminuição da pena em 1/3 sob os comandos do art. 21 do CPB e, conseqüentemente, a aplicação da suspensão condicional da pena (art. 77 do CPB).

- Vejamos, um a um, os pleitos feitos pela defesa em sede de dosimetria. Antes, rememoremos o crime, à apelante, cominado:

Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;

(...)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

(...)

§ 2º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

(...)

II - o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

- Sem maiores delongas, não há como deixar de aplicar pena privativa de liberdade, nem aplicar somente a de multa, nos termos do § 2º do art. 337-A do CPB. É que o valor sonogado fora superior a R\$ 100.000,00, logo, a acusada não cumpriu o requisito previsto no inciso II do aludido dispositivo, consoante acima transcrito.

- Quanto à pena-base, já fora fixada no mínimo, ou seja, em 2 anos de reclusão.

- Com relação ao afastamento da continuidade delitiva, não há como a tese prosperar, na medida em que a apelante, ao longo de 12

meses, nas mesmas circunstâncias de tempo, modo de execução e outros similares, perpetrou várias sonegações, nos exatos termos previstos pelo art. 71 do CPB.

- Na cadência, também inaplicável a fração mínima atinente à continuidade delitiva, isto porque a ré perpetrou a conduta por mais de 10 vezes, o que, segundo a jurisprudência, impõe o percentual de 2/3, que fora exatamente fixado pelo juízo.

- Ao fim, descabida a causa de diminuição de pena prevista no art. 21 do CPB, já que, consoante fundamentado, não houve erro sobre a ilicitude do fato.

- Recurso improvido.

Processo nº 0803212-37.2018.4.05.8100 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 6 de fevereiro de 2020)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PREVIDENCIÁRIO**

**PREVIDENCIÁRIO
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REINCLUSÃO NA ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR DA MARINHA DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REINCLUSÃO NA ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR DA MARINHA DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto por JACIARA NASCIMENTO DE FREITAS contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco que, em sede de ação ordinária, indeferiu tutela de urgência que pretendia a concessão, em favor da autora, ora agravante, de pensão por morte na proporção de 1/5 de 50%, bem como a sua reinclusão na assistência médico-hospitalar da Marinha do Brasil (FUSMA).

- *In casu*, eis breve síntese da demanda: a) A autora, ora agravante, é filha do ex militar Jaime Nascimento de Freitas, que faleceu em 26/03/1974. Quando de seu falecimento, era primeiro-tenente da Marinha e deixou pensão especial, nos termos da Lei nº 3.765/60, para a sua esposa, Iracema Nascimento de Freitas, mãe da demandante; b) A irmã da requerente, Alba Nascimento de Freitas, filha de mesmo pai e mãe, teve reconhecido, através de decisão judicial, o direito de ter a referida pensão dividida entre a genitora (Iracema) e às filhas do falecido, que são 6 no total, entretanto, 1 veio a falecer; c) Diante da decisão supramencionada, a pensão da genitora (Iracema Nascimento de Freitas) passou a ser reduzida a uma cota parte de 6/12, enquanto a irmã (Alba) passou a receber 1/12 da cota parte reservada as filhas beneficiárias. Os 5/12 da cota parte das demais irmãs encontram-se retidos pelo órgão da Marinha do Brasil; d) As demais irmãs compareceram ao órgão responsável para solicitar o

benefício através da via administrativa, ocorre que, nada obstante reconheça o direito pleiteado, a União alegou que para fazer jus a tal direito, só mediante determinação judicial.

- De início, cumpre destacar que a jurisprudência desta Corte tem perfilhado entendimento de que, em sede de antecipação de tutela, não é razoável determinar-se a implantação de benefício de modo a impor à Fazenda Pública o imediato pagamento de valores, sobretudo em casos nos quais há a necessidade de dilação probatória.

- Ora, é o caso. Como se evidencia pelo compulsar dos autos, a autora pretende, liminarmente, que a agravada conceda a pensão por morte na proporção de 1/5 de 50%, bem como a sua inclusão na assistência médico hospitalar da Marinha do Brasil, o que significa dizer que não se trata de restabelecimento de benefício, mas sim de sua concessão, a qual tem sido rejeitada, como cediço neste Tribunal, quando pleiteada em sede de liminar.

- É verdade que a agravante constava como dependente do militar e usuária da Assistência Médico Hospitalar (AMH), tendo sido suspensa em 16 de outubro de 2017, por controle administrativo. Entretanto, somente em junho de 2019 ajuizou ação requerendo a referida assistência, o que, como destacado na decisão agravada, fragiliza a alegação de urgência, que, de resto, só foi suscitada quanto à percepção da cota-parte da pensão.

- Assim, é descabida a concessão imediata de benefício em sede de tutela antecipada, nesse panorama de cognição sumária, sobretudo quando se apresentam peculiaridades a serem alvo de prova. É mais razoável seu deferimento, se o caso, em sede de um juízo de certeza por ocasião da prolação da sentença.

- Agravo de instrumento desprovido.

Processo nº 0813231-21.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 12 de fevereiro de 2020)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TRANSTORNOS DEPRESSIVOS RECORRENTES. TRANSTORNOS ESPECÍFICOS DA PERSONALIDADE. POLIARTRITE. NÃO COMPROVADA A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA, DESDE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO (2011). AUSÊNCIA DE LAUDO SOCIAL. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TRANSTORNOS DEPRESSIVOS RECORRENTES. TRANSTORNOS ESPECÍFICOS DA PERSONALIDADE. POLIARTRITE. NÃO COMPROVADA A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA, DESDE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO (2011). AUSÊNCIA DE LAUDO SOCIAL. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que reconheceu a prescrição entre o ato de indeferimento do benefício, requerido pelo autor em 08/07/2011, e o ajuizamento da presente ação em 05/06/2018.

- No caso, não há se falar em prescrição, pois sofrendo a autora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos (CID F 33.2), outros transtornos específicos da personalidade (F60.8) e poliartrite não especificada (M13.0), tendo o perito judicial atestado como data provável do início da incapacidade 06/07/2011, anteriormente à data do requerimento administrativo, de acordo com documento médico apresentado, compatível com a história clínica, não flui contra ela o curso prescricional, nos termos do art. 3º, II, e art. 198, I, do Código Civil vigente à época. Registre-se que a autora se encontra em processo de interdição, tendo-lhe sido nomeado curador provisório em 21/08/2015.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal/88, consiste no pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência física que comprovar sua incapacidade para prover a sua própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Regula este benefício no plano infraconstitucional, o artigo 20 da Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993.

- Na espécie, não foi realizada perícia social, não havendo como se auferir a situação de hipossuficiência da demandante desde a data do requerimento administrativo (2011), requisito essencial para a concessão do benefício assistencial. Tampouco há como se saber a real composição do grupo familiar, mormente quando a demandante declarou, por ocasião do requerimento administrativo, que o grupo familiar era composto por ela mesma, e, quando do ajuizamento da ação, declarou que era formado por ela e o marido.

- Apelação da parte autora parcialmente provida para afastar a prescrição e para determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, para que seja devidamente instruído.

Processo nº 0805473-63.2018.4.05.8200 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 6 de fevereiro de 2020)

**PREVIDENCIÁRIO
AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL EM USINA. TUTELA DE URGÊNCIA PARA AVERBAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL E REANÁLISE ADMINISTRATIVA DO PEDIDO. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO**

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL EM USINA. TUTELA DE URGÊNCIA PARA AVERBAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL E REANÁLISE ADMINISTRATIVA DO PEDIDO. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra sentença que deferiu, sem a oitiva da autarquia, tutela de urgência para determinar ao agravante o reconhecimento de tempo especial de 28/09/1971 a 31/05/1972 e, se for o caso, a concessão da aposentadoria cabível ao agravado.

- O cerne da presente controvérsia consiste em perquirir o cabimento do reconhecimento de tempo especial por meio de tutela de urgência.

- O deferimento de tutela de urgência depende da demonstração, pela parte autora, do risco de dano grave (de difícil ou de impossível reparação), assim como da probabilidade do direito alegado, nos exatos termos do art. 300 do CPC/2015.

- No presente caso, o perigo de dano foi identificado pelo Juízo *a quo* com base na natureza alimentar da verba em questão, que não restou impugnada pelo INSS. A autarquia previdenciária controverte a plausibilidade do direito alegado, o que ora será analisado.

- O período em questão decorreu sob a vigência do Decreto nº 53.831/1964, sendo possível o reconhecimento de tempo especial em virtude de enquadramento por categoria profissional, pois trata-se

de safrista contratado por usina, que se enquadra como empresa agroindustrial, o que somente se tornou incabível com o advento da Lei nº 9.032/1995. Sendo assim, insere-se o segurado no código 2.2.1 do decreto supracitado, caracterizando-se o período como especial. Precedentes: PROCESSO: 08000769320184058306, AC - Apelação Cível - , DESEMBARGADOR FEDERAL CID MARCONI, 3ª Turma, JULGAMENTO: 20/11/2019, PUBLICAÇÃO; PROCESSO: 08002351820184058312, AC - Apelação Cível - , DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, 1º Turma, JULGAMENTO: 24/07/2019, PUBLICAÇÃO.

- Não tendo a autarquia previdenciária colacionado elementos aptos a demover o direito ao reconhecimento especial comprovado pelo particular, cabe a concessão de tutela de urgência para determinar ao INSS a averbação do período em questão como especial. Precedente: PROCESSO: 08173939320184050000, AG - Agravo de Instrumento -, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 22/04/2019, PUBLICAÇÃO.

- Uma vez reconhecido o tempo especial, o Juízo *a quo* determinou a concessão de aposentadoria que seja cabível ao caso concreto. Em outras palavras, determina-se ao INSS que proceda a uma nova análise do requerimento do particular, computando o tempo especial ora reconhecido, a fim de verificar o cabimento do benefício.

- Agravo de instrumento improvido.

Processo nº 0803206-46.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Fernando Braga

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 28 de janeiro de 2020)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL
APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA AFASTADA.
SENTENÇA ANULADA. PROCESSO SEM CONDIÇÕES DE
IMEDIATO JULGAMENTO. RETORNO DOS AUTOS À VARA
DE ORIGEM**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA AFASTADA. SENTENÇA ANULADA. PROCESSO SEM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

- Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a existência de coisa julgada, extinguindo o processo sem resolução do mérito (art. 485, V, do CPC). A apelante alega: 1) foram anexados novos documentos para comprovar da sua condição de rurícola, os quais não constaram do Processo nº 0503900-06.2013.4.05.8502/JEF; 2) a jurisprudência vem relativizando a coisa julgada em matéria previdenciária, permitindo o ajuizamento de nova ação quando amparada em nova prova e em novo requerimento administrativo.

- Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado. Uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, causa de pedir e o mesmo pedido (art. 337, §§ 2º e 4º, do CPC).

- No Processo nº 0503900-06.2013.4.05.8502/7ª Vara Federal, a autora pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural, mas o benefício restou indeferido como julgamento de mérito, porque não restou comprovada a situação de rurícola. Desta feita, busca a concessão da aposentadoria por idade (NB 181.683.444-8, DER: 19/6/2017), amparada em novas provas e em novo requerimento administrativo.

- Não há que se falar em coisa julgada material no tocante à ação anteriormente julgada improcedente, porque o pedido de aposen-

tadoria rural por idade foi indeferido naquele feito por ausência de provas. Desse modo, aquela demanda deve ser considerada substancialmente extinta sem resolução do mérito, consoante lição do STJ de que “na hipótese de ajuizamento de ação com pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, a ausência/insuficiência de prova material não é causa de improcedência do pedido, mas sim de extinção sem resolução de mérito”. (REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, julgado em 16/12/2015). Precedentes da Primeira Turma.

-Apelação provida, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, prosseguindo-se com a tramitação do feito.

Processo nº 0001518-80.2019.8.25.0036 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Roberto Machado

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 11 de fevereiro de 2020)

**PREVIDENCIÁRIO
CONCESSÃO DE AMPARO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA
LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (8.742/93), COM
REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.435/2011**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AMPARO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (8.742/93), COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.435/2011.

- O benefício de Amparo Assistencial no valor de um salário mínimo é devido ao idoso e ao portador de deficiência que comprovem não terem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida pela família. Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei Orgânica da Assistência Social (8.742/93), com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, é considerada família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou do idoso, cuja renda *per capita* seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

- RENDA *PER CAPITA* INFERIOR A $\frac{1}{4}$ DO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 13, DO DECRETO 6.214/2007. Nos termos do art. 13 do Decreto 6.214, de 26.09.2007, que regulamentou o BPC, a comprovação da renda familiar mensal *per capita* será feita mediante declaração da composição e renda familiar, em formulário para esse fim, assinada pelo requerente ou seu representante legal, confrontada com os documentos pertinentes. Recursos Extraordinários nºs 567.985 e 580.963 (repercussão geral), nos quais o STF declarou inconstitucional o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 por considerar que o critério previsto na LOAS passou por um “processo de inconstitucionalização”, encontrando-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, tendo em vista as mudanças no contexto socioeconômico do País desde a edição da citada Lei.

- PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. Demonstrados os requisitos relativamente à incapacidade laborativa em face de deficiência e impossibilidade de manter o próprio

sustento ou tê-lo mantido pelo grupo familiar, há de ser concedido o Benefício de Amparo Assistencial.

- PRESCRIÇÃO: Aplicação, na hipótese, da Súmula nº 85 do STJ, no sentido de que, nas Relações de Trato Sucessivo, a Prescrição atinge apenas as Parcelas anteriores aos cinco anos antecedentes à propositura da Ação.

- JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. A Correção Monetária, em se tratando de Matérias Administrativa, Civil e Amparo Assistencial, se dará pelo IPCA 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, 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.

- VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 111-STJ. Verba Honorária fixada em 10% sobre o valor da Condenação observando os termos da Súmula nº 111-STJ.

- Desprovimento da Apelação.

Processo nº 0800016-77.2014.4.05.8107 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Alexandre Luna Freire

(Julgado por maioria em Turma ampliada; data da assinatura eletrônica: 5 de fevereiro de 2020)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PROCESSUAL CIVIL**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO
CONTINÊNCIA E LITISPENDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO.
PROVIMENTO PARCIAL**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTINÊNCIA E LITISPENDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL.

- Apelação interposta em face de Sentença, que declarou a Extinção do Processo, sem Resolução do Mérito, nos termos dos artigos 57 e 485, V, do CPC/2015, em razão de Continência e Litispendência.

- A Pretensão formulada na presente Ação, consistente na decretação de inexistência de Relação Jurídico-Tributária a ensejar a anulação de Certidão de Dívida Ativa e a exclusão do nome da Parte do Polo Passivo de Execução Fiscal, está contida em Ação anteriormente ajuizada e julgada (Processo nº 0002440-92.2014.4.05.8312), a teor do que deliberado pelo TRF-5ª Região no Processo nº 0800153-55.2016.4.05.8312 versando sobre matéria afim.

- A Ré deu causa ao ajuizamento da presente Ação, razão pela qual exclui-se a Condenação do Autor, ora Apelante, em Verba Honorária, à luz do Princípio da Causalidade.

- Provimento da Apelação, nesta parte.

Processo nº 0800154-40.2016.4.05.8312 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Alexandre Luna Freire

(Julgado por unanimidade em Turma ampliada; data da assinatura eletrônica: 15 de janeiro de 2020)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124 DO CTN. INCABIMENTO. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124 DO CTN. INCABIMENTO. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

- Trata-se de apelação, com pedido de efeito suspensivo, interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal proposta pela AROUCA EMPREENDIMENTOS S.A., afastando as alegações de: a) ilegitimidade passiva; b) decadência dos créditos exequendos; c) prescrição intercorrente para redirecionar o feito à embargante; d) excesso de execução: inclusão indevida do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; e) multa inconstitucional no percentual de 225%. Sem condenação em honorários advocatícios, em atenção ao encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

- Em suas razões de apelação, AROUCA EMPREENDIMENTOS S/A. defende, preliminarmente, a configuração da decadência e da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, bem como a sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução fiscal, porquanto a execução em curso foi ajuizada contra a empresa Material Escolar e Papelaria LTDA., para cobrar débitos relativos a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, do período de jan a out/1998, títulos que, consoante alega, não são de sua titularidade.

- No mérito, alega que, a pedido da União, a sentença criou um fato tributário e, à luz desse fato, condenou a pessoa a assumir obrigação tributária para cujo surgimento não deu ensejo. Aduz, ademais,

não existe, a responsabilização decorrente da formação de grupo econômico, assim como a figura da responsabilização por obrigação tributária nascida antes do nascimento da pessoa a quem se atribui a responsabilidade tributária. Por conseguinte, sustenta que foi constituída posteriormente à sua instauração do PAF, não podendo esse processo avançar no tempo, para alcançar empresas constituídas após o seu nascedouro.

- Há situações em que as sociedades não estão formalmente coligadas ou controladas, mas que fica evidente a influência significativa de uma na outra, com sócios comuns que exercem cargos de direção, sendo influentes nas deliberações sociais, podendo haver participação no capital social uma da outra, o que caracteriza os chamados grupos econômicos de fato.

- Entende-se que a solidariedade tributária, no caso de grupo econômico, não decorre, simplesmente, da caracterização deste, cujo ônus da prova é do Fisco. É preciso também demonstrar o cumprimento dos requisitos do art. 124 do CTN. No entanto, a simples existência de grupo econômico não enseja responsabilidade tributária prevista no art. 124 do CTN. A solidariedade tributária entre as empresas depende de prova a demonstrar que elas tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal ou esteja previsto em lei.

- Na hipótese, as circunstâncias e fatos apontados pela exequente evidenciam a forte ligação de interesse econômico, bem como uma forte relação administrativa, entre as pessoas jurídicas em questão. Os documentos trazidos revelam diversas ligações entre as referidas empresas, tais como: similaridade ou complementaridade dos objetos sociais, compartilhamento de endereços, comando gerencial das atividades exercidas pelas diversas pessoas jurídicas do grupo. Porém, o reconhecimento da formação do grupo econômico no caso, não enseja a responsabilidade solidária de todas as pessoas jurídicas que a ele pertencem.

- Em recente julgado, o STJ, no Resp. 1.775.269/PR, de relatoria do Min. Gurgel de Faria, em 1º.03.2019, chamou a atenção para o fato de que o art. 124 do CTN não serve à pretensão de redirecionamento da execução fiscal, lembrando que uma característica comum tanto na solidariedade de fato como na de direito é que não há benefício de ordem (CTN, art. 124, par. único). Isso significa que o fisco pode exigir a dívida integralmente de qualquer um dos devedores solidários, sem seguir qualquer ordem, o que deve ser feito no lançamento. Quando do lançamento, o fisco está autorizado a constituir o crédito mediante a imputação de responsabilidade solidária contra quaisquer pessoas jurídicas ou físicas que compartilhem do interesse comum com o contribuinte. Já o redirecionamento na execução fiscal apenas poderia se dar nas hipóteses do art. 134 e 135 do CTN ou pela desconsideração da personalidade jurídica.

- Concluiu-se, no julgamento do Resp 1.775.269/PR, o qual se passa a acompanhar, que o redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome da CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, e, nessa hipótese, é obrigatória a instauração do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.

- Em obra específica sobre o tema, como ressaltado pelo Min. Gurgel Faria, Marcelo da Rocha Ribeiro Dantas lecionou que: “Ficou consignado que “ter interesses comum no fato gerador” não pode ser interpretado no sentido de comunhão de interesse econômico, já que a delimitação jurídica do fato tributável e da sujeição passiva, marcados pela tipificação da estrita legalidade, impede que o intérprete amplie o polo passivo da obrigação com fulcro em conceitos extrajurídicos. Nessa linha, [...] tanto a doutrina quanto a jurisprudência rechaçam a interpretação de interesse comum como sendo sinônimo de interesse

econômico, exigindo que a solidariedade advenha de interesse jurídico compartilhado. [...] Aplicando-se o raciocínio acima aos grupos econômicos, constata-se que somente haverá solidariedade entre seus integrantes quando tais sujeitos participem na constituição do fato jurídico tributário. Ser parte de um grupo econômico, *de per si*, não representa a existência de um vínculo de solidariedade. [...] A única maneira pelo qual o agrupamento pode efetivamente responder, dentro dos dispositivos da lei tributária, é em caso de prática conjunta do fato tributário, nos termos do art. 124, I, da norma em comento (capítulo VI). Ademais, a maneira que o direito encontrou de fazer com que os grupos econômicos ilícitos respondam por suas condutas antijurídicas, foi através da desconsideração inversa da personalidade jurídica, consagrada no art. 50 do Código Civil, e que, agora, dentro do processo de execução, irá receber novo tratamento, em razão das novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista o Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica (art. 133 a 137)” - (Dantas, Marcelo da Rocha Ribeiro. Grupos econômicos e a responsabilidade tributária em execuções fiscais. 1ª ed. São Paulo: Noeses, 2018, p. 158 e 185).

- O art. 30, IX, da Lei nº 8.212/1991 (“as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei”) não permite o redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que não tenha participado da situação de ocorrência do fato gerador, ainda que integrante do grupo econômico.

- Acerca da desconsideração da personalidade jurídica levantada pela agravante, à luz da teoria maior acolhida em nosso ordenamento jurídico e encartada no art. 50 do Código Civil de 2002, reclama a ocorrência de abuso da personificação jurídica em virtude de excesso de mandato, a demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação

patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas).

- O CPC/15 disciplinou em seus artigos 133 a 137 o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, o qual permite o contraditório antes de qualquer decisão sobre a desconconsideração. As novas regras deu início a um debate sobre sua aplicabilidade ou não às execuções fiscais que são reguladas por lei específica, de caráter especial, Lei nº 6.830/1980. Há quem defenda, sob a observância do princípio da especialidade, de que os dispositivos do CPC/2015 não seriam aplicáveis aos procedimentos tributários de execução fiscal. No entanto, entendemos que a questão deve ser observada de outra forma. Isso porque o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais é claro ao dispor que “a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil”.

- A instauração do incidente exige a comprovação dos requisitos legais específicos previstos pelo art. 50 do CC/2002. O novo incidente do art. 133, do Código de Processo Civil de 2015, tem aplicação restrita na execução fiscal, apenas para os casos de formação de grupo econômico, com base no art. 50, do Código Civil, quando houver confusão patrimonial e abuso do direito de empresa. Também prevê o § 2º do art. 134 do CPC, que se dispensa a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

- O incidente previsto no art. 133 do CPC não é incompatível com a execução fiscal, podendo ser aplicado subsidiariamente às execuções fiscais. Na verdade, o que é incompatível com o rito das execuções fiscais e também com o de todos os demais processos

judiciais é a inobservância de garantias fundamentais, entre as quais o direito ao contraditório e à ampla defesa, assegurando pela Constituição Federal, em seu art. 5º, LIV e LV.

- O acervo e os elementos dos autos conduzem à conclusão pela existência de grupo econômico, no entanto, para que haja a desconsideração da personalidade jurídica, faz-se necessário que sejam observados os requisitos previstos no art. 133 a 137 do CPC, o que não ocorreu na hipótese, não havendo que se falar, no momento, em redirecionamento pela solidariedade tributária.

- Na hipótese, apesar do reconhecimento da pretensão recursal, quanto ao pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, não se vislumbrou o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, nos moldes dos arts. 995, parágrafo único, e 1012, do CPC/2015. A decisão prolatada na Execução Fiscal nº 0021166-05.2004.4.05.8300 apenas reconheceu a existência de grupo econômico entre a empresa MATERIAL ESCOLAR E PAPELARIA LTDA. e as seguintes sociedades empresariais e suas filiais: a) MAXPEL DISTRIBUIDORA LTDA.; b) PAPEL MAX DISTRIBUIDORA LTDA.; c) ALLIANCER COMERCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.; d) BR PAPÉIS.NET EIRELI; e) DPM DISTRIBUIDORA S.A.; ATACADÃO DE PAPELARIA LTDA.; f) NIASSA COMERCIAL LTDA.; g) SOCIPEL LIVRARIA E PAPELARIA LTDA. e h) AROUCA EMPREENDIMIENTOS S.A., tendo determinado a expedição de mandado de citação. Não houve determinação de bloqueio de numerários em conta bancária e/ou penhora de bens móveis e imóveis.

- Apelação provida, para excluir a empresa apelante do polo passivo da execução fiscal, com a revogação de todo e qualquer ato que implique em constrição patrimonial incidente sobre os bens da suplicante, bem como para reconhecer que para a desconsideração da personalidade jurídica se faz necessária a instauração do incidente previsto nos arts. 133 a 137 do CPC. Prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Processo nº 0812964-15.2018.4.05.8300 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Leonardo Carvalho

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 23 de janeiro de 2020)

**PROCESSUAL CIVIL
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO.
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCESSO ADM-
NISTRATIVO. RECONHECIMENTO DO PREENCHIMENTO
DOS REQUISITOS PELA ADMINISTRAÇÃO. DEMISSÃO DO
SERVIDOR POR SUPOSTA PRÁTICA DE ATO DE IMPRO-
BIDADE. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO
CONCLUINDO PELA AUSÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE.
PREVALÊNCIA DA RESPOSTA JUDICIAL. RAZOABILIDADE E
PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBI-
DADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.
POSSIBILIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À PRE-
VIDÊNCIA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVA-
LIDEZ PERMANENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.
REDISCUSSÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.
EMBARGOS IMPROVIDOS**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PELA ADMINISTRAÇÃO. DEMISSÃO DO SERVIDOR POR SUPOSTA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO CONCLUINDO PELA AUSÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. PREVALÊNCIA DA RESPOSTA JUDICIAL. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À PREVIDÊNCIA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. REDISCUSSÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Embargos de declaração opostos em face do acórdão que deu provimento à apelação, reformando a sentença para julgar procedente o pedido formulado e condenar a parte ré a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, com o pagamento das parcelas em atraso desde 17/11/2012, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma do voto. A apelação foi interposta

contra sentença que julgou improcedente o pedido, consistente em provimento jurisdicional que assegure ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez.

- As razões recursais apontam omissão/obscuridade quanto à alegação de que não houve requerimento de declaração de inexistência do ato de improbidade, pelo que o julgamento teria sido *extra petita*, violando os arts. 141 e 492 do CPC/2015. Defende, ainda, que a petição inicial deveria ter sido indeferida, com fundamento no art. 330, I, § 1º, III, do CPC/2015. Do mesmo modo, aponta omissão com relação à incidência do art. 1º-F, da Lei nº 9.494, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Dispõe o art. 1.022 do Código de Processo Civil que cabem embargos de declaração “contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e/ou corrigir erro material”.

- A decisão vergastada manifestou-se a respeito da questão ventilada, restando explicitado no voto que “a decisão administrativa não faz coisa julgada material, ainda que a matéria tenha sido objeto de apuração em processo administrativo. Portanto, deve prevalecer o comando judicial, no qual se define o litígio, devendo-se evitar julgamentos divergentes, bem como em razão do controle judicial dos atos administrativos. Em não tendo havido a prática de ato de improbidade, não há que se falar em demissão por este fundamento, pelo que o ato de demissão praticado pela Administração reputa-se ilegal e nulo”.

- E continua: “tem-se que o ato de aposentação, embora de natureza constitutiva, é igualmente declaratório do preenchimento dos requisitos ensejadores de sua concessão, particularmente no caso da aposentadoria por invalidez permanente. Desse modo, uma vez preenchidos os requisitos para a obtenção do benefício – assim

reconhecido administrativamente em procedimento regular –, não poderia a aposentação ser obstaculizada por procedimento administrativo disciplinar em curso sem violação ao direito adquirido, eis que, repita-se, preenchidos todos os requisitos ensejadores de sua concessão”.

- Consta ainda no voto que, “o egrégio Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 870.947/SE sob o regime de repercussão geral (Tema 810, julg. em 20/09/17, *DJe* de 20/11/17), definiu que ‘O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

- Conclui-se que a parte embargante deseja rediscutir questões efetivamente apreciadas por ocasião do julgamento que originou o acórdão ora questionado. Frise-se, entretanto, que embargos de declaração, ainda que opostos para fins de prequestionamento, não se prestam a este fim.

- Embargos conhecidos e improvidos.

Processo nº 0800353-43.2017.4.05.8307 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Gustavo de Paiva Gadelha
(Convocado)

(Julgado por unanimidade em Turma ampliada; data da assinatura eletrônica: 31 de janeiro de 2020)

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE A RENDA AU-
FERIDA NA BILHETERIA DE JOGOS FUTUROS DE FUTEBOL.
ART. 805 DO CPC. REDUÇÃO DO PERCENTUAL CONSTRITO.
PARCIAL PROVIMENTO**

EMENTA: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE A RENDA AUFERIDA NA BILHETERIA DE JOGOS FUTUROS DE FUTEBOL. ART. 805 DO CPC. REDUÇÃO DO PERCENTUAL CONSTRITO. PARCIAL PROVIMENTO.

- Agravo de instrumento desafiado por entidade desportiva contra decisão que, em sede de executivo fiscal, em sede de executivo fiscal, nos termos dos arts. 797 e 805, do CPC, determinou a penhora de 10% (dez por cento) sobre a renda auferida na bilheteria dos jogos futuros do executado.

- Pretensão recursal consubstanciada no levantamento da construção determinada, realizando-se a penhora do valor executado na matrícula do Estádio Presidente Vargas. Sucessivamente, postula que seja fixado percentual não superior a 2% (dois por cento) da receita líquida das partidas no Campeonato Brasileiro da Série C.

- A execução se realiza no interesse do credor, sem perder de vista o princípio da menor onerosidade do devedor, de modo a assegurar a satisfação do crédito vindicado. Nos termos em que preceitua a regra inserta no art. 866 do NCPC, a penhora sobre percentual do faturamento da empresa executada é medida de caráter excepcional, apenas admitida quando não encontrados bens passíveis de construção em nome da devedora ou sejam de difícil alienação os eventualmente localizados ou ofertados. Ademais, faz-se necessária a fixação de percentual que não inviabilize as atividades regulares do devedor.

- No caso *sub examinem*, observa-se que várias construções incidem sobre o Estádio Presidente Vargas, único bem oferecido em garantia da dívida em cobro e que já assegura outras execuções fiscais. Por

outro lado, o dinheiro vem em primeiro lugar na ordem de preferência insculpida no art. 835, do CPC.

- A fixação do percentual de 10% pode reduzir ou desaparecer a capacidade do agravante de honrar outros compromissos igualmente relevantes, como o pagamento da folha de salários de seus empregados, inviabilizando, inclusive, o adimplemento do débito tributário em questão. Razoabilidade, em observância ao art. 805, do CPC, da redução do percentual penhorado da renda auferida na bilheteria dos jogos futuros do executado para 5% (cinco por cento).

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

Processo nº 0807590-52.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Carlos Vinícius Calheiros Nobre
(Convocado)

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 23 de janeiro de 2020)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PROCESSUAL PENAL**

PROCESSUAL PENAL

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DÚVIDA FUNDADA SOBRE A IDENTIFICAÇÃO DO PACIENTE. ART. 313, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO NÃO VERIFICADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DÚVIDA FUNDADA SOBRE A IDENTIFICAÇÃO DO PACIENTE. ART. 313, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO NÃO VERIFICADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- O paciente JOSÉ EDMILSON DA SILVA VIANA (ou EDMILSON MENDES DA SILVA) e outra pessoa de nome Anderson Struziatto dos Santos, foragido da justiça e contra quem há dois mandados de prisão não cumpridos, foram presos em flagrante delito, no dia 03/11/2019, portando documento (RG) de identificação falso, sendo encontrada na bolsa do paciente a quantia de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), e do seu companheiro R\$ 260.000,00 (duzentos e sessenta mil reais) em espécie.

- No caso, as circunstâncias da prisão do paciente, em companhia de pessoa foragida com dois mandados de prisão expedidos pela Justiça de São Paulo, portando expressiva quantidade de dinheiro, ambos se utilizando de documentação de identificação falsa, autoriza a prisão preventiva para manutenção da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal. Demais disso, o caso se amolda ao disposto no parágrafo único do art. 313 do CPP, ao dispor que também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

- Excesso de prazo não verificado, visto que a prisão em flagrante ocorreu em 03/11/2019, sendo convertida em preventiva na audiência de custódia. Na sequência, a autoridade policial relatou o inquérito policial e encaminhou os autos ao órgão ministerial no dia 14/11/2019, tendo o órgão ministerial oferecido a denúncia contra o acusado em 19/11/2019, conforme informações constantes no Processo nº 0804795-96.2019.4.05.830, de acordo com as informações prestadas pela autoridade coatora.

- Denegação da ordem.

Processo nº 0815190-27.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 6 de fevereiro de 2020)

**PROCESSUAL PENAL
HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA
SENTENÇA CONDENATÓRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.
ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

- Roubo de Agência dos Correios mediante violência e grave ameaça, com uso de arma de fogo e concurso de agentes.

- Prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

- Periculosidade do Agente. Condenação por outros crimes. Necessidade de segregação cautelar, *ex vi* do art. 312 do CPP.

- Audiência de custódia. Desnecessidade em caso de prisão preventiva.

- Ausência de Notícia de reiteração criminosa. Irrelevância para justificar a liberação, se presentes os demais requisitos para a prisão preventiva.

- A periculosidade do agente justifica a preventiva e afasta a concessão de medidas cautelares substitutivas.

- Não havendo eiva de ilegalidade do ato judicial de custódia preventiva, impõe-se a denegação da ordem,

- Ordem de HC denegada.

Processo nº 0814056-62.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Roberto Machado

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 14 de janeiro de 2020)

**PROCESSUAL PENAL
AGRAVO INTERNO. AÇÃO PENAL. DECISÃO QUE DECLI-
NOU COMPETÊNCIA. NOVO POSICIONAMENTO DO STF NO
JULGAMENTO DA QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL
Nº 937/RJ. CRIME SUPOSTAMENTE PRATICADO SEM COR-
RELAÇÃO COM OS ATUAIS MANDATOS DOS PREFEITOS.
PRINCÍPIO DA SIMETRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO PENAL. DECISÃO QUE DECLINOU COMPETÊNCIA. NOVO POSICIONAMENTO DO STF NO JULGAMENTO DA QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL Nº 937/RJ. CRIME SUPOSTAMENTE PRATICADO SEM CORRELAÇÃO COM OS ATUAIS MANDATOS DOS PREFEITOS. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Agravo interno contra decisão que reconheceu a incompetência desta Corte para processar a presente Ação Penal e determinou a remessa dos presentes autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Mossoró/RN, seguindo o entendimento firmado no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937/RJ, pelo Supremo Tribunal Federal, e no Agravo Interno na Ação Penal nº 866/DF, pelo Superior Tribunal de Justiça.

- O entendimento do STF no sentido de só manter foro privilegiado o deputado ou senador suspeito ou acusado de crime cometido durante o mandato em vigor e relacionado ao exercício do mandato há de ser estendido aos demais ocupantes de cargo eletivo, considerado o paralelismo estabelecido entre a Constituição Federal e as legislações estaduais e/ou municipais.

- O princípio da simetria decorre da estrutura federativa do Estado, exigindo uma relação simétrica entre os institutos jurídicos da Constituição Federal e as legislações dos Estados-membros. Assim como no STF deputados e senadores terão seus casos analisados

individualmente – decidindo a Corte quando os inquéritos e ações penais permanecem na suprema instância ou são apreciados no âmbito das instâncias inferiores –, impõe-se aos demais tribunais, nos casos similares envolvendo agentes políticos das esferas estadual e municipal, fazer o mesmo.

- Precedente do STJ (Apn 866/DF, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 20/06/2018).

- Agravo interno não provido.

Agravo Regimental na Ação Penal nº 347/01-RN

(Processo nº 0000055-26.2013.4.05.8404/01)

Relator: Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto Neto

(Julgado por unanimidade, em 12 de fevereiro de 2020)

**PROCESSO PENAL E PENAL
INFORMAÇÃO ANÔNIMA. INVESTIGAÇÃO POLICIAL DEFLAGRADA A PARTIR DELA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ORDEM JUDICIAL. RESPEITO À PROPORCIONALIDADE. NULIDADE REJEITADA. MOEDA FALSA. PROVA DA AUTORIA. PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REDIMENSIONAMENTO**

EMENTA: PROCESSO PENAL. PENAL. INFORMAÇÃO ANÔNIMA. INVESTIGAÇÃO POLICIAL DEFLAGRADA A PARTIR DELA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ORDEM JUDICIAL. RESPEITO À PROPORCIONALIDADE. NULIDADE REJEITADA. MOEDA FALSA. PROVA DA AUTORIA. PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REDIMENSIONAMENTO.

- Sentença que condenou os réus em razão da prática do crime previsto no art. 289 do Código Penal.

- Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, “admite-se a possibilidade de que a denúncia anônima sirva para deflagrar uma investigação policial, desde que esta seja seguida da devida apuração dos fatos nela noticiados” STF, AP 530-MS, rel. p/ acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09.09.2014).

- No caso dos autos, bem registrou a sentença recorrida que “uma denúncia anônima dirigida à Polícia Federal trouxe a informação acerca da existência de um esquema para confecção e promoção da circulação de moedas falsas e, no ato, foram entregues 34 (trinta e quatro) notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais), as quais submetidas à perícia e atestada a falsidade”.

- Foram realizadas diligências para averiguar os fatos noticiados e, mais ainda, como foram entregues notas falsas, não se pode sequer dizer que as investigações foram iniciadas exclusivamente com base em denúncia anônima. Inexistência de nulidade.

- Não se verifica violação à proporcionalidade na decisão que possibilitou as interceptações telefônicas, eis que, naquela conjuntura, o meio era adequado (apto a apurar os negócios ilícitos com notas falsas), necessário (sem a interceptação não se poderia avançar nas investigações) e proporcional em sentido estrito (o valor da preservação da intimidade teria de ceder no caso específico para possibilitar a descoberta de todos os envolvidos). Alegação de nulidade da prova rejeitada.

- A apelação aponta a inexistência de provas da autoria quanto ao primeiro apelante, pois não haveria demonstração de que o material apreendido na sua residência produzira as notas falsas.

- A Polícia Federal, ao cumprir mandado de busca e apreensão, apreendeu, na residência do réu (primeiro apelante), vários objetos (impressoras, tintas, outros materiais) e, conforme laudo pericial, tanto as cédulas entregues com a denúncia anônima, quanto as cédulas apreendidas com uma mulher (contra quem foi oferecida denúncia, mas absolvida na sentença por ausência de dolo), foram impressas com impressora do tipo encontrada na residência dele. Também são compatíveis as tintas encontradas.

- Conversas telefônicas, interceptadas regular e licitamente mediante ordem judicial, reforçam a convicção de que o réu (primeiro apelante) era o responsável pela confecção das notas falsas.

- O terceiro apelante (que teria adquirido notas falsas do responsável pela distribuição) também alega ausência de prova de que participou da atividade criminosa, mas esquece que havia sido interceptada conversa, mantida um dia antes do encontro na rodoviária, em que acertam a aquisição de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) em cédulas.

- A Polícia Federal fez o registro fotográfico do encontro no qual houve a concretização do negócio acertado por meio de telefone na data anterior.

- Contatos telefônicos voltaram a ocorrer e, numa das ocasiões, insiste o terceiro apelante em comprar notas de valor pequeno e recebe como resposta do segundo apelante que iria falar com o responsável, como também que deveria ser confirmada logo a compra das notas grandes. Constata-se o uso de expressões cifradas e o uso da expressão “cortinas” para falar de notas falsas - a verdade é que tanto não eram cortinas que se deixam trair na conversa ao mencionarem o uso de “matriz”.

- A circunstância de ser o primeiro apelante responsável direto pela contrafação não transcende os elementos do tipo, razão pela qual tal constatação não permite maior reprovação da conduta.

- O mesmo se diga no tocante às consequências do crime, pois a boa qualidade das notas falsas (potencialidade para ludibriar) é inerente ao tipo penal.

- Quanto ao segundo apelante, não se pode reconhecer lapso da sentença ao apontar uma maior reprovabilidade da conduta no fato de ser o principal responsável e distribuidor das notas falsas, isso mediante a intermediação entre outros agentes.

- Não pode prevalecer o maior desvalor dado às circunstâncias do crime, na medida em que a intermediação já foi considerada na culpabilidade.

- No tocante ao quarto apelante, considerou o Juízo de primeiro grau, para fixar pena-base acima do mínimo, a culpabilidade decorrente do fato de que ele seria “cliente habitual”, pois teria colocado notas falsas em circulação em diversas ocasiões. Todavia, esses fatos, que não foram objeto da acusação – e por evidente, sobre eles não se pronunciara o réu –, não podem exasperar a pena a título de maior reprovabilidade da ação.

- Também assiste razão à defesa quando diz que não podem ser considerados maus antecedentes fatos relativos a uma ação penal em andamento (Súmula 444 do STJ: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”).

- Por força do acolhimento, ainda que parcialmente, de fundamentos expostos pela defesa recorrente quanto à dosimetria das penas, realiza-se novo cálculo na forma do art. 68 do Código Penal.

- Primeiro apelante: foram acatados os argumentos tanto no que diz respeito à culpabilidade quanto no referente às consequências, daí tem-se que as circunstâncias judiciais não são negativas, pelo que a pena-base é fixada no mínimo: 3 (três) anos de reclusão e multa de 10 (dez) dias-multa. Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes. Aplica-se o aumento da continuidade delitiva em 1/6 (um sexto), haja vista a continuidade delitiva (reconhecida, nos moldes da sentença que apontou a ocorrência de duas remessas de notas falsas). Assim, tem-se uma pena definitiva de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto (art. 33, § 2º, c, do C.P.) e 11 (onze) dias-multa. Valor do dia-multa permanece o mesmo fixado na sentença (1/30 do salário-mínimo). Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (prestação pecuniária e prestação de serviços).

- Segundo apelante: das duas circunstâncias judiciais negativas apontadas pela sentença permaneceu apenas a culpabilidade, razão pela qual, na primeira etapa, a pena é fixada em 3 (três) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, leva-se em consideração a causa de aumento da continuidade delitiva que eleva a pena em 1/6 (um sexto). A pena definitiva, assim, é de 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias, em regime aberto, e 23 (vinte e três) dias-multa. Valor do dia multa permanece o mesmo fixado na sentença. Substituição por restritivas de direitos (prestação pecuniária e prestação de serviços). Cancelamento do mandado de

prisão expedido, haja vista a incompatibilidade das penas fixadas com a determinação de prisão preventiva (STJ, HC 510.217, Rel. Min. LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 13.08.2019).

- Inexistência de fundamentos na tentativa de infirmar a dosimetria com relação ao terceiro apelante.

- Quarto apelante: foram acolhidos os argumentos que levaram à supressão do desvalor atribuído à culpabilidade e antecedentes, ou seja, não persistem circunstâncias judiciais negativas. Pena-base no mínimo 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, que torna-se definitiva. O próprio órgão de acusação aponta que “não ficou comprovado que o agente tenha colocado em circulação moeda falsa em outras ocasiões. Valor do dia multa permanece o mesmo fixado na sentença. Substituição por restritivas de direitos: prestação pecuniária e prestação de serviços.

- Provimento parcial da apelação.

Processo nº 0007074-21.2010.4.05.8200 (PJe)

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

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 23 de janeiro de 2020)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
TRIBUTÁRIO**

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO
DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. ALEGAÇÃO
DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. NECESSI-
DADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 393 DO STJ.
DECISÃO AGRAVADA MANTIDA**

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 393 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

- Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, no Processo nº 0000322-76.2014.4.05.8302 (execução fiscal), rejeitou a exceção de pré-executividade, sob fundamento de que “a confusão patrimonial justificou o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN, haja vista que restou configurada a intenção de se furta da atuação dos credores e de burlar a fiscalização tributária”. O Juízo de origem asseverou ainda que “qualquer alegação do excipiente de que não detém poder de gestão ou de que não atua como sócio de fato da empresa executada requer instrução probatória incompatível com o procedimento da exceção de pré-executividade, bem como a própria matéria somente poderia ser trazida ao conhecimento desse Juízo por meio de embargos à execução”.

- O Superior Tribunal de Justiça (STJ) sedimentou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade é cabível para arguir questões de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória, tendo a matéria sido objeto da Súmula nº 393, nos seguintes termos: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

- *In casu*, verifica-se que a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), quando do pedido de redirecionamento do feito ao recorrente, sustentou que este integraria o quadro societário fático do COLÉGIO ALTERNATIVO, exercendo parcela da administração da empresa executada. A exequente, na ocasião, alegou a ocorrência de confusão entre o patrimônio da pessoa jurídica devedora e o patrimônio pessoal do ora agravante.

- É patente a necessidade de dilação probatória para infirmar a tese defendida pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), uma vez que a mera juntada de cópias do contrato social da empresa executada e da carteira de trabalho e contracheque do recorrente não se mostra suficiente para afastar, de plano, a configuração de sociedade de fato, notadamente quando se observa que o agravante, como bem destacou a decisão combatida, “aparentemente detinha relevante participação na gestão da atividade econômica, na medida em que todos os recursos concernentes ao pagamento das mensalidades pelos consumidores eram depositados em seu favor”.

- Em outras palavras, os documentos colacionados pelo recorrente apenas indicam que este não compõe formalmente o quadro social da executada, entretanto não tem o condão de infirmar, *de per si*, a situação fática evidenciada pela exequente, de montagem de esquema para dificultar a fiscalização tributária e a localização de bens da devedora pela credora, o que deu azo ao redirecionamento com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional (CTN).

- Não merece reparo a decisão agravada, ao assentar que “qualquer alegação do excipiente de que não detém poder de gestão ou de que não atua como sócio de fato da empresa executada requer instrução probatória incompatível com o procedimento da exceção de pré-executividade, bem como a própria matéria somente poderia ser trazida ao conhecimento desse Juízo por meio de embargos à execução”.

- Logo, diante dos fortes indícios de sociedade de fato, tem-se que a via da exceção de pré-executividade não é adequada para afastar essa presunção, diante da necessidade de se realizar uma instrução probatória aprofundada, pois, a questão tornou-se no mínimo controversa.

- Precedente desta Corte Regional: 08125075120184050000 AG (Relator: Desembargador Federal Fernando Braga).

- Agravo de instrumento improvido.

Processo nº 0805457-37.2019.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Fernando Braga

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 28 de janeiro de 2020)

TRIBUTÁRIO
SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DOMICILIAR (*HOME CARE*). ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DA ANVISA. IRPJ E CSLL. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS DE 8% E 12%. LEI 9.249/1995

EMENTA: TRIBUTÁRIO. SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DOMICILIAR (*HOME CARE*). ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DA ANVISA. IRPJ E CSLL. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS DE 8% E 12%. LEI 9.249/1995.

- Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e remessa necessária de sentença que, em ação de procedimento comum, julgou procedente em parte o pedido autoral, (i) para reconhecer o direito ao recolhimento do IRPJ e da CSLL utilizando-se das alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, no que se refere à prestação do serviço de natureza hospitalar, excluindo as receitas obtidas por meio de consultas médicas e de outras atividades administrativas, bem como (ii) para autorizar o direito à compensação dos valores recolhidos a maior, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se a prescrição quinquenal e a incidência da taxa SELIC. Honorários advocatícios sucumbenciais fixados sobre o valor da condenação, nos percentuais mínimos do art. 85, § 5º, do CPC/2015, observada a Súmula 111 do STJ.

- Em suas razões, a Fazenda Nacional pugna pela reforma da sentença, defendendo, basicamente, que a sociedade empresária impetrante não comprovou a prestação de serviço médico hospitalar em atendimento às normas da ANVISA (exigência do art. 15, § 1º, III, a, parte final, da Lei 9.249/1995), através da juntada de Alvarás de Funcionamento emitidos pela Vigilância Sanitária, razão pela qual não faz jus ao regime tributário diferenciado pleiteado. Requer, na hipótese de reconhecimento do direito às alíquotas reduzidas de IRPJ e CSLL, que seja expressamente determinada a apuração

do valor a restituir mediante liquidação pelo procedimento comum, previamente ao cumprimento de sentença, dada a necessidade de produção de prova, cujo ônus é do autor, e que sejam expressamente considerados os art. 357, 373, 491, 491, parágrafo único, 509, II, 534 e 535 do CPC/2015.

- As alíquotas previstas para os tributos em questão são, em regra, de 8% (para o IRPJ) e 12% (para a CSLL), nos termos dos arts. 15, *caput*, e 20, inciso III, da Lei 9.249/1995. No entanto, a própria lei estabelece exceções, entre as quais a de que o percentual deve ser de 32% sobre a receita bruta para as atividades de prestação de serviços em geral (art. 15, § 1º, III, a c/c art. 20, I), ressalvadas as empresas prestadoras de serviços hospitalares, que usufruem das alíquotas de 8% e 12%.

- A Lei 11.727/2008 alterou o art. 15, § 1º, III, a, da Lei 9.249/1995, de modo que, além do enquadramento da atividade como de natureza hospitalar, outros dois requisitos passaram a ser exigidos para aplicação das alíquotas reduzidas de IRPJ (8%) e CSLL (12%): estar o contribuinte constituído como sociedade empresária e atender às normas da ANVISA.

- A constituição da apelada (NUTRIVIDA LTDA.) como sociedade empresária é fato incontroverso, havendo sido reconhecido, inclusive, pela própria apelante, restando analisar se são observados os requisitos da prestação de serviço hospitalar e do atendimento às normas da ANVISA.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, concluiu que a expressão “serviços hospitalares”, constante do art. 15, § 1º, III, a, da Lei 9.249/1995, deve ser interpretada de forma objetiva, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte, pois a lei, ao conceder aquele benefício fiscal, não considerou a característica ou

a estrutura do contribuinte em si (critérios subjetivos), mas a natureza do próprio serviço prestado, isto é, a assistência à saúde.

- Na hipótese ora analisada, infere-se, através (i) dos aditivos ao contrato social, (ii) dos três contratos de prestação de serviços de atenção domiciliar (*home care*) firmados entre a apelada e a Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil - CASSI, a Caixa Assistencial Universitária do Rio Grande do Norte - CAURN e a Caixa Econômica Federal - CEF e (iii) das fotografias de equipamentos e ambulâncias constantes nos autos, que a referida empresa efetivamente presta serviços de assistência à saúde em domicílio, enquadrando-se, portanto, no conceito de prestadora de serviços hospitalares adotado pelo STJ.

- O art. 15, § 1º, III, a, da Lei 9.240/1995 apenas determina que a prestadora de serviços hospitalares atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, inexigindo qualquer documentação específica. Não há nada nos autos que indique que a impetrante não estaria observando os regulamentos da agência reguladora, havendo presunção relativa de exercício regular da atividade. Assim, caberia ao Fisco trazer elementos que indicassem o descumprimento de tais regras. Nesse sentido: TRF5, 2ª T, PJE 0803420-19.2017.4.05.8500, Rel. Des. Federal Paulo Cordeiro, j. 30/10/2019; TRF5, 4ª T, PJE 0803612-49.2017.4.05.8500, Rel. Des. Federal José Lázaro Alfredo Guimarães, j. 26/02/2019.

- Demonstrado o preenchimento dos requisitos previstos na Lei 9.249/1995, com redação dada pela Lei 11.727/2008 (prestação de serviço hospitalar, constituição sob a forma de sociedade empresária e atendimento às normas da ANVISA), não há óbice para o reconhecimento do direito ao benefício fiscal de redução das alíquotas do IRPJ e CSLL, de 32% para 8% e 12%, respectivamente.

- Por fim, não se pode acolher o pedido da Fazenda para que este colegiado “determine, expressamente, que a apuração do valor a

restituir seja efetuado mediante liquidação pelo procedimento comum, previamente, ao cumprimento de sentença”. Não é possível antecipar a fase executiva do processo. Além do mais, o pedido autoral deferido pelo Magistrado *a quo*, além do direito de recolher o IRPJ e a CSLL em alíquotas reduzidas, foi o de compensação dos valores já recolhidos a maior. Tal compensação, como se sabe, é feita na seara administrativa, não sendo necessário que os documentos pretendidos pela apelante sejam juntados, nesta fase, ao processo.

- Apelação e remessa necessária desprovidas. Honorários recursais fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 85, § 11, CPC/2015.

Processo nº 0806295-39.2015.4.05.8400 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 31 de janeiro de 2020)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA
RURAL PIGNORATÍCIA. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO
INICIAL. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO**

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

- Agravo de Instrumento manejado por Espólio e Pessoas Físicas contra decisão que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta com o fito de desconstituir o título executivo que embasa Execução Fiscal de crédito não tributário (Cédula Rural Pignoratícia).

- Sobre a matéria, o STJ, já firmou, em sede de Recurso Repetitivo, no julgamento do REsp 1.373.292/PE (Tema 639), a seguinte tese: “Ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, § 3º, da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002. Também para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: “para o crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, § 5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, § 3º, da LEF) sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal”.

- A Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária discutida nos autos foi contraída pelo genitor das Agravantes, que celebrou contrato de financiamento no ano de 1993 e cujo vencimento da última parcela se deu em 31/10/2000.

- De acordo com o paradigma susotranscrito, e a regra de direito intertemporal imposta pelo art. 2.028 do CC/2002, como, por ocasião da entrada em vigor do novo Código Civil, não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional previsto no CC/1916 (20 anos, conforme art. 177), o prazo a ser aplicado é o de cinco anos, nos termos previstos no art. 206, § 5º, I, do CC/2002.

- O douto juiz considerou que a data do vencimento da dívida foi adiada para 31/10/2008, como consectário de um alongamento da referida dívida.

- O suposto alongamento tem como alicerce a Lei nº 9.138 de 29 de novembro de 1995. Ocorre que nessa ocasião, o devedor originário já havia falecido (desde 04/05/1994). Alongamento do prazo de vencimento da dívida que deveria ser fruto de um acordo entre as partes, não havendo como acatar a tese de que o sujeito que contraiu a dívida firmou dito compromisso, se já havia falecido.

- Nesse passo, o prazo prescricional iniciou-se no dia seguinte ao do vencimento da dívida, em 01/11/2000. Considerando o prazo quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do CC/2002, bem como a suspensão por 180 dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80), conclui-se que o crédito objeto da Execução Fiscal encontra-se fulminado pela prescrição, já que a ação apenas foi proposta em 13/05/2016, serodiamente, portanto. Agravo de Instrumento provido.

Processo nº 0817163-51.2018.4.05.0000 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Cid Marconi

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 7 de fevereiro de 2020)

**TRIBUTÁRIO
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA E NÃO INCORPORÁVEIS À REMUNERAÇÃO PARA EFEITO DE CÁLCULOS DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO**

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA E NÃO INCORPORÁVEIS À REMUNERAÇÃO PARA EFEITO DE CÁLCULOS DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- Discute-se a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas ao trabalhador submetido ao Regime Geral da Previdência Social.

- VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA: No que se refere às Férias Gozadas, o entendimento deste Tribunal é de que não há espaço conferido pela norma de regência para afastar a incidência da Contribuição Previdenciária sobre férias gozadas, pois integra o conceito de remuneração. Mantém-se, também, a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade, férias, adicionais de hora-extra e de horas de sobreaviso, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de risco de vida, bem como sobre o descanso semanal remunerado e o 13º salário.

- VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. Dado o seu caráter indenizatório, não incide a Contribuição Previdenciária sobre as seguintes parcelas: 1) abono constitucional de 1/3 de férias; 2) férias não-gozadas (indenizadas); 3) licenças-prêmio convertidas em pecúnia; 4) diárias, em valor não superior a 50% da remuneração mensal; 5) ajuda de custo; 6) abonos assiduidade e produtividade;

7) bolsa de estudos (auxílio-educação); 8) gratificação paga por encargos de curso e regência de classe.

- COMPENSAÇÃO: Quanto à Compensação aplica-se a norma vigente ao tempo do ajuizamento da Ação. Tendo a Ação sido proposta em 2016 incidem as hipóteses previstas na Lei nº 11.457/2007, não se aplicando a regra de compensação entre tributos de qualquer espécie às Contribuições Previdenciárias prevista na Lei 9.430/1996. A compensação deve dar-se, portanto, com contribuições e tributos da mesma espécie. O artigo 170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação, pelo sujeito passivo, de tributo objeto de questionamento em ação judicial, antes do trânsito em julgado.

- Desprovemento da Apelação.

Processo nº 0801039-85.2019.4.05.8300 (PJe)

Relator: Desembargador Federal Alexandre Luna Freire

(Julgado por unanimidade; data da assinatura eletrônica: 7 de fevereiro de 2020)

ÍNDICE
SISTEMÁTICO

ADMINISTRATIVO

Processo nº 0818761-69.2018.4.05.8300 (PJe)
SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PEDIDO DE REMOÇÃO PARA
ACOMPANHAR CÔNJUGE TRANSFERIDO NO INTERESSE DA
ADMINISTRAÇÃO. UNIDADE FAMILIAR. CABIMENTO. APELAÇÃO
E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS
Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt.....6

Processo nº 0809774-87.2017.4.05.8200 (PJe)
AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. INSURGÊNCIA CONTRA DISPOSI-
TIVOS DA RESOLUÇÃO 19/2017 DO TRE/PB. EXTINÇÃO DE ZO-
NAS ELEITORAIS INTERIOANAS. CARGOS NÃO OCUPADOS.
LOTAÇÃO NA SECRETARIA DO TRIBUNAL. CRITÉRIOS DISTIN-
TOS DE PREENCHIMENTO. REMOÇÃO E DESIGNAÇÃO DIRETA.
FERIMENTO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE
Relator: Desembargador Federal Cid Marconi.....8

Processo nº 0801789-87.2019.4.05.8300 (PJe)
AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ANS. OPERADORA DE PLANO DE
SAÚDE. AUSÊNCIA DE COBERTURA. LEI Nº 9.656/98
Relator: Desembargador Federal Leonardo Carvalho.....12

Processo nº 0800901-73.2018.4.05.8100 (PJe)
SERVIDOR PÚBLICO. FILHO MENOR. REMOÇÃO POR MOTIVO
DE SAÚDE. EXISTÊNCIA DA ENFERMIDADE. UNIVERSIDADES
DISTINTAS. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. UNIDADE FA-
MILIAR
Relator: Desembargador Federal Manuel Maia de Vasconcelos Neto
(Convocado).....14

AMBIENTAL

Apelação Cível nº 586.030-SE
AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. EDIFICAÇÃO EM ÁREA
DE APP. FATO INCONTROVERSO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO

PARA INTEGRAR O POLO PASSIVO DA DEMANDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO NA FORMA SUBSIDIÁRIA E SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÕES IMPROVIDAS
Relator: Desembargador Federal Carlos Vinícius Calheiros Nobre (Convocado).....19

CIVIL

Processo nº 0807494-21.2018.4.05.8100 (PJe)
EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL PROFERIDO EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CINCO ANOS CONTADOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. DESPROVIMENTO DO APELO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA
Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima..22

Processo nº 0814046-70.2016.4.05.8100 (PJe)
APELAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ANATOCISMO. JUROS. CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. *PACTA SUNT SERVANDA*. TEORIA DA IMPREVISIBILIDADE. IMPROVIMENTO
Relator: Desembargador Federal Roberto Machado.....24

Processo nº 0811424-63.2019.4.05.0000 (PJe)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO, ACOMPANHADO DO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. DUPLA GARANTIA. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO IMPROVIDO
Relator: Desembargador Federal Cid Marconi.....27

Processo nº 0801900-29.2014.4.05.8500 (PJe)
INDENIZAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO

COM RECURSOS DO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. LEGITIMIDADE DA CAIXA. LAUDO PERICIAL. CONSTATAÇÃO DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS. REDUÇÃO DOS DANOS MORAIS. DANO MATERIAL. PARCIAL PROVIMENTO
Relator: Desembargador Federal Manuel Maia de Vasconcelos Neto (Convocado).....29

Processo nº 0803078-62.2018.4.05.8503 (PJe)
CEF. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA
Relator: Desembargador Federal Gustavo de Paiva Gadelha (Convocado).....34

CONSTITUCIONAL

Processo nº 0801352-22.2019.4.05.8308 (PJe)
TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CF/88. INQUESTIONÁVEL DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO ESTADO. ILEGITIMIDADE DO CACON/UNACON. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO INESTIMÁVEL. CORREÇÃO. VALOR SIMBÓLICO. NEOPLASIA MALIGNA DO RIM. SUTENT (SUNITINIBE). MEDICAMENTO RECENTEMENTE INCORPORADO AOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A NECESSIDADE DO FÁRMACO. DEVER DE FORNECER O MEDICAMENTO CONFIGURADO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM FAVOR DA DPU. CONDENAÇÃO DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO EQUITATIVA. ART. 85, § 8º, DO CPC. APELAÇÕES PROVIDAS EM PARTE
Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt.....38

Processo nº 0802048-82.2019.4.05.8300 (PJe)
APELAÇÃO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. CÁLCULO COM BASE NA ARRECADAÇÃO BRUTA DO IMPOSTO DE RENDA E IMPOSTO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. EXCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS A INCENTIVOS FISCAIS

DA BASE DE CÁLCULO DO FPM. CONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior...41

Processo nº 0813873-91.2019.4.05.0000 (PJe)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS. DESCABIMENTO

Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro.....43

Processo nº 0813837-49.2019.4.05.0000 (PJe)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE LEITO HOSPITALAR. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NAS ATIVIDADES PRIVATIVAS DE MÉDICO

Relator: Desembargador Federal Leonardo Carvalho.....45

Processo nº 0807079-04.2019.4.05.8100 (PJe)

ENSINO SUPERIOR. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REABERTURA DE MATRÍCULA. ABANDONO DE CURSO. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DO VÍNCULO INSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA

Relator: Desembargador Federal Gustavo de Paiva Gadelha (Convocado).....48

PENAL

Processo nº 0002316-32.2015.4.05.8100 (PJe)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DO ART. 125, XIII, DA LEI Nº 6.815/80 (ESTATUTO DO ESTRANGEIRO). REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 13.445/2017 (LEI DE MIGRAÇÃO). SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE POR *ABOLITIO CRIMINIS*. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. IMPROVIMENTO DO RECURSO

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima..53

Processo nº 0811241-22.2017.4.05.8000 (PJe)
DECISÃO ABSOLUTÓRIA. APELAÇÃO DO MPF. CRIME AMBIENTAL. ART. 60 DA LEI 9.605/1998. MATADOURO PÚBLICO POTENCIALMENTE POLUIDOR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS COMPETENTES. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. ART. 54, 2º., INCISO V, DA LEI 9.605/1998. CAUSAR POLUIÇÃO. EMISSÃO DE EFLUENTES EM RIO FEDERAL. MATERIALIDADE NÃO EVIDENCIADA. IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt.....55

Embargos de Declaração na Apelação Criminal nº 14.899/01-PE
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI 11.343/06. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO ENTRE A MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E A MAJORANTE DA TRANSNACIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES

Relator: Desembargador Federal Fernando Braga.....60

Processo nº 0803212-37.2018.4.05.8100 (PJe)
RECURSO DA DEFESA. ART. 337-A, I, C/C ART. 71, TODOS DO CPB. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. TESE DE NÃO ACESSO À REPRESENTAÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA. TIPICIDADE, ANTIJURIDICIDADE E CULPABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO. ERRO DE TIPO, ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. CRITÉRIOS LEGAIS E LEGÍTIMOS OBSERVADOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO

Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro.....62

PREVIDENCIÁRIO

Processo nº 0813231-21.2019.4.05.0000 (PJe)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCES-

SÃO DO BENEFÍCIO. REINCLUSÃO NA ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR DA MARINHA DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE
Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima..75

Processo nº 0805473-63.2018.4.05.8200 (PJe)
BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TRANSTORNOS DEPRESSIVOS RECORRENTES. TRANSTORNOS ESPECÍFICOS DA PERSONALIDADE. POLIARTRITE. NÃO COMPROVADA A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA, DESDE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO (2011). AUSÊNCIA DE LAUDO SOCIAL. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA
Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior....78

Processo nº 0803206-46.2019.4.05.0000 (PJe)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL EM USINA. TUTELA DE URGÊNCIA PARA AVERBAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL E REANÁLISE ADMINISTRATIVA DO PEDIDO. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO
Relator: Desembargador Federal Fernando Braga.....80

Processo nº 0001518-80.2019.8.25.0036 (PJe)
APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA AFASTADA. SENTENÇA ANULADA. PROCESSO SEM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM
Relator: Desembargador Federal Roberto Machado.....82

Processo nº 0800016-77.2014.4.05.8107 (PJe)
CONCESSÃO DE AMPARO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (8.742/93), COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.435/2011
Relator: Desembargador Federal Alexandre Luna Freire.....84

PROCESSUAL CIVIL

Processo nº 0800154-40.2016.4.05.8312 (PJe)
CONTINÊNCIA E LITISPENDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO.
PROVIMENTO PARCIAL
Relator: Desembargador Federal Alexandre Luna Freire.....87

Processo nº 0812964-15.2018.4.05.8300 (PJe)
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE EXISTÊNCIA
DE GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. ART.
124 DO CTN. INCABIMENTO. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO
DO INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA
Relator: Desembargador Federal Leonardo Carvalho.....88

Processo nº 0800353-43.2017.4.05.8307 (PJe)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. APO-
SENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCESSO ADMINISTRATIVO.
RECONHECIMENTO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS
PELA ADMINISTRAÇÃO. DEMISSÃO DO SERVIDOR POR SU-
POSTA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE. DECISÃO JUDICIAL
TRANSITADA EM JULGADO CONCLUINDO PELA AUSÊNCIA DE
ATO DE IMPROBIDADE. PREVALÊNCIA DA RESPOSTA JUDICIAL.
RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE
ATO DE IMPROBIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR
INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL
À PREVIDÊNCIA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IN-
VALIDEZ PERMANENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.
REDISCUSSÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.
EMBARGOS IMPROVIDOS
Relator: Desembargador Federal Gustavo de Paiva Gadelha (Con-
vocado).....95

Processo nº 0807590-52.2019.4.05.0000 (PJe)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE A RENDA AU-
FERIDA NA BILHETERIA DE JOGOS FUTUROS DE FUTEBOL.

ART. 805 DO CPC. REDUÇÃO DO PERCENTUAL CONSTRITO.
PARCIAL PROVIMENTO

Relator: Desembargador Federal Carlos Vinícius Calheiros Nobre
(Convocado).....98

PROCESSUAL PENAL

Processo nº 0815190-27.2019.4.05.0000 (PJe)

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM
PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO
DA LEI PENAL. DÚVIDA FUNDADA SOBRE A IDENTIFICAÇÃO DO
PACIENTE. ART. 313, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. EXCESSO
DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO NÃO VERIFICA-
DO. DENEGAÇÃO DA ORDEM

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior....101

Processo nº 0814056-62.2019.4.05.0000 (PJe)

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SEN-
TENÇA CONDENATÓRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. ORDEM
DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA

Relator: Desembargador Federal Roberto Machado.....103

Agravo Regimental na Ação Penal nº 347/01-RN

AGRAVO INTERNO. AÇÃO PENAL. DECISÃO QUE DECLINOU
COMPETÊNCIA. NOVO POSICIONAMENTO DO STF NO JUL-
GAMENTO DA QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL Nº 937/
RJ. CRIME SUPOSTAMENTE PRATICADO SEM CORRELAÇÃO
COM OS ATUAIS MANDATOS DOS PREFEITOS. PRINCÍPIO DA
SIMETRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO

Relator: Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto Neto..105

Processo nº 0007074-21.2010.4.05.8200 (PJe)

INFORMAÇÃO ANÔNIMA. INVESTIGAÇÃO POLICIAL DEFLA-
GRADA A PARTIR DELA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE
NULIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ORDEM JUDICIAL.
RESPEITO À PROPORCIONALIDADE. NULIDADE REJEITADA.

MOEDA FALSA. PROVA DA AUTORIA. PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REDIMENSIONAMENTO

Relator: Desembargador Federal Manuel Maia de Vasconcelos Neto (Convocado).....107

TRIBUTÁRIO

Processo nº 0805457-37.2019.4.05.0000 (PJe)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 393 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA

Relator: Desembargador Federal Fernando Braga.....113

Processo nº 0806295-39.2015.4.05.8400 (PJe)

SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DOMICILIAR (*HOME CARE*). ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DA ANVISA. IRPJ E CSLL. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS DE 8% E 12%. LEI 9.249/1995

Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro.....116

Processo nº 0817163-51.2018.4.05.0000 (PJe)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO

Relator: Desembargador Federal Cid Marconi.....120

Processo nº 0801039-85.2019.4.05.8300 (PJe)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA E NÃO INCORPORÁVEIS À REMENURAÇÃO PARA EFEITO DE CÁLCULOS DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO

Relator: Desembargador Federal Alexandre Luna Freire.....123