



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL  
DA 5<sup>a</sup> REGIÃO

**BOLETIM DE  
JURISPRUDÊNCIA**

Nº 10/2009

**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL  
PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA  
DIRETOR DA REVISTA**

**BOLETIM  
DE JURISPRUDÊNCIA  
DO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL  
DA 5<sup>a</sup> REGIÃO**

Recife, 30 de outubro de 2009

**- número 10/2009 -**

Administração

Cais do Apolo, s/nº - Recife Antigo  
C E P: 50.030-908 Recife - PE

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL  
5<sup>a</sup> REGIÃO**

Desembargadores Federais

LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA  
Presidente

MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS  
Vice-Presidente

MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT  
Corregedor

LÁZARO GUIMARÃES  
Diretor da Escola de Magistratura Federal

JOSÉ MARIA LUCENA  
GERALDO APOLIANO

MARGARIDA CANTARELLI  
FRANCISCO DE QUEIROZ CAVALCANTI

JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO  
PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA

Diretor da Revista  
PAULO DE TASSO BENEVIDES GADELHA

FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS  
VLADIMIR SOUZA CARVALHO

ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA  
Coordenador dos Juizados Especiais Federais  
FRANCISCO BARROS DIAS

Diretora Geral: Sorária Maria Rodrigues Sotero Caio

Supervisão de Coordenação de Gabinete  
e Base de Dados da Revista:  
Maria Carolina Priori Barbosa

Supervisão de Pesquisa, Coleta, Revisão e Publicação:  
Nivaldo da Costa Vasco Filho

Apoio Técnico:  
Angela Raposo Gonçalves de Melo Larré  
Elizabeth Lins Moura Alves de Carvalho

Diagramação:  
Gabinete da Revista

Endereço eletrônico: [www.trf5.jus.br](http://www.trf5.jus.br)  
Correio eletrônico: [revista.dir@trf5.jus.br](mailto:revista.dir@trf5.jus.br)

## **S U M Á R I O**

Jurisprudência de Direito Administrativo .....	05
Jurisprudência de Direito Ambiental .....	27
Jurisprudência de Direito Civil .....	31
Jurisprudência de Direito Constitucional .....	40
Jurisprudência de Direito Penal .....	58
Jurisprudência de Direito Previdenciário .....	72
Jurisprudência de Direito Processual Civil .....	90
Jurisprudência de Direito Processual Penal .....	115
Jurisprudência de Direito Tributário .....	120
Índice Sistemático .....	131

**JURISPRUDÊNCIA  
DE  
DIREITO  
ADMINISTRATIVO**

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL  
SERVIDORES DO ANTIGO INAMPS-ACORDO EXTRAJUDICIAL-  
TEMPO DE SERVIÇO E ANUÊNIOS-AUSÊNCIA DE ADVOGADO  
NO REFERIDO ACORDO-DIREITO AOS HONORÁRIOS SUCUM-  
BENCIAIS**

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDORES DO ANTIGO INAMPS. ACORDO EXTRAJUDICIAL. TEMPO DE SERVIÇO E ANUÊNIOS. AUSÊNCIA DE ADVOGADO NO REFERIDO ACORDO. DIREITO AOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ADIMC Nº 2.527/DF. ACORDOS FIRMADOS NO ANO DE 2000 EM TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 6º DA LEI Nº 9.469/97 (MP Nº 2.226, DE 04.09.2001). INAPLICABILIDADE. PARÁGRAFO 2º DO ART. 26 DO CPC. INAPLICABILIDADE. CONFIGURADA A AFRONTA AOS ARTS. 23 E 24, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94. DIREITO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- Os servidores do antigo INAMPS (parte demandante), representados pela União Federal, firmaram acordo extrajudicial no ano de 2000, sem a presença de advogado, e após o trânsito em julgado da sentença.
- O referido acordo extrajudicial foi noticiado pela parte demandada em sede de embargos à execução, tendo sido determinado pelo julgador a extinção do feito e o prosseguimento do processo apenas com relação à parte referente aos honorários sucumbenciais.
- A União Federal interpôs apelação da sentença dos embargos para que fosse reconhecida a inexistência de direito aos honorários de sucumbência, tendo sido deferido o referido pleito e ultimando-se o trânsito em julgado da respectiva sentença.
- O causídico beneficiado com o crédito referente aos honorários sucumbenciais promoveu a presente ação rescisória, alegando afronta

ta aos arts. 23 e 24, § 4º, da Lei nº 8.906/94, assim como a inaplicabilidade do § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97.

- O acordo extrajudicial foi firmado no ano de 2000, antes da edição da MP nº 2.226, de 04.09.2001, que instituiu o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97.

- Desta feita, inexiste respaldo para a aplicação retroativa do § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97 à hipótese dos autos, ademais, o STF, ao apreciar a ADI-MC 2527/DF, de 23.11.2007, reconheceu, em sede de liminar, a aparente violação do referido dispositivo legal aos princípios constitucionais da isonomia e da proteção à coisa julgada.

- Ação rescisória julgada procedente para reconhecer o direito do causídico aos honorários de sucumbência, conforme os termos constantes do título executivo judicial.

### **Ação Rescisória nº 6.222-CE**

**(Processo nº 2009.05.00.027731-3)**

**Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt**

**(Julgado em 2 de setembro de 2009, por unanimidade)**

**ADMINISTRATIVO**

**SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL-TÉCNICA EM LABORATÓRIO DO DEPARTAMENTO DE QUÍMICA FUNDAMENTAL DA UFPE-DIREITO AO AFASTAMENTO POR DOIS ANOS PARA REALIZAÇÃO DE DOUTORADO NA ÁREA DE EPIDEMIOLOGIA-NECESSIDADE DE CONCILIAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO COM A NOVA POLÍTICA DE CAPACITAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO, EM BENEFÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO**

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. TÉCNICA EM LABORATÓRIO DO DEPARTAMENTO DE QUÍMICA FUNDAMENTAL DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO.

- Direito ao afastamento por dois anos para realização de doutorado na área de Epidemiologia.
- Inteligência da Lei 8.112//90, da Lei 11.091/05 e do Decreto nº 5.707/2006.
- Necessidade de conciliação do interesse público com a nova política de capacitação do servidor público, em benefício da Administração.
- Apelações e remessa oficial improvidas.

**Apelação/Reexame Necessário nº 4.553-PE**

**(Processo nº 2008.83.00.008323-8)**

**Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães**

**(Julgado em 22 de setembro de 2009, por unanimidade)**

## **ADMINISTRATIVO**

**SERVIDOR-AUXÍLIO-TRANSPORTE-ORIENTAÇÃO NORMATIVA 03/SRH, DE 23.06.2006, ART. 5º-DESLOCAMENTO INTERMUNICIPAL-TRANSPORTE SELETIVO-EXCEÇÃO À REGRA GERAL-CASO EM QUE A LOCALIDADE EM QUE RESIDE O FUNCIONÁRIO NÃO É SERVIDA POR MEIOS CONVENCIONAIS DE TRANSPORTE**

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP 2165-36/2001. ORIENTAÇÃO NORMATIVA 03/SRH, DE 23.06. 2006, ART. 5º. DESLOCAMENTO INTERMUNICIPAL. TRANSPORTE SELETIVO. EXCEÇÃO.

- O auxílio-transporte, previsto no art. 1º da MP nº 2165-36/2001, tem natureza indenizatória, devendo ser pago pela União em pecúnia para custear parcialmente as despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas as despesas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais.

- A Orientação Normativa nº 03, de 23 de junho de 2006, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em seu art. 5º, ao definir o que se entende por transporte seletivo, excetuou da regra geral os casos em que a localidade em que reside o funcionário não é servida por meios convencionais de transporte e quando não há possibilidade de escolha por parte do usuário.

- Os impetrantes residem na cidade de Mossoró/RN e se encontram lotados na Unidade de Ensino Descentralizada de Ipanguaçu/RN, inexistindo transporte convencional coletivo entre os municípios

em foco. Portanto, a hipótese dos autos se subsume à exceção prevista no art. 5º da Orientação Normativa já citada, sendo cabível a concessão do auxílio-transporte.

- Ademais, este Tribunal já entendera que o fato de as normas de segurança no trânsito determinarem que o transporte de passageiros intermunicipal seja feito em veículos equipados de forma diversa daqueles que circulam dentro de um mesmo município, por si só, não o caracteriza como transporte seletivo ou especial (AMS 92459-PB, Primeira Turma, Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo, *DJU* de 25.01.2006).

- Apelação e remessa obrigatória improvidas.

**Apelação/Reexame Necessário nº 4.173-RN**

**(Processo nº 2008.84.00.010400-1)**

**Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena**

**(Julgado em 21 de agosto de 2009, por maioria)**

## **ADMINISTRATIVO**

**AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO CONTRA A DISTRIBUIDORA-APREENSÃO JUNTO À EMPRESA COMERCIALIZADORA ADQUIRENTE-IRREGULARIDADE DETECTADA-ISQUEIROS SEM O DEVIDO SÍMBOLO DE IDENTIFICAÇÃO DE CERTIFICAÇÃO-AUTORIA NÃO COMPROVADA-PERÍCIA NEGADA-LEGITIMIDADE MACULADA-GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA-NULIDADE DA AUTUAÇÃO**

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO CONTRA A DISTRIBUIDORA. APREENSÃO JUNTO À EMPRESA COMERCIALIZADORA ADQUIRENTE. IRREGULARIDADE DETECTADA. ISQUEIROS SEM O DEVIDO SÍMBOLO DE IDENTIFICAÇÃO DE CERTIFICAÇÃO. AUTORIA NÃO COMPROVADA. PERÍCIA NEGADA. LEGITIMIDADE MACULADA. GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

- O poder instrutório do agente fiscalizador constitui-se igualmente em dever quando a prova pericial, cuja produção fora requerida pela parte ainda que intempestivamente (no processo administrativo), mostra-se indispensável à identificação da autoria da irregularidade encontrada.
- Verifica-se a nulidade de um ato administrativo fiscalizatório por inobservância dos requisitos configuradores da autoria, da materialidade da conduta, do nexo de causalidade e da tipicidade.
- Tanto a Portaria INMETRO nº 96/2000, artigo 1º, quanto o Regulamento Técnico Metrológico a que se refere a mesma Portaria, em seu item 2 (CAMPO DE APLICAÇÃO), subitem 2.1, referem-se a comercialização a ser fiscalizada no “ponto de venda”.
- A responsabilidade pela comercialização dos isqueiros é, de início, do revendedor varejista, posto que ocorre em momento posterior à entrega e acondicionamento. Na verdade, trata-se de uma cadeia

de eventos, onde a responsabilidade do sucessor só poderá ser afastada se comprovada a responsabilidade exclusiva do antecessor.

- Apesar do entendimento sobre a presunção *juris tantum* de veracidade e legitimidade do ato administrativo, não restou incontroverso que os isqueiros apreendidos sem o devido símbolo de identificação de certificação, fora, portanto, das especificações do INMETRO, e não mais sob a inteira responsabilidade da empresa apelada, foram, de fato, os fornecidos pela autuada/distribuidora/apelada.

- No caso, a legitimidade da autuação restou viciada, posto que apegada ao formalismo legal, em detrimento da apuração da verdade real dos fatos, onde o caso não comporta a presunção de autoria da infração registrada.

- Necessidade de oportunização do devido processo legal, através da produção da prova pericial requerida, homenageando-se o devido processo legal e a amplitude do direito de defesa que, *in casu*, não restaram exauridos.

- Apelação improvida.

### **Apelação Cível nº 473.440-PE**

**(Processo nº 2005.83.00.012485-9)**

**Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli**

**(Julgado em 8 de setembro de 2009, por unanimidade)**

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL  
MEDIDA CAUTELAR-IMPLANTAÇÃO E ARRUAMENTO DO  
LOTEAMENTO JARDIM FORTALEZA-EMBARGO DA OBRA  
PELO IBAMA-ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*-IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO**

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPLANTAÇÃO E ARRUAMENTO DO LOTEAMENTO JARDIM FORTALEZA. EMBARGO DA OBRA PELO IBAMA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*. PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- Não restaram configurados os requisitos ensejadores da medida cautelar, a saber, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.
- Manutenção da decisão que indeferiu a liminar, proferida pelo Desembargador Relator Francisco Cavalcanti, nos seguintes termos:

*“(...) São pressupostos específicos para concessão da medida cautelar o periculum in mora, isto é, o risco da ineeficácia do provimento principal, e o fumus bonis iuris, ou seja, a plausibilidade do direito alegado. A demanda em apreço versa sobre o direito de construir da empresa imetrante, referente ao ‘Loteamento Jardim Fortaleza,’ e a caracterização da área pelo IBAMA como de preservação permanente (APP), bem como na inexistência de licença ambiental que autorize o empreendimento. (...) O referido projeto de parcelamento aprovado pela Prefeitura Municipal de Fortaleza não pode, portanto, suprir a necessidade de licença ambiental, a qual possui prazos de vigência específicos e deve ser concedida com atenção à legislação em vigor e à realidade do meio ambiente.”*

Nos termos do art. 10 da Lei nº 6.938/81, com a redação dada pela Lei nº 7.804/89, ‘a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais’

tais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis'. (Ressaltou-se)

Outrossim, de acordo com o § 4º do art. 10, compete ao IBAMA o licenciamento, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional.

Resta evidenciada, portanto, a ausência de licenciamento ambiental no caso em apreço, capaz de autorizar a continuidade do empreendimento 'Loteamento Jardim Fortaleza'.

E nem se diga que a existência de decisões, com liminar em vigor, na esfera estadual (Processos nºs 2008.0014.1261-9 e 2008.0020.4700-0, em trâmite na 4ª e 2ª Varas da Fazenda Pública de Fortaleza-CE, respectivamente), tem o condão de vincular a fiscalização e apreciação pelo IBAMA.

Tais decisões estaduais não vinculam o IBAMA, autarquia federal, de exercer sua função fiscalizadora. Observe-se que o órgão de proteção ambiental estadual, o SEMACE, também embargou o empreendimento em tela, mas obteve o impetrante decisões na esfera estadual que autorizam a continuidade da obra, ora embargada pelo IBAMA. A competência do IBAMA exsurge, sobretudo, em função da qualificação da área como APP - Área de Proteção Permanente, caracterizada por se tratar da bacia de inundação do Rio Cocó e do campo de dunas do extremo norte da cidade de Fortaleza.

Não basta que a atividade licenciada atinja ou se localize em bem da União para que fique caracterizada a competência do IBAMA para

efetuar o licenciamento ambiental. Este dá-se em razão da abrangência do impacto ao meio ambiente e não em virtude da titularidade do bem atingido. No caso concreto em exame, está-se diante de interesse que ultrapassa as fronteiras do meramente local, razão pela qual não se pode conceber que decisões judiciais estaduais vinculem a atuação do IBAMA, autarquia federal.

*Ausente a plausibilidade do direito invocado também neste mister. Prejudicada a apreciação do periculum in mora em função da ausência de fumus boni iuris.*

Diante das considerações supraespostas, indefiro o pedido liminar de atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso de apelação interposto contra a sentença prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.81.00.001985-8, em trâmite na 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará. (...)"

- Medida cautelar julgada improcedente.

### **Medida Cautelar nº 2.655-CE**

**(Processo nº 2009.05.00.027495-6)**

**Relator: Juiz Francisco Cavalcanti**

(Julgado em 27 de agosto de 2009, por unanimidade, quanto à rejeição da preliminar de ilegitimidade ativa da empresa autora, e, por maioria, quanto a julgar improcedente a medida cautelar)

## ADMINISTRATIVO

### EXAME DA OAB-INSCRIÇÃO-EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOMICÍLIO ELEITORAL NO RESPECTIVO ESTADO-LEI 8.906/94, ART. 8º, CAPUT, E § 1º-PROVIMENTO 109/2005-OAB, ART. 2º, CAPUT-EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR-IRRazoabilidade-ILEGALIDADE

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. EXAME DA OAB. INSCRIÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOMICÍLIO ELEITORAL NO RESPECTIVO ESTADO. LEI 8.906/94, ART. 8º, CAPUT, e § 1º. PROVIMENTO 109/2005-OAB, ART. 2º, CAPUT. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. IRRAZOABILIDADE. ILEGALIDADE.

- Os itens 1.41.5, *b*, do edital de abertura do Exame de Ordem 2008.3 promovido pela OAB - Conselho Seccional de Sergipe, lastreado no Provimento nº 109, de 05/2005, do Conselho Federal da OAB, art. 2º, *caput*, estabeleceram, como pressuposto para a inscrição no certame, a necessidade de comprovação do domicílio eleitoral naquele Estado.
- O Provimento nº 109/2005 do Conselho Federal da OAB, art. 2º, *caput*, prescreve que o Exame de Ordem é prestado pelo bacharel em Direito no Estado do seu domicílio eleitoral.
- Esse provimento foi editado no exercício da delegação conferida pela Lei nº 8.906, de 04/07/1994, “Estatuto da OAB”, art. 8º, § 1º. Todavia, ao estipular, no *caput* desse mesmo artigo, os requisitos para a habilitação ao exercício da advocacia no conselho profissional competente, a Lei nº 8.906/1994 não fez qualquer ressalva quanto à seccional da OAB onde há de ser efetivada a inscrição como advogado, nem, consequentemente, o Exame de Ordem realizado no intuito dessa inscrição.
- O Provimento nº 109/2005 do Conselho Federal da OAB extrapolou os limites do poder regulamentar, posto que, em desacordo com os

ditames da Lei nº 8.906/1994, restringiu direito, inovando na ordem jurídica. Essa atuação é fortemente combatida pela doutrina e pela jurisprudência. Precedentes do STF e do STJ.

- Ademais, a imposição de o bacharel em Direito se submeter ao Exame de Ordem na seccional da OAB do seu domicílio eleitoral destoa da razoabilidade, fere o senso comum, pois, além de tal domicílio prestar-se tão somente aos fins do Direito Eleitoral, não raro o domicílio eleitoral do advogado, assim como o das pessoas em geral, difere do seu domicílio civil.
- São ilegais o Provimento nº 109/2005 do Conselho Federal da OAB e o edital de abertura do Exame de Ordem 2008.3 organizado pela OAB - Conselho Seccional do Estado de Sergipe, no que tange à exigência de o bacharel em Direito prestar o exame de ordem na seccional da OAB do Estado do seu domicílio eleitoral, e, bem assim, o ato das autoridades coatoras que indeferiu a inscrição da impetrante para o Exame de Ordem 2008.3 por falta de comprovação do domicílio eleitoral no Estado.
- Remessa *ex officio* a que se nega provimento.

**Remessa *Ex Officio* na Ação Cível nº 472.091-SE**

**(Processo nº 2009.85.00.000136-0)**

**Relator: Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho**

(Julgado em 4 de agosto de 2009, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO  
COBRANÇA DE FORO DE TAXA DE OCUPAÇÃO-REVISÃO ANUAL-IMPOSSIBILIDADE**

**EMENTA:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. COBRANÇA DE FORO E TAXA DE OCUPAÇÃO. REVISÃO ANUAL. IMPOSSIBILIDADE.

- Descabe agravo inominado contra pronunciamento do relator que atribui ou não efeito suspensivo ao agravo de instrumento.
- Agravo de instrumento em que se pretende o reconhecimento da inexigibilidade do aumento dos créditos patrimoniais decorrentes do foro de terreno, por considerá-lo indevido.
- Sobre esse tema, que concerne à cobrança de foro e de taxas de ocupação, esta Turma tem decidido em diversos precedentes que a Fazenda não pode a cada ano proceder a uma nova avaliação do bem. Sob essa ótica, o valor do foro e da taxa de ocupação não se sujeita à revisão anual em função da valorização econômica do imóvel, mas apenas à atualização monetária, destinada a repor a desvalorização da moeda.
- *In casu*, entretanto, há alterações de avaliação que foram operadas no passado, há mais de um lustro e, portanto, já se encontram com garantia de imutabilidade, porquanto já prescreveram as ações que permitiam discutir essas fixações. Isso se deu com a mudança do valor do foro de R\$ 10,00 para R\$ 23.608,24, porque ocorrida nos idos de 2001. Diferentemente, é possível discutir a alteração do valor do foro acontecida em 2004, para R\$ 44.371,63, e, nessa toada, é cabível a pretensão de depósito considerando os valores de 2002 e 2003 (R\$ 23.608,24, devidamente atualizados), porquanto tal alteração ocorreu há menos de cinco anos.

- Agravo inominado não conhecido. Agravo de instrumento parcialmente provido.

**Agravo de Instrumento nº 98.634-PE**

**(Processo nº 2009.05.00.056478-8)**

**Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima**

**(Julgado em 17 de setembro de 2009, por unanimidade)**

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL**  
**AÇÃO ORDINÁRIA RETIFICATÓRIA-LIMITES TERRITORIAIS ENTRE OS MUNICÍPIOS DE PACATUBA/SE E PIRAMBU/SE-MAPA ESTATÍSTICO MUNICIPAL/2000, CONFECIONADO PELO IBGE, EM DESCONFORMIDADE COM O DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL APLICÁVEL-EQUÍVOCO CONSTATADO PELO PERITO NOMEADO PELO JUÍZO DE ORIGEM-LAU DO PERICIAL CLARO E PRECISO-PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE EM RAZÃO DA EQUIDISTÂNCIA DOS INTERESSES DAS PARTES-DEMONSTRAÇÃO COM EXTREMO RIGOR TÉCNICO DA REAL LOCALIZAÇÃO DOS MARCOS TERRITORIAIS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL DE REGÊNCIA-RETIFICAÇÃO DO MAPA ESTATÍSTICO MUNICIPAL/ 2000 QUE SE IMPÔE-APELAÇÃO DO IBGE IMPROVIDA-INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-OMISSÃO CARACTERIZADA EM RELAÇÃO À NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO-CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS**

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA RETIFICATÓRIA. LIMITES TERRITORIAIS ENTRE OS MUNICÍPIOS DE PACATUBA/SE E PIRAMBU/SE. MAPA ESTATÍSTICO MUNICIPAL/2000, CONFECIONADO PELO IBGE, EM DESCONFORMIDADE COM O DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL APLICÁVEL. EQUÍVOCO CONSTATADO PELO PERITO NOMEADO PELO JUÍZO DE ORIGEM. LAUDO PERICIAL CLARO E PRECISO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE EM RAZÃO DA EQUIDISTÂNCIA DOS INTERESSES DAS PARTES. DEMONSTRAÇÃO COM EXTREMO RIGOR TÉCNICO DA REAL LOCALIZAÇÃO DOS MARCOS TERRITORIAIS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL DE REGÊNCIA. RETIFICAÇÃO DO MAPA ESTATÍSTICO MUNICIPAL/2000 QUE SE IMPÔE. APELAÇÃO DO IBGE IMPROVIDA. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISÃO CARACTERIZADA EM RELAÇÃO À NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475, I, DO CPC). CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE PROVIDOS APENAS PARA SUPRIR A OMISÃO REFERENTE À REMESSA OBRIGATÓRIA, SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- A questão relativa à necessidade de retificação do Mapa Estatístico Municipal/2000, elaborado pelo IBGE, em razão da não observância dos limites territoriais indicados na legislação estadual de regência, foi devidamente analisada no acórdão combatido.
- Na ocasião do julgamento ora atacado, com base no laudo pericial e em precedentes desta Corte, firmou-se o entendimento de que a fronteira entre Pacatuba/SE e Pirambu/SE deveria obedecer ao disposto nas Leis Estaduais nºs 525-A/1953, 554/1954, e 1.234/1963, o que impõe a correção dos marcos divisórios entre os municípios anteriormente mencionados indicados no mapa do IBGE acima referido, uma vez que este foi elaborado em desconformidade com a legislação estadual aplicável.
- Por outro lado, a alegação de omissão, relativamente à necessidade de reexame necessário (art. 475, I, do CPC), merece prosperar, sem, todavia, implicar a atribuição de efeitos modificativos aos presentes embargos declaratórios.
- Ora, apenas a título de maior esclarecimento, no tocante à legitimidade passiva *ad causam* do IBGE e à competência da Justiça Federal para o julgamento deste feito, não restam quaisquer dúvidas, até porque, ao contrário do que aduziu a parte embargante, o julgado guerreado assentou que o cerne desta demanda consistiria em verificar se o Mapa Estatístico Municipal/2000, confeccionado pelo IBGE, observara a legislação estadual de regência, o que atrai a necessidade da citada autarquia figurar no processo e consubstancia a competência deste juízo federal para o deslinde da controvérsia.
- A seu turno, o ponto referente à localização da ESTAÇÃO COLETORA DE ROBALO também já foi objeto de apreciação pelo julgado combatido, tratando-se de mera tentativa de rediscutir matéria a alegação de que teria havido omissão quanto à análise de que a citada estação estaria situada em Pirambu/SE desde 1978. Ademais, a

apreciação de tal ponto mostra-se irrelevante, uma vez que a legislação estadual que definiu os limites territoriais entre Pacatuba/Se e Pirambu/SE e que foi utilizada como parâmetro para a elaboração do laudo pericial é anterior ao mencionado ano.

- Por sua vez, melhor sorte não tem o embargante quanto às alegações da existência de vícios na nomeação do perito judicial ou mesmo na própria perícia por esta não ter sido realizada por equipe multidisciplinar. Primeiro, porque tal irresignação mostra-se de plano inoportuna, pois preclusa, uma vez que às partes foram franqueadas as oportunidades para eventual contestação acerca da nomeação do auxiliar do juízo, conforme se pode inferir às fls. 689 e 724, tendo os litigantes apenas indicado os respectivos assistentes técnicos e formulado quesitos, sem qualquer ressalva sobre a citada nomeação. Segundo, porque a necessidade de a perícia técnica ser realizada por equipe multidisciplinar foi afastada quando o magistrado de origem nomeou o engenheiro cartográfico IDALTON ANTONIO MARTINS, CREA/PR nº 12.311-D/PR, e, posteriormente, na sentença, com base no art. 130 do CPC, indeferiu o pedido de realização de nova perícia. Outrossim, como se pode verificar das notas taquigráficas, parte integrante do julgado vergastado, a preliminar de nulidade da sentença não foi acolhida, por maioria. Nessa ocasião, foi debatido, inclusive, o ponto relativo à produção de laudo pericial por equipe multidisciplinar. Dessa maneira, tem-se mais uma vez uma tentativa de rediscussão de matéria, situação esta inviável pela via dos aclaratórios.

- No que pertine à alegação de cerceamento de defesa, mais uma vez o embargante procura reapreciar matéria já tratada nos autos, visto que esta Segunda Turma adotou, seja por maioria (preliminar) ou por unanimidade (mérito), as razões de decidir do Magistrado *a quo*. Registre-se ainda que os embargos de declaração obedecem aos precisos termos do art. 535 do CPC, não se prestando, portanto, a simples prequestionamento da matéria impugnada, para efeito de acesso às instâncias superiores.

- No que diz respeito ao art. 18, § 4º, da CF/88, não há qualquer indício de omissão, obscuridade ou contradição, hipóteses estas passíveis de correção pelos aclaratórios. Como bem explicitado no julgado atacado, o caso em apreço não trata de nova demarcação de limites territoriais entre Pacatuba/SE e Pirambu/SE, mas sim se restringe à fiel observância de limites territoriais já estabelecidos nas Leis Estaduais nºs 525-A/1953, 554/1954, e 1.234/1963. Ora, a(s) lei(s) estadual(ais) que trata(m) da fronteira entre os referidos municípios existe(m), não se tratando, portanto, das hipóteses de criação, incorporação, fusão e desmembramento previstas no dispositivo constitucional acima mencionado, daí a sua inaplicabilidade. Não há de falar-se, portanto, de ausência de fundamentação. Na verdade, tem-se nova tentativa de rediscussão de matéria, o que, como dito, não é possível nos embargos declaratórios.
- Por fim, em relação à existência da Autorização nº 04, de 04/02/1998, da Agência Nacional do Petróleo (ANP), o acórdão atacado não padece de qualquer omissão, obscuridade e/ou contradição, pois a retificação do Mapa Estatístico Municipal/2000, objeto desta lide, é mera consequência da constatação do equívoco na indicação dos limites entre Pacatuba/SE e Pirambu/SE, previstos em leis estaduais. O referido instrumento normativo da ANP não tem o condão de revogar os limites fixados na legislação estadual de regência, motivo pelo qual a sua existência não exime, como assentado no julgamento, o IBGE de proceder à correção do citado mapa.
- Assim, suprindo apenas a omissão apontada em relação à aplicação do art. 475, I, do CPC (reexame necessário), passam a fazer parte do julgamento ora atacado os fundamentos esposados nos presentes embargos declaratórios, de maneira a retificar a sua proclamação para também fazer constar a negativa de provimento à remessa obrigatória, tida por realizada.
- Precedentes do STJ e desta Corte.

- Embargos declaratórios parcialmente providos apenas para suprir a omissão referente à necessidade de reexame necessário, sem atribuição de efeitos infringentes.

**Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 459.331-SE**

**(Processo nº 2003.85.00.008501-1/02)**

**Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha**

**(Julgado em 15 de setembro de 2009, por unanimidade)**

## ADMINISTRATIVO

**CONCURSO PÚBLICO-CARGO DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL-PROVA OBJETIVA-ANULAÇÃO DE QUESTÃO PELO JUDICIÁRIO-IMPOSSIBILIDADE QUANDO INEXISTE EQUIVOCO EM PROPOSIÇÃO PERCEPTÍVEL *PRIMA FACIE*-VIOLAÇÃO ÀS REGRAS DO EDITAL-POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO**

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PROVA OBJETIVA. ANULAÇÃO DE QUESTÃO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE QUANDO INEXISTE EQUIVOCO EM PROPOSIÇÃO PERCEPTÍVEL *PRIMA FACIE*. VIOLAÇÃO ÀS REGRAS DO EDITAL. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO.

- O Judiciário não pode substituir-se à banca examinadora para examinar, subjetivamente, o acerto das respostas tidas como corretas e atribuir pontos aos candidatos, eis que lhe é defeso analisar o mérito administrativo, matéria reservada com exclusividade à discricionariedade da Administração Pública.
- Todavia, quando se trata de prova objetiva em que não há qualquer critério de subjetividade, é possível ao Judiciário apreciar o acerto da alternativa atribuída como correta pela banca examinadora, sendo imprescindível, neste caso, que o equívoco da proposição apontada como a única verdadeira mostre-se de todo evidenciado e, por conseguinte, perceptível *prima facie*, o que não é o caso dos autos.
- Inexistindo qualquer ilegalidade hábil a macular as respostas atribuídas pela banca examinadora às questões de nºs 28 e 60 (prova objetiva) no concurso público para provimento do cargo de Procurador da Fazenda Nacional (Edital ESAF nº 35/2007), não entrevejo como possa ser deferida a pretensão exordial, e, consequentemente, ser mantida a tutela acautelatória deferida, mormente quando se tem em vista o efeito multiplicador que costuma acompanhar provimentos deste jaez.

- A questão de nº 74 do certame, ao fazer referência ao Direito Processual Italiano, tratou de matéria não inserida nos limites do edital do concurso. Declaração de sua nulidade, com a extensão da pontuação respectiva para todos os candidatos que realizaram a referida prova. Precedente do Pleno deste egrégio Tribunal, quando do julgamento do EIAc 428185 PB, j. em 19.08.2009, Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima.

- Precedente desta egrégia 2<sup>a</sup> Turma: APELREEX 3202 CE, j. em 16.06.2009.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

**Apelação/Reexame Necessário nº 5.642-CE**

**(Processo nº 2008.81.00.008847-5)**

**Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo**

(Julgado em 22 de setembro de 2009, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA  
DE  
DIREITO  
AMBIENTAL**

## **AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO**

**MANDADO DE SEGURANÇA-MULTA SIMPLES-PRÉVIA NOTIFICAÇÃO PARA SANAR IRREGULARIDADE-NECESSIDADE-ADULTERAÇÃO DE ATPF'S-RASURAS-JUSTIFICATIVAS NÃO APTAS A AFASTAR A PENALIDADE ADMINISTRATIVA-LICENÇA AMBIENTAL-DEMORA DO IDEMA-NÃO APTIDÃO PARA AFASTAR A MULTA APLICADA-SUBSTITUIÇÃO POR ADVERTÊNCIA-NÃO CABIMENTO**

**EMENTA:** AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 72, § 3º, DA LEI Nº 9.605/98 E ART. 2º, § 3º, DO DECRETO Nº 3.179/99. MULTA SIMPLES. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO PARA SANAR IRREGULARIDADE. NECESSIDADE. ADULTERAÇÃO DE ATPF'S. RASURAS. JUSTIFICATIVAS NÃO APTAS A AFASTAR A PENALIDADE ADMINISTRATIVA. LICENÇA AMBIENTAL. DEMORA DO IDEMA. NÃO APTIDÃO PARA AFASTAR A MULTA APLICADA. SUBSTITUIÇÃO POR ADVERTÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

- Nos termos do art. 72, § 3º, da Lei nº 9.605/98 e do art. 2º, § 3º, do Decreto nº 3.179/99, a pena administrativa de multa simples é de aplicação cabível quando o agente, notificado, não sana a irregularidade no prazo assinalado pela fiscalização ou opõe embaraço a esta, estando, portanto, correta a sentença apelada ao anular o AI nº 297.488/D que aplicou à impetrante multa simples pela não apresentação de ATPF's relativas a carga transportada sem que houvesse sido concedido prazo para que fosse sanada a irregularidade apontada.

- A distância para o posto mais próximo do IBAMA e a falta de conhecimento de funcionário da impetrante não são fatos aptos a justificar a adulteração das datas de emissão nas ATPF's objeto do AI nº 248.577/D, vez que a vedação de aposição de rasuras nesse tipo de documento é expressa e decorrente da necessidade de preservação de sua idoneidade probatória para fins de fiscalização ambiental.

- Também, não são fatos aptos a afastar a infração ambiental objeto desse auto de infração ambiental a alegada anterior ocorrência de situação similar sem aplicação de penalidade, mesmo que tivesse sido provada, e o eventual bom histórico ambiental da impetrante.
- O fato de não ter constado do processo administrativo relativo ao AI nº 248.577/D cópia da ATPF nº 4587009 não impediu a impetrante de ter ciência da razão de sua autuação ambiental, pois ela foi devidamente descrita no referido auto de infração, sendo, ademais, por ela mesma reconhecida a ocorrência da rasura nessa ATPF, o que afasta a possibilidade de sua não anexação aos autos do processo administrativo ter gerado qualquer prejuízo à sua defesa.
- A eventual demora do IDEMA na concessão de licença ambiental à impetrante não afasta a infração objeto do AI nº 248.684/D relativa ao seu funcionamento sem o devido licenciamento ambiental, pois o prévio licenciamento é dever legal do agente potencialmente poluidor. Na hipótese, o fato narrado poderia, se fosse o caso, ter servido, apenas, de fundamento para busca em juízo de mais rápida atuação daquele órgão ou de indenização pelos prejuízos decorrentes da referida demora.
- O art. 72, § 2º, da Lei nº 9.605/90 estabelece que a advertência é penalidade aplicável independentemente das demais ali previstas, não havendo previsão nesse diploma legal de afastamento da penalidade de multa cabível quando prevista na legislação ambiental por eventual bom histórico do agente da infração ou pela natureza formal desta, razão pela qual não merece acolhida a pretensão da impetrante de substituição das multas que lhe foram aplicadas dentro dos parâmetros legais por simples advertência.
- Não provimento das apelações e da remessa oficial.

**Apelação em Mandado de Segurança nº 87.035-RN**

**(Processo nº 2003.84.00.003627-7)**

**Relator: Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão (Convocado)**

**(Julgado em 17 de setembro de 2009, por unanimidade)**

JURISPRUDÊNCIA  
DE  
DIREITO CIVIL

## CIVIL E ADMINISTRATIVO

### AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE-CONTRATO DE CESSÃO DE USO-INADIMPLÊNCIA DO CESSIONÁRIO AO SUBROGAR OS SEUS DIREITOS E DEVERES A TERCEIRO, SEM A AUTORIZAÇÃO DO CONCEDENTE-RESCISÃO CONTRATUAL-ESBULHO CARACTERIZADO

**EMENTA:** CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE CESSÃO DE USO. INADIMPLÊNCIA DO CESSIONÁRIO AO SUB-ROGAR OS SEUS DIREITOS E DEVERES A TERCEIRO, SEM A AUTORIZAÇÃO DO CONCEDENTE. RESCISÃO CONTRATUAL. ESBULHO CARACTERIZADO.

- Não se sustenta a alegação de inadequação da via eleita, uma vez que a ação de reintegração de posse é uma das ações possessórias típicas, e que tem cabimento quando ocorre, em tese, agressão à posse, mais especificamente, por ocasião do esbulho, que se consubstancia no despojamento do possuidor do poder de fato sobre a coisa, requisitos que se encontram caracterizados no caso sob exame.

- Pretensão da CONAB/apelada de ser reintegrada na posse de imóvel de sua propriedade, ocupado pelo Estado do Rio Grande do Norte/apelante, em virtude de contrato de cessão de uso com opção de compra e venda, tendo o Estado réu, antes do término do prazo pactuado (dois anos), sem qualquer autorização da concedente e a despeito de expressa vedação contratual, cedido o imóvel a terceiro, por prazo superior ao originariamente estipulado no contrato (cinco anos), o que ensejou a rescisão contratual.

- Da prova produzida, verifica-se que a ocorrência do esbulho ficou cabalmente comprovada, em razão de que o réu, mesmo após a rescisão contratual e devidamente notificado para desocupar o imóvel no prazo 30 (trinta) dias, continuou a ocupá-lo, privando injustamente a legítima proprietária – a CONAB – da respectiva posse.

Procedência do pedido de reintegração.

- Apelação e remessa necessária improvidas.

**Apelação/Reexame Necessário nº 2.290-RN**

**(Processo nº 2006.84.00.008951-9)**

**Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano**

(Julgado em 2 de setembro de 2009, por unanimidade)

**CIVIL**

**DEPÓSITOS POPULARES-DIREITO À RESTITUIÇÃO-AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO-DANO MORAL NÃO CONFIGURADO-RESPONSABILIDADE CIVIL DA JUSTIÇA ESTADUAL PELA ADMINISTRAÇÃO DOS VALORES NÃO CONFIGURADA-OBRIGAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA (CEF) DE RESTITUÍ-LOS**

**EMENTA:** CIVIL. DEPÓSITOS POPULARES. DIREITO À RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO: ART. 2º, § 1º, LEI Nº 2.313/54. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA JUSTIÇA ESTADUAL PELA ADMINISTRAÇÃO DOS VALORES NÃO CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA (CEF) DE RESTITUÍ-LOS. PRECEDENTES DO STJ.

- O direito à restituição dos depósitos populares feitos nos estabelecimentos bancários é imprescritível, a teor do art. 2º, § 1º, da Lei nº 2.313/54. Precedentes do STJ.
- Comprovando nos autos a parte autora a existência do direito, lastreado na abertura da conta nº 85135, assim como o registro do depósito em nome do então menor, realizado em 16 de outubro de 1951, cuja administração competia à Caixa Econômica Federal, assiste-lhe o direito à restituição dos valores depositados, tendo em vista que não houve provas que pudessem elidir a responsabilidade da instituição depositária.
- No que tange ao pedido de condenação em face do Estado de Pernambuco, não se verifica nexo de causalidade que pudesse deflagrar a responsabilidade de indenização por dano do referido ente estatal, seja ele de ordem material ou moral.
- Reservado o quinhão, em dinheiro, mediante a abertura de conta na instituição financeira da ré em favor dos menores, no bojo do

processo de inventário e arrolamento instaurado no juízo estadual, após ultimada a partilha mediante sentença, não há mais cogitar-se em responsabilidade do órgão judicial pela administração e veladura dos referidos valores. A responsabilidade acaso existente é do administrador do patrimônio dos menores, do seu representante legal (*ex vi* dos arts. 385 e segs., CC/1916), ou da própria instituição financeira depositária.

- Como asseverado na decisão, transcorridos mais de trinta anos após a maioridade do titular para reivindicar os valores depositados, à falta de maiores elementos que pudessem presumir de forma contrária, não se tem por configurada lesão à honra ou outro bem jurídico que integre a esfera íntima do autor, cujo dano repercutiu exclusivamente na esfera patrimonial.
- Não provimento às apelações.

**Apelação Cível nº 366.518-PE**

**(Processo nº 2005.05.99.001237-2)**

**Relator: Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho**

**(Julgado em 25 de agosto de 2009, por unanimidade)**

**CIVIL E ADMINISTRATIVO  
PEDIDO DE RESSARCIMENTO-EMBARCAÇÃO ESTRANGEIRA  
ABANDONADA NO TERRITÓRIO NACIONAL-RECUPERAÇÃO  
ÀS EXPENSAS DO DEMANDANTE-DEVER DE RESSARCIR DA  
UNIÃO-DESPESAS COM MÃO-DE-OBRA-RECONHECIMENTO**

**EMENTA:** CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. EMBARCAÇÃO ESTRANGEIRA ABANDONADA NO TERRITÓRIO NACIONAL. RECUPERAÇÃO ÀS EXPENSAS DO DEMANDANTE. DEVER DE RESSARCIR DA UNIÃO. DESPESAS COM MÃO-DE-OBRA. RECONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. CABIMENTO.

- A posse de boa-fé, devidamente caracterizada, enseja o direito à indenização das benfeitorias úteis e necessárias, nos termos do disposto no art. 1.219 do Código Civil.
- Ostentando o autor a qualidade de possuidor de boa-fé, tem o direito de ser resarcido das despesas efetuadas na recuperação do bem, devendo ser indenizado pelo proprietário, tendo em vista a valorização comprovadamente sofrida pelo bem com os melhoramentos efetivados.
- As fotografias revelam, de forma cristalina, o estado extremamente precário em que se encontrava a embarcação antes dos serviços de reparo e as relevantes melhorias apresentadas após sua recuperação.
- Consoante o inventário da embarcação feito pela Receita Federal, ficaram retidos diversos objetos do apelante. Deve a União devolver os objetos que não foram considerados no cálculo do MM. Juízo a quo.
- A declaração do prestador de serviços que atesta ter o autor despendido cerca de R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais) com a

reconstrução do casco, convés e interior da embarcação, bem assim com serviços de marcenaria, serve à finalidade à qual se destina, qual seja, a comprovação dos gastos efetuados pelo autor na recuperação do veleiro.

- Não resta dúvida de que o bem em questão somente veio a ser arrematado por valor significativo em virtude de se encontrar em bom estado de conservação.
- Juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), a partir da citação.
- Ante a sucumbência mínima do autor, cabível a condenação da parte adversa em custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC.
- Apelação do autor provida para condenar a União ao ressarcimento dos gastos com a mão-de-obra para a recuperação da embarcação, no valor de R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais), à devolução dos objetos constantes do inventário da Receita Federal que não foram considerados no cálculo do MM. Juízo *a quo*, bem assim em honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Apelação da União improvida.

**Apelação Cível nº 467.935-RN**

**(Processo nº 2008.84.00.007862-2)**

**Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias**

**(Julgado em 15 de setembro de 2009, por unanimidade)**

## CIVIL

### ACIDENTE DE TRÂNSITO-COLISÃO POR TRÁS-CULPA PRESUMIDA DO MOTORISTA QUE COLIDE-DESONERAÇÃO DA CULPA-ÔNUS QUE COMPETE A ELE-NÃO DESINCUMBÊNCIA-RESPONSABILIZAÇÃO INTEGRAL-INDENIZAÇÃO-VALOR-MENOR ORÇAMENTO APRESENTADO

**EMENTA:** CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO POR TRÁS. CULPA PRESUMIDA DO MOTORISTA QUE COLIDE. DESONERAÇÃO DA CULPA. ÔNUS QUE COMPETE A ELE. NÃO DESINCUMBÊNCIA. RESPONSABILIZAÇÃO INTEGRAL. INDENIZAÇÃO. VALOR. MENOR ORÇAMENTO APRESENTADO.

- A jurisprudência do STJ encontra-se pacificada no sentido de que o motorista que colide por trás é, presumidamente, culpado pelo acidente de trânsito, sendo seu o ônus da prova necessária à desoneração de sua culpa.

- Conforme se verifica dos documentos de fls. 08/10, referentes à descrição dos fatos conforme narrativas dos motoristas envolvidos no acidente colhidas pela fiscalização de trânsito e ao boletim de registro de acidente de trânsito:

I - o veículo da apelante foi abalroado em sua traseira pelo veículo do apelado;

II - o acidente de trânsito ocorreu de dia, no final da descida do viaduto do DETRAN, na cidade de Aracaju/SE, no sentido oeste/leste;

III - o próprio condutor do veículo do apelado afirmou (fl. 08) que não dava para ver nada ao descer o viaduto do DETRAN, não tendo tido tempo de frear quando verificou a existência de carro parado à sua frente;

IV - e as distâncias de deslocamento pós-colisão dos veículos envolvidos no acidente (28,50 m o veículo da apelante e 12,00 m o

veículo do apelado) demonstram que o veículo do apelado encontra-se em razoável velocidade.

- Como o ônus da prova da ausência de culpa no acidente, nos termos da jurisprudência do STJ acima referida, é do apelado e não foi produzida qualquer prova nesse sentido, nem há nos autos prova de culpa concorrente da apelante no acidente, mas, ao contrário, os indícios decorrentes dos fatos acima descritos são desfavoráveis ao apelado, deve este ser responsabilizado integralmente pelos danos sofridos pelo veículo da apelante.
- Impõe-se, pois, o acolhimento do pedido inicial da apelante para condenar o apelado a reparar os danos sofridos pelo veículo da apelante, em decorrência do acidente de trânsito objeto deste feito, adotando-se o menor valor dentre os orçamentos de fls. 11/14 como montante da indenização.
- Provimento da apelação e da remessa oficial para condenar o apelado a reparar os danos sofridos pelo veículo da apelante em decorrência do acidente de trânsito objeto deste feito, adotando-se o menor valor dentre os orçamentos de fls. 11/14 como montante da indenização, deixando de condená-lo em ônus sucumbenciais por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, vez que representado pela DPU.

**Apelação Cível nº 343.161-SE**

**(Processo nº 2001.85.00.005586-1)**

**Relator: Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão (Convocado)**

**(Julgado em 17 de setembro de 2009, por unanimidade)**

JURISPRUDÊNCIA  
DE  
DIREITO  
CONSTITUCIONAL

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL**

**HABEAS CORPUS-PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL-ESTELIONATO-ORGANIZAÇÃO E DIVULGAÇÃO DE CURSO SUPERIOR QUE NÃO TINHA AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO-PRESENÇA DOS REQUISITOS FORMAIS PARA O INÍCIO DA AÇÃO PENAL-AUSÊNCIA DE CAUSA PARA REJEIÇÃO DA INICIAL ACUSATÓRIA-DENEGAÇÃO DA ORDEM**

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ESTELIONATO.

- Organização e divulgação de curso superior que não tinha autorização para o seu funcionamento.
- Alegação de desconhecimento das irregularidades.
- Denúncia lastreada em inquérito policial que consigna provas de que o agente se apresentava como diretor da instituição de ensino e de que participava ativamente da divulgação da mesma.
- Informação do Ministério da Educação que dá conta da ausência de autorização para o funcionamento da faculdade.
- Presença dos requisitos formais para o início da ação penal.
- Ausência de causa para rejeição da inicial acusatória.
- Discussão acerca do alcance do conhecimento do réu sobre a administração da empresa que não pode se dar em sede em *habeas corpus*.
- Aplicação do princípio *in dubio pro societate*.

- Denegação da ordem.

***Habeas Corpus nº 3.670-PB***

**(Processo nº 2009.05.00.071018-5)**

**Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães**

**(Julgado em 15 de setembro de 2009, por unanimidade)**

## **CONSTITUCIONAL E CIVIL**

**USUCAPIÃO-TERRENO ACRESCIDO DE MARINHA-REGIME DE ENFITEUSE EM RELAÇÃO A UM DOS IMÓVEIS USUCAPIEN-DOSS-PRETENSÃO DE AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO ÚTIL-POSSI-BILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO-OCUPAÇÃO-NÃO PREENCHI-MENTO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS-IMPROCE-DÊNCIA-INOVAÇÃO DA LIDE EM SEDE RECURSAL-DESCA-BIMENTO**

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL E CIVIL. USUCAPIÃO. TERRENO ACRESCIDO DE MARINHA. REGIME DE ENFITEUSE EM RELAÇAO A UM DOS IMÓVEIS USUCAPIENDOS. PRETENSÃO DE AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO ÚTIL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. OCUPAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS. IMPROCEDÊNCIA. INOVAÇÃO DA LIDE EM SEDE RECURSAL. DESCABIMENTO.

- Pretensão da parte apelante de que seja declarada a aquisição, por usucapião, do domínio útil de parte da área encravada nos lotes 12 e 13 da Quadra K do Loteamento Sítio do Meio, situado no Bairro de Boa Viagem, Recife/PE, que são terrenos acrescidos de marinha, ao argumento de que “exerce a posse dos imóveis com área inferior a 250 m<sup>2</sup>; por um período superior a cinco (5) anos, de forma mansa, pacífica e ininterrupta, com ânimo de enfiteuta e utilizando-os exclusivamente para moradia, tornando-se, assim, hábil para adquirir o domínio útil da área acima descrita”.

- “É possível a aquisição do domínio útil de bens públicos em regime de aforamento, via usucapião, desde que a ação seja movida contra particular, até então enfiteuta, podendo operar prescrição aquisitiva sem atingir o domínio direto da União”. Inteligência da Súmula nº 17 deste Tribunal.

- A usucapião não alcança o domínio da União, extinguindo, apenas, a relação de aforamento existente entre o anterior enfiteuta e a União, relação esta que passará a existir entre o usucapiente e esta última.

- Em relação a um dos imóveis – o lote 12 –, não houve a prova do tempo mínimo de 5 (cinco) anos de posse, além do que há nos autos comprovação de que a posse fora contestada pelos réus/apelados (enfiteutas), através de ação de reintegração ajuizada perante a Justiça comum Estadual, o que demonstra que houve oposição ao domínio, não se configurando, assim, o preenchimento dos requisitos constitucionais para o deferimento do pedido, nos termos do art. 183 da Carta Magna vigente.
- No tocante ao outro imóvel usucapiendo (o lote 13), inexiste a enfiteuse, regularmente constituída, **sendo a área utilizada em regime de ocupação**, pelo que não se faz possível a aquisição de domínio útil por usucapião, em razão da própria natureza precária e das características do instituto.
- Pleito alternativo dos recorrentes – o de que o Tribunal declare nulo o ato de registro da área objeto do litígio – constante da informação do Registro Imobiliário, ou de todo o loteamento “Sítio do Meio”, que não se conhece, tendo em vista que o mesmo não foi ventilado no bojo da petição inicial, sendo defeso aos apelantes, em sede recursal, inovar a lide, trazendo a exame deste Tribunal matéria estranha ao feito.
- Apelação improvida.

### **Apelação Cível nº 321.276-PE**

**(Processo nº 2003.05.00.016451-6)**

**Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano**

**(Julgado em 13 de agosto de 2009, por unanimidade)**

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO  
CONCURSO PÚBLICO-DISTINÇÃO ENTRE CARGOS DE MÉDICO GINECOLOGISTA E MÉDICO OBSTETRA-RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE DE ESPECIALIDADE-IMPOSSIBILIDADE DE NOVO CONCURSO**

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCURSO PÚBLICO. DISTINÇÃO ENTRE CARGOS DE MÉDICO GINECOLOGISTA E MÉDICO OBSTETRA. RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE DE ESPECIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO CONCURSO.

- Embargos infringentes propostos contra acórdão da Segunda Turma que, na AC nº 349953/RN, deu provimento à apelação e à remessa oficial para considerar legal a distinção entre os cargos de Médico Ginecologista e Médico Obstetra em concurso público. Caso em que candidatas aprovadas, mas não classificadas para o cargo de Médico Ginecologista, pretendem ser classificadas para o cargo de Médico Obstetra, para o qual foram abertas novas vagas em novo concurso.
- Conforme indicação da Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia, não há distinção entre as duas especialidades. Assim, a abertura de novo concurso para obstetra quando havia aprovados em concurso anterior vigente como ginecologistas implica violação a seu direito de preferência (ou expectativa de direito à nomeação). A simples alteração de nomes dos cargos em dois editais distintos (2002 e 2003) não é hábil para desconsiderar a identidade material entre os cargos, pelo que não poderia ser aberto novo certame e se faz compulsório o aproveitamento.
- Embargos infringentes providos. Prevalência do voto vencido.

**Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 349.953-RN**

**(Processo nº 2003.84.00.007569-6/01)**

**Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli**

**(Julgado em 2 de setembro de 2009, por maioria)**

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO  
PENSÃO ESPECIAL POR MORTE DE EX-COMBATENTE-MOÇO  
DA MARINHA MERCANTE-NÃO COMPROVAÇÃO DO ENQUADRAMENTO NA SITUAÇÃO DE EX-COMBATENTE-SIMPLES CERTIDÃO DE INTEGRAÇÃO NA TRIPULAÇÃO DE EMBARCAÇÃO COM VIAGENS EM ZONA DE RISCO, SEM ESPECIFICAÇÃO DAS ATIVIDADES MARÍTIMAS REALIZADAS OU DAS FINALIDADES DO DESLOCAMENTO-INACUMULABILIDADE ENTRE O BENEFÍCIO PRETENDIDO E OUTRO FUNDADO NO MESMO FATO GERADOR, AINDA QUE DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA, RESSALVADO O DIREITO DE OPÇÃO**

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL POR MORTE DE EX-COMBATENTE. MOÇO DA MARINHA MERCANTE. NÃO COMPROVAÇÃO DO ENQUADRAMENTO NA SITUAÇÃO DE EX-COMBATENTE. SIMPLES CERTIDÃO DE INTEGRAÇÃO NA TRIPULAÇÃO DE EMBARCAÇÃO COM VIAGENS EM ZONA DE RISCO, SEM ESPECIFICAÇÃO DAS ATIVIDADES MARÍTIMAS REALIZADAS OU DAS FINALIDADES DO DESLOCAMENTO. INACUMULABILIDADE ENTRE O BENEFÍCIO PRETENDIDO E OUTRO FUNDADO NO MESMO FATO GERADOR, AINDA QUE DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA, RESSALVADO O DIREITO DE OPÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 53 DO ADCT DA CF/88.

- Remessa necessária, apelação interposta pela União e apelação manejada pela autora contra sentença de parcial procedência do pedido, nos termos da qual se entendeu comprovada a condição de ex-combatente do *de cuius*, mas se afirmou a inadmissibilidade de acumulação da pensão especial por morte de ex-combatente à viúva, fundada no art. 53 do ADCT da CF/88, com outro benefício já percebido pela demandante, que, a despeito de sua natureza previdenciária, se assentou no mesmo fato gerador (enquadramento como ex-combatente), ressalvado o direito de opção.

- Discussão quanto à condição de ex-combatente do instituidor, falecido em 21.04.2005.

- Não restou comprovada a condição de ex-combatente do *de cuius*. Consta dos autos apenas (segundo certidão da Diretoria de Portos e Costas) que o esposo da autora fora marinheiro inscrito na Capitania dos Portos do Ceará, tendo navegado em embarcação *cutter* (chamada José Fausto), à época da Segunda Grande Guerra Mundial, sequer se especificando, caracterizando e comprovando a natureza das viagens por ele realizadas, ou seja, se teriam alguma finalidade de patrulhamento ou de realização de comboio, de vigilância ou de segurança, por exemplo. O fato de o esposo da autora ter realizado, como tripulante da Marinha Mercante Nacional, viagens em zona de risco de “ataque de submarinos”, sob orientação das autoridades navais brasileiras, no período da Segunda Guerra Mundial, não é suficiente para caracterizá-lo como ex-combatente.
- O art. 53 do ADCT da CF/88 veio para tratar diferenciadamente o “ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967”. O art. 1º da Lei nº 5.315/67, de seu lado, repete a assertiva de que se considera ex-combatente “todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas” e especifica, no caso da Marinha Mercante, os que integraram navios mercantes “atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimento, ou de missões de patrulha”, falando, ademais, em “missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas” e em “tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra”. Os documentos constantes dos autos não trazem qualquer anotação quanto a tais atividades do marítimo. Já o art. 2º da Lei nº 5.698/71 não pode ser lido isoladamente ou em dissociação desse quadro normativo, mormente do de magnitude constitucional.
- Não comprovada a condição de ex-combatente, não há como se deferir benefício que a pressupõe.

- Remessa necessária e apelação da União providas. Apelação da autora prejudicada.

**Apelação Cível nº 476.042-CE**

**(Processo nº 2005.81.00.017987-0)**

**Relator: Juiz Francisco Cavalcanti**

**(Julgado em 13 de agosto de 2009, por unanimidade)**

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO  
AÇÃO RESCISÓRIA-MILITAR TEMPORÁRIO-AERONÁUTICA-  
ESTABILIDADE NÃO ADQUIRIDA-REENGAJAMENTO NÃO DEFERIDO-LICENCIAMENTO-DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA-OFENSA À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO-AUSÊNCIA**

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. MILITAR TEMPORÁRIO. AERONÁUTICA. ESTABILIDADE NÃO ADQUIRIDA. REENGAJAMENTO NÃO DEFERIDO. LICENCIAMENTO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. AUSÊNCIA.

- É direito do militar, segundo as condições ou limitações impostas na legislação e regulamentação próprias, a estabilidade, quando o praça contar com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço (art. 50, IV, a, da Lei nº 6.880, de 09.12.80). *In casu*, o militar-autor não era estável, vez que ingressou no serviço militar em 1983 e não teve seu tempo de serviço prorrogado quando faltava pouco tempo para a aquisição da estabilidade.
- O licenciamento *ex officio* será feito, segundo a letra da lei, por conclusão de tempo de serviço ou de estágio, a bem da disciplina ou por conveniência do serviço. O praça-autor foi licenciado com fundamento no item III e letra a do § 3º do artigo 121 da Lei 6.880/80, tendo sido indeferido o seu reengajamento.
- O militar temporário não goza de estabilidade nas Forças Armadas, inexistindo o pretenso direito ao reengajamento, conforme sua livre manifestação de vontade, impondo-se verificar se é conveniente, sob o ponto de vista administrativo, a sua permanência nos quadros das Forças Armadas, mesmo quando ainda estava em vigor a Portaria 570/54 do Ministério da Aeronáutica.

- Resta óbvio que, intrinsecamente, o vínculo entre os litigantes tinha caráter temporário, estando o lapso temporal correspondente sujeito à prorrogação, diante de alguns fatores. É da essência de tal vínculo a sua precariedade, não sendo oportuno falar em direito a sua transformação em vínculo permanente.
- “O ato de reengajamento de praça é discricionário da Administração (Lei 6.880/80, art. 121, e Decreto 92.577/86, arts. 43, 44 e 88), não se podendo por isso reconhecer violação ao direito do militar que, às vésperas de completar o decêndio para a estabilidade, é licenciado *ex officio*, em virtude do término da última prorrogação de tempo de serviço (Precedentes)” (STJ, Quinta Turma, AGA 503015/RJ, julgado em 05.08.2003, DJ de 01.09.2003).
- Ação rescisória improcedente.

**Ação Rescisória nº 5.719-PE**

**(Processo nº 2007.05.00.061319-5)**

**Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha**

**(Julgado em 12 de agosto de 2009, por unanimidade)**

**CONSTITUCIONAL  
CARGOS PÚBLICOS-ACUMULAÇÃO-PROFESSOR E TÉCNICO  
JUDICIÁRIO-VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL**

**EMENTA:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR E TÉCNICO JUDICIÁRIO. PROIBIÇÃO. ART. 37, XVI, CF/88.

- O exercício remunerado de mais de um cargo ou função pública é taxativamente vedado na Constituição Federal, ressalvando apenas os casos listados na própria Carta Maior (art. 37, XVI, CF/88).
- O colendo STJ posicionou-se no sentido de que o cargo “técnico ou científico” disposto no artigo constitucional, para fins de acumulação, prescinde de conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica de grau universitário ou profissionalizante de 2º grau.
- Considerando que o cargo técnico judiciário do Poder Judiciário Federal exige apenas a conclusão do ensino médio e que para sua investidura não são exigidos quaisquer conhecimentos específicos na área de atuação do profissional, deve ser, dessa forma, afastada a almejada possibilidade de cumulação com cargo de professor da rede pública de ensino. Precedentes do colendo STJ.
- Agravo de instrumento improvido.

**Agravo de Instrumento nº 98.566-RN**

**(Processo nº 2009.05.00.056466-1)**

**Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo**

**(Julgado em 22 de setembro de 2009, por unanimidade)**

## **CONSTITUCIONAL**

**COMUNICAÇÃO DE SUPRESSÃO DE GRATIFICAÇÕES NOS PROVENTOS DO IMPETRANTE, EM ATENDIMENTO A DECISÃO DO TCU, OCORRIDA ANTES DE CINCO ANOS DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784, DE 1999-ATO QUE DÁ INÍCIO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AO ENSEJO DE LEVAR AO CONHECIMENTO DO INTERESSADO A SUPRESSÃO E O SEU MOTIVO-LEGALIDADE**

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL. COMUNICAÇÃO DE SUPRESSÃO DE GRATIFICAÇÕES NOS PROVENTOS DO IMPETRANTE, EM ATENDIMENTO A DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, OCORRIDA ANTES DE CINCO ANOS DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784, DE 1999. ATO QUE DÁ INÍCIO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AO ENSEJO EM QUE LEVA AO CONHECIMENTO DO INTERESSADO A SUPRESSÃO E O SEU MOTIVO.

- A Administração Federal, pelo seu caráter dinâmico, agiu corretamente, ao suprimir e comunicar, sendo infactível supor que o caminho correto seria comunicar, para, só depois do silêncio do administrado ou de efetuada discussão, que poderia ser longa, no âmbito administrativo, poder, enfim, suprimir aquilo que o TCU considerou indevido.

- A supressão de vantagem, considerada indevida, antes do prazo de cinco anos da vigência da Lei 9.784, é perfeitamente legal, independentemente da data do ato de concessão de aposentadoria se apresentar mais de cinco anos antes da vigência da referida Lei 9.704.

- Provimento do recurso voluntário e da remessa obrigatória.

**Apelação em Mandado de Segurança nº 93.938-SE**

**(Processo nº 2004.85.00.004285-5)**

**Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho**

**(Julgado em 27 de agosto de 2009, por unanimidade)**

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO  
DISTRIBUIÇÃO DE BOLETOS-PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE  
TV POR ASSINATURA E INTERNET-MONOPÓLIO DA UNIÃO-  
CONCEITO DE CARTA-PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCES-  
SO PREJUDICADO-IMPOSSIBILIDADE DE EXPLORAÇÃO DO  
SERVIÇO POSTAL POR EMPRESAS PARTICULARES-RECEP-  
ÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 509/69 E DA LEI Nº 6.538/78 PELA  
CONSTITUIÇÃO DE 1988**

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DISTRIBUIÇÃO DE BOLETOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TV POR ASSINATURA E INTERNET. MONOPÓLIO DA UNIÃO. ART. 21, X, CF/88. CONCEITO DE CARTA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. JULGAMENTO DA ADPF Nº 46. IMPOSSIBILIDADE DE EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO POSTAL POR EMPRESAS PARTICULARES. RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 509/69 E DA LEI Nº 6.538/78 PELO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL INAUGURADO NO ANO DE 1988.

- Reputa-se prejudicado o pedido de suspensão do processo, quanto já realizado o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46, pelo Supremo Tribunal Federal.
- A par de os documentos juntados pela recorrida comprovarem que os boletos de cobrança da apelante, de fato, estão sendo entregues aos usuários dos serviços de TV a cabo e internet no Estado de Alagoas por empresa diversa da ECT, não houve negativa dessa alegação.
- Ao estabelecer que compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional, o art. 21, inciso X, da Constituição Federal de 1988, denota efetivamente que os serviços ali especificados não admitem delegação, eis que essenciais e estratégicos ao Estado, o mesmo se dizendo da manutenção de relações com Estados estrangeiros (inciso I) e da manutenção dos serviços oficiais de esta-

tística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional (inciso XV), situações em que indiscutivelmente atua com exclusividade.

- Quando a mesma Carta Política reconhece a possibilidade de delegação dos serviços ou a sua exploração por concessionários ou autorizatários, assim o faz expressamente, a exemplo dos serviços de telecomunicações (inciso XI), dos serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; dos serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; de navegação aérea, aeroespacial e de infra-estrutura aeroportuária; dos serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; dos portos marítimos, fluviais e lacustres (inciso XII); da comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais; da produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas (inciso XXIII); dos serviços de saúde (art. 199) e do ensino (art. 209).
- Ainda que se entendesse que a exclusividade na exploração não decorre da Constituição Federal, o Decreto-Lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 são eloquentes ao preverem a manutenção do serviço em regime de monopólio. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.
- Pacificação da controvérsia sobre a recepção dos aludidos normativos pela nova ordem constitucional quando do julgamento da ADPF nº 46, inclusive no que concerne à abrangência dos boletos bancários, contas de água, telefone e luz no conceito de carta.
- Apelação improvida.

**Apelação Cível nº 400.816-AL**

**(Processo nº 2006.80.00.004220-8)**

**Relator: Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti (Convocado)**

**(Julgado em 10 de setembro de 2009, por unanimidade)**

**JURISPRUDÊNCIA  
DE  
DIREITO PENAL**

**PENAL E PROCESSUAL PENAL**

**AUSÊNCIA DE REPASSE OBRIGATÓRIO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS DOS EMPREGADOS-APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA-DISTINÇÃO ENTRE PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA E PRISÃO RESULTANTE DE CONDENAÇÃO PENAL-DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS-INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO VERIFICADA-AUTORIA E MATERIALIDADE PROVADAS**

**EMENTA:** PENAL E PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE REPASSE OBRIGATÓRIO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS DOS EMPREGADOS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. COMPATIBILIDADE ENTRE O ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL E O ARTIGO 5º, LXVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISTINÇÃO ENTRE PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA E PRISÃO RESULTANTE DE CONDENAÇÃO PENAL. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO VERIFICADA. RÉUS QUE PRATICAVAM ATOS DE GESTÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE PROVADAS. IMPROVIMENTO DA APPELAÇÃO.

- Evidenciada a ausência do repasse obrigatório de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e provado documentalmente que os réus praticavam atos de gestão, a materialidade e autoria do ilícito restam indubitáveis.
- Não há constitucionalidade no artigo 168-A do Código Penal por prever pena de reclusão para devedor de contribuições previdenciárias, visto que a reclusão seria decorrente de processo judicial, com observância do contraditório, não se constituindo prisão civil por dívida, mas prisão penal.
- Dificuldade financeira capaz de excluir a culpabilidade do agente, consubstanciada na impossibilidade de recolher aos cofres da Previdência Social os valores recolhidos dos salários dos empregados, não pode ser apenas alegada, necessário se faz produzir prova do que se afirma, fato inexistente no presente caso.

- Inexistência de vícios na tramitação processual. Regularidade processual que garantiu o direito ao exercício da ampla defesa.
- Tratando-se de crime omissivo próprio, o dolo é genérico, caracterizando-se a omissão como ilícito penal e não civil.
- Dosimetria fixada com a estrita observância dos parâmetros legais. Impossibilidade de redução abaixo do mínimo legal.
- Apelação improvida.

**Apelação Criminal nº 5.901-RN**

**(Processo nº 2006.84.02.000115-4)**

**Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães**

**(Julgado em 15 de setembro de 2009, por unanimidade)**

**PENAL**

**SOLICITAÇÃO E RECEBIMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA-SERVIDOR PÚBLICO-CORRUPÇÃO PASSIVA-CARACTERIZAÇÃO-IRRELEVÂNCIA DA FUNÇÃO EXERCIDA PELO SERVIDOR-CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO TIPO QUE SE COMUNICA AO AGENTE QUE CONCORDA COM O PAGAMENTO DA VANTAGEM-COAUTORIA**

**EMENTA:** PENAL. SOLICITAÇÃO E RECEBIMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA. SERVIDOR PÚBLICO. CORRUPÇÃO PASSIVA. CARACTERIZAÇÃO. IRRELEVÂNCIA DA FUNÇÃO EXERCIDA PELO SERVIDOR. CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO TIPO QUE SE COMUNICA AO AGENTE QUE CONCORDA COM O PAGAMENTO DA VANTAGEM. COAUTORIA. PROVIMENTO DA APPELAÇÃO.

- Pratica o crime de corrupção passiva o servidor que solicita, recebe ou aceita promessa de recebimento de vantagem indevida, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, em razão da função pública, independente da função que exerça na repartição em que atue.
- Embora não se comuniquem entre os réus as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, a circunstância de ser servidor público, por ser elementar do tipo, é exceção à regra, devendo o agente que concorda com o pagamento da vantagem indevida ser condenado como coautor do crime de corrupção passiva.

- Apelação provida.

**Apelação Criminal nº 6.592-SE**

**(Processo nº 2006.85.00.003986-5)**

**Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães**

**(Julgado em 15 de setembro de 2009, por unanimidade)**

**PENAL**

**CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR EM ESTADO DE EMBRIAGUEZ-SINAIS INDICATIVOS-TESTE DE TEOR ALCOÓLICO (BAFÔMETRO)-CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL SUPERIOR AO LIMITE-RESOLUÇÃO CONTRAN Nº 206/2006-CONTRAPROVA-POSSIBILIDADE-LESÃO CORPORAL CULPOSA NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR-LAUDO MÉDICO-HOSPITALAR-DESACATO A POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL**

**EMENTA:** PENAL. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR EM ESTADO DE EMBRIAGUEZ. ART. 306, CTB. SINAIS INDICATIVOS. TESTE DE TEOR ALCOÓLICO (BAFÔMETRO). CONCENTRAÇÃO SUPERIOR AO LIMITE. RESOLUÇÃO CONTRAN Nº 206/2006. CONTRAPROVA. POSSIBILIDADE. LESÃO CORPORAL CULPOSA NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ART. 303, CTB. LAUDO MÉDICO-HOSPITALAR. DESACATO A POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. ART. 331, CP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O estado de embriaguez pode ser comprovado por qualquer meio de prova, independentemente do exame de teor alcoólico (bafômetro), no caso, apresentar sinais indicativos, tais como ficar muito agitado, odor característico, olhos vermelhos e dificuldade de proferir palavras.

- Não há que se falar em inadmissibilidade do teste através do bafômetro, por se tratar de uma perícia desprovida de contraprova, quando essa é possibilitada através de exame técnico pericial de constatação de embriaguez e teor alcoólico, visando a medir a quantidade de álcool no sangue.

- Aferindo-se uma concentração de álcool igual a 1,28mg/l de ar expelido dos pulmões, quando o mínimo estabelecido na legislação vigente à época, a Resolução CONTRAN nº 206/2006, em seu art. 1º, inciso II, seria de 0,3mg/l, é de se confirmar a influência de álcool

sobre o condutor, comprovado quando o ora apelante, ao conduzir seu veículo, não teve discernimento para desviar do veículo contra o qual veio a colidir, atingindo seu condutor que se posicionava externamente, verificando avaria mecânica no motor, localizado na traseira do veículo.

- Ainda que ausente a sinalização através do triângulo, reconhecida pela vítima, ao se encontrar devidamente sinalizado o local através de pisca-alerta, corroborado pelo fato de que outros veículos haviam passado pelo local e desviaram daquele ponto, não há como se imputar à vítima a culpabilidade pelo acidente.
- A ocorrência das lesões corporais se encontra caracterizada no laudo médico emitido pelo hospital para o qual foi removida a vítima, onde se constata haver ela sido inicialmente diagnosticada com politraumatismo decorrente de atropelamento, dando entrada naquele serviço apresentando “*ferimento corto contuso no couro cabeludo e joelho direito, escoriações pelo corpo e contusão na perna direita*”, com a realização de sutura e curativo nos ferimentos e atestada a necessidade de 10 (dez) dias de afastamento do trabalho, prazo esse dilatado por igual período.
- Competência da Justiça Federal firmada diante da conduta tipificada no art. 331, CP (desacato), dirigir-se a policiais rodoviários federais quando do fato descrito na denúncia (condução de veículo automotor em estado de embriaguez ocasionando lesão corporal culposa).
- “*A embriaguez voluntária ou culposa não tem o condão de descaracterizar o crime de desacato, conforme disposto no art. 28 do CPB*” (TRF2, 1ª T. Espec., ACR-4527, Rel. Des. Federal Sérgio Feltrin Correa, DJU 12.12.2006, p. 199).
- Apelação improvida.

**Apelação Criminal nº 6.782-PB**

**(Processo nº 2007.82.00.002375-2)**

**Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli**

**(Julgado em 18 de agosto de 2009, por unanimidade)**

## PENAL E PROCESSUAL PENAL

**CRIME DE ATENTADO CONTRA SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA-DESTRUIÇÃO DOS ISOLADORES DE TORRE TRANSMISSORA DE ENERGIA ELÉTRICA PERTENCENTE À CHESF-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA DADA AO FATO DELITUOSO NA SENTENÇA-*EMENDATIO LIBELLI*-CERCEAMENTO DE DEFESA-INOCORRÊNCIA-REGIME JURÍDICO ESPECIAL DO ESTATUTO DO ÍNDIO-INDÍGENA INTEGRADO À SOCIEDADE-NÃO APLICAÇÃO DA TUTELA DIFERENCIADA-MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS**

**EMENTA:** PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ATENTADO CONTRA SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA (ART. 265, CAPUT, DO CP). DESTRUIÇÃO DOS ISOLADORES DE TORRE TRANSMISSORA DE ENERGIA ELÉTRICA PERTENCENTE À CHESF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA DADA AO FATO DELITUOSO NA SENTENÇA. *EMENDATIO LIBELLI*. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REGIME JURÍDICO ESPECIAL DO ESTATUTO DO ÍNDIO. INDÍGENA INTEGRADO À SOCIEDADE. NÃO APLICAÇÃO DA TUTELA DIFERENCIADA. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO QUE SE CONFIRMA.

- A hipótese dos autos (CP, art. 365, *caput* – atentado contra o funcionamento de serviço público) é da competência da Justiça Federal, mercê da incidência, ao caso, da norma contida na CF, art. 109, IV (crime praticado em detrimento de serviços da União), não obstante a torre de transmissão atingida ser de propriedade da CHESF (sociedade de economia mista), uma vez que o delito foi perpetrado em detrimento de um serviço (*in casu*, de energia elétrica) cuja prestação cabe à União, a teor do que prevê a CF, em seu art. 21, XII, *b*, que deve prestá-lo direta ou indiretamente (qual formulado na presente situação).

- Não se há falar em cerceamento de defesa quando a hipótese é clássica de *emendatio libelli*, dado que a denúncia descreve o cometimento de uma ação (capitulada como sendo a do art. 163, III, do CP, de dano qualificado) que desafia a incidência de outra norma penal incriminadora (repita-se: art. 365, *caput*, do CP), em perfeita consonância, portanto, com o previsto no art. 383 do CPP (ainda em sua redação original).
- O colendo STJ vem entendendo que a previsão do regime tutelar especial para cumprimento de pena, trazido na Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio) destina-se, tão somente, aos índios ainda em fase de aculturação, silvícolas, índios isolados, ou em fase de integração, e não àqueles que já se encontram plenamente integrados à sociedade e às leis nacionais, caso que é o do apelante.
- Restaram suficientemente comprovadas nos autos a materialidade e a autoria delitivas, notadamente pela perícia e pelos depoimentos de testemunhas em Juízo, razão pela qual é de se manter a condenação em relação ao réu JURANDIR MANOEL FREIRE, como o responsável pela destruição de isoladores de uma torre de transmissão de energia elétrica pertencente à CHESF, durante uma manifestação de índios da etnia Pankararu, comandados pelo próprio réu; a pena final, anote-se, restou estipulada em 2 anos de reclusão e em 20 dias-multa, cada um deles fixado em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.
- O requerimento para que o réu cumpra as (substitutas) penas restritivas de direitos na Comunidade Indígena Pankararu (*in casu*, prestação de serviços), é de ser feito no Juízo da Execução, visto que o julgador sentenciante – acertadamente – deixou a cargo daquele as demais características dos tais serviços que serão prestados.
- Apelação criminal improvida.

**Apelação Criminal nº 5.802-PE**

**(Processo nº 2004.83.00.008882-6)**

**Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima**

**(Julgado em 24 de setembro de 2009, por unanimidade)**

**PENAL E PROCESSUAL PENAL**

**APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MPF-SENTENÇA ABSOLUTÓRIA-FURTO QUALIFICADO-SUBTRAÇÃO DE TRILHOS DE TREM-RÉUS PRESOS EM FLAGRANTE, QUANDO TENTAVAM DESATOLAR O CAMINHÃO QUE TRANSPORTAVA A CARGA FURTADA, TAREFA PARA A QUAL FORAM CONTRATADOS PELOS PROVÁVEIS AUTORES DO CRIME-POSSÍVEL FUGA DOS VERDADEIROS RESPONSÁVEIS PELO ILÍCITO NO MOMENTO DA CHEGADA DA POLÍCIA-INEXISTÊNCIA DE PROVAS CABAIS DE TEREM OS ACUSADOS CONCORRIDO PARA A INFRAÇÃO PENAL**

**EMENTA:** PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. FURTO QUALIFICADO (CP, ART. 155, § 4º). SUBTRAÇÃO DE TRILHOS DE TREM. RÉUS PRESOS EM FLAGRANTE, QUANDO TENTAVAM DESATOLAR O CAMINHÃO QUE TRANSPORTAVA A CARGA FURTADA, TAREFA PARA A QUAL FORAM CONTRATADOS PELOS PROVÁVEIS AUTORES DO CRIME. POSSÍVEL FUGA DOS VERDADEIROS RESPONSÁVEIS PELO ILÍCITO, NO MOMENTO DA CHEGADA DA POLÍCIA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS CABAIS DE TEREM OS ACUSADOS CONCORRIDO PARA A INFRAÇÃO PENAL (CPP, ART. 386, INCISO V).

- Conjunto probatório inexitoso em comprovar a participação dos réus no ilícito esquadrinhado, à medida que não foi trazida a lume qualquer prova incontrovertida de que tenham, efetivamente, colaborado para o furto qualificado perquirido, sequer de que tivessem conhecimento da ilicitude da carga transportada pelo caminhão que tentavam desatolar no momento da prisão em flagrante.

- Tese apresentada pela defesa corroborada pela prova testemunhal produzida em juízo, porquanto os policiais encarregados do flagrante confirmaram, em uníssono, que, no momento da abordagem, os ora recorrentes não tentaram empreender fuga, mas, ao revés, permaneceram tranquilos, negando, a todo tempo, que tivessem conhecimento da ilicitude da carga.

- Há, inclusive, prova incontestável de que o veículo em questão não pertencia aos réus, mas a um terceiro, de nome Robson Pereira da Silva, que o utiliza como meio de sustento, para aluguel e realização de fretes (cf. incidente de restituição de coisa apreendida, em anexo), e que desconhecia, por completo, que seu automóvel estava sendo utilizado para fim ilícito.

- Por outro lado, os réus afirmaram ter sido contratados em Jaboatão dos Guararapes para desatolarem um caminhão em Pesqueira, ou seja, uma distância de, aproximadamente, duzentos e cinquenta quilômetros, sem que tenham acertado preço algum, o que chega a parecer um disparate (cf. interrogatório, fls. 38-42), até porque confessou o réu João Severino dos Santos ter o corrêu Alberto lhe dito que lhe pagaria cinquenta reais pela empreitada, mas, antes de chegar ao local, foi a uma borracharia comprar um macaco por R\$ 100,00 (cem reais) (fl. 39).

- Em resumo, a história é cheia de incongruências. Entretanto, não se verificando a presença de prova irrefutável da culpa dos réus, impende homenagear-se o cânones constitucional da presunção de inocência, resumido no imortal brocado *in dubio pro reu*.

- Apelação improvida. Veredicto absolutório confirmado.

### **Apelação Criminal nº 6.264-PE**

**(Processo nº 2008.83.02.000687-0)**

**Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho**

**(Julgado em 17 de setembro de 2009, por unanimidade)**

**PENAL E PROCESSUAL PENAL**

**DELITOS DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E TRÁFICO INTERNACIONAL DE CRIANÇA EM CONCURSO MATERIAL-SENTENÇA CONDENATÓRIA-PENA DE RECLUSÃO DE 8 ANOS-VENTILADAS NULIDADES-TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL EM SEARA DE *HABEAS CORPUS*-NÃO PREENCHIMENTO DAS HIPÓTESES LEGAIS-PLEITO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA-DENEGAÇÃO DA ORDEM**

**EMENTA:** PENAL E PROCESSUAL PENAL. DELITOS DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E TRÁFICO INTERNACIONAL DE CRIANÇA EM CONCURSO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA DE RECLUSÃO DE 8 (OITO) ANOS. VENTILADAS NULIDADES. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL EM SEARA DE *HABEAS CORPUS*. NÃO PREENCHIMENTO DAS HIPÓTESES LEGAIS. PLEITO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. APPELO CRIMINAL CORRELATO QUE AINDA NÃO FOI JULGADO. DESCABIMENTO EM SEDE DE REMÉDIO HERÓICO. ORDEM DENEGADA.

- Os impetrantes do *habeas corpus* alegaram inépcia da denúncia e cerceamento de defesa, fatos que, segundo eles, deram ensejo à nulidade da sentença, a qual condenou o paciente como inciso nos crimes do art. 304 do CP (uso de documento público falso), em concurso material com o art. 239 (tráfico internacional de criança), do Estatuto da Criança e do Adolescente, à pena de reclusão de 8 (oito) anos.

- Quanto ao trancamento da ação penal, as questões agitadas no bojo deste *writ*, obviamente, não se resolvem em sua estreita seara mas, antes, desbordam de suas lindes e demandam exame aprofundado de provas (dilação probatória), interrogatório dos acusados e oitiva de testemunhas para que, ao final, chegue-se a uma conclusão que mais se aproxime da verdade real dos fatos. Não é demais ressaltar-se que a apelação criminal correlata ainda não foi julgada por esta Corte.

- Satisfazendo a peça acusatória os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, a elucidação dos fatos, em tese delituosos, depende da regular instrução criminal, com o contraditório e a ampla defesa, uma vez que o trancamento de ação penal pela via do *habeas corpus* somente é possível quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de mínimos indícios de autoria e prova da materialidade, o que não ocorreu no caso concreto.
- Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.
- Ordem denegada.

***Habeas Corpus* nº 2.486-PE**

**(Processo nº 2006.05.00.028280-0)**

**Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias**

**(Julgado em 15 de setembro de 2009, por unanimidade)**

JURISPRUDÊNCIA  
DE  
DIREITO  
PREVIDENCIÁRIO

## PREVIDENCIÁRIO

**AÇÃO RESCISÓRIA- PENSÃO POR MORTE-REVISÃO-BENEFÍCIO CONCEDIDO EM ABRIL DE 1989-“BURACO NEGRO”- ERRO DE FATO-INCORRÊNCIA-VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI-PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO-ADEQUAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA A ESSES LIMITES**

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM ABRIL DE 1989. “BURACO NEGRO”. DECRETO Nº 89.312/84. APLICABILIDADE DO ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA, POR FORÇA DO ART. 144 DA MESMA NORMA LEGAL. ERRO DE FATO. INCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ADEQUAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA A ESSES LIMITES.

- Ação rescisória ajuizada com fundamento no art. 485, V e IX, do CPC, contra acórdão nos termos do qual se reconheceu o “direito da parte autora de ter revisto o valor de sua pensão, adequando-a aos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, conforme postulado, a partir de sua vigência, e ao pagamento das diferenças daí decorrentes com juros e correção monetária”.

- Não configurado o erro de fato, considerada sua conceituação legal (art. 485, IX, §§ 1º e 2º, do CPC).

- É certo que o Pretório Excelso promoveu um “levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo”, via do qual constatou a “consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias”. Estabeleceu, na sequência, que “salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação

vigente à data da sua concessão". De tal raciocínio concluiu que "a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor". No caso específico, debatido pelo STF, entendeu-se que deveria ser aplicado o art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação no momento da concessão do benefício (outubro de 1994), afastando-se a incidência da Lei nº 9.032/95 (excertos relativos ao Recurso Extraordinário nº 415.454-4/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 08.02.2007).

- O caso desta ação rescisória, contudo, é diferente. A pensão por morte percebida pela ré foi concedida em 12.04.1989, ou seja, no período comumente chamado "buraco negro", ou seja, entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei nº 8.213/91. Sua pretensão, no feito originário, era a revisão do seu benefício, concedido nos moldes do Decreto nº 89.312/84, pela sistemática instituída pela Lei nº 8.213/91, mais especificamente pelo art. 75 dessa norma legal, em sua redação originária, o que encontra respaldo legal, em vista do comando do art. 144 da mesma Lei nº 8.213/91 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei"). Destarte, não houve violação à literal disposição de lei no reconhecimento do direito a essa revisão segundo a sistemática da Lei nº 8.213/91, considerada a redação original do art. 75, não se podendo autorizar, no entanto, em outro vértice, a incidência das alterações implementadas pela Lei nº 9.032/95.

- Por outro lado, houve ofensa à literal disposição de lei no que toca à fixação do momento a partir de quando seriam devidas diferenças. O acórdão rescindendo considerou que a revisão e as diferenças seriam devidas a partir da edição da Lei nº 8.213/91. Ocorre que, segundo o parágrafo único do art. 144 da aludida lei, "a renda mensal recalculada de acordo com o disposto no *caput* deste artigo substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo

devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992”.

- Precedente do STJ: “As pensões concedidas entre 05.10.88 e 05.04.91 devem ter suas rendas mensais iniciais recalculadas, de conformidade com os arts. 144 e 75 da Lei nº 8.213/91, indevido o pagamento de diferenças ocorridas antes de 06.92 e ressalvada a prescrição quinquenal” (trecho da ementa do REsp 297973, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 04.12.2001).
- Precedentes deste TRF5: AC 418841, Rel. Des. Federal Convocado Edilson Nobre, j. em 19.08.2008; AC 411561, Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, j. em 12.03.2008.
- Nos autos originários, o INSS afirmou que já teria revisado o benefício questionado, não tendo, no entanto, comprovado tal afirmação, o que não impede determinação de compensação de valores já pagos sob o mesmo título na esfera administrativa.
- Procedência parcial do pedido da ação rescisória.
- Adequação da tutela antecipada concedida a esse limite.

### **Ação Rescisória nº 6.092-CE**

**(Processo nº 2008.05.00.090085-1)**

**Relator: Juiz Francisco Cavalcanti**

(Julgado em 23 de setembro de 2009, por unanimidade)

## **PREVIDENCIÁRIO**

### **AUXÍLIO-RECLUSÃO-PROVA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO, DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO À ÉPOCA, DA INCLUSÃO NA LINHA DE BAIXA RENDA E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS AUTORES EM RELAÇÃO AO RECLUSO-CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LEI Nº 8.213/91. RECOLHIMENTO À PRISÃO, CONDIÇÃO DE SEGURADO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO À ÉPOCA, INCLUSÃO NA LINHA DE BAIXA RENDA, DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS AUTORES EM RELAÇÃO AO RECLUSO COMPROVADOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TAXA DE JUROS FIXADA EM 1% AO MÊS MANTIDA EM FACE DA NATUREZA ALIMENTAR.

- O benefício de auxílio-reclusão previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91 é devido, independentemente de carência (art. 26, I, da Lei nº 8.213/91), aos dependentes do segurado de baixa renda (art. 201, IV, da CF/88, com redação dada pela EC 20/98) recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, desde que comprovada a sua condição de segurado e seu recolhimento à prisão.
- Comprovados o recolhimento à prisão, ocorrido em 24/02/1993, em face de certidão narrativa, e a condição de segurado do instituidor, à época, à vista da informação do próprio Instituto, quando do indeferimento do requerimento administrativo, de que a última contribuição deu-se em janeiro/2000 e de que o contribuinte manteve a qualidade de segurado até 15/12/2001 (após doze meses).
- A sua inclusão na linha de baixa renda é inquestionável, vez que se trata de agricultor.

- A dependência econômica dos autores (companheira e filho) em relação ao recluso encontra-se demonstrada através da certidão de nascimento do filho em comum, corroborada pela prova testemunhal, produzida com as cautelas legais, mediante testemunhos coerentes e sem contradita, demonstrando conhecimento dos fatos que alicerçam o direito aqui pretendido. Concessão do benefício.
- Consoante entendimento dominante desta colenda Corte e do egrégio STJ (Súmula 204), os juros moratórios em débito previdenciário devem ser fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, por se tratar de dívida de natureza alimentar.
- Apelação e remessa oficial improvidas.

**Apelação Cível nº 441.751-CE**

**(Processo nº 2008.05.99.000888-6)**

**Relator: Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho**

**(Julgado em 25 de agosto de 2009, por unanimidade)**

## PREVIDENCIÁRIO

### TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO-POSSIBILIDADE-COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA TANTO

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA TANTO. EFEITOS FINANCEIROS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Caso em que o autor, quando formulado o pedido na via administrativa, não informara a espécie de aposentadoria que pretendia ver deferida, requerendo, após a concessão de aposentadoria por idade, a sua transformação em aposentadoria por tempo de contribuição, sob a alegação de que havia preenchido os requisitos necessários para concessão desta última.
- Constatando-se que o postulante, desde a época do requerimento administrativo, já tinha, conforme sustentado na inicial, implementado os requisitos exigidos para concessão de aposentadoria diversa da concedida administrativamente, requisitos estes, inclusive, reconhecidos pelo próprio Instituto réu, é devida a pretendida transformação, para que passe a perceber aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos financeiros retroativos à data do pedido de revisão, descontadas as parcelas recebidas a título do primeiro benefício.
- O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que os juros moratórios, a partir da vigência da Medida provisória nº 2.180-35/01, são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação.

- Devem ser excluídas as parcelas vincendas quando dos cálculos dos honorários advocatícios (Súmula 111 do STJ).

- Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

**Apelação Cível nº 437.072-CE**

**(Processo nº 2006.81.00.002453-1)**

**Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima**

**(Julgado em 10 de setembro de 2009, por unanimidade)**

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL  
APOSENTADORIA-DECISÃO AGRAVADA DETERMINANDO A INTIMAÇÃO PESSOAL DO GERENTE EXECUTIVO DO INSS PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO NO PRAZO IMPRORROGÁVEL DE 10 DIAS E, AINDA, CASO DECORRIDO O PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO, QUE FOSSE EXPEDIDO MANDADO DE PRISÃO NA PESSOA DO GERENTE EXECUTIVO DO INSS; QUE FOSSE COMUNICADO O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E QUE FOSSE EXPEDIDO OFÍCIO AO MINISTRO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E, AINDA, INFORMANDO QUE A MULTA DIÁRIA DE R\$ 1.000,00 JÁ ESTAVA INCIDINDO, PERFAZENDO, ATÉ A REFERIDA DATA, R\$ 15.000,00-COMPROVAÇÃO DO INSS, ATRAVÉS DE PLANILHA DA DATAPREV , DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO REQUERIDO EM 16.05.2000, COM DIB EM 16.05.2000, DIP EM 02.04.2008 E DDB EM 13.05.2008-COMPROVAÇÃO, ATRAVÉS DE COMUNICAÇÃO INTERNA DO INSS, DE QUE TOMOU PROVIDÊNCIAS NO SENTIDO DE CUMPRIR A DETERMINAÇÃO JUDICIAL-AGRADO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVADO PARA AFASTAR A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO, A COMUNICAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E, AINDA, PARA AFASTAR A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO MINISTRO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL-MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DA MULTA DIÁRIA, COM REDUÇÃO DO VALOR DIÁRIO PARA R\$ 250,00**

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA. DECISÃO AGRAVADA DETERMINANDO A INTIMAÇÃO PESSOAL DO GERENTE EXECUTIVO DO INSS PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO NO PRAZO IMPRORROGÁVEL DE 10 DIAS E, AINDA, CASO DECORRIDO O PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO, QUE FOSSE EXPEDIDO MANDADO DE PRISÃO NA PESSOA DO GERENTE EXECUTIVO DO INSS; QUE FOSSE COMUNICADO O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E QUE FOSSE EXPEDIDO OFÍCIO AO MINISTRO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E, AINDA, INFORMANDO QUE A MULTA DIÁRIA DE R\$ 1.000,00 (HUM MIL REAIS) JÁ ESTAVA INCIDINDO, PERFAZENDO, ATÉ A REFERIDA DATA, R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS). ACÓRDÃO DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DETERMINANDO A AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMPREENDIDO ENTRE 12.10.73 E 28.05.98, COM APLICAÇÃO DO FATOR DE CONVER-

SÃO. COMPROVAÇÃO DO INSS, ATRAVÉS DE PLANILHA DA DATAPREV (FL. 73), DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO REQUERIDO EM 16.05.2000, COM DIB EM 16.05.2000, DIP EM 02.04.2008 E DDB EM 13.05.2008. COMPROVAÇÃO, ATRAVÉS DE COMUNICAÇÃO INTERNA DO INSS, DE QUE TOMOU PROVIDÊNCIAS NO SENTIDO DE CUMPRIR A DETERMINAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO PARA AFASTAR A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO; PARA AFASTAR A COMUNICAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E, AINDA, PARA AFASTAR A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO MINISTRO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DA MULTA DIÁRIA, COM REDUÇÃO DO VALOR DIÁRIO PARA R\$ 250,00 (DUZENTOS E CINQUENTA REAIS).

- “A decisão na ação direta de constitucionalidade não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária” (Súmula nº 279 do STF).
- A imposição de multa, para o caso de descumprimento da obrigação de fazer, a teor do art. 461 do CPC, tem como objetivo compelir o devedor a cumprir seu dever de forma específica. Precedente: AGTR 85917/PE; Desembargadora Federal JOANA CAROLINA LINS PEREIRA (Substituta).
- Considerando que o INSS comprovou, através de planilha da DATAPREV (fl. 73), a concessão do benefício requerido em 16.05.2000, com DIB em 16.05.2000, DIP em 02.04.2008 e DDB em 13.05.2008 e, ainda, a comprovação, através de comunicação interna do INSS de que tomou providências no sentido de cumprir a determinação judicial, entendo que deve ser afastada a expedição de mandado de prisão, a comunicação ao Ministério Público Federal e, ainda, a expedição de ofício ao Ministro da Previdência Social, bem como que o valor da multa diária deve ser reduzido para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

**Agravo de Instrumento nº 88.623-CE**

**(Processo nº 2008.05.00.035755-9)**

**Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha**

**(Julgado em 18 de agosto de 2009, por unanimidade)**

## **PREVIDENCIÁRIO**

### **AUXÍLIO-DOENÇA-LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL-SEGURADO PORTADOR DE HIV-AIDS ASSINTOMÁTICA-PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ-DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA-CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL. SEGURADO PORTADOR DE HIV. AIDS ASSINTOMÁTICA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, C/88).

- O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido pela lei, ficar incapacitado para o exercício de atividades profissionais. Benefício que cessou não por falta de carência, mas sim pela conclusão médico-pericial contrária a sua manutenção.
- Por força do Princípio do Livre Convencimento Racional, o Magistrado não está adstrito a esta ou àquela prova carreada nos autos, devendo analisar todas as provas em conjunto para formular o seu entendimento. Não se pode negar que a predisposição dos portadores do HIV às chamadas doenças oportunistas é um fator que coloca esses doentes num patamar distinto para efeitos de constatação da incapacidade laborativa. Um sujeito que corre riscos diários de adquirir uma eventual doença facilmente tratável pelos não portadores do vírus e, por causa dela, ir ao óbito, não pode se submeter às regras corriqueiras que se prestam a comprovar a incapacidade laborativa daqueles que pleiteiam benefícios previdenciários. A AIDS é uma doença cujos efeitos não se restringem à esfera física do doente. Na verdade, os efeitos psicológicos são bastante relevantes, porque a patologia não tem cura, é transmissível e fatal, fazendo com que o indivíduo se isole naturalmente do convívio social.
- Em respeito ao fundamento da República Federativa do Brasil, representado pela dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88),

deve-se conceder o benefício de auxílio-doença ao portador de HIV quando sua recolocação no mercado de trabalho se mostrar impró-  
vável, considerando, para tal, a atividade anteriormente exercida (em-  
pregada doméstica) e seu baixo grau de escolaridade.

- Apelação do particular provida.

**Apelação Cível nº 477.960-RN**

**(Processo nº 2007.84.00.003653-2)**

**Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo**

(Julgado em 15 de setembro de 2009, por unanimidade)

## PREVIDENCIÁRIO

**PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DA FILHA DO SEGURADO-QUALIDADE DE SEGURADO-MANUTENÇÃO-DETENTOR DE CARGO EM COMISSÃO-DIREITO AO BENEFÍCIO-TERMO INICIAL-DATA DO ÓBITO-APLICAÇÃO DA LEI DE REGÊNCIA VIGENTE À DATA DO ÓBITO-PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA CONTRA INCAPAZES**

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DA FILHA DO SEGURADO. QUALIDADE DE SEGURADO. MANUTENÇÃO. DETENTOR DE CARGO EM COMISSÃO. DIREITO AO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI DE REGÊNCIA VIGENTE À DATA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA CONTRA INCAPAZES. JUROS DE MORA. REDUÇÃO.

- Instituidor do benefício que manteve a condição de segurado obrigatório, tendo exercido cargo em comissão junto à Prefeitura Municipal de Aracaju, de julho de 1995 a dezembro de 1996, até cinco dias antes do óbito (4 de janeiro de 1997).

- Direito da autora, filha menor do segurado, nascida em 26 de abril de 1990, à pensão por morte, com efeitos retroativos à data do óbito, com base no art. 74 da Lei 8.213/91, na sua redação original, c/c art. 16, I, § 4º, do mesmo diploma legal, afastando a alegação de prescrição, vez que contra incapazes não incidem os efeitos do decurso do tempo (art. 3º e 198 do Código Civil). Precedente desta egrégia 3ª Turma: AC 474.137-CE, de minha relatoria, julgado em 20 de agosto de 2009.

- Redução dos juros de mora para meio por cento ao mês, a partir da citação, tendo em vista que a presente ação, datada de novembro de 2008, foi promovida na vigência da Medida Provisória 2.180-35/01.

- Remessa oficial provida, em parte, para reduzir os juros de mora. Apelação do INSS improvida. Recurso da demandante provido para assegurar o pagamento da pensão a contar do óbito.

**Apelação/Reexame Necessário nº 7.263-SE**

**(Processo nº 2008.85.00.004228-9)**

**Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho**

**(Julgado em 17 de setembro de 2009, por unanimidade)**

## PREVIDENCIÁRIO

**SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO-AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL-DESNECESSIDADE DE PERÍCIA-SENTENÇA ANULADA-ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO VERIFICADA-CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA-IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO-SUSPENSÃO SEM PRÉVO PROCESSO ADMINISTRATIVO-INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO VERIFICADA. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO. SUSPENSÃO SEM PRÉVO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOBSERVÂNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. BENEFICIÁRIA INTERDITADA JUDICIALMENTE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Cinge-se a controvérsia recursal à análise da legalidade da suspensão administrativa do benefício, sem que fosse assegurado à parte interessada o devido processo legal; assim, prescinde a demanda de produção de perícia judicial. Sentença anulada, apreciando-se o mérito nos termos do § 3º do art. 515 do CPC.

- Não há como sustentar a legitimidade da União para figurar no polo passivo de demanda judicial com objetivo de ver concedido “amparo social”, com base unicamente no art. 12 da Lei 8.742, quando todos os demais dispositivos do sistema normativo retratam a inegável responsabilidade da autarquia previdenciária para concessão, através da análise embasada em perícia médica; execução; acompanhamento; avaliação da prestação e cancelamento do benefício, ainda que munida de verba repassada pela União Federal, através do FNAS (art. 29, *caput*, da Lei 8.742/93), ou diretamente (parágrafo único do mesmo dispositivo).

- O benefício de prestação continuada será revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, cessando, no caso de superação de tais condições, ou cancelando, quando constatar irregularidades em sua concessão ou utilização (§§ 1º e 2º do art. 21 da Lei nº 8.742/93).
- Segundo o documento de fl. 95 – conclusão da perícia médica/benefício assistencial –, da lavra da autarquia federal e datado de 06/07/1998 (pouco antes da suspensão do benefício, em 01/09/1998), o perito médico do INSS concluiu que a suplicante enquadra-se nos requisitos autorizadores da manutenção do benefício. Restou claro que confirmou a incapacidade para o trabalho e para a vida independente.
- O benefício não foi cessado em decorrência da superação das condições que lhe deram origem, ou seja, retorno à capacidade laborativa ou à vida independente.
- Restou a presunção de cancelamento do benefício em face da constatação de irregularidade na sua concessão ou utilização, nos termos do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.742/93.
- Para a suspensão, cancelamento ou revisão de benefício previdenciário em face da irregularidade na concessão é necessário prévio procedimento administrativo. E para que tal procedimento observe o devido processo legal, com a garantia do contraditório e da ampla defesa, ele deve se estender à instância recursal, pressupondo decisão administrativa definitiva antes da suspensão, cancelamento ou revisão do benefício.
- O princípio do devido processo legal se consubstancia como garantia consagrada pelo art. 5º, LIV, da nossa Constituição Federal. A inobservância dessa garantia por ocasião da suspensão do benefício configura a ilegalidade do ato suspensivo.

- Tem-se, também, que a apelante foi interditada pela justiça estadual (docs. 11/13), não mais restando dúvidas acerca de sua deficiência permanente, devendo ser restabelecido o benefício desde a data da suspensão, com pagamento dos atrasados, compensando-se, contudo, os valores pagos administrativamente em decorrência da antecipação da tutela.

- No que tange à fixação dos juros de mora, em se tratando de causa previdenciária e não de servidor público, não se aplica o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pelo MP 2.180-35/01. Outrossim, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em sua nova redação, somente deve ser aplicado às ações ajuizadas após a vigência da Lei nº 11.960/09 (lei modificadora), em 30/06/09. Como a ação foi ajuizada em 2006, deve ser aplicado o percentual de 12% ao ano, a contar da citação (Súmula 204/STJ), e correção monetária de acordo com os índices recomendados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal.

- Honorários advocatícios, em desfavor do INSS, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, observada a Súmula 111 do STJ.

- Apelação provida.

### **Apelação Cível nº 452.252-SE**

**(Processo nº 2007.85.00.001441-1)**

**Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira**

**(Julgado em 24 de setembro de 2009, por unanimidade)**

**JURISPRUDÊNCIA  
DE  
DIREITO  
PROCESSUAL CIVIL**

**PROCESSUAL CIVIL  
SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA-SERVIDOR PÚBLICO-  
REMOÇÃO A PEDIDO-LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA-  
EFEITO MULTIPLICADOR-INOCORRÊNCIA**

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SUSPENSAO DE TUTELA ANTECIPADA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO A PEDIDO. LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA. EFEITO MULTIPLICADOR. INOCORRÊNCIA.

- A manutenção na sentença da tutela deferida *initio litis* não acarreta a extinção deste incidente por perda do objeto, pois remanesce o interesse da União em ver sustados os efeitos daquele *decisum*. Preliminar rejeitada.
- A teor do art. 4º da Lei nº 8.437/92, a suspensão de liminares proferidas contra o Poder Público somente é concedida quando ficar demonstrado que, do cumprimento imediato desse provimento judicial, ocorrerá ofensa a manifesto interesse público/flagrante ilegitimidade e grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.
- Hipótese em que os pressupostos legais para o deferimento da medida e o efeito multiplicador resultante da execução da decisão que se pretende sustar não estão concretamente comprovados, sendo certo que a mera presunção de sua ocorrência não se coaduna com o escopo maior deste incidente processual.
- Ao encerrar nítida feição recursal, o incidente acha-se dissociado dos fins delineados na norma acima referida, pelo que deve subsistir a decisão agravada, na qual se afastou o pleito suspensivo.
- Agravo regimental improvido.

**Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 4.051-PE**

**(Processo nº 2009.05.00.056159-3/01)**

**Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria**

**(Julgado em 30 de setembro de 2009, por unanimidade)**

**PROCESSUAL CIVIL**

**AÇÃO RESCISÓRIA-VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI-CPC, ARTS. 8º E 9º-AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PROMOVIDA POR PORTADORA DE DOENÇA MENTAL SEM A DEVIDA REPRESENTAÇÃO-NULIDADE**

**EMENTA:** AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 8º E 9º DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PROMOVIDA POR PORTADORA DE DOENÇA MENTAL SEM A DEVIDA REPRESENTAÇÃO. NULIDADE.

- A sentença rescindenda incorreu em violação a disposição literal de lei, padecendo de nulidade, pois, quando do ajuizamento da ação de execução extrajudicial, a Sra. Maria Ângela Albuquerque Melo estaria incapacitada para o exercício dos atos da vida civil, em razão de doença mental.
- Uma vez declarada a nulidade da ação proposta pela autora sem a devida representação legal, não cabe a este Tribunal definir a relação jurídico-material nele posta à decisão.
- Ação rescisória procedente.

**Ação Rescisória nº 5.105-PB**

**(Processo nº 2004.05.00.040731-4)**

**Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt**

**(Julgado em 2 de setembro de 2009, por unanimidade)**

**PROCESSUAL CIVIL  
INTERESSES DIFUSOS-MEIO AMBIENTE-AGRADO REGIMENTAL-LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA-AÇÃO RESCISÓRIA-MEDIDA CAUTELAR-PODER GERAL DE CAUTELA-*FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA*-LIMINAR DEFERIDA-NECESSIDADE DE REFERENDO DO TRIBUNAL PLENO-DECISÃO MANTIDA**

**EMENTA:** INTERESSES DIFUSOS. MEIO AMBIENTE. AGRADO REGIMENTAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO RESCISÓRIA. MEDIDA CAUTELAR. PODER GERAL DE CAUTELA. *FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA*. LIMINAR DEFERIDA. NECESSIDADE DE REFERENDO DO TRIBUNAL PLENO. DECISÃO MANTIDA. AGRADO IMPROVIDO.

- O Ministério Público Federal interpôs o presente agrado regimental contra a decisão liminar proferida nos autos da AR 6233-SE que suspendeu a execução de julgado originário da 1ª Vara da Seção Judiciária de Sergipe, cuja decisão condenou os particulares a recompor o dano ambiental perpetrado, além do pagamento de indenização pecuniária.

- O fato de o magistrado integrar órgão do Judiciário colegiado não afasta a aplicação do Código de Processo Civil, no que pertine ao poder geral de cautela do juiz consagrado nos artigos 797, 798 e 799 do CPC.

- Em sede de cognição sumária, mediante um juízo de probabilidade do direito vindicado, somando-se à existência de perigo de dano a ser sentido pela parte em razão da demora da prestação judicial, é poder-dever do magistrado conceder tutela de urgência.

- Em retorno ao caso concreto, conquanto tenha sido declinado pedido de antecipação de tutela pela parte, foi deferida tutela cautelar, por estarem preenchidos os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, em vista da fungibilidade entre os provimentos, conforme o art. 273, § 7º, do CPC.
- Realizado um juízo de cognição superficial, está presente o requisito do *fumus boni iuris*, visualizado na plausibilidade jurídica das argumentações constantes na inicial, notadamente, em razão da flagrante desproporcionalidade entre os valores constantes do laudo original e do retificador (R\$ 175.017,73 e R\$ 5.616.976,64, respectivamente), o que leva ao *periculum in mora*, porquanto a demora da prestação jurisdicional importará na continuidade da execução nos valores homologado pela sentença (valor maior), causando à parte dano de difícil reparação.
- Decisão liminar mantida.
- Agravo regimental improvido

### **Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 6.233-SE**

**(Processo nº 2009.05.00.027491-9/01)**

**Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt**

**(Julgado em 12 de agosto de 2009, por unanimidade)**

**PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL  
MANDADO DE SEGURANÇA-ATO DA PRESIDÊNCIA-FASE  
PRECATORIAL-DESPACHO DETERMINANDO O SOBRESTA-  
MENTO DO REQUISITÓRIO DE PAGAMENTO ANTE A EXISTÊN-  
CIA DE AÇÃO RESCISÓRIA DESCONSTITUTIVA DO TÍTULO  
EXEQUENDO-NATUREZA ADMINISTRATIVA-CABIMENTO DA  
IMPETRAÇÃO-USO DO PODER GERAL DE CAUTELA-LEGITI-  
MIDADE-ORDEM DENEGADA**

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DA PRESIDÊNCIA. FASE PRECATORIAL. DESPACHO DETERMINANDO O SOBRESTAMENTO DO REQUISITÓRIO DE PAGAMENTO ANTE A EXISTÊNCIA DE AÇÃO RESCISÓRIA DESCONSTITUTIVA DO TÍTULO EXEQUENDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA. CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. USO DO PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. ORDEM DENEGADA.

- Trata-se de mandado de segurança intentado contra ato do Presidente do TRF da 5ª Região que determinou, por despacho, o sobrerestamento de precatório, tendo em vista que o título executivo que lhe dava suporte se viu rescindido pelo Pleno da referida Corte Regional.
- Mostra-se perfeitamente cabível o manejo do remédio constitucional em apreço a adversar o ato impugnado, em razão de sua natureza administrativa.
- O colendo Tribunal da Cidadania já assentou entendimento no sentido de que os atos do Presidente do Tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional (Súmula 311/STJ).
- Reveste-se de legalidade e regularidade a atuação presidencial, pois inexiste, após a rescisão da sentença exequenda, suporte jurí-

dico para o pagamento das quantias estipuladas no precatório, sendo consequência necessária o cancelamento do requisitório. Inexistência de direito líquido e certo dos impetrantes.

- Precedentes jurisprudenciais: TRF1, Agravo de Instrumento nº 2003.01.00.037270-5/DF, Rel. Juiz Federal Convocado ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA, j. 11.07.2007 e TRF2, Agravo de Instrumento nº 153202/RJ, Rel. Juiz Federal Convocado ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, DJU 27.03.2009.
- Ordem de segurança denegada. Sem condenação em verba honorária sucumbencial.

**Mandado de Segurança (Pleno) nº 102.391-PE**

**(Processo nº 2009.05.00.014276-6)**

**Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt**

**(Julgado em 7 de outubro de 2009, por unanimidade)**

**PROCESSUAL CIVIL  
EMBARGOS À EXECUÇÃO-TRANSAÇÃO JUDICIAL-PAGAMENTO ADMINISTRATIVO-ACORDO FIRMADO SEM ANUÊNCIA DO PATRONO DA PARTE EXEQUENTE-HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS-INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA TRANSAÇÃO**

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO JUDICIAL. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. ACORDO FIRMADO SEM ANUÊNCIA DO PATRONO DA PARTE EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA TRANSAÇÃO. ART. 3º DA MP Nº 2.226/2001, QUE INCLUIU O § 2º AO ART. 6º DA LEI Nº 9.469, DE 10 DE JULHO DE 1997. INAPLICABILIDADE. ACORDO CELEBRADO EM DATA ANTERIOR AO ADVENTO DA REFERIDA MP. PRECEDENTES.

- A jurisprudência consentânea deste Tribunal é remansosa em orientar devam os honorários advocatícios ter por base de cálculo a integralidade da condenação, incidindo, inclusive, sobre as parcelas solvidas administrativamente.

- Considerando que os acordos convencionados entre as partes na via administrativa não tiveram a anuênciam do patrono dos exequentes, não se pode admitir qualquer alteração em relação aos honorários advocatícios, os quais foram fixados na decisão transitada em julgado. Ademais, os acordos firmados somente foram apresentados em sede de execução do julgado, quando já existente o título executivo, caso em que a homologação das transações judiciais não mais produz efeitos no tocante à sucumbência.

- Inaplicável o art. 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001, que incluiu o § 2º ao art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, por se tratar de norma editada em data posterior aos acordos extrajudiciais firmados com a parte exequente/embargada. Precedente desta Corte Regional e do colendo STJ: APELAÇÃO CÍVEL Nº 363265 - CE, Segunda Turma, Rel. Desembargador Fede-

ral ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, pub. *DJ* 18.04.2007, p. 623 // STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 802773 - GO, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, pub. *DJ* 12.03.2007, p. 319.

- Apelação a que se nega provimento.

**Apelação Cível nº 458.856-PE**

**(Processo nº 2006.83.00.009433-1)**

**Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena**

**(Julgado em 27 de agosto de 2009, por unanimidade)**

**PROCESSUAL CIVIL  
CONCURSOS PÚBLICOS REALIZADOS EM 2003 E 2004-EXTENSAO DO PRAZO DE VALIDADE PARA PREENCHIMENTO DE VAGAS POR CANDIDATOS CLASSIFICADOS-CRITÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSOS PÚBLICOS REALIZADOS EM 2003 E 2004. EXTENSAO DO PRAZO DE VALIDADE PARA PREENCHIMENTO DE VAGAS POR CANDIDATOS CLASSIFICADOS. CRITÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

- Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que indeferiu os pedidos dos agravantes, os quais objetivavam que a UFAL suspendesse o curso do prazo de validade dos concursos públicos realizados nos anos de 2003 e 2004, em benefício de todos os candidatos que tenham sido neles aprovados e que não foram nomeados, e que condenasse a agravada a nomear os candidatos classificados nos referidos concursos, dentro do quantitativo de vagas originariamente previsto no edital, observando os cargos e a ordem de classificação dos mesmos.
- Hipótese em que inexistem nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de desvio de finalidade ou violação do interesse público no ato administrativo que limitou a validade dos concursos públicos realizados em 2003 e 2004 a um ano, prorrogando-os uma vez pelo mesmo período. Ademais, os elementos de prova que embasam o pedido são insuficientes à concessão do pleito definitivo, dada a ausência de prova dos fatos que servem de fundamento ao direito subjetivo que se quer tutelado.
- Agravo de instrumento improvido.

**Agravo de Instrumento nº 65.261-AL**

**(Processo nº 2005.05.00.039657-6)**

**Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano**

**(Julgado em 8 de setembro de 2009, por unanimidade)**

## PROCESSUAL CIVIL

### REINTEGRAÇÃO DE POSSE-CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA-CITAÇÃO-COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA RÉ-AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA-DESCUMPRIMENTO DE NORMA DE CONVENÇÃO CONDOMINIAL (SOSSEGO DOS VIZINHOS)-IMPOSSIBILIDADE DE RESCISÃO DO CONTRATO-ABANDONO DO IMÓVEL NÃO COMPROVADO

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/2001. CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA RÉ. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DESCUMPRIMENTO DE NORMA DE CONVENÇÃO CONDOMINIAL (SOSSEGO DOS VIZINHOS). IMPOSSIBILIDADE DE RESCISÃO DO CONTRATO. ABANDONO DO IMÓVEL NÃO COMPROVADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

- Apelação em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas que julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada, "determinando a reintegração da Caixa Econômica Federal do seguinte imóvel: Residencial Canto dos Pássaros, Rua Zacaria de Azevedo, 1005, Bloco Rouxinol, Apto. 302, Maceió-AL, condenando a ré ao pagamento das custas processuais".

- “O comparecimento espontâneo do réu, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC, supre a falta de citação, ainda que o advogado que comparece e apresenta contestação tenha procuração com poderes apenas para o foro em geral, desde que de tal ato não resulte nenhum prejuízo à parte” (STJ, REsp 685.322/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 29/11/2006, DJ 11/12/2006, p. 353).

- O art. 9º da Lei nº 10.188, de 2001, referente ao arrendamento residencial com opção de compra, prevê a exigência de prévia notificação ou interpelação do arrendatário para purgar a mora em prazo determinado, dispondo que somente findo este prazo restaria configurado o esbulho possessório que autorizaria o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
- A notificação de rescisão contratual endereçada à ré pelo 1º Registro de Títulos e Documentos de Maceió (AL) não foi entregue à destinatária, por ela encontrar-se ausente, conforme certidão constante do verso do documento. No que pertine às notificações constantes dos autos que foram efetivamente entregues à destinatária, são prévias à decisão da CEF de rescindir o contrato, referindo-se apenas ao descumprimento de cláusula contratual.
- Conforme ressaltado no parecer do Procurador da República Wellington Cabral Saraiva, “esse fato obsta a procedência do pedido, pois o ordenamento proíbe expressamente a pretensão quando não haja sido precedida da oportunidade de purgação da mora ou de exercício da defesa contra a intenção do arrendador”.
- Precedente desta egrégia Corte Regional: Segunda Turma, AC 380652, Relator Desembargador Federal Emílano Zapata Leitão (convocado), j. 29/07/2008, unânime, DJ 11/08/2008, p. 206.
- No mérito, cinge-se a questão em verificar se o comportamento da apelante de violar a convenção condominial (no que se refere ao sossego dos vizinhos) é causa de rescisão do contrato de arrendamento.
- Embora o Contrato de Arrendamento Residencial com Opção de Compra firmado entre partes disponha que o não cumprimento das obrigações condominiais poderá ensejar a rescisão antecipada, a

Lei nº 10.188, de 2001, prevê a configuração do esbulho possessório apenas quando há o inadimplemento do arrendamento, nada dispendo acerca de descumprimento de normas relativas ao direito de vizinhança, que deve ensejar o pagamento de multa prevista na convenção de condomínio e não a rescisão contratual, sobretudo quando a apelante encontrava-se adimplente com as prestações do contrato de arrendamento.

- Ademais, o abandono do imóvel não restou caracterizado, tendo em vista a declaração da Universidade Federal de Pernambuco, que atesta que a apelante estava matriculada no curso de mestrado da referida instituição no primeiro semestre de 2008, o que acarretou a menor permanência no imóvel, localizado em Maceió, e o auto de depósito que descreve os bens entregues ao pai da apelante quando do cumprimento do mandado de reintegração de posse da CEF.
- Indevida a condenação da CEF em litigância de má-fé, por não terem restado configuradas nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 do Código de Processo Civil.
- Preliminar de nulidade da citação afastada. Apelação parcialmente provida, para julgar improcedente o pedido formulado pela CEF e determinar que a apelante seja reintegrada na posse do imóvel, restaurando a vigência do contrato de arrendamento.

**Apelação Cível nº 456.990-AL**

**(Processo nº 2007.80.00.003922-6)**

**Relator: Juiz Francisco Cavalcanti**

**(Julgado em 27 de agosto de 2009, por unanimidade)**

**PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO  
EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES  
(ENADE)-OBJETIVO-ALUNO QUE NÃO SE SUBMETE AO EXA-  
ME-PENALIDADE-PAPEL DO ART. 28 DA PORTARIA MEC 2.051,  
DE 2004-PROIBIÇÃO DE EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA-IMPOSSI-  
BILIDADE**

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRA-  
TIVO. LEI 10.861, DE 14 DE ABRIL DE 2004. EXAME NACIONAL DE  
DESEMPENHO DOS ESTUDANTES (ENADE). OBJETIVO. ALU-  
NO QUE NÃO SE SUBMETE AO EXAME. PENALIDADE. PAPEL  
DO ART. 28 DA PORTARIA MEC 2.051, DE 2004. PROIBIÇÃO DE  
EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA. IMPOSSIBILIDADE.

- O ENADE apresenta por objetivo fazer com que o Ministério da Educação conceda estímulo ao aluno-concluinte de melhor desempenho, na forma de estudos, ou auxílio específico, ou ainda alguma outra forma de distinção com objetivo similar, destinado a favorecer a excelência e a continuidade dos estudos, em nível de graduação ou pós-graduação, conforme estabelecido em regulamento, a teor do § 10 do art. 5º da Lei 10.861.
- Para tanto, a instituição de ensino anota no histórico escolar do estudante de melhor desempenho somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento, segundo o § 5º do art. 5º.
- A não realização do exame faz com que o aluno-concluinte não possa receber os estímulos do Ministério da Educação, enumerados no mencionado § 10 do art. 5º.

- A Portaria MEC 2.051, de 2004, em seu art. 28, ao considerar a participação do aluno no exame como condição indispensável para a emissão do histórico escolar, independentemente do estudante ter sido selecionado ou não para a amostragem, criou condição que a Lei 10.861 não previu nem estabeleceu, além de ir de encontro ao próprio objetivo do diploma em apreço.

- Ademais, o exame se destina a avaliar o curso e não o aluno, não podendo ser este penalizado em não receber o diploma de conclusão, depois de estar cercado pelo direito adquirido assinalado a partir do momento em que conclui a grade escolar, nem pode passar três anos parado, à espera de novo exame, que é trienal, para, só sendo aprovado, receber o diploma.

- Direito líquido e certo do impetrante, ora apelante, de receber o seu diploma, em face de ter concluído o curso. A negativa da autoridade coatora se reveste do ranço da ilegalidade e da arbitrariedade, ainda que apoiada em portaria do MEC.

- Improvimento do recurso voluntário e da remessa obrigatória.

**Apelação/Reexame Necessário nº 6.279-PE**

**(Processo nº 2008.83.00.019880-7)**

**Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho**

**(Julgado em 27 de agosto de 2009, por unanimidade)**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO  
CONCLUSÃO DE CURSO AUTORIZADO, MAS AINDA NÃO RECONHECIDO PELO MEC-REGISTRO PROFISSIONAL PROVISÓRIO-CANCELAMENTO-DECURSO DO PRAZO PREVISTO NA RESOLUÇÃO Nº 248/2000, ART. 2º-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE-AFASTAMENTO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO NA NORMA ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO O PROCESSO DE RECONHECIMENTO PELO MEC**

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. CONCLUSÃO DE CURSO AUTORIZADO, MAS AINDA NÃO RECONHECIDO PELO MEC. REGISTRO PROFISSIONAL PROVISÓRIO. CANCELAMENTO. DECURSO DE PRAZO PREVISTO NO ART. 2º DA RESOLUÇÃO Nº 248/2000. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AFASTAMENTO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO NA NORMA ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO O PROCESSO DE RECONHECIMENTO PELO MEC.

- Hipótese de ação cautelar em que se almeja obter provimento jurisdicional para compelir o Conselho Regional de Fonoaudiologia da 4º REGIÃO a se abster de cancelar o registro provisório da requerente perante o mesmo, em face da não apresentação do diploma do curso.

- A preliminar de intempestividade do recurso de apelação deve ser afastada, tendo em vista que o recurso de apelação foi interposto em 24 de abril de 2006, portanto, dentro do prazo legal a que se refere o art. 508 do CPC, pois, tendo sido intimada a autora, ora apelante, em 6 de abril de 2006 (quinta-feira), conforme notícia a certidão exarada nos autos, o termo *ad quem* se deu em 21 de abril de 2006 (sexta-feira), feriado nacional, prorrogando-se, então o prazo para o dia 24 de abril de 2006 (segunda-feira), primeiro dia útil subsequente, por força do art. 184, § 1º, do CPC.

- A jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal é no sentido de afastar a limitação temporal estabelecida na Resolução nº 248/2000 do Conselho Regional de Fonoaudiologia de 1 (um) ano, prorrogável por igual período, da validade do Registro Provisório requerido por aqueles que não possuem diploma a ser apresentado por falta de reconhecimento do curso pelo MEC, para não prejudicar o profissional pela demora no processo de reconhecimento do curso perante o MEC, sobretudo quando o referido Ministério continua a autorizar o funcionamento da Entidade Superior de Ensino.
- “Razoável, por conseguinte, que seja restabelecido o registro provisório cancelado pelo CRF até o reconhecimento do curso de Fonoaudiologia perante o MEC para que a remetida permaneça exercendo a atividade para a qual se habilitou, provendo, por conseguinte, o seu sustento”.
- Deste modo, não seria razoável cancelar o registro provisório da autora, que tendo concluído o curso de Fonoaudiologia, requerido e obtido sua inscrição provisória perante o Conselho apelado, pelo fato de não haver realizado o registro definitivo dentro do prazo fixado pela Resolução nº 248/2000, mormente porque tal fato ocorreu por circunstâncias alheias a sua vontade, qual seja, a não apresentação do diploma perante o referido Conselho, em face da sua não expedição, ocasionada pela demora do MEC do reconhecimento do curso de Fonoaudiologia.
- Por outro lado, deve-se destacar que o cancelamento do registro, em 3 de janeiro de 2006, após concedida a prorrogação da validade do mesmo por um ano, impossibilitou-a de durante este tempo exercer a profissão, em prejuízo do seu sustento.
- Ressalte-se, ademais, que, embora a autora tenha ajuizado a presente ação nominando-a de ação cautelar, na verdade não se trata de medida acautelatória, mas de ação ordinária, em que se busca

assegurar a manutenção da inscrição provisória perante o Conselho apelado, até que seja reconhecido pelo MEC o curso de Fonoaudiologia oferecido pela instituição apelada e expedido o respectivo diploma.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no valor de R\$ 500,00, em conformidade com o que dispõe o § 4º do art. 20 do CPC.

- Apelação provida para julgar procedente o pedido, determinando que o Conselho de Fonoaudiologia apelado restabeleça, de imediato, o registro provisório da apelante, até que seja reconhecido pelo MEC o referido curso oferecido pela FUNESO e expedido o respectivo diploma.

**Apelação Cível nº 389.872-PE**

**(Processo nº 2006.83.00.000932-7)**

**Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias**

**(Julgado em 25 de agosto de 2009, por unanimidade)**

## PROCESSUAL CIVIL

### AÇÃO SUMÁRIA-ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO-AÇÃO MOVIDA APENAS CONTRA A PESSOA FÍSICA QUE GUIAVA O VEÍCULO-CITAÇÃO REALIZADA DE OFÍCIO PELO JUIZ-ALEGADO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO-INEXISTÊNCIA-INÍCIO DO PRAZO PARA RESPOSTA-REVELIA-INOCORRÊNCIA

**EMENTA:** PROCESSO CIVIL. AÇÃO SUMÁRIA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. AÇÃO MOVIDA APENAS CONTRA A PESSOA FÍSICA QUE GUIAVA O VEÍCULO. CITAÇÃO REALIZADA DE OFÍCIO PELO JUIZ. ALEGADO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DO PRAZO PARA RESPOSTA. REVELIA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO E INFORMALIDADE PROCESSUAL. LIMITES. PROVIMENTO DA APPELAÇÃO.

- Hipótese em que a UFRN ingressou com ação sumária contra o motorista de automóvel que abalroou veículo seu, tendo o juízo a quo reconhecido a existência de litisconsórcio passivo necessário e, de ofício, promovido a citação dos supostos litisconsortes, vindo a condenar solidariamente ao pagamento da indenização o réu original e a ora apelante, empresa locadora de veículos.

- Ainda que a Súmula 492 do STF estabeleça que “a empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado”, não há nenhuma exigência de que a vítima do dano obrigatoriamente tenha que mover ação simultaneamente contra a locadora. Ao regular as chamadas obrigações solidárias, o Código Civil prescreve, em seu art. 275, que “o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto”. Descabe falar, na hipótese, em litisconsórcio passivo necessário.

- Mesmo que se tratasse de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, não poderia o magistrado efetuar a citação do litisconsoerte sem que houvesse requerimento expresso da parte autora. Consoante se depreende do art. 47, parágrafo único, do CPC, “o juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo”. Em outras palavras, o juiz, identificando ser caso de litisconsórcio passivo obrigatório, deve intimar a parte autora para requerer a citação dos litisconsortes; caso tal providência não venha a ser cumprida no prazo fixado, o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito.
- A aplicação subsidiária de uma determinada regra somente tem lugar quando não existe no subsistema norma incompatível com a mesma. Existindo regra expressa no CPC que impede o juiz de promover *ex officio* a citação de litisconsortes, resta descabida a aplicação subsidiária dos princípios da equidade e da informalidade do Juizado Especial Federal.
- É bem verdade que o paradigma do processo civil moderno é a instrumentalidade, vedando-se formalismos estéreis que nada contribuem para a realização da justiça. O limite para isso, contudo, são os direitos fundamentais dos litigantes. No caso, constata-se claramente que o não atendimento às regras procedimentais estabelecidas no CPC proporcionou efetivo prejuízo à defesa do apelante.
- Urge reconhecer ainda que a declaração de revelia da apelante foi equivocada, pois, conforme determina o art 241, III, do CPC, quando houver vários réus, o prazo para contestar somente começa a correr “da data de juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido”.
- Por fim, some-se ao rol de nulidades o fato de que na publicação no Diário Oficial da decisão que declarou a revelia da apelante, não

constou o nome do advogado desta, em violação à regra do art. 236, § 1º, do CPC, que diz ser “indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação”. Não há falar, pois, em preclusão da alegação de nulidade do processo, pois a matéria foi suscitada pelo apelante na primeira oportunidade que teve para se manifestar nos autos.

- Diante da irregular convocação da recorrente para responder à ação, feita de ofício pelo juiz e com prejuízo à defesa, reputa-se nula a condenação da apelante ao pagamento da indenização, a qual deve ser suportada apenas pela pessoa que dirigia o veículo e que causou o dano, a qual não recorreu da sentença.
- Apelação provida.

**Apelação Cível nº 371.799-RN**

**(Processo nº 2003.84.00.005371-8)**

**Relator: Desembargador Federal Leonardo Resende Martins**  
**(Convocado)**

**(Julgado em 22 de setembro de 2009, por unanimidade)**

**PROCESSUAL CIVIL**

**EMBARGOS INFRINGENTES-PRESSUPOSTOS RECURSAIS-VOTO VENCIDO INTEIRAMENTE DESFAVORÁVEL A UM DOS RECORRENTES-AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL-NÃO CONHECIMENTO DOS INFRINGENTES-IMPOSTO DE RENDA-BENEFÍCIOS E RESGATES DECORRENTES DE CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA PRIVADA-PREScriÇÃO-PRAZO DECENAL**

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRESSUPOSTOS RECURSAIS. VOTO VENCIDO INTEIRAMENTE DESFAVORÁVEL A UM DOS RECORRENTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DOS INFRINGENTES. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS E RESGATES DECORRENTES DE CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS NOS 7.713/88 E 9.250/95. PREScriÇÃO. PRAZO DECENAL. LC 118/05.

- O posicionamento majoritário acolheu a tese da prescrição decenal, resultando na possibilidade de cobrança dos valores indevidamente recolhidos no período compreendido entre 11 de novembro e 31 de dezembro de 1994, ao passo que o voto vencido defendeu a prescrição quinquenal, afastando a possibilidade de qualquer restituição.
- Não subsiste interesse recursal na interposição de embargos infringentes se a tese vencida é inteiramente desfavorável aos recorrentes.
- A 1<sup>a</sup> Seção do STJ, na apreciação do EREsp 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, julgado em 24.03.2004 e publicado no DJ de 04/06/2007, revendo a orientação até então dominante, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para o ajuizamento de ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos, tendo como marco inicial a data da homologação do lançamento, que, sendo

tácia, ocorre no prazo de cinco anos do fato gerador. Considerou-se irrelevante, para efeito da contagem do prazo prescricional, a causa do recolhimento indevido, eliminando-se a anterior distinção entre repetição de tributos cuja cobrança foi declarada inconstitucional em controle concentrado e em controle difuso, com ou sem edição de resolução pelo Senado Federal, mediante a adoção da regra geral dos “cinco mais cinco” para a totalidade dos casos.

- Por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no REsp 644.736/PE (Rel. Min. TEORI ALBINO ZAWASCKI, DJ 27/08/2007), restou decidida a questão atinente à aplicação da prescrição com o advento da Lei Complementar 118/2005 nos seguintes termos: com relação aos pagamentos efetuados a partir da vigência da referida Lei Complementar (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento do tributo; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
- Embargos infringentes dos particulares não conhecidos. Improvimento dos embargos da Fazenda.

### **Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 382.123-CE**

**(Processo nº 2004.81.00.022334-8/03)**

**Relator: Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti (Convocado)**

**(Julgado em 23 de setembro de 2009, por unanimidade)**

**JURISPRUDÊNCIA  
DE  
DIREITO  
PROCESSUAL PENAL**

## PROCESSUAL PENAL

### **HABEAS CORPUS-CRIMES DE CALÚNIA E DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA-TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL-ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA-REITERAÇÃO DE HABEAS CORPUS ANTERIOR-MESMOS FUNDAMENTOS-DENEGAÇÃO DA ORDEM**

**EMENTA:** PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES DE CALÚNIA E DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. REITERAÇÃO DE *HABEAS CORPUS* ANTERIOR. MESMOS FUNDAMENTOS. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- Paciente que requer a declaração de nulidade da ação criminal que culminou em sua condenação por crime contra a honra previsto no artigo 138 c/c o 141, II (calúnia praticada contra funcionário público no exercício de suas funções), e no art. 339 (denunciaçāo caluniosa), todos do Código Penal, perpetrado contra Procuradora da República do Ceará, por meio de artigos, declarações prestadas à imprensa jornalística do referido Estado, petições dirigidas a diversas autoridades federais e requerimento de instauração de inquérito policial na Superintendência da Polícia Federal no Ceará para apurar crimes inexistentes pela referida Procuradora, iniciativas patrocínadas – todas elas – pelo ora impetrante.

- *Writ* que é mera reiteração do que se fez vazar no HC nº 3.436/CE, no qual também se requereu a declaração de nulidade da ACR nº 2.959/CE, reprisando o impetrante/paciente o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, presentes nos autos do *habeas corpus* primitivamente referido.

- Sem que haja provas substancialmente novas, não se pode agitar pedido de *habeas corpus* com o mesmo fundamento, uma vez que, prestada a tutela jurisdicional, o órgão julgador estaria impedido de se pronunciar sobre um tema já exaurido, e mesmo de assumir a

condição de autoridade coatora, ao confirmar a validade de um ato que, uma vez mais, volta a ser hostilizado, na forma e nas condições postas nos itens antecedentes desta ementa.

- Ordem de *habeas corpus* denegada.

***Habeas Corpus* nº 3.667-CE**

**(Processo nº 2009.05.00.070777-0)**

**Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano**

(Julgado em 27 de agosto de 2009, por unanimidade)

## PROCESSUAL PENAL

### **HABEAS CORPUS PREVENTIVO-PRISÃO CIVIL-DEPOSITÁRIO INFIEL-IMPETRAÇÃO FUNDAMENTADA NA IMPOSSIBILIDADE DE PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA-JURISPRUDÊNCIA DO STF-CONCESSÃO DA ORDEM**

**EMENTA:** PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. IMPETRAÇÃO FUNDAMENTADA NA IMPOSSIBILIDADE DE PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA (ART. 5º, LXVI, CF). JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM.

- O fundamento utilizado pelo impetrante para justificar a invalidade da ordem judicial reside na afronta à garantia constitucional de impossibilidade de prisão civil por dívida (art. 5º, LXVII, CF), bem como que a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de ser apenas admissível a prisão civil do devedor de obrigação alimentícia.

- Ainda que em decisão sem efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal, efetivamente, já se posicionou no sentido de que não se apresenta juridicamente possível a prisão civil do depositário infiel e, por analogia, do alienante fiduciário (HC nº 92817/RS).

- A pretensão contida neste *writ* encontra amparo na recente decisão do Supremo Tribunal Federal que restringiu a prisão por dívida ao responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de pensão alimentícia.

- Ordem de *habeas corpus* concedida.

***Habeas Corpus* nº 3.677-RN**

**(Processo nº 2009.05.00.071031-8)**

**Relator: Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho**

**(Julgado em 8 de setembro de 2009, por unanimidade)**

**JURISPRUDÊNCIA  
DE  
DIREITO  
TRIBUTÁRIO**

## TRIBUTÁRIO

### DISPONIBILIDADE DE RENDA-PRECATÓRIO-IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE-CESSÃO DE CRÉDITO-INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IR SOBRE GANHO DE CAPITAL-NÍTIDA PERMANÊNCIA DA NATUREZA SALARIAL-ALÍQUOTA DE 27,5%

**EMENTA:** TRIBUTÁRIO. DISPONIBILIDADE DE RENDA. PRECATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. CESSÃO DE CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IR SOBRE GANHO DE CAPITAL. NÍTIDA PERMANÊNCIA DA NATUREZA SALARIAL. ALÍQUOTA DE 27,5%. ARTIGO 153, III, DA CARTA MAGNA. ARTIGO 43 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SENTENÇA FUNDAMENTADA. NULIDADE AFASTADA.

- Os valores pagos às autoras representam o que lhes era devido (diferenças salariais das URP, gatilhos e trimestralidade, concedidos mediante decisão judicial a funcionários públicos estaduais) pago com atraso, inscritos em precatório, caracterizando-se como renda, apenas com recebimento postergado.
- Tal disponibilidade de crédito configura acréscimo ao seu patrimônio, da mesma forma que o recebimento da remuneração pelo trabalho acrescida dos percentuais cabíveis na data adequada o seria. O recebimento de trinta por cento do valor total, como resultado de cessão de crédito realizada com empresa interessada em liquidar débitos tributários estaduais, sofrendo um deságio de 70% sobre o valor bruto, não se trata de resultado da soma de ganhos auferidos no mês decorrente de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza (artigo 3º, § 2º, da Lei nº 7.713/88), mas de transferência de verba de natureza salarial através de negociação com o próprio Estado.

- A tributação do imposto de renda na fonte, no caso dos autos, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômico-jurídica da renda, produto do trabalho das autoras, ocorrida via expedição de precatório, pelo que a cessão de créditos procedida não afastou a natureza salarial, onde a retenção legal do imposto de renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento da decisão judicial transitada em julgado deve de fato ocorrer na fonte obrigada ao pagamento, no caso, quando o Estado disponibilizou a renda para as autoras, não podendo a cessão de crédito procedida acarretar prejuízos para o polo passivo (Fisco), através de afastamento da alíquota de 27,5% para adoção da de 15%, como pretendido pelas cedentes, ora apelantes, inclusive sob pena de violação ao princípio da boa-fé objetiva.

- Os honorários advocatícios devem ser arcados pela parte vencida, rateados, em havendo litisconsórcio.
- Apelação improvida.

**Apelação Cível nº 477.540-AL**

**(Processo nº 2008.80.00.001466-0)**

**Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli**

**(Julgado em 15 de setembro de 2009, por unanimidade)**

## TRIBUTÁRIO

### IMPOSTO DE RENDA-RETENÇÃO DE ALÍQUOTA DE 3%, A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA, PRETENSAMENTE INCIDENTE SOBRE VALOR GLOBAL RECEBIDO MEDIANTE PRECATÓRIO PAGO PELO INSS-IMPOSSIBILIDADE-NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA

**EMENTA:** TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO DE ALÍQUOTA DE 3%, A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA, PRETENSAMENTE INCIDENTE SOBRE VALOR GLOBAL RECEBIDO MEDIANTE PRECATÓRIO PAGO PELO INSS (PENSÃO SUSPENSA INDEVIDAMENTE). IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA. IMPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA OFICIAL.

- Segundo orientação firmada no STJ, “o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do tributo” (REsp nº 617.081/PR, Relator o Min. Luiz Fux); igualmente, vai daí a inescapável conclusão de que, se o valor mensal amolda-se às faixas mais baixas de tributação (consideradas as menores alíquotas positivadas), resta impossível haver tributação – única (quando do pagamento do precatório) – feita a partir de alíquota mais gravosa.

- Tal o que foi decidido na sentença combatida, que findou prestigiando, acertadamente, o princípio da competência.

- Não se pode penitenciar quem se viu privado de um regular direito seu durante anos a fio com uma tributação que, à época correta, mostrava-se indevida ou, quando pouco, minorada; interpretação diversa, sobre ser odiosa do ponto de vista de mímina racionalidade jurídica, encontra resistência até no Ato Declaratório PGFN nº 1, de 27 de março de 2009, o qual notifica os Procuradores da Fazenda

Nacional da não obrigatoriedade de oferecerem recurso em lides como a presente.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

**Apelação Cível nº 457.354-PE**

**(Processo nº 2008.83.00.009402-9)**

**Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima**

**(Julgado em 24 de setembro de 2009, por unanimidade)**

## TRIBUTÁRIO

### IMPORTAÇÃO-DECURSO DE PRAZO PARA DESEMBARAÇO ADUANEIRO-ABANDONO DE MERCADORIA E PREJUÍZO AO ERÁRIO-DESCARACTERIZAÇÃO-NECESSIDADE DE COMPRO- VAÇÃO DA VONTADE DE ABANDONAR-AUSÊNCIA DE INTEN- ÇÃO DA EMPRESA IMPORTADORA EM DESISTIR DE SEUS PRODUTOS

**EMENTA:** TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. DECURSO DE PRAZO PARA DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ABANDONO DE MERCADORIA E PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESCARACTERIZAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA VONTADE DE ABANDONAR. AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DA EMPRESA IMPORTADORA EM DESISTIR DE SEUS PRODUTOS. DEFERIMENTO DA SEGURANÇA.

- O caso dos autos trata da aplicação da penalidade de perdimento de mercadoria por abandono pela autoridade alfandegária a determinados produtos importados pela empresa impetrante, com base no art. 23, II, Decreto-Lei 1.455/76.
- A determinação do perdimento de bens depende da configuração do elemento objetivo do decurso dos prazos previstos no art. 23, II, Decreto-lei 1.455/76 e do imprescindível elemento subjetivo de intenção do agente, ou seja, da vontade do importador de abandonar determinada mercadoria que esteja na alfândega.
- No caso dos autos, ao apresentar sucessivos pedidos de adiamento para início de despacho aduaneiro, os quais foram aprovados pela autoridade alfandegária, o impetrante demonstra que tem absoluto interesse em desembaraçar sua mercadoria.
- Ademais, não há que se falar em dano ao Erário, vez que caberá à empresa importadora o pagamento de todos os tributos devidos, com juros e correção monetária, além do imprescindível pagamento

das despesas decorrentes da permanência da mercadoria em re-cinto alfandegário (art. 18, Lei 9.779/99).

- Apelação e remessa oficial não providas.

**Apelação em Mandado de Segurança nº 95.989-CE**

**(Processo nº 2005.81.00.011329-8)**

**Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha**

(Julgado em 25 de agosto de 2009, por unanimidade)

## TRIBUTÁRIO

### IPI-PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE-REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF-CRÉDITOS DE IPI-NÃO IDENTIFICAÇÃO COM O BENEFÍCIO FISCAL PREVISTO NA LEI 9.779/99-ÁUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE-PRECEDENTES DO STF-IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CRÉDITO

**EMENTA:** TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE (ART. 153, § 3º, II, DA CF/88). REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. CRÉDITOS DE IPI. NÃO IDENTIFICAÇÃO COM O BENEFÍCIO FISCAL PREVISTO NA LEI 9.779/99. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. PRECEDENTES DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CRÉDITO.

- Visa a presente ação assegurar a compensação de créditos de IPI decorrentes das aquisições de máquinas e equipamentos incorporados ao seu ativo imobilizado.
- O princípio da não cumulatividade, constitucionalmente previsto, não autoriza a compensação de crédito do contribuinte que não pode ser abatido, na cadeia industrial, do IPI devido na saída dos produtos, quando a operação de entrada é tributada (aquisição de insumos sujeitos ao pagamento de IPI) e o produto final é tributado à alíquota zero ou é isento.
- A Lei 9.779/99, através de benefício fiscal, assegura a forma como devem ser utilizados os créditos obtidos nas entradas de insumos tributados que não podem ser abatidos na saída de outros produtos, inclusive, no caso de produtos cuja saída é isenta ou sujeita à alíquota zero.
- O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a repercussão geral da matéria, em pronunciamento no RE 590.809-7/RN.

- Inexiste violação ao princípio da não cumulatividade previsto no § 3º, IV, do art. 153 da Constituição Federal, porque insumos adquiridos sob o regime de isenção ou sujeitos à alíquota zero não geram crédito contábil e, portanto, não há o que se abater na cadeia produtiva.
- Precedentes do STF (RE 353657 E RE 370682).
- Apelação improvida.

**Apelação Cível nº 480.023-RN**

**(Processo nº 2009.84.00.004163-9)**

**Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira**

**(Julgado em 17 de setembro de 2009, por unanimidade)**

## TRIBUTÁRIO

### CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS-ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR-PAGAMENTO *IN NATURA*-NÃO-INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO-TRANSPORTE GRATUITO OFERECIDO PELA EMPRESA-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

**EMENTA:** TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO *IN NATURA*. NÃO-INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. TRANSPORTE GRATUITO OFERECIDO PELA EMPRESA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Remessa oficial e apelações interpostas pela Companhia Industrial de Vidros - CIV e pela Fazenda Nacional contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para desconstituir o lançamento previdenciário consubstanciado na NFLD nº 35.647.263-0, tão somente para inibir a cobrança da contribuição previdenciária sobre o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação no período anterior à adesão ao PAT.
- No tocante à parcela referente ao transporte, apenas deixa de constituir base de cálculo para a contribuição previdenciária o valor descontado para custear o vale- transporte. Todavia, fornecendo a empresa transporte gratuito aos seus empregados e não ocorrendo a dedução de despesas com transporte, este valor integrará a remuneração do empregado, o que autoriza a incidência da contribuição previdenciária.
- Precedente do STF: “Entendimento deste Tribunal de que constitui salário *in natura* o transporte gratuito oferecido aos trabalhadores quando o empregador não realiza o desconto de 6% (seis por cento) previsto na Lei nº 7.418/85, para o custeio do vale-transporte”. ( STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL – 927996 - Primeira Turma - Relator: José Delgado - DJ DATA:29/06/2007 PG: 00522)

- Não há controvérsia quanto ao pagamento *in natura* do auxílio-alimentação. Dessa forma, tal parcela não integra o salário do trabalhador, o que inibe a cobrança da contribuição previdenciária em questão. Precedente do STJ: “*O pagamento in natura do auxílio-alimentação (fornecimento de alimentação pela própria empresa) não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT*” (STJ - AGREsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 333001 - SEGUNDA TURMA - Relator: HERMAN BENJAMIN - DJE DATA: 19/03/2009).

- Remessa oficial e apelações improvidas.

**Apelação Cível nº 428.188-PE**

**(Processo nº 2006.83.00.010757-0)**

**Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias**

(Julgado em 22 de setembro de 2009, por unanimidade)

**ÍNDICE  
SISTEMÁTICO**

## ADMINISTRATIVO

Ação Rescisória nº 6.222-CE

SERVidores DO ANTIGO INAMPS-ACORDO EXTRAJUDICIAL-TEMPO DE SERVIÇO E ANUÊNIOS-AUSÊNCIA DE ADVOGADO NO REFERIDO ACORDO-DIREITO AOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt..... 06

Apelação/Reexame Necessário nº 4.553-PE

SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL-TÉCNICA EM LABORATÓRIO DO DEPARTAMENTO DE QUÍMICA FUNDAMENTAL DA UFPE-DIREITO AO AFASTAMENTO POR DOIS ANOS PARA REALIZAÇÃO DE DOUTORADO NA ÁREA DE EPIDEMIOLOGIA-NECESSIDADE DE CONCILIAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO COM A NOVA POLÍTICA DE CAPACITAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO, EM BENEFÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães ..... 08

Apelação/Reexame Necessário nº 4.173-RN

SERVidor-AUXÍLIO-TRANSPORTE-ORIENTAÇÃO NORMATIVA 03/SRH, DE 23.06.2006, ART. 5º-DESLOCAMENTO INTERMUNICIPAL-TRANSPORTE SELETIVO-EXCEÇÃO À REGRA GERAL-CASO EM QUE A LOCALIDADE EM QUE RESIDE O FUNCIONÁRIO NÃO É SERVIDA POR MEIOS CONVENCIONAIS DE TRANSPORTE

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena ..... 09

Apelação Cível nº 473.440-PE

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO CONTRA A DISTRIBUIDORA-APREENSÃO JUNTO À EMPRESA COMERCIALIZADORA ADQUIRENTE-IRREGULARIDADE DETECTADA-ISQUEIROS SEM O DEVIDO SÍMBOLO DE IDENTIFICAÇÃO DE CERTIFICAÇÃO-AUTORIA NÃO COMPROVADA-PERÍCIA NEGADA-LEGITIMIDADE MACULADA-GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA-NULIDADE DA AUTUAÇÃO

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli ..... 11

Medida Cautelar nº 2.655-CE

MEDIDA CAUTELAR-IMPLANTAÇÃO E ARRUAMENTO DO LOTEAMENTO JARDIM FORTALEZA-EMBARGO DA OBRA PELO IBAMA-ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*-IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti ..... 13

Remessa *Ex Officio* na Ação Cível nº 472.091-SE

EXAME DA OAB-INSCRIÇÃO-EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOMICÍLIO ELEITORAL NO RESPECTIVO ESTADO-LEI 8.906/94, ART. 8º, CAPUT, E § 1º-PROVIMENTO 109/2005-OAB, ART. 2º, CAPUT-EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR-IRRACIONALIDADE-ILEGALIDADE

Relator: Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho .16

Agravo de Instrumento nº 98.634-PE

COBRANÇA DE FORO DE TAXA DE OCUPAÇÃO-REVISÃO ANUAL-IMPOSSIBILIDADE

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima . 18

Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 459.331-SE

AÇÃO ORDINÁRIA RETIFICATÓRIA-LIMITES TERRITORIAIS ENTRE OS MUNICÍPIOS DE PACATUBA/SE E PIRAMBU/SE-MAPA ESTATÍSTICO MUNICIPAL/2000, CONFECCIONADO PELO IBGE, EM DESCONFORMIDADE COM O DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL APLICÁVEL-EQUÍVOCO CONSTATADO PELO PERITO NOMEADO PELO JUÍZO DE ORIGEM-LAUDO PERICIAL CLARO E PRECISO-PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE EM RAZÃO DA EQUIDISTÂNCIA DOS INTERESSES DAS PARTES-DEMONSTRAÇÃO COM EXTREMO RIGOR TÉCNICO DA REAL LOCALIZAÇÃO DOS MARCOS TERRITORIAIS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL DE REGÊNCIA-RETIFICAÇÃO DO MAPA ESTATÍSTICO MUNICIPAL/2000 QUE SE IMPÔE-APELAÇÃO DO IBGE IMPROVIDA-INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-OMISSÃO CARACTERIZADA EM RELAÇÃO À NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO-CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha ..... 20

Apelação/Reexame Necessário nº 5.642-CE CONCURSO PÚBLICO-CARGO DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL-PROVA OBJETIVA-ANULAÇÃO DE QUESTÃO PELO JUDICIÁRIO-IMPOSSIBILIDADE QUANDO INEXISTE EQUÍVOCO EM PROPOSIÇÃO PERCEPTÍVEL <i>PRIMA FACIE</i> -VIOLAÇÃO ÀS REGRAS DO EDITAL-POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO	25
Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo .....	25

## **AMBIENTAL**

Apelação em Mandado de Segurança nº 87.035-RN MANDADO DE SEGURANÇA-MULTA SIMPLES-PRÉVIA NOTIFICAÇÃO PARA SANAR IRREGULARIDADE-NECESSIDADE-ADULTERAÇÃO DE ATPF'S-RASURAS-JUSTIFICATIVAS NÃO APTAS A AFASTAR A PENALIDADE ADMINISTRATIVA-LICENÇA AMBIENTAL-DEMORA DO IDEMA-NÃO APTIDÃO PARA AFASTAR A MULTA APLICADA-SUBSTITUIÇÃO POR ADVERTÊNCIA-NÃO CABIMENTO	28
Relator: Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão (Convocado) .....	28

## **CIVIL**

Apelação/Reexame Necessário nº 2.290-RN AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE-CONTRATO DE CESSÃO DE USO-INADIMPLÊNCIA DO CESSIONÁRIO AO SUB-ROGAR OS SEUS DIREITOS E DEVERES A TERCEIRO, SEM A AUTORIZAÇÃO DO CONCEDENTE-RESCISÃO CONTRATUAL-ESBULHO CARACTERIZADO	32
Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano .....	32

Apelação Cível nº 366.518-PE DEPÓSITOS POPULARES-DIREITO À RESTITUIÇÃO-AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO-DANO MORAL NÃO CONFIGURADO-RESPONSABILIDADE CIVIL DA JUSTIÇA ESTADUAL PELA ADMINISTRAÇÃO DOS VALORES NÃO CONFIGURADA-OBRIGAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA (CEF) DE RESTITUI-LOS	34
Relator: Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho .	34

Apelação Cível nº 467.935-RN  
PEDIDO DE RESSARCIMENTO-EMBARCAÇÃO ESTRANGEIRA ABANDONADA NO TERRITÓRIO NACIONAL-RECUPERAÇÃO ÀS EXPENSAS DO DEMANDANTE-DEVER DE RESSARCIR DA UNIÃO-DESPESSAS COM MÃO-DE-OBRA-RECONHECIMENTO  
Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias ..... 36

Apelação Cível nº 343.161-SE  
ACIDENTE DE TRÂNSITO-COLISÃO POR TRÁS-CULPA PRESUMIDA DO MOTORISTA QUE COLIDE-DESONERAÇÃO DA CULPA-ÔNUS QUE COMPETE A ELE-NÃO DESINCUMBÊNCIA-RESPONSABILIZAÇÃO INTEGRAL-INDENIZAÇÃO-VALOR-MENOR ORÇAMENTO APRESENTADO  
Relator: Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão (Convocado) ..... 38

## CONSTITUCIONAL

*Habeas Corpus* nº 3.670-PB  
HABEAS CORPUS-PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL-ESTELIONATO-ORGANIZAÇÃO E DIVULGAÇÃO DE CURSO SUPERIOR QUE NÃO TINHA AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO-PRESENÇA DOS REQUISITOS FORMAIS PARA O INÍCIO DA AÇÃO PENAL-AUSÊNCIA DE CAUSA PARA REJEIÇÃO DA INICIAL ACUSATÓRIA-DENEGAÇÃO DA ORDEM  
Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães ..... 41

Apelação Cível nº 321.276-PE  
USUCAPIÃO-TERRENO ACRESCIDO DE MARINHA-REGIME DE ENFITEUSE EM RELAÇÃO A UM DOS IMÓVEIS USUCAPIENDOS-PRETENSÃO DE AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO ÚTIL-POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO-OCUPAÇÃO-NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS-IMPROCEDÊNCIA-INOVAÇÃO DA LIDE EM SEDE RECORSAL-DESCABIMENTO  
Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano ..... 43

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 349.953-RN  
CONCURSO PÚBLICO-DISTINÇÃO ENTRE CARGOS DE MÉDICO GINECOLOGISTA E MÉDICO OBSTETRA-RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE DE ESPECIALIDADE-IMPOSSIBILIDADE DE NOVO CONCURSO

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli ..... 45

Apelação Cível nº 476.042-CE

PENSÃO ESPECIAL POR MORTE DE EX-COMBATENTE-MOÇO DA MARINHA MERCANTE-NÃO COMPROVAÇÃO DO ENQUADRAMENTO NA SITUAÇÃO DE EX-COMBATENTE-SIMPLES CERTIDÃO DE INTEGRAÇÃO NA TRIPULAÇÃO DE EMBARCAÇÃO COM VIAGENS EM ZONA DE RISCO, SEM ESPECIFICAÇÃO DAS ATIVIDADES MARÍTIMAS REALIZADAS OU DAS FINALIDADES DO DESLOCAMENTO-INACUMULABILIDADE ENTRE O BENEFÍCIO PRETENDIDO E OUTRO FUNDADO NO MESMO FATO GERADOR, AINDA QUE DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA, RESSALVADO O DIREITO DE OPÇÃO

Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti ..... 47

Ação Rescisória nº 5.719-PE

AÇÃO RESCISÓRIA-MILITAR TEMPORÁRIO-AERONÁUTICA-ESTABILIDADE NÃO ADQUIRIDA-REENGAJAMENTO NÃO DEFERIDO-LICENCIAMENTO-DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA-OFENSA À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO-AUSÊNCIA

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha ..... 50

Agravo de Instrumento nº 98.566-RN

CARGOS PÚBLICOS-ACUMULAÇÃO-PROFESSOR E TÉCNICO JUDICIÁRIO-VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo ..... 52

Apelação em Mandado de Segurança nº 93.938-SE

COMUNICAÇÃO DE SUPRESSÃO DE GRATIFICAÇÕES NOS PROVENTOS DO IMPETRANTE, EM ATENDIMENTO A DECISÃO

DO TCU, OCORRIDA ANTES DE CINCO ANOS DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784, DE 1999-ATO QUE DÁ INÍCIO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AO ENSEJO DE LEVAR AO CONHECIMENTO DO INTERESSADO A SUPRESSÃO E O SEU MOTIVO-LEGALIDADE

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho ..... 53

Apelação Cível nº 400.816-AL

DISTRIBUIÇÃO DE BOLETOS-PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TV POR ASSINATURA E INTERNET-MONOPÓLIO DA UNIÃO-CONCEITO DE CARTA-PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO-IMPOSSIBILIDADE DE EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO POSTAL POR EMPRESAS PARTICULARES-RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 509/69 E DA LEI Nº 6.538/78 PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Relator: Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti (Convocado) ..... 55

## PENAL

Apelação Criminal nº 5.901-RN

AUSÊNCIA DE REPASSE OBRIGATÓRIO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS DOS EMPREGADOS-APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA-DISTINÇÃO ENTRE PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA E PRISÃO RESULTANTE DE CONDENAÇÃO PENAL-DIFÍCULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS-INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO VERIFICADA-AUTORIA E MATERIALIDADE PROVADAS

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães ..... 59

Apelação Criminal nº 6.592-SE

SOLICITAÇÃO E RECEBIMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA-SERVIDOR PÚBLICO-CORRUPÇÃO PASSIVA-CARACTERIZAÇÃO-IRRELEVÂNCIA DA FUNÇÃO EXERCIDA PELO SERVIDOR-CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO TIPO QUE SE COMUNICA AO AGENTE QUE CONCORDA COM O PAGAMENTO DA VANTAGEM-COAUTORIA

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães ..... 61

Apelação Criminal nº 6.782-PB

CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR EM ESTADO DE EMBRIAGUEZ-SINAIS INDICATIVOS-TESTE DE TEOR ALCOÓLICO (BAFÔMETRO)-CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL SUPERIOR AO LIMITE-RESOLUÇÃO CONTRAN Nº 206/2006-CONTRAPROVA-POSSIBILIDADE-LESÃO CORPORAL CULPOSA NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR-LAUDO MÉDICO-HOSPITALAR-DESACATO A POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli ..... 62

Apelação Criminal nº 5.802-PE

CRIME DE ATENTADO CONTRA SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA-DESTRUIÇÃO DOS ISOLADORES DE TORRE TRANSMISSORA DE ENERGIA ELÉTRICA PERTENCENTE À CHESF-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA DADA AO FATO DELITUOSO NA SENTENÇA-*EMENDATIO LIBELLI*-CERCEAMENTO DE DEFESA-INOCORRÊNCIA-REGIME JURÍDICO ESPECIAL DO ESTATUTO DO ÍNDIO-INDÍGENA INTEGRADO À SOCIEDADE-NÃO APLICAÇÃO DA TUTELA DIFERENCIADA

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima . 65

Apelação Criminal nº 6.264-PE

APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MPF-SENTENÇA ABSOLUTÓRIA-FURTO QUALIFICADO-SUBTRAÇÃO DE TRILHOS DE TREM-RÉUS PRESOS EM FLAGRANTE, QUANDO TENTAVAM DESATAR O CAMINHÃO QUE TRANSPORTAVA A CARGA FURTADA, TAREFA PARA A QUAL FORAM CONTRATADOS PELOS PROVÁVEIS AUTORES DO CRIME-POSSÍVEL FUGA DOS VERDADEIROS RESPONSÁVEIS PELO ILÍCITO NO MOMENTO DA CHEGADA DA POLÍCIA-INEXISTÊNCIA DE PROVAS CABIAS DE TEREM OS ACUSADOS CONCORRIDO PARA A INFRAÇÃO PENAL

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho ..... 68

*Habeas Corpus* nº 2.486-PE

DELITOS DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E TRÁFICO INTERNACIONAL DE CRIANÇA EM CONCURSO MATERIAL-SENTENÇA CONDENATÓRIA-PENA DE RECLUSÃO DE 8 ANOS-VENTILADAS NULIDADES-TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL EM SEARA DE *HABEAS CORPUS*-NÃO PREENCHIMENTO DAS HIPÓTESES LEGAIS-PLEITO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATORIA-DENEGAÇÃO DA ORDEM

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias ..... 70

## **PREVIDENCIÁRIO**

Ação Rescisória nº 6.092-CE

AÇÃO RESCISÓRIA-PENSÃO POR MORTE-REVISÃO-BENEFÍCIO CONCEDIDO EM ABRIL DE 1989-“BURACO NEGRO”-ERRO DE FATO-INCORRÊNCIA-VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI-PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO-ADEQUAÇÃO DA TUTELA ANTICIPADA DEFERIDA A ESSES LIMITES

Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti ..... 73

Apelação Cível nº 441.751-CE

AUXÍLIO-RECLUSÃO-PROVA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO, DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO À ÉPOCA, DA INCLUSÃO NA LINHA DE BAIXA RENDA E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS AUTORES EM RELAÇÃO AO RECLUSO-CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Relator: Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho .76

Apelação Cível nº 437.072-CE

TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO-POSSIBILIDADE-COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA TANTO

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima.. 78

Agravo de Instrumento nº 88.623-CE

APOSENTADORIA-DECISÃO AGRAVADA DETERMINANDO A INTIMAÇÃO PESSOAL DO GERENTE EXECUTIVO DO INSS PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO NO PRAZO IMPRORROGÁVEL DE 10 DIAS E, AINDA, CASO DECORRIDO O PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO, QUE FOSSE EXPEDIDO MANDADO DE PRISÃO NA PESSOA DO GERENTE EXECUTIVO DO INSS; QUE FOSSE COMUNICADO O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E QUE FOSSE EXPEDIDO OFÍCIO AO MINISTRO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E, AINDA, INFORMANDO QUE A MULTA DIÁRIA DE R\$ 1.000,00 JÁ ESTAVA INCIDINDO, PERFAZENDO, ATÉ A REFERIDA DATA, R\$ 15.000,00-COMPROVAÇÃO DO INSS, ATRAVÉS DE PLANILHA DA DATAPREV, DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO REQUERIDO EM 16.05.2000, COM DIB EM 16.05.2000, DIP EM 02.04.2008 E DDB EM 13.05.2008-COMPROVAÇÃO, ATRAVÉS DE COMUNICAÇÃO INTERNA DO INSS, DE QUE TOMOU PROVIDÊNCIAS NO SENTIDO DE CUMPRIR A DETERMINAÇÃO JUDICIAL-AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDEDO PARA AFASTAR A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO, A COMUNICAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E, AINDA, PARA AFASTAR A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO MINISTRO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL-MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DA MULTA DIÁRIA, COM REDUÇÃO DO VALOR DIÁRIO PARA R\$ 250,00

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha ..... 80

Apelação Cível nº 477.960-RN

AUXÍLIO-DOENÇA-LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL-SEGURADO PORTADOR DE HIV-AIDS ASSINTOMÁTICA-PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ-DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA-CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo ..... 83

Apelação/Reexame Necessário nº 7.263-SE

PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DA FILHA DO SEGURADO-QUALIDADE DE SEGURADO-MANUTENÇÃO-DETENTOR DE CARGO EM COMISSÃO-DIREITO AO BENEFÍCIO-TERMO INICIAL-

DATA DO ÓBITO-APLICAÇÃO DA LEI DE REGÊNCIA VIGENTE À DATA DO ÓBITO-PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA CONTRA INCAPAZES

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho ..... 85

Apelação Cível nº 452.252-SE

SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO-AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL-DESNECESSIDADE DE PERÍCIA-SENTENÇA ANULADA-ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO VERIFICADA-CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA-IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO-SUSPENSÃO SEM PRÉVO PROCESSO ADMINISTRATIVO-INOBSErvâNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira ..... 87

## PROCESSUAL CIVIL

Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 4.051-PE

SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA-SERVIDOR PÚBLICO-REMOÇÃO A PEDIDO-LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA-EFETO MULTIPLICADOR-INOCORRÊNCIA

Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria... 91

Ação Rescisória nº 5.105-PB

AÇÃO RESCISÓRIA-VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI-CPC, ARTS. 8º E 9º-AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRA-JUDICIAL PROMOVIDA POR PORTADORA DE DOENÇA MENTAL SEM A DEVIDA REPRESENTAÇÃO-NULIDADE

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt..... 93

Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 6.233-SE

INTERESSES DIFUSOS-MEIO AMBIENTE-AGRAVO REGIMENTAL-LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA-AÇÃO RESCISÓRIA-MEDIDA CAUTELAR-PODER GERAL DE CAUTELA-*FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA*-LIMINAR DEFERIDA-NECESSIDADE DE REFERENDO DO TRIBUNAL PLENO-DECISÃO MANTIDA

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt..... 94

Mandado de Segurança (Pleno) nº 102.391-PE

MANDADO DE SEGURANÇA-ATO DA PRESIDÊNCIA-FASE PRECATORIAL-DESPACHO DETERMINANDO O SOBRESTAMENTO DO REQUISITÓRIO DE PAGAMENTO ANTE A EXISTÊNCIA DE AÇÃO RESCISÓRIA DESCONSTITUTIVA DO TÍTULO EXEQUENDO-NATUREZA ADMINISTRATIVA-CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO-USO DO PODER GERAL DE CAUTELA-LEGITIMIDADE-ORDEM DENEGADA

Relator: Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt..... 96

Apelação Cível nº 458.856-PE

EMBARGOS À EXECUÇÃO-TRANSAÇÃO JUDICIAL-PAGAMENTO ADMINISTRATIVO-ACORDO FIRMADO SEM ANUÊNCIA DO PATRONO DA PARTE EXEQUENTE-HONORÁRIOS ADVOCA-TÍCIOS-INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA TRANSAÇÃO

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena ..... 98

Agravo de Instrumento nº 65.261-AL

CONCURSOS PÚBLICOS REALIZADOS EM 2003 E 2004-EXTENSÃO DO PRAZO DE VALIDADE PARA PREENCHIMENTO DE VAGAS POR CANDIDATOS CLASSIFICADOS-CRITÉRIO DA ADMISTRAÇÃO PÚBLICA

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano ..... 100

Apelação Cível nº 456.990-AL

REINTEGRAÇÃO DE POSSE-CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA-CITAÇÃO-COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA RÉ-AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA-DESCUMPRIMENTO DE NORMA DE CONVENÇÃO CONDOMINIAL (SOSSEGO DOS VIZINHOS)-IMPOSSIBILIDADE DE RESCISÃO DO CONTRATO-ABANDONO DO IMÓVEL NÃO COMPROVADO

Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti ..... 102

Apelação/Reexame Necessário nº 6.279-PE

EXAME NACIONAL DE DESEMPENHOS DOS ESTUDANTES (ENADE)-OBJETIVO-ALUNO QUE NÃO SE SUBMETE AO EXAME-

PENALIDADE-PAPEL DO ART. 28 DA PORTARIA MEC 2.051, DE 2004-PROIBIÇÃO DE EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA-IMPOSSIBILIDADE

Relator: Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho ..... 105

Apelação Cível nº 389.872-PE

CONCLUSÃO DE CURSO AUTORIZADO, MAS AINDA NÃO RECONHECIDO PELO MEC-REGISTRO PROFISSIONAL PROVISÓRIO-CANCELAMENTO-DECURSO DO PRAZO PREVISTO NA RESOLUÇÃO Nº 248/2000, ART. 2º-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE-AFASTAMENTO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO NA NORMA ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO O PROCESSO DE RECONHECIMENTO PELO MEC

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias ..... 107

Apelação Cível nº 371.799-RN

AÇÃO SUMÁRIA-ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO-AÇÃO MOVIDA APENAS CONTRA A PESSOA FÍSICA QUE GUIAVA O VEÍCULO-CITAÇÃO REALIZADA DE OFÍCIO PELO JUIZ-ALEGADO LITIS-CONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO-INEXISTÊNCIA-INÍCIO DO PRAZO PARA RESPOSTA-REVELIA-INOCORRÊNCIA

Relator: Desembargador Federal Leonardo Resende Martins (Convocado) ..... 110

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 382.123-CE

EMBARGOS INFRINGENTES-PRESSUPOSTOS RECURSAIS-VOTO VENCIDO INTEIRAMENTE DESFAVORÁVEL A UM DOS RECORRENTES-AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL-NÃO CONHECIMENTO DOS INFRINGENTES-IMPOSTO DE RENDA-BENEFÍCIOS E RESGATES DECORRENTES DE CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA PRIVADA-PREScrição-PRAZO DECENAL

Relator: Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti (Convocado) ..... 113

## PROCESSUAL PENAL

*Habeas Corpus* nº 3.667-CE

**HABEAS CORPUS-CRIMES DE CALÚNIA E DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA-TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL-ALEGAÇÃO DE AU-SÊNCIA DE JUSTA CAUSA-REITERAÇÃO DE *HABEAS CORPUS* ANTERIOR-MESMOS FUNDAMENTOS-DENEGAÇÃO DA ORDEM**  
Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano ..... 116

*Habeas Corpus* nº 3.677-RN

**HABEAS CORPUS PREVENTIVO-PRISÃO CIVIL-DEPOSITÁRIO INFIEL-IMPETRAÇÃO FUNDAMENTADA NA IMPOSSIBILIDADE DE PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA- JURISPRUDÊNCIA DO STF-CONCES-SÃO DA ORDEM**

Relator: Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho. 118

## TRIBUTÁRIO

Apelação Cível nº 477.540-AL

**DISPONIBILIDADE DE RENDA-PRECATÓRIO-IMPOSTO DE REN-DA RETIDO NA FONTE-CESSÃO DE CRÉDITO-INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IR SOBRE GANHO DE CAPITAL-NÍTIDA PERMANÊNCIA DA NATUREZA SALARIAL-ALÍQUOTA DE 27,5%**  
Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli ..... 121

Apelação Cível nº 457.354-PE

**IMPOSTO DE RENDA-RETENÇÃO DE ALÍQUOTA DE 3%, A TÍTU-LO DE IMPOSTO DE RENDA, PRETENSAMENTE INCIDENTE SOBRE VALOR GLOBAL RECEBIDO MEDIANTE PRECATÓRIO PAGO PELO INSS-IMPOSSIBILIDADE-NECESSIDADE DE OB-SERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA**

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima.123

Apelação em Mandado de Segurança nº 95.989-CE

**IMPORTAÇÃO-DECURSO DE PRAZO PARA DESEMBARAÇO ADUANEIRO-ABANDONO DE MERCADORIA E PREJUÍZO AO ERÁRIO-DESCARACTERIZAÇÃO-NECESSIDADE DE COMPRO-**

VAÇÃO DA VONTADE DE ABANDONAR-AUSÊNCIA DE INTENÇÃO  
DA EMPRESA IMPORTADORA EM DESISTIR DE SEUS PROD  
UTOS

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha ..... 125

Apelação Cível nº 480.023-RN

IPI-PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE-REPERCUSSÃO GE  
RAL DECLARADA PELO STF-CRÉDITOS DE IPI-NÃO IDENTIFI  
CAÇÃO COM O BENEFÍCIO FISCAL PREVISTO NA LEI 9.779/99-  
AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVI  
DADE-PRECEDENTES DO STF-IMPOSSIBILIDADE DE CREDI  
TAMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CRÉDITO

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira ..... 127

Apelação Cível nº 428.188-PE

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS-ALIMENTAÇÃO FOR  
NECIDA PELO EMPREGADOR-PAGAMENTO *IN NATURA*-NÃO-  
INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO-TRANSPORTE GRATUITO OFERE  
CIDO PELA EMPRESA-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVI  
DENCIÁRIA

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias ..... 129