

**ADMINISTRATIVO
INFRAERO-CONTRATO DE REALIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS-AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA NO INSTRUMENTO EDITALÍCIO E NO CONTRATO ACERCA DO CRITÉRIO DE REAJUSTE DE PREÇOS-DISPOSIÇÃO DE CARÁTER OBRIGATÓRIO-IMPOSIÇÃO DE EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI-IMPOSSIBILIDADE-PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. INFRAERO. CONTRATO DE REALIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA NO INSTRUMENTO EDITALÍCIO E NO CONTRATO ACERCA DO CRITÉRIO DE REAJUSTE DE PREÇOS. DISPOSIÇÃO DE CARÁTER OBRIGATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE CULPA DA EMPRESA DE ENGENHARIA NO ATRASO NA CONCLUSÃO DAS OBRAS.

- Trata-se de apelação interposta pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO) contra sentença da lavra da MM. Juíza Federal Substituta da 21ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que julgou procedente o pedido contido na exordial para condenar a INFRAERO a pagar à parte autora, a título de reajuste de preços, a importância de R\$ 75.934,81 (setenta e cinco mil, novecentos e trinta e quatro reais e oitenta e um centavos).

- O critério de reajuste de preços a incidir, eventualmente, no contrato administrativo é disposição de caráter obrigatório: inteligência do art. 37, XXI, da Constituição Federal; art. 40, XI, e art. 55, III, da Lei nº 8.666/93 e art. 3º da Lei nº 10.192/2001.

- A ausência de previsão expressa, portanto, não pode servir de fundamento à escusa da entidade pública contratante em assegurar ao ente privado o direito ao valor decorrente do reajuste de preços. A prevalecer esse entendimento, a rigor, estar-se-ia autorizando que o órgão público se beneficiasse da própria negligência.

- Se a obrigação de reajustar os preços decorre da própria lei e esta, para tanto, não exige que o contratante comprove o aumento dos custos de produção, mister reconhecer abusiva esta exigência formulada pela INFRAERO como condição para pagamento do pretendido reajuste. Afinal, constitui o norte do próprio Estado Democrático de Direito a noção de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, CF).

- Não seria razoável, ou mesmo justo, do ponto de vista jurídico-moral, impor à empresa contratante o gravame de suportar prejuízo decorrente do atraso na conclusão da empreitada para o qual não concorreu efetivamente.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 473.857-PE

(Processo nº 2008.83.00.017689-7)

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 11 de novembro de 2010, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO
MUNICÍPIO-CONTRATO DE REPASSE FIRMADO COM A CEF-
CONSTRUÇÃO DE PASSAGEM MOLHADA-OBRA DE CUNHO
SOCIAL-PLEITO REVESTIDO DE RAZOABILIDADE**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MUNICÍPIO. CONTRATO DE REPASSE FIRMADO COM A CEF. CONSTRUÇÃO DE PASSAGEM MOLHADA. OBRA DE CUNHO SOCIAL. PLEITO REVESTIDO DE RAZOABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual o município ora agravante pleiteou a manutenção de contrato firmado com a CEF, referente ao Plano de Trabalho 0317176-22, independentemente das pendências existentes no SIAFI.

- Conforme já decidiu a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal, o art. 26 da Lei 10.522/02 exclui do alcance das restrições registradas no SIAFI as transferências de verbas financeiras federais para os Estados, Distrito Federal e Municípios, destinados à execução de obras sociais ou em áreas de fronteira.

- Como a transferência dos recursos decorrentes do Plano de Trabalho nº 0317176-22 se destina a promover a construção de uma passagem molhada, beneficiando a população do município agravante, é evidente a natureza social de que se reveste a obra.

- O município agravante não pode ficar prejudicado por eventuais irregularidades praticadas pelo seu administrador, as quais renderam ensejo à inscrição.

- Não obstante essa relativização das exigências atinentes às pendências existentes no SIAFI, anote-se, como mais um ponto favorável à pretensão do agravante, que seu pleito encontra-se revestido de razoabilidade, uma vez que, em seu requerimento, a liberação dos recursos em tela fica condicionada à comprovação da regularização de sua situação perante o SIAFI.

- Precedente desta Turma.

- Embargos de declaração e pedido de reconsideração julgados prejudicados.

- Agravo de instrumento provido.

Agravo de Instrumento nº 107.224-CE

(Processo nº 0007949-50.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha

(Julgado em 23 de novembro de 2010, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO
MANDADO DE SEGURANÇA-ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO-SERVIÇO PRESTADO AO DER DE ALAGOAS E AO IAPTEC-ENTES PÚBLICOS-CONTAGEM DE TEMPO-EXISTÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE O IMPETRANTE E O ESTADO-EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO-APOSENTADORIA NA VIGÊNCIA DA LEI 1.711/52-CONCESSÃO DO ADICIONAL**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. SERVIÇO PRESTADO AO DER DE ALAGOAS E AO IAPTEC. ENTES PÚBLICOS. CONTAGEM DE TEMPO. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE O IMPETRANTE E O ESTADO. EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO. APOSENTADORIA NA VIGÊNCIA DA LEI 1.711/52. CONCESSÃO DO ADICIONAL.

- Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença que – reconhecendo a contagem do tempo de serviço do impetrante, trabalhado no DER de Alagoas e no IAPTEC - Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas, para fins de aposentadoria, nos termos da lei vigente na data de sua concessão – concedeu a segurança para assegurar ao impetrante o recebimento do adicional por tempo de serviço no percentual de 35%, como vinha recebendo em seus proventos.

- O adicional por tempo de serviço, ainda na vigência da Lei 1.711/52, é devido quando da existência de vínculo entre o servidor e o Estado.

- Ao contrário do que afirma a União, não existe qualquer dúvida de que o DER e o IAPTEC são entes públicos, existindo, assim, vínculo entre o impetrante e o Estado.

- No que diz respeito à concessão do adicional por tempo de serviço ainda que sobre o cargo em comissão, a Lei 1.711/52, vigente à época da aposentação, ao prever em seu art. 145, XI, o direito à concessão do adicional por tempo de serviço, não faz qualquer ressalva quanto ao exercício do cargo em comissão.

- Consoante dispunha o art. 2º da referida lei, o funcionário público, à época assim designado, era definido como a pessoa investida em cargo público, sendo que o capítulo que cuidava da nomeação era expresso ao afirmar, em seu art. 12, inciso III, a nomeação em comissão, quando se tratar de cargo isolado que, em virtude de lei devesse ser assim provido.

- A previsão expressa de incidência do adicional ao “servidor público efetivo” se deu com a redação do art. 67 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, não aplicável ao impetrante, em razão da sua aposentadoria ter se dado em março/90, portanto, ainda na vigência da Lei 1.711/52.

- Manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

Apelação/Reexame Necessário nº 10.950-PE

(Processo nº 2009.83.00.010272-9)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

(Julgado em 2 de dezembro de 2010, por unanimidade)

ADMINISTRATIVO
**AÇÃO CIVIL PÚBLICA-PROVEDORES DE ACESSO À INTERNET-
CONEXÃO POR MEIO DE SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÃO
PREEXISTENTE-ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO DE VA-
LOR ADICIONADO-CONEXÃO DIRETA À INTERNET SEM
INTERMEDIÇÃO DO PROVEDOR-VEDAÇÃO LEGAL-OBSER-
VÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ÓRGÃO REGULAMENTADOR-
MANUTENÇÃO DA NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE SER-
VIÇO DE PROVEDOR DE ACESSO-ESCOLHA DO PROVEDOR-
FACULDADE DO CONTRATANTE-LIMITAÇÃO AO ROL FORNE-
CIDO PELA EMPRESA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES-
IMPOSSIBILIDADE**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVIDORES DE ACESSO À *INTERNET*. CONEXÃO POR MEIO DE SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÃO PREEXISTENTE. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. ART. 61, § 1º, DA LEI Nº 9.472/97. CONEXÃO DIRETA À *INTERNET* SEM INTERMEDIÇÃO DO PROVEDOR. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 86 DA LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES. OBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ÓRGÃO REGULAMENTADOR. MANUTENÇÃO DA NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE PROVEDOR DE ACESSO. ESCOLHA DO PROVEDOR. FACULDADE DO CONTRATANTE. ART. 6º DA LEI Nº 8.078/90. LIMITAÇÃO AO ROL FORNECIDO PELA EMPRESA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Hipótese em que o apelante questiona a exigência da utilização do serviço de conexão de *internet* de banda larga condicionada à contratação concomitante de um provedor de acesso à *internet*, sob o argumento de ser imposição abusiva e desnecessária, vez que a tecnologia de telecomunicações atual permite o uso da banda larga de *internet* sem a necessidade de se fazer a “autenticação” na rede por meio de um provedor de acesso.

- A Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, estabelece em seu artigo 61 que “Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações”.

- A jurisprudência pátria é pacífica em reconhecer a atividade dos provedores de acesso à *internet* como mero serviço de valor adicionado (SVA), uma vez que se utiliza da rede física de telecomunicações já existente para viabilizar o acesso do usuário final à *internet*.

- Na condição de órgão regulador das telecomunicações no país, a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL detém a competência (art. 19 da LGT) para implementar, em seu espectro de atribuições, a política nacional de telecomunicações, ficando assim incumbida de deliberar, na esfera administrativa, quanto à interpretação da legislação pertinente de telecomunicações, assim como em relação aos casos omissos, com o fito de proporcionar a otimização na prestação dos serviços de comunicações em nosso País, bem como de coibir a infração aos direitos dos usuários do aludido serviço.

- De acordo com as informações prestadas pelo órgão regulador de telecomunicações, a conexão à *internet*, via banda larga, pode ser realizada independentemente da utilização de um dos chamados “provedores”, tendo em vista ser tecnicamente possível se fazer a conexão direta pela própria prestadora do serviço de telecomunicação em banda larga.

- O artigo 86 da Lei Geral de Telecomunicações veda a possibilidade das concessionárias prestarem serviço de telecomunicações cumulativamente com o de valor adicionado, como é o caso do provedor de acesso à *internet*.

- Apesar da possibilidade técnica da utilização da conexão de banda larga sem a intermediação de um provedor de acesso, a vinculação desse serviço ao de conexão rápida, como no caso do VELOX, é considerada medida necessária pelo órgão regulador dos serviços de telecomunicações, sobretudo se for levado em conta que é o provedor de acesso que viabiliza a rotina técnica de “autenticação/reconhecimento” ou “monitoramento” do acesso de usuários na rede mundial de computadores, inclusive com a atribuição de um número específico de identificação do usuário (*Internet Protocol* - IP).

- Ao estabelecer essa exigência o órgão regulador levou em conta vários fatores, como as peculiaridades dos mecanismos de conexão com a rede mundial de computadores, onde devem ser adotadas todas as cautelas possíveis para assegurar uma eficiente autenticação na rede. Tal medida também se justifica pela garantia da pluralidade de provedores, procurando evitar a concentração e verticalização desse serviço no mercado, visto que envolve também o risco de dominação do mercado, o que seria potencialmente capaz de acarretar maiores prejuízos à coletividade.

- Diante das disposições contidas na Lei Geral de Telecomunicações, é imperativo manter a exigência de contratação de serviço de conexão rápida de *internet* (banda larga) concomitantemente com a de serviço de valor adicionado (provedor de acesso).

- Não se deve confundir provedor de acesso à *internet* com provedor de conteúdo, pois a contratação deste último é, de fato, uma faculdade do usuário, visto que o seu fim é apenas de disponibilizar um acervo de conteúdo específico de informações aos internautas, como o próprio nome do serviço sugere.

- Deve ser facultado ao usuário fazer opção quanto ao fornecedor do serviço de valor adicionado (provedor). O fato de existir cláusula contratual que limite a escolha do provedor dentre aqueles sugeridos

dos pela fornecedora do serviço de banda larga em nada obsta a aplicação do ordenamento jurídico vigente, com a consequente adequação da relação de consumo existente à legislação pátria.

- A escolha do provedor de acesso não deve ficar restrita à lista oferecida pelo prestador do serviço de conexão banda larga, sob pena de afronta à liberdade de escolha de que trata o artigo 6º da Lei nº 8.078/90. Para conciliar a relação contratual com a legislação de proteção ao consumidor, deve ser facultado ao contratante escolher o provedor de sua preferência, dentre os que atendam à localidade onde será instalado o serviço de banda larga VELOX, sem que necessariamente se tenha que optar por um daqueles constantes do limitado rol de provedores sugeridos pela empresa de telecomunicações fornecedora do serviço de banda larga.

- Ante a insubsistência da pretensão do autor de desvincular a contratação do provedor de acesso quando da contratação da conexão de banda larga, fica prejudicada a análise quanto ao pleito acessório de reparação de danos morais e patrimoniais formulado pelo recorrente.

- Apelação parcialmente provida, apenas para estabelecer que deve ser facultado ao contratante do serviço de conexão banda larga escolher o provedor de sua preferência, sem ficar adstrito ao rol apresentado pelo prestador do serviço de banda larga de *internet*.

Apelação Cível nº 498.028-SE

(Processo nº 2004.85.00.005304-0)

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias

(Julgado em 23 de novembro de 2010, por unanimidade)

ADMINISTRATIVO

OCUPAÇÃO-TERRENOS DE MARINHA E ACRESCIDOS DE MARINHA-DEMORA POR MAIS DE TRÊS DÉCADAS PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO DE AFORAMENTO-CESSÃO DAS TERRAS AO MUNICÍPIO DE ARACAJU-INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS-TERRENO ALODIAL DE PROPRIEDADE DOS AUTORES REGISTRADO EM CARTÓRIO-DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO À DIMENSÃO, À LOCALIZAÇÃO DOS TERRENOS DE MARINHA E ACRESCIDOS DE MARINHA E À EXISTÊNCIA DE BENFEITORIAS-NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL-NULIDADE DA SENTENÇA

EMENTA: ADMINISTRATIVO. OCUPAÇÃO. TERRENOS DE MARINHA E ACRESCIDOS DE MARINHA. DEMORA POR MAIS DE TRÊS DÉCADAS PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO DE AFORAMENTO. CESSÃO DAS TERRAS AO MUNICÍPIO DE ARACAJU. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TERRENO ALODIAL DE PROPRIEDADE DOS AUTORES REGISTRADO EM CARTÓRIO. DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO À DIMENSÃO, À LOCALIZAÇÃO DOS TERRENOS DE MARINHA E ACRESCIDOS DE MARINHA E À EXISTÊNCIA DE BENFEITORIAS. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Os postulantes se insurgem, por meio da presente demanda, contra a demora de mais de três décadas na tramitação do processo administrativo instaurado perante a Delegacia do Patrimônio da União em Sergipe, no qual o marido da primeira requerente e genitor dos demais postulou o aforamento de terreno por ele ocupado desde o ano de 1963 – vizinho da área alodial de sua propriedade –, medindo 67.611,6268m², na localidade conhecida como Lamarão, na cidade de Aracaju-SE. Este processo foi instaurado na seara administrativa em outubro de 1964, somente tendo sido finalizado, com o indeferimento do pleito de aforamento, em 12 de dezembro de 2002, em razão de o terreno almejado ter sido cedido à Prefeitura de Aracaju para implantação de projeto de habitação por interesse social.

- A área em comento não se encontra bem definida nos autos. Ao contrário, há bastante divergência, seja em relação à sua dimensão, seja no que tange à real localização dela. Como exemplo dessa discordância, cita-se o documento no qual a Secretaria do Patrimônio da União, em agosto de 2001, informou que a área de terreno de marinha que foi escriturada (em razão da existência de terreno alodial de propriedade dos autores) não coincidia com aquela com preferência ao aforamento. Em outro documento datado de novembro de 2001, a Secretaria do Patrimônio da União, após a realização de vistoria para fins de avaliação, concluiu que, não obstante a área cadastrada fosse de 67.611,63m², a efetivamente medida era bem maior, atingindo 108.017,64m².

- Essa identificação, separando os terrenos de marinha e acrescidos de marinha dos alodiais, é tarefa de suma importância, ainda mais se forem consideradas as informações colhidas dos autos quanto à existência de algumas benfeitorias – galpão com área aproximada de 500m² e vestígios de antigas salinas desativadas – edificadas nessa área em litígio, já que o regime jurídico da indenização das benfeitorias difere quanto à natureza das áreas em que foram erguidas.

- Diante de uma situação como a que ora se apresenta, outra solução não se poderia dar ao caso senão a realização de prova pericial para fins de elucidar tais questionamentos.

- A produção dessa espécie de prova foi requerida pelos autores na petição inicial. E mesmo que não tivesse sido objeto de pedido, sua realização poderia ser determinada até mesmo de ofício pelo juiz, consoante dicção do art. 130 do CPC, quando necessária à instrução do processo.

- A prova pericial deverá especificar e demarcar a área alodial que já é de propriedade dos autores e a de marinha e acrescida de mari-

nha que compõem o vasto terreno sobre o qual eles pretendem obter o domínio útil através de aforamento, demonstrando se há coincidência entre elas ou não; além de apurar a existência de benfeitorias, avaliando-as e localizando-as dentro das mencionadas áreas, sempre levando em consideração os valores à época de sua constituição.

- Sentença anulada de ofício para devolver os autos à vara de origem. Apelações e remessa obrigatória prejudicadas.

Apelação Cível nº 491.717-SE

(Processo nº 2003.85.00.005407-5)

Relator: Desembargador Federal Frederico Azevedo (Convocado)

(Julgado em 11 de novembro de 2010, por unanimidade)

**ADMINISTRATIVO
RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO-
POSSIBILIDADE-ATO DEVIDAMENTE MOTIVADO-FALHAS NA
EXECUÇÃO DA OBRA PELA CONSTRUTORA CONTRATADA-
AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO ASSEGURADOS**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. ATO DEVIDAMENTE MOTIVADO. FALHAS NA EXECUÇÃO DA OBRA PELA CONSTRUTORA CONTRATADA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO ASSEGURADOS. PROVIMENTO DO AGRAVO.

- Agravo de instrumento interposto pelo DNOCS contra a decisão oriunda da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará que, acolhendo pedido de antecipação de tutela formulado pela AMAFI COMERCIAL CONSTRUTORA LTDA., suspendeu os efeitos do Termo de Rescisão Unilateral do contrato administrativo relativo à licitação nº 038/2007, cujo objetivo, em síntese, consistia na “Execução das obras e serviços de construção da 1ª Etapa do Sistema Adutor do Pajeú, no estado de Pernambuco, incluindo fornecimento, instalação e montagem dos equipamentos hidroeletrônicos”.

- Alegação de intempestividade do presente agravo que não se sustenta, vez que, contra a decisão agravada proferida em 04.05.2010, o DNOCS interpôs tempestivamente embargos de declaração, os quais ostentam efeito interruptivo do prazo, de modo que, como o DNOCS foi intimado da decisão dos embargos em 03.08.2010, tem-se que a interposição deste agravo de instrumento, em 09.08.2010, foi plenamente tempestiva.

- O fato do Termo de Rescisão Contratual fazer expressa remissão aos “termos constantes do Processo nº 59400.9460/2009-80”, em cujo bojo estariam os fundamentos do mencionado ato administrativo, atende ao requisito da motivação do ato, sob a modalidade *per*

relationem ou por referência, prevista no art. 50, § 1º, segunda parte, da Lei nº 9.784/99 (“A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato”).

- Há nos autos detalhado relatório/parecer elaborado pelo Coordenador de Obras do DNOCS - COB/DI, em que expõe de maneira muito clara todos os problemas identificados na execução do contrato, respondendo fundamentadamente às questões antes suscitadas pela construtora ora agravada, sendo deveras graves as falhas praticadas pela agravada ali apontadas, que inicia já com um atraso de 49 (quarenta e nove) dias na instalação da obra, a qual continuou excessivamente lenta durante o ano de 2009 e assim permaneceu em 2010, não obstante as reuniões realizadas com todos os interessados com vistas a retomar o cronograma pactuado, além de terem sido identificados serviços executados em desacordo com as especificações técnicas contratadas, com péssima qualidade.

- De outra banda, as alegações da agravada de que regularizou o ritmo das obras no curso do ano de 2010 não encontram respaldo em substrato probatório; ao contrário, os documentos dos autos dizem justamente o oposto, consoante se pode ver dos gráficos às fls. 388-391, que mostram que a agravada só tem conseguido cumprir percentual ínfimo da obra, mesmo após a reprogramação do cronograma. Reforça essa conclusão o relatório preparado pela empresa supervisora da obra – VBA Tecnologia e Serviços de Engenharia S/A –, datado de 03.05.2010, que é contundente ao atestar que “os resultados são realmente pífios e a empreiteira continuou a apresentar as mesmas deficiências, como baixíssima mobilização de pessoal e de equipamentos, o que refletiu diretamente no insignificante avanço da obra” (f. 446).

- Saber se as justificativas técnicas apresentadas são, ou não, suficientes para afastar a responsabilidade da contratada por tamanho

déficit de desempenho é matéria que demanda complexa instrução, inclusive com produção de prova pericial. Tal conclusão evidencia a ausência da “prova inequívoca”, requisito previsto no art. 273 do CPC para o deferimento da antecipação de tutela. Com efeito, no atual estágio processual, a elevada controvérsia fática se resolve em favor da presunção de legitimidade do ato administrativo.

- Igualmente desprovida de plausibilidade jurídica é a tese da parte ora agravada, de ofensa ao contraditório e à ampla defesa, pois há nos autos do já citado Processo Administrativo nº 59400.009460/2009-80 ao menos duas manifestações subscritas pelo representante legal da agravada, uma às fls. 315-320, datada de 05.11.2009, e outra às fls. 280-284, de 09.01.2010, em que busca justificar as falhas apontadas pelo DNOCS. Vale salientar, ademais, que a agravada também teve oportunidade de interpor recurso administrativo (fls. 455-467), ao qual foi negado provimento pela Administração (f. 475).

- Agravo de instrumento provido, para manter hígido o ato administrativo atacado.

Agravo de Instrumento nº 109.602-CE

(Processo nº 0012584-74.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Leonardo Resende Martins
(Convocado)

(Julgado em 25 de novembro de 2010, por unanimidade)

ADMINISTRATIVO

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO CEARÁ - IFCE CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO DE LIMINAR, PARA PERMITIR QUE A IMPETRANTE, ORA AGRAVADA, SEJA EMPOSSADA NO CARGO DE TÉCNICO DE LABORATÓRIO – ÁREA QUÍMICA –, EM VIRTUDE DE SUA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO, MESMO NÃO POSSUINDO ELA O CURSO TÉCNICO EXIGIDO NO EDITAL, MAS SENDO PORTADORA DE DIPLOMA DO CURSO SUPERIOR DE TECNOLOGIA EM PROCESSOS QUÍMICOS-POSSIBILIDADE DE INVESTIDURA DA IMPE-TRANTE NO CARGO

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO CEARÁ - IFCE CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO DE LIMINAR, PARA PERMITIR QUE A IMPETRANTE, ORA AGRAVADA, SEJA EMPOSSADA NO CARGO DE TÉCNICO DE LABORATÓRIO – ÁREA QUÍMICA –, EM VIRTUDE DE SUA APROVAÇÃO NO CONCURSO PÚBLICO, MESMO NÃO POSSUINDO ELA O CURSO TÉCNICO EXIGIDO NO EDITAL, MAS SENDO, NO ENTANTO, PORTADORA DE DIPLOMA DO CURSO SUPERIOR DE TECNOLOGIA EM PROCESSOS QUÍMICOS.

- A questão litigiosa posta à apreciação neste recurso consiste em saber se o portador de diploma de curso superior de tecnologia em processos químicos possui aptidão teórica e prática para exercer as atribuições do cargo de técnico em laboratório – área química.

- Nos termos do Anexo I do Edital nº 12/DGP-IFCE/2010, as atribuições do referido cargo consistem em executar trabalhos técnicos de laboratório relacionados com a área de atuação, realizando ou orientando coleta, análise e registros de material e substâncias através de métodos específicos. Assessorar nas atividades de ensino, pesquisa e extensão.

- Por outro lado, nos termos da Resolução nº 36/74 do Conselho Federal de Química, consta dentre outras, as seguintes atribuições da categoria de tecnólogo de processos químicos: direção, supervisão e responsabilidade técnica; assessoria, consultoria e comercialização; perícias, serviços técnicos e laudos; magistério; desempenho de cargos e funções técnicas; análise química e físico-química, padronizações e CQ.

- A qualificação técnico-científica da agravada, tecnóloga em processamentos químicos, é mais que suficiente para o desempenho das atividades de nível médio do cargo de técnico em laboratório – área química, e a exigência literal do curso técnico-profissionalizante na área de química, desdenhando o curso de nível superior, é despropositada, se provada a presença dos conhecimentos curriculares necessários ao desempenho da função.

- A jurisprudência deste Tribunal está consolidada nesse raciocínio, segundo o qual, provado que os conhecimentos obtidos no curso de nível superior respectivo encerram as informações técnicas exigidas para as atribuições do cargo, é razoável e salutar o aproveitamento do candidato com maior escolaridade.

- Embora, no particular, entenda este relator ser prematuro o provimento e a investidura em cargo público por meio de ordem judicial de caráter provisório, o STF vem adotando, sistematicamente, a tese em contrário, sob a alegação de que referido ato não ofende a autoridade da decisão proferida por aquela Corte Suprema na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 04/DF (Pleno, RCL 6.138/PI, Min. Cármen Lúcia, julgada em 2 de junho de 2010).

- Agravo de instrumento não provido.

Agravo de Instrumento nº 110.723-CE

(Processo nº 0016041-17.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão (Convocado)

(Julgado em 25 de novembro de 2010, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO CIVIL**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS-
ACIDENTE OCORRIDO NO INTERIOR DE AGÊNCIA DA CEF-
OCORRÊNCIA DO FATO DANOSO E RESPONSABILIDADE CI-
VIL DA RÉ-COMPROVAÇÃO-INDENIZAÇÃO DOS DANOS MATE-
RIAS DECORRENTES DOS TRATAMENTOS MÉDICO, MEDI-
CA-MENTOSO E FISIOTERÁPICO, ATÉ O COMPLETO RESTA-
BELECIMENTO DO AUTOR-DEFERIMENTO-DANOS MORAIS-
CONFIGURAÇÃO-VALOR DA INDENIZAÇÃO A SER FIXADO DEN-
TRO DOS PRÍNCIPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA
RAZOABILIDADE-DIMINUIÇÃO**

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE OCORRIDO NO INTERIOR DE AGÊNCIA DA CEF. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. OCORRÊNCIA DO FATO DANOSO E RESPONSABILIDADE CIVIL DA RÉ. COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS DECORRENTES DOS TRATAMENTOS MÉDICO, MEDICAMENTOSO E FISIOTERÁPICO, ATÉ O COMPLETO RESTABELECIMENTO DO AUTOR. DEFERIMENTO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO A SER FIXADO DENTRO DOS PRÍNCIPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. DIMINUIÇÃO. CUSTEIO DE DESPESAS COM ACOMPANHANTE. PEDIDO NÃO FORMULADO NA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL FIXADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 20, § 3º, DO CPC.

- Confundindo-se a questão deduzida no agravo retido com o deslinde do próprio mérito, objeto de apreciação na apelação, tem-se por prejudicado aquele recurso.

- É de ser rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, quando resta comprovado nos autos que a própria ré/apelante, ao ser intimada para especificar as provas que pretendia produzir, diz que nada tem a requerer.

- Comprovada a existência do fato danoso e demonstrada a responsabilidade da ré pela sua ocorrência, correta está a sentença que a condenou na reparação dos danos materiais e morais suportados pelo autor.

- É de ser mantida a indenização por danos materiais fixada pelo julgador *a quo*, consubstanciada na condenação da CEF a depositar em favor do autor os valores correspondentes às despesas a serem por ele realizadas com exames de diagnóstico, conforme já determinado em antecipação de tutela, bem como a arcar, de forma continuada, com o pagamento das despesas decorrentes dos tratamentos médico, medicamentoso e fisioterápico, além dos deslocamentos do autor para os hospitais, até o seu total restabelecimento.

- Também deve ser mantida a sentença na parte em que julgou infundado o pedido de pagamento retroativo de gastos, à míngua de sua comprovação por parte do autor.

- Quanto ao valor da indenização fixado a título de danos morais, a fim de adequar o julgado aos precedentes deste Tribunal, é de ser ele reduzido de 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

- Julgado procedente o pedido de indenização por danos morais e materiais, cabe à ré pagar ao autor os honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% sobre valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

- A apreciação do pedido de condenação da ré a custear as despesas com acompanhante, até que a saúde do autor seja restabelecida, encontra óbice no art. 460 do CPC.

- Agravo retido prejudicado. Apelação da ré parcialmente provida. Recurso adesivo desprovido.

Apelação Cível nº 501.398-CE

(Processo nº 2008.81.00.011094-8)

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

(Julgado em 23 de novembro de 2010, por unanimidade)

CIVIL
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-DISCUSSÃO DE MATÉRIA TRIBUTÁRIA-IMPOSSIBILIDADE

EMENTA: CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISCUSSÃO DE MATÉRIA TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Descabe agravo inominado contra pronunciamento do relator que atribui ou não efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

- Agravo de instrumento manejado por MONIQUE GURGEL DE SOUZA COELHO, Oficiala Registradora do 5º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Fortaleza, contra decisão que, nos autos de ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal (MPF) e pela Caixa Econômica Federal (CEF), concedeu liminar, determinando aos demandados (Estado do Ceará e Oficiais de Registro de Imóveis do Município de Fortaleza/CE) que concedam, de forma imediata, o desconto de 50% (cinquenta por cento) nos emolumentos devidos pelos atos notariais relacionados com a primeira aquisição imobiliária para fins residenciais pelo SFH, independentemente da modalidade de garantia avençada, desde que os recursos sejam originários do FGTS. Foi determinado, ainda, que, em caso de descumprimento, incidirá multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

- A questão discutida (aplicabilidade do art. 209 da Lei de Registros Públicos) possui natureza nitidamente tributária. O fato do tributo incidir na aquisição e registro do primeiro imóvel do interessado não converte a discussão em matéria relativa a direito de habitação. É que não se discute a possibilidade de aquisição da moradia, nem o seu uso ou posse. Discute-se, sim, o valor a ser pago a título de taxa ao ensejo do registro. A pretensão diz respeito à redução do tributo e à definição de seu valor. Logo, o caso é de se interditar o uso, na espécie, da ação civil pública.

- Não bastasse isso, o Ministério Público não tem legitimidade ativa para discutir a taxa em comento, pois os interesses em disputa não são indisponíveis, mas sim individuais patrimoniais, e, portanto, renunciáveis. Merece aqui destacar novamente que, diferentemente do que pretendeu a exordial fazer parecer, a demanda não gira em torno do direito à moradia, mas sim do direito ao desconto de 50% na taxa. Sendo assim, ainda que a via eleita não fosse a da ação civil pública, a ilegitimidade do *Parquet* seria patente.

- Agravo nominado não conhecido e agravo de instrumento provido.

Agravo de Instrumento nº 99.133-CE

(Processo nº 2009.05.00.056763-7)

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

(Julgado em 2 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**CIVIL E ADMINISTRATIVO
AÇÃO ANULATÓRIA ALUSIVA A TAXAS DE OCUPAÇÃO-PARTICULAR INSCRITO, POR REQUERIMENTO DELE, NÃO COMO FOREIRO, MAS COMO OCUPANTE DE IMÓVEL DE MARINHA-REGULARIDADE DA COBRANÇA**

EMENTA: CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA ALUSIVA A TAXAS DE OCUPAÇÃO. PARTICULAR INSCRITO, POR REQUERIMENTO DELE, NÃO COMO FOREIRO, MAS OCUPANTE DE IMÓVEL DE MARINHA. REGULARIDADE DA COBRANÇA. IMPROVIMENTO DO APELO.

- Cuida-se de ação anulatória de lançamento alusivo a taxas de ocupação de determinado imóvel (anos de 2003 a 2006).

- Para o particular, que requerera inscrição a título de ocupação ainda quando dispusesse de justo título (o que, a seu juízo, permitiria a formalização de aforamento), o lapso não teria o condão de gerar direitos em favor da União, e daí o manejo da presente demanda.

- Pensa-se, porém, que a sentença houve-se com acerto; a inscrição administrativa de que dispunha a União, postulada pelo próprio interessado, não o colocava na condição de foreiro, nem submetia o bem a regime enfitêutico; ao reverso, vê-se que, para os registros da SPU, a hipótese era e é de ocupação, ainda quando – talvez, quem sabe – a autora fizesse jus a regulação diversa.

- Não se trata de fazer com que o erro viesse a gerar direitos em benefício do ente público (o que, a toda evidência, não seria juridicamente defensável), mas de asseverar que a própria configuração do equívoco dependeria de apuração administrativa, a bem de que se revisitasse o cadastramento original; a medida, porém, jamais foi feita e, nos termos do art. 105 do Decreto-Lei nº 9.760/47, o recorrente teria, quando muito, **preferência** ao aforamento, e não um direito que se pudesse dizer inevitável.

- O fato, então, é que (bem ou mal) viceja o regime de ocupação, sendo que, nos termos dos arts. 102 e 128 do Decreto-Lei nº 9.760/47, a necessidade do pagamento das taxas de ocupação exsurge, daí, qual corolário insofismável.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 479.723-PE

(Processo nº 2007.83.00.013566-0)

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

(Julgado em 18 de novembro de 2010, por unanimidade)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
CONTRATO DE MÚTUO-VALOR DA CAUSA-CORRESPONDÊN-
CIA COM O BENEFÍCIO PATRIMONIAL VISADO-RETIFICAÇÃO
CORRETA-CLÁUSULA DE SALDO RESIDUAL-NULIDADE-
SOBRESTAMENTO DOS PAGAMENTOS-POSSIBILIDADE-NÃO
INCLUSÃO EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO**

EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE MÚTUO. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O BENEFÍCIO PATRIMONIAL VISADO. RETIFICAÇÃO CORRETA. CLÁUSULA DE SALDO RESIDUAL. NULIDADE. SOBRESTAMENTO DOS PAGAMENTOS. POSSIBILIDADE. NÃO INCLUSÃO EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. PROVIMENTO PARCIAL.

- Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada requestado com o propósito de assegurar a suspensão dos pagamentos das prestações exigidas pelas agravadas relativas à prorrogação do contrato de mútuo celebrado e à não inclusão (ou, se for o caso, a exclusão) dos registros dos autores nos órgãos de proteção ao crédito, bem como determinou a complementação das custas processuais, levando-se em conta a retificação do valor da causa para R\$ 575.962,90.

- Correto o trecho da decisão em que se determina a retificação do valor atribuído à demanda, vez que o valor atribuído à causa deve expressar o conteúdo econômico do pedido, de forma que sempre há que se perquirir o benefício patrimonial visado na lide que, *in casu*, corresponde à quantia que se almeja ver reconhecida como indevida, qual seja, R\$ 575.962,90.

- É de ser acolhido o pedido de suspensão dos pagamentos das parcelas cobradas pelas recorridas, eis que a cláusula do saldo residual é nula, na medida em que estabelece obrigação que coloca o mutuário em desvantagem exagerada, excessivamente onerosa,

violando os preceitos contidos no art. 51, inciso IV e § 1º, inciso III, da Lei nº 8.078/90. Precedente do Pleno desta Corte Regional.

- Os documentos acostados entremostam que após o pagamento regular de 239 prestações do contrato de mútuo no valor de R\$ 180,56 (a última), os mutuários receberam cobrança de diversas parcelas no importe de R\$ 10.577,80 (a primeira), restando evidenciada a disparidade havida entre os valores já quitados e os que atualmente lhe estão sendo exigidos.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, tão somente para sobrestar o pagamento das prestações cobradas pelas agravadas e impedir a inclusão dos registros dos agravantes nos órgãos de proteção ao crédito, mantendo-se a determinação de retificação do valor da causa.

Agravo de Instrumento nº 110.297-SE

(Processo nº 0014990-68.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 16 de novembro de 2010, por unanimidade)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
RESPONSABILIDADE CIVIL-DANOS MORAIS-ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL-SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA
ADVOCACIA-PUNIÇÃO ANULADA POR SENTENÇA JUDICIAL
TRANSITADA EM JULGADO-ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE
CULPA EXCLUSIVA OU CONCORRENTE DA VÍTIMA EM VIRTU-
DE DE O INTERESSADO TER PERMANECIDO INERTE NO
CURSO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-NÃO CONFI-
GURAÇÃO DA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE-RECO-
NHECIMENTO APENAS DE CULPA CONCORRENTE-REDU-
ÇÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO**

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CI-
VIL. DANOS MORAIS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.
SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. PUNIÇÃO ANULA-
DA POR SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. ALE-
GAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA OU CONCOR-
RENTE DA VÍTIMA EM VIRTUDE DE O INTERESSADO TER PER-
MANECIDO INERTE NO CURSO DO PROCEDIMENTO ADMINIS-
TRATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA EXCLUDENTE DE RESPON-
SALIDADE. RECONHECIMENTO APENAS DE CULPA CONCOR-
RENTE. REDUÇÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO. NECESSI-
DADE. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

- A prescrição da pretensão indenizatória não teve início com a im-
posição da punição disciplinar, datada de 22/12/1999, já que com o
ajuizamento da “ação declaratória de nulidade de ato jurídico”, em
29/08/2001, houve a interrupção da prescrição na forma do art. 202,
I, do CC/02, razão pela qual o prazo prescricional quinquenal previs-
to no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, aplicável à OAB por se tratar
de autarquia federal *sui generis*, recomeçou a correr em 11/07/2005,
data do trânsito em julgado da referida ação declaratória que reco-
nheceu, em definitivo, a ilegalidade da penalidade sofrida pelo autor,
pelo que deve ser afastada a ocorrência da prescrição em razão de
a presente demanda ter sido proposta em 02/02/2007, ou seja, den-
tro do quinquênio legal. Rejeitada, pois, a preliminar de prescrição.

- O fato de o autor, ora apelado, ter permanecido inerte no curso do procedimento administrativo deflagrado contra ele não implica a configuração de culpa exclusiva da vítima a ensejar o rompimento do nexo de causalidade entre a conduta da OAB-SE e o dano moral sofrido pelo demandante em razão da suspensão indevida de seu direito ao exercício da advocacia, haja vista que a defesa em qualquer que seja a natureza do procedimento não se constitui uma obrigação, mas um direito, uma faculdade, além do que caberia à OAB-SE, antes da aplicação da punição, ter se certificado de que realmente teria sido o recorrido quem recebeu os alvarás nas reclamações trabalhistas em que atuara como advogado, sendo certo que tal questão não poderia ter escapado da instrução administrativa, já que, definitivamente, o autor não estava ligado ao recebimento dos ditos alvarás, mesmo porque tais processos, por serem públicos, estavam à disposição da entidade de classe recorrente.

- Reconhecimento da concorrência de causas, eis que a inércia do autor em não trazer qualquer elemento para o processo administrativo contribuiu, de certo modo, para o implemento da punição, situação que, como se sabe, não afasta o dever de reparar, mas implica a redução do montante indenizatório.

- Não há dúvidas de que a aplicação indevida da penalidade de suspensão do direito de advogar, posteriormente anulada pelo Judiciário mediante sentença passada em julgado, é fato plenamente capaz de causar danos morais, considerando-se, pois, um ato ilícito potencialmente danoso, eis que atinge a honra (subjéctiva/objetiva) e a fama do profissional.

- Redução do montante indenizatório por danos morais de R\$ 40.000,00 para R\$ 20.000,00, eis que, muito embora a suspensão da inscrição do autor nos quadros da OAB-SE tenha se dado por mais de 5 anos, deve ser levada em consideração a ocorrência de culpa concorrente do demandante.

- Apelação parcialmente provida.

Apelação Cível nº 440.525-SE

(Processo nº 2007.85.00.000309-7)

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 9 de novembro de 2010, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
CONSTITUCIONAL**

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-CEF-CONCURSO PÚBLICO-CADASTRO
DE RESERVA-ENGENHEIRO ELETRICISTA-CONTRATAÇÃO DE
SERVIÇOS TERCEIRIZADOS-ABERTURA DE NOVO CERTAME-
DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO AUTOR À NOMEAÇÃO**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CEF. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. ENGENHEIRO ELETRICISTA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. ABERTURA DE NOVO CERTAME.

- Se é certo afirmar que o candidato aprovado em concurso público, realizado com o fito de formação de cadastro de reserva, tem mera expectativa de direito à nomeação, não é menos certo dizer que esta mera expectativa à nomeação possa se transformar em direito líquido e certo quando a Administração, dentro do prazo de validade do certame, demonstra, inequivocamente – através do credenciamento de empresas terceirizadas e abertura de um novo concurso –, o interesse e a necessidade de nomeação de profissional habilitado para o exercício das atividades inerentes ao cargo para o qual foi feito o cadastro de reserva.

- Sendo proposta a ação principal dentro do prazo de eficácia do concurso prestes a se vencer, não há que se falar em perda de objeto da ação.

- Decisão liminar que se mantém para determinar que a CAIXA, ora agravante, *ao término dos contratos atualmente em execução, se abstenha de realizar novas contratações de empresas prestadoras de serviços de engenharia elétrica, efetuando a reserva de vagas dos candidatos aprovados para o cargo de Engenheiro Júnior – Área: Engenharia Elétrica, no concurso deflagrado pelo Edital 1/2006/NS - SUPES, de 20 de fevereiro de 2006, devendo também abster-se de contratar candidatos aprovados para o mesmo cargo no concurso aberto pelo Edital nº 1/2010/NS, de 10 de março de 2010, em detrimento dos aprovados no concurso anterior.*

- Agravo de instrumento improvido.

Agravo de Instrumento nº 108.837-RN

(Processo nº 0010896-77.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

(Julgado em 9 de novembro de 2010, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL
AÇÃO RESCISÓRIA-VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI-
DOCUMENTO NOVO-INCAPACIDADE ABSOLUTÁ PARA OS
ATOS DA VIDA CIVIL RECONHECIDA POR SENTENÇA TRÂN-
SITA EM JULGADO-VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI-
DOCUMENTO POSTERIOR À SENTENÇA-ABRANDAMENTO
DA NOÇÃO DE “DOCUMENTO NOVO”-JUÍZO RESCISÓRIO-
PEDIDO DE REFORMA POR INVALIDEZ-MILITAR-INCAPACIDA-
DE DECORRENTE DE ACIDENTE SEM RELAÇÃO DE CAUSA E
EFEITO COM O SERVIÇO-POSSIBILIDADE-PROCEDÊNCIA DA
RESCISÓRIA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. PRELIMINARES DE INCABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL E DE IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS NA VIA RESCISÓRIA. REJEIÇÃO. SENTENÇA QUE ACOLHEU A PRESCRIÇÃO. INCAPACIDADE ABSOLUTA PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL RECONHECIDA POR SENTENÇA TRÂNSITA EM JULGADO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. DOCUMENTO POSTERIOR À SENTENÇA. ABRANDAMENTO DA NOÇÃO DE “DOCUMENTO NOVO”. JUÍZO RESCISÓRIO. PEDIDO DE REFORMA POR INVALIDEZ. MILITAR. INCAPACIDADE DECORRENTE DE ACIDENTE SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 108, VI, E 111, II, DA LEI Nº 6.880/80.

- Rescisória proposta por incapaz contra sentença na qual o MM. Julgador monocrático acolheu, de ofício – uma vez que a União fora revel naquele feito –, a prescrição do fundo de direito, pois entre a data de licenciamento do autor das fileiras do Exército e o ajuizamento da ação transcorreram mais de cinco anos.

- Não de ser rejeitadas as preliminares aduzidas pelo Ministério Público de incabimento da rescisória como sucedâneo de recurso e, também, como meio para o reexame das provas produzidas na ação

originária. Não é a hipótese. Não pretende o autor o reexame das provas, que jamais foram produzidas ou examinadas no primeiro grau, pois lá se acolheu a prescrição do fundo de direito, nem se trata o caso de ação com feição de recurso, porque se traz a lume hipótese de rescisão e não de revisão do julgado combatido.

- Há nos autos sentença de interdição do autor, José Walter de Oliveira Júnior (fls. 155/156), proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Família e Registro Civil da Comarca de Paulista, datada de 14 de agosto de 2008, nos autos da Ação de Interdição nº 231.2007.000364-2, proposta pela genitora do postulante. O pronunciamento judicial de interdição, ação de estado, impõe seus efeitos enquanto em vigor, é dizer, não se há de contestar a conclusão disposta na sentença que reconheceu o estado de incapacidade permanente do autor para os atos da vida civil. E nem mesmo há nos autos qualquer contestação da União em relação às conclusões do aludido comando sentencial. A União nem sequer acena nesse sentido e, se o fizesse – nessa hipótese –, estou em que não seria de se acolher, nesta sede, semelhante irresignação, pois o caminho a seguir, para a União, seria a desconstituição daquela sentença da Justiça Estadual.

- Deve-se partir da premissa, assentada no comando judicial de interdição, de que o autor era incapaz, definitivamente, para os atos da vida civil, por ocasião da sentença rescindenda, que acolheu a prescrição. É dizer, a decisão rescindenda acolheu a prescrição de direito cujo titular já era um absolutamente incapaz, contrariando expressamente o disposto no art. 198 do Código Civil, ficando caracterizada violação a literal dispositivo de lei.

- Embora a sentença de interdição (14/08/2008) seja posterior à decisão rescindenda (26/02/2007) – aspecto que lhe retiraria, a rigor, a condição de documento novo, segundo a doutrina majoritária sobre o tema –, trata-se de uma sentença proferida em ação de estado, a reconhecer uma condição física do autor, a invalidez permanente (a partir de agosto de 1998), pretérita à decisão rescindenda. Nessas

circunstâncias, até porque o documento, apesar de posterior à decisão rescindenda, repito, atesta um estado preexistente, não se pode tomar com o rigorismo de praxe a conceituação de documento novo.

- A União, em face de sua revelia nos autos originários, nenhuma tese jurídica de defesa traria a título de oposição ao direito do autor, e, por outro lado, o estado de invalidez do autor, objeto precípua da perícia requerida no feito originário, foi devidamente atestado pela sentença de interdição, daí porque à União só restaria o caminho da rescisão, na sede própria, caso pretendesse combater as conclusões do aludido comando judicial, de forma a não se poder falar em novo julgamento no primeiro grau, porquanto não há a necessidade de produzir-se novas provas ou oportunizar à União a produção de defesa naqueles autos, tornando-se perfeitamente possível a este órgão proceder, em juízo rescisório, ao julgamento da causa. E, nesse mister, imperioso tomar-se por demonstrada a invalidez permanente do promovente para os atos da vida civil.

- As provas trazidas aos autos demonstram que o acidente do autor não se dera por causas ligadas ao serviço militar, conforme concluíra a sindicância instaurada para apurar o fato.

- O art. 106, II, da Lei nº 6.880/80 previu que a reforma *ex officio* será aplicada ao militar que for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas. Nesse contexto, o art. 108, inciso VI, também da Lei nº 6.880/80, estatui que a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir em consequência de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço. O que se exige é que essa enfermidade tenha sido adquirida, como no caso, quando o militar ainda estava em atividade.

- Procedente a ação rescisória para: a) desconstituir a sentença proferida pelo MM. Juízo da 9ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, nos autos do processo nº 2006.83.00.010047-1, afas-

tando-se a ocorrência da prescrição anteriormente reconhecida e b) em sede de juízo rescisório, julgar procedente o pedido de reforma por invalidez deduzido pelo autor na exordial, com remuneração calculada com base no soldo integral de soldado raso – sem, portanto, a vantagem do art. 110 da Lei nº 6.880/80 –, devendo os efeitos dessa reforma retroagirem à data em que foi licenciado do serviço ativo do Exército.

- Atualização monetária, desde a época em que devidos os atrasados, nos termos do Manual de cálculos da Justiça Federal, até a edição da Lei nº 11.960/09, quando passarão a ser calculados conforme as disposições da aludida lei, e juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, até a edição da Lei nº 11.960/09, quando passarão a ser calculados, cumulativamente, com os juros de mora, consoante as prescrições daquela lei.

- Preliminares rejeitadas. Ação rescisória procedente.

Ação Rescisória nº 6.303-PE

(Processo nº 2009.05.00.089437-5)

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 10 de novembro de 2010, por maioria)

**CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL
AÇÃO RESCISÓRIA-AÇÃO ORDINÁRIA-PENSÃO-FILHA DE MILITAR DA MARINHA-APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO MILITAR-ACÓRDÃO RESCINDENDO-INDEFERIMENTO DA PENSÃO DE EX-COMBATENTE-JULGAMENTO *EXTRA PETITA*-VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI-RESCISÃO-NOVO JULGAMENTO-HIPÓTESE DE REVERSÃO DE PENSÃO-AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FALECIMENTO DA VIÚVA, MÃE DA AUTORA-IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO ORDINÁRIA. PENSÃO. FILHA DE MILITAR DA MARINHA. APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO MILITAR. LEI Nº 3.765/60. ACÓRDÃO RESCINDENDO. INDEFERIMENTO DA PENSÃO DE EX-COMBATENTE. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. RESCISÃO. NOVO JULGAMENTO. HIPÓTESE DE REVERSÃO DE PENSÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FALECIMENTO DA VIÚVA, MÃE DA AUTORA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. GRATUIDADE PROCESSUAL. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS. PRELIMINARES REJEITADAS.

- Preliminares de falta de interesse processual e de incidência da Súmula 343 do colendo STF rejeitadas.

- Hipótese em que o pedido inicial da ação ordinária diz respeito à concessão da cota-parte da pensão de militar do Ministério da Marinha, falecido em fevereiro de 1997, na forma prevista na Lei nº 3.765/60, tendo o acórdão deste Tribunal dado provimento ao recurso da União, por entender que se cuidava de pensão de ex-combatente, aplicando-se o disposto na Lei nº 8.050/90, que retirou do rol de dependentes a filha solteira maior de 21 anos.

- Decisão rescindenda na qual se proferiu julgamento *extra petita* (artigos 128 e 460 do CPC), mercê de haver-se apreciado a matéria

tal como se cuidasse de pensão especial de ex-combatente. Rescisão do acórdão. Necessidade da prolação de um novo julgamento, nos limites do pleito inicial.

- Cuidando-se de concessão ou de reversão de pensão, o direito nasce a partir do óbito do instituidor do benefício, conforme já decidiu o colendo STF, quando do julgamento do MS nº 21707-3-DF.

- A legislação aplicável à espécie é a Lei nº 3.765/60, em face de cuidar-se de pensão do Ministério da Marinha (cf. fls. 26 *usque* 28 e 40/46), outorgada a militar falecido em 17-2-1997 (fl. 24), que conferiu à filha solteira, maior de 21 anos e capaz, o direito à reversão da pensão especial de ex-combatente.

- A Lei nº 3.765/60 estabeleceu uma ordem de preferência que se inicia com viúva, precedendo a prole. Falecendo o militar, fazem jus à pensão, em cotas, o cônjuge ou companheira(o), os filhos menores ou inválidos, e as filhas em qualquer situação, sendo que as cotas-parte dos filhos são incorporadas à parte da mãe, até que ocorra o falecimento desta, fato gerador do direito à reversão.

- Foi deferida à mãe da autora, Maria Vera dos Santos Pereira, a pensão especial de ex-combatente. A filha só passará a perceber a cota-parte que lhe pertence, se sua mãe não mais estiver recebendo o benefício. Enquanto viva estiver a sua genitora, detém a autora, apenas, a expectativa do direito à reversão.

- “RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. VIÚVA. REVERSÃO ÀS FILHAS SOB QUALQUER CONDIÇÃO. LEI 3.675/60. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FALECIMENTO DA VIÚVA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SEGUIMENTO NEGADO”. (STJ, REsp nº 719.257/PE, Sexta Turma, Relª Min. Maria Thereza de Assis Moura, decisão de 3-8-2009, *DJe* de 18-8-2009).

- Autora que milita sob pálio da gratuidade processual. Sem condenação no pagamento da verba honorária de sucumbência. Precedente do STF no Agravo Regimental no RE nº 313.348-9/RS

- Rescisão do acórdão. Novo julgamento: Improcedência do pedido.

Ação Rescisória nº 6.312-RN

(Processo nº 2009.05.00.096121-2)

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano

(Julgado em 1º de dezembro de 2010, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL
LIMINAR EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA-APRESENTAÇÃO
DE PLANO DE RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA-RETI-
RADA ILEGAL DE AREIA-RESTITUIÇÃO DAS FUNÇÕES
AMBIENTAIS-ABSTENÇÃO DE ATIVIDADE OU INTERVENÇÃO
NA ÁREA, SALVO AS AUTORIZADAS E NECESSÁRIAS À RECUPERAÇÃO/MINORAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS-IMPOSIÇÃO
DE PENA DE MULTA DIÁRIA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LIMINAR EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. RETIRADA ILEGAL DE AREIA. RESTITUIÇÃO DAS FUNÇÕES AMBIENTAIS. ABSTENÇÃO DE ATIVIDADE OU INTERVENÇÃO NA ÁREA, SALVO AS AUTORIZADAS E NECESSÁRIAS À RECUPERAÇÃO/MINORAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS. IMPOSIÇÃO DE PENA DE MULTA DIÁRIA.

- Observado que o pedido do MPF encontra-se calcado em procedimento administrativo que tramitou junto à Procuradoria da República em Sergipe por força de representação feita pelo DNPM e que, nesse procedimento, após a ouvida do proprietário da área, dos órgãos ambientais envolvidos e especialistas, verificou-se que a Licença de Operação nº 422/2008-ADEMA e a Autorização de Registro de Licença nº 12/2008-DNMP não coincidem com a área que foi objeto de extração ilegal de areia e cascalho por parte do DER e da REMETEL e que o Sr. GENEÍLSON SANTOS SOUZA teria recebido R\$ 1,00 por m³ de material retirado, permitir a continuidade da extração de areia em área já degradada pela suposta atuação descontrolada dos réus certamente poderá dificultar mais ainda – ou até mesmo inviabilizar – qualquer medida futura de recuperação ambiental.

- A existência dessas provas produzidas em procedimento administrativo, em que também se delimitou – inclusive com o uso de GPS – exatamente a área atingida, bem demonstra a plausibilidade das alegações do *Parquet*. A atividade de extração de areia e cascalho é

sabidamente atividade de forte impacto ambiental, não podendo ser desempenhada de forma descontrolada.

- Antecipados os efeitos da tutela recursal, foi determinado que os agravados Geneilson Santos Souza, Remetel Empreendimentos Ltda. e o DER-SE - Departamento Estadual de Infra-Estrutura Rodoviária de Sergipe: a) no prazo de 30 (trinta) dias, apresentem à ADEMA, para a sua aprovação, o plano de recuperação de área degradada - PRAD, de modo a restituir as funções ambientais da área degradada delimitada pelo MPF (coordenadas UTM 684802 L e 8760868 N; 0685060 L e 8761382 N, em DATUM SAD-69); b) abstenham-se de realizar qualquer atividade ou intervenção na mesma área, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

- Agravo de instrumento provido, para manter a antecipação dos efeitos da tutela recursal até a decisão final do processo principal.

- Embargos de declaração prejudicados.

Agravo de Instrumento nº 106.383-SE

(Processo nº 0006730-02.2010.4.05.0000)

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

(Julgado em 7 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
TÉCNICO DO TESOURO NACIONAL-PROVENTOS COM
ACRÉSCIMO REMUNERATÓRIO-EQUIVALÊNCIA COM O DO
CARGO DE AUDITOR FISCAL-DECISÃO JUDICIAL TRANSITA-
DA EM JULGADO-IMPLANTAÇÃO DO SUBSÍDIO-PARCELA
ÚNICA-POSSIBILIDADE**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÉCNICO DO TESOURO NACIONAL. ART. 184 DA LEI 1.711/52 E ART. 192, I, DA LEI 8.112/90. PROVENTOS COM ACRÉSCIMO REMUNERATÓRIO. EQUIVALÊNCIA COM O DO CARGO DE AUDITOR FISCAL. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. IMPLANTAÇÃO DO SUBSÍDIO. PARCELA ÚNICA. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO.

- Agravo de instrumento contra decisão que determinou que a União, ora agravante, em cumprimento ao título executivo formado nos autos, realinhasse a remuneração do autor ao padrão da classe inicial da carreira de Auditor Fiscal da Receita Federal, sob pena de aplicação de multa diária e de apuração de eventual crime ou ato de improbidade administrativa.

- O magistrado sentenciante, ao julgar procedente a ação proposta pelo autor, ora agravado, com base no art. 184, I, da Lei 1.711/52 e art. 192, I, da Lei 8.112/90, concedeu a ele – Técnico do Tesouro Nacional – , em verdade, o direito à percepção, como acréscimo remuneratório, de proventos no valor correspondente à remuneração da classe imediatamente superior que, *in casu*, era a de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional (ATN).

- O *decisum* que transitou em julgado não garantiu ao autor uma ascensão funcional, tendo este permanecido no cargo de Técnico do Tesouro Nacional (TTN), recebendo o seu vencimento básico respectivo acrescido de uma parcela, a fim de permitir que o provento alcançasse montante equivalente à remuneração de Auditor.

- A carreira da Auditoria da Receita Federal – da qual o autor fazia parte – teve a sua forma de remuneração alterada pela Lei nº 11.890/2008, passando a ser fixada por meio de subsídio em parcela única, afastando a possibilidade de recebimento cumulativo de quaisquer outras vantagens que não as previstas na referida lei, estando entre as vedadas, inclusive, as decorrentes de sentença judicial transitada em julgado.

- A jurisprudência do colendo STF firmou-se no sentido de que os servidores públicos não têm direito adquirido a determinado regime jurídico remuneratório, que pode ser unilateralmente alterado, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

- Não houve descumprimento do comando judicial transitado em julgado pela União posteriormente ao advento da Lei 11.890/2008, vez que, como o autor recebia o vencimento de Técnico acrescido de parcela extra e esta, após a implantação do regime de subsídio, foi suprimida, resta ao mesmo a percepção do subsídio referente ao cargo de Técnico – por ele ocupado quando em atividade –, sem qualquer acréscimo, desde que garantida a irredutibilidade de vencimentos, nos exatos termos em que previsto na legislação específica e na própria Constituição Federal (art. 39, § 4º), o que, *in casu*, foi assegurado.

- Agravo de instrumento provido.

Agravo de Instrumento nº 99.349-PB

(Processo nº 2009.05.00.065832-1)

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 30 de novembro de 2010, por unanimidade)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, PENAL E PROCESSUAL PENAL

CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE URBANO-FATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.605/98-CAPITULAÇÃO DADA NA SENTENÇA-CP, ART. 166 (ALTERAÇÃO DE LOCAL ESPECIALMENTE PROTEGIDO)-SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO PARA A DEFESA-DOSIMETRIA-PENA PECUNIÁRIA-PREVISÃO-CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA

EMENTA: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE URBANO. FATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.605/98. CAPITULAÇÃO DADA NA SENTENÇA. ARTIGO 166 DO CÓDIGO PENAL (ALTERAÇÃO DE LOCAL ESPECIALMENTE PROTEGIDO). SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO PARA A DEFESA. DOSIMETRIA. PENA PECUNIÁRIA. PREVISÃO. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA.

- A demonstração de que um bem é tombado é feita observando os balizamentos contidos no Decreto-Lei nº 25, de 30.11.1937. Nos autos, contudo, nem há prova da notificação, nem da inscrição do imóvel, para fins de seu tombamento.

- É verdade que há uma referência indireta e vaga, à fl. 20, quando o IPHAN informa que “os imóveis estão inseridos no Polígono de Tombamento”. Contudo, não há nenhuma informação de que o proprietário situado na Rua Guadalupe nº 335, Olinda/PE, foi notificado do seu valor histórico para fins de tombamento.

- O acusado foi condenado pelo crime previsto no artigo 166 do Código Penal (alteração de edificação protegida) à pena de multa fixada no valor de 1 (um) salário mínimo.

- A hipótese não é de aplicação do comando da lei especial, não somente à falta de notificação e de tombamento do imóvel, como

pela circunstância de a obra ter sido realizada no início de janeiro de 1998, ou seja, quando ainda não vigia a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (publicada no *Diário Oficial da União* de 13 de fevereiro de 1998 e retificada a publicação em 17 de fevereiro de 1998).

- Mantém-se o posicionamento tomado na sentença recorrida, no que tange ao enquadramento dado aos fatos, com aplicação do artigo 166 do Código Penal, confirmando a pena pecuniária de 1 (um) salário mínimo, que no juízo de execuções penais, sopesada a real situação econômica do sentenciado, poderá vir a ser verificada a possibilidade de remir ou mesmo parcelar o pagamento da multa nos moldes da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84), mais precisamente no seu artigo 169.

- Apelação do Ministério Público Federal improvida.

Apelação Criminal nº 5.959-PE

(Processo nº 2001.83.00.017205-8)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

(Julgado em 11 de novembro de 2010, por unanimidade)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-COTAS PARA INGRESSO NA UFPE-AU-
TONOMIA UNIVERSITÁRIA-CONDICIONAMENTO PELA OR-
DEM JURÍDICA-ARGUMENTO DE INCLUSÃO-LIMITAÇÃO AOS
ESTUDANTES EGRESSOS DA REDE PÚBLICA PERNAMBU-
CANA-AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA-INCENTIVO NO
ARGUMENTO DE CLASSIFICAÇÃO INDIVIDUAL DE ALUNOS
DE ESCOLAS PRIVADAS DO INTERIOR DO ESTADO. FINALI-
DADE DE EVITAR O ÊXODO RURAL ESTUDANTIL-RAZOAB-
ILIDADE DA MEDIDA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INS-
TRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COTAS PARA INGRESSO NA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO. AUTONOMIA UNI-
VERSITÁRIA. CONDICIONAMENTO PELA ORDEM JURÍDICA. AR-
GUMENTO DE INCLUSÃO. LIMITAÇÃO AOS ESTUDANTES
EGRESSOS DA REDE PÚBLICA PERNAMBUCANA. AFRONTA AO
PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INCENTIVO NO ARGUMENTO DE CLAS-
SIFICAÇÃO INDIVIDUAL DE ALUNOS DE ESCOLAS PRIVADAS DO
INTERIOR DO ESTADO. FINALIDADE DE EVITAR O ÊXODO RU-
RAL ESTUDANTIL. RAZOABILIDADE DA MEDIDA. PROVIMENTO
EM PARTE.

- Como relevante instrumento de inclusão social, a finalidade da po-
lítica de cotas é a de proporcionar aos alunos egressos de escolas
públicas, que na sua grande maioria é composta de população de
baixa renda, condições de ingresso em cursos de nível técnico ou
superior, ofertados pela rede pública de ensino, em ordem a se pro-
mover a isonomia em relação aos demais candidatos da rede parti-
cular.

- A autonomia universitária, prevista no art. 207 da CF, pena de não
se confundir em autêntica soberania, não legitima o desrespeito aos
princípios constitucionais, entre os quais o da igualdade. O mesmo
limite é imposto à discricionariedade administrativa.

- O princípio da igualdade não tolera discriminações quando estas exorbitem da razoabilidade, afastando qualquer liame lógico com a finalidade da norma de inclusão ou exclusão apreciada. A idéia da isonomia implica a proscrição de discriminações contrárias ao direito.

- Num primeiro exame, é de concluir-se que as políticas públicas de inclusão social, ausentes elementos comprobatórios que apontem para uma desigualdade material nos níveis de ensino entre as diversas Regiões do país, não devem e não podem criar entraves de cunho essencialmente territorial para afastar do argumento de inclusão os estudantes egressos de escolas públicas de outras unidades federativas, pois assim não toleram os arts. 5º, I, e 19, III, da Lei Fundamental.

- Presença da possibilidade dos candidatos supostamente excluídos de forma antijurídica do argumento de inclusão sofrerem lesão irreparável, pois, realizadas as provas com a divulgação dos seus resultados e respectivas matrículas, o julgamento definitivo do pedido, mesmo se favorável, não será eficaz sob o ponto de vista prático, para garantir aos possíveis prejudicados o acesso ao ensino superior com base no argumento de inclusão social.

- Em relação ao incentivo de 5% de aumento na nota deferido aos alunos egressos de escolas privadas sitas no interior do Estado e que pretendam concorrer às vagas destinadas aos *campi* do interior, o benefício se justifica como medida salutar para limitar o êxodo rural estudantil, estimulando a permanência dos estudantes egressos de escolas particulares do interior do Estado em suas cidades de origem, a fim de promover o desenvolvimento local, não havendo que se falar, portanto, em quebra de isonomia, na medida em que os estudantes das escolas públicas permanecem com um incentivo superior (10% na nota) àquele concedido aos egressos de escolas privadas do interior do estado.

- Recurso parcialmente provido, para, tão somente, assegurar o benefício previsto no programa de inclusão social aos alunos egressos de escolas públicas estaduais e municipais, de todas as unidades da Federação, desde que não vinculadas a instituições de ensino superior.

Agravo de Instrumento nº 110.998-PE

(Processo nº 0016419-70.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado em 7 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO PENAL**

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
ABUSO DE AUTORIDADE-PRESCRIÇÃO-INOCORRÊNCIA-
PENA AUTÔNOMA DE INABILITAÇÃO À FUNÇÃO PÚBLICA-RE-
PRESENTAÇÃO DIRIGIDA AO JUÍZO-DISSONÂNCIA QUANTO
AO ART. 2º, B, LEI Nº 4.898/1965-SUBMISSÃO AO MINISTÉRIO
PÚBLICO-PROCURAÇÃO-PODERES ESPECIAIS-AUSÊNCIA DE
PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO ESPECIAL-FATO QUE NÃO SE
AMOLDA AO ELENCADEO NOS ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 4.898/
1965-INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO PENAL-ARQUIVAMENTO-DA
REPRESENTAÇÃO**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. ABUSO DE AUTORIDADE. LEI Nº 4.898/1965. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENA AUTÔNOMA DE INABILITAÇÃO À FUNÇÃO PÚBLICA (ART. 6º, § 3º, C). REPRESENTAÇÃO DIRIGIDA AO JUÍZO. DISSONÂNCIA QUANTO AO ART. 2º, B, LEI Nº 4.898/1965. SUBMISSÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROCURAÇÃO. PODERES ESPECIAIS. NÃO PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO ESPECIAL. FATO QUE NÃO SE AMOLDA AO ELENCADEO NOS ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 4.898/1965. INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO PENAL. ARQUIVAMENTO. INAPLICABILIDADE. DO ART. 15, LEI Nº 4.898/1965. RECURSO IMPROVIDO.

- Os fatos imputados ao representado/recorrido datam de setembro de 2005, sendo alcançadas pelo lapso prescricional as ações delitivas tipificadas no art. 319 do Código Penal, cuja pena máxima é de 1 (um) ano de detenção, e nos arts. 3º e 4º, c/c art. 6º, § 3º, b, todos da Lei nº 4.898/1965, cuja pena máxima é de 6 (seis) meses de detenção, à luz do que dispõem, respectivamente, os incisos V e VI do art. 109 do Código Penal.

- Prevendo a Lei nº 4.898/1965 pena autônoma de perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo de até 3 (três) anos, não se verifica o decurso do lapso prescricional previsto no art. 109, IV, do Código Penal, pelo que é de se afastar, para fins de arquivamento da representação, tal hipótese.

- Dirigida a representação ao Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará e não ao Ministério Público Federal, como previsto no art. 2º, *b*, da Lei nº 4.898/1965, e não tendo havido decisão quanto a tal vício, com a remessa do feito ao órgão ministerial que, ao não oferecer denúncia, requereu o arquivamento, bem como não sendo a hipótese de aplicação do art. 15 da Lei nº 4.898/1965, eis que, pela autoridade competente para iniciar o processo-crime, não se vislumbrou o delito de abuso de autoridade nos fatos narrados na inicial, entendendo pela inexistência do ilícito penal que permitisse a investigação criminal, deve ser acolhido o pedido do *Parquet*.

- Inexistindo instrumento procuratório outorgando poderes à advogada subscritora da representação por parte dos ora recorrentes Márcio da Cruz Farias e Francisco Edílson de Oliveira, incorre, quanto a estes, vício que impede o processamento do feito.

- A Lei nº 4.898/1965 não exige a outorga de poderes específicos, não se podendo falar em aplicação análoga do previsto no art. 39 do Código de Processo Penal, e, assim, inexistente vício de representação. De igual sorte, não se pode exigir quanto à parte que advoga em causa própria.

- Das hipóteses elencadas nos arts. 3º e 4º da Lei nº 4.898/1965, a única que poderia ser entendida como próxima ao fato descrito na inicial, no tocante a Juremildo Aguiar Feitosa, seria a narrada na alínea *h* do art. 4º, no caso “o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal”. Contudo, não se vislumbra tal ocorrência, ao entender que a situação equivaleria a extirpar a hierarquia militar, eis que, pelo descrito por ambas as partes, não se tratou de mero arroubo do comandante representado, mas sim de discussão quanto a ordens dele emanadas.

- Apesar de em momento anterior ter esta colenda 4ª Turma firmado posição pela competência da Justiça Federal, por ser o crime imputado de abuso de autoridade próprio (funcional), excluída a persecução penal em relação às vítimas que seriam seus subordinados na hierarquia militar, falece tal competência para o processamento e julgamento do feito quanto à recorrente não integrante da carreira militar, em tese, vítima de ação delitiva contra a sua honra, eis que inexistente a relação funcional.

- Recurso improvido.

Recurso em Sentido Estrito nº 1.243-CE

(Processo nº 2006.81.00.016138-8)

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

(Julgado em 30 de novembro de 2010, por unanimidade)

**PENAL
DENÚNCIA-REJEIÇÃO PARCIAL-CORRUPÇÃO ATIVA E
CORRUPÇÃO PASSIVA-CONCURSO DE PESSOAS-PRESENÇA
DE INDÍCIOS-POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE NEGA-
TIVA DE AUTORIA/MATERIALIDADE NA INSTRUÇÃO PENAL-
PROVIMENTO DO RECURSO-RECEBIMENTO DA DENÚNCIA**

EMENTA: PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA. REJEIÇÃO PARCIAL. CORRUPÇÃO ATIVA E CORRUPÇÃO PASSIVA. CONCURSO DE PESSOAS. PRESENÇA DE INDÍCIOS. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE NEGATIVA DE AUTORIA/MATERIALIDADE NA INSTRUÇÃO PENAL. PROVIMENTO DO RECURSO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SÚMULA Nº 709/STF.

- É suficiente para o recebimento da denúncia a existência de indício da autoria, não sendo necessária sua demonstração cabal, diante da impossibilidade da acusação determinar, sem que haja instrução adequada, o grau de participação nas condutas descritas.

- O dolo, enquanto elemento subjetivo do tipo de injusto penal, deve ser caracterizado de modo suficiente para atestar a plausibilidade da hipótese acusatória, e o debate sobre ele na fase preliminar deve ser restrito ao mínimo possível para preservar a liberdade de espírito do julgador.

- Existe uma correlação imprescindível entre a inépcia da denúncia e a delimitação clara dos fatos imputados, a ponto de permitir o exercício pleno da defesa. Se há um recorte da realidade e o Ministério Público foi capaz de, sobre ele, fazer incidir mentalmente um tipo abstratamente concebido, o denunciado poderá defender-se de modo pleno e conhecer a acusação, merecendo exame no processo, e não em sede prelibatória.

- Recurso em sentido estrito provido. Denúncia recebida (Súmula nº 709/STF) para o regular processamento da ação penal perante o juízo *a quo*.

Recurso em Sentido Estrito nº 1.447-SE

(Processo nº 0010055-82.2010.4.05.0000)

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

(Julgado em 7 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES-MATERIA-
LIDADE E AUTORIA COMPROVADAS-PRESENTE O DOLO NA
CONDUTA DA AGENTE-AUSÊNCIA DE ERRO DE TIPO-
INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE-OFEN-
SA AO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA-SUBSTITUI-
ÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE
DIREITOS-ENTENDIMENTO DO STF**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNA-
CIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR DE NULIDADE DA
SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO REJEITADA.
MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRESENTE O
DOLO NA CONDUTA DA AGENTE. AUSÊNCIA DE ERRO DE TIPO.
INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE. OFENSA
AO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA. SUBSTITUIÇÃO DA
PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS.
ENTENDIMENTO DO STF. PARCIAL PROVIMENTO DO APELO.

- Apelação criminal interposta contra a sentença que condenou a apelante às penas de 4 anos de reclusão e multa, como incurso no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, I, da Lei 11.343/2006.

- A materialidade e a autoria do crime ficaram demonstradas no conjunto probatório, nos resultados dos exames técnicos realizados, bem como das provas testemunhais e do próprio interrogatório da ré-apelante, restando comprovado tratar-se de cocaína a substância apreendida em sua posse, no momento da prisão em flagrante.

- Afastada a preliminar de nulidade da sentença por suposta falta de fundamentação, porquanto o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado constitui determinação legal, prevista no artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, independente de qualquer circunstância relativa à gravidade do crime.

- Não há compatibilidade entre a versão apresentada pela defesa e as provas coligidas aos autos, mostrando-se inverossímil a alegação de ausência de dolo em virtude de suposto erro de tipo, porquanto a apelante não teria conhecimento da existência de droga em sua bagagem.

- Não merece prosperar o pedido relativo à aplicação do princípio da ofensividade, por não ter a conduta da apelante, em tese, causado lesão a bem jurídico de terceiro, já que o bem tutelado pela norma, no caso em tela, é a incolumidade pública, sendo o sujeito passivo do crime de tráfico de entorpecentes uma abstração, representada por toda a sociedade. Revela-se descabido alegar a ausência de dano, ainda que potencial, uma vez que a população suporta, de diversas maneiras, as consequências nocivas do tráfico de drogas.

- No que concerne à dosimetria da pena afliativa, foram bem sopesadas as circunstâncias judiciais que ensejaram a elevação da pena-base para além do mínimo legal, mormente aquelas previstas no artigo 42 da Lei 11.343/06. A majorante (artigo 40, I, da Lei 11.343/06) e a minorante (artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06) incidentes no caso em tela também foram adequadamente ponderadas, de modo que sua fixação igualmente não merece reparos.

- O óbice de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, contido no artigo 44 da Lei 11.343/2006, conflita com o princípio constitucional da individualização da pena. Entendimento do colendo STF, no julgamento do HC 97.256-RS, na sessão de 01/09/2010.

- A cargo do juízo da execução penal a faculdade de avaliar as condições objetivas e subjetivas para a substituição da pena.

- Apelação provida em parte.

Apelação Criminal nº 6.743-CE

(Processo nº 2008.81.00.007339-3)

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha

(Julgado em 30 de novembro de 2010, por unanimidade)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO-INQUÉRITO-PRISÃO PREVENTIVA-RESGUARDO À ORDEM PÚBLICA-CRIMES, EM TESE, DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA E PECULATO-EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS-PACIENTE INTERROGADO NA POLÍCIA FEDERAL-PRIMARIEDADE-ENDEREÇO FIXO E PROFISSÃO DEFINIDA (ENGENHEIRO CIVIL)-MEDIDAS ASSECURATÓRIAS REALIZADAS-AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE SINALIZEM PARA A REITERAÇÃO DE CONDUTA CRIMINOSA-REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA-CONCESSÃO DA ORDEM**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* LIBERATÓRIO. INQUÉRITO. PRISÃO PREVENTIVA (CPP, ART. 312). RESGUARDO À ORDEM PÚBLICA. CRIMES, EM TESE, DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA E PECULATO. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. PACIENTE INTERROGADO NA POLÍCIA FEDERAL. PRIMARIEDADE. ENDEREÇO FIXO E PROFISSÃO DEFINIDA (ENGENHEIRO CIVIL). MEDIDAS ASSECURATÓRIAS REALIZADAS (BUSCA E APREENSÃO E QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO). AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE SINALIZEM PARA A REITERAÇÃO DE CONDUTA CRIMINOSA. GRAVIDADE EM ABSTRATO DOS CRIMES, EM TESE, PERPETRADOS, NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE (PRECEDENTES DO STF). REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. DEFERIMENTO (CPP, ART. 316).

-Trata-se de investigação deflagrada pela Polícia Federal, que originou a instauração do Inquérito Policial nº 203/2009/DPF/RN, onde se apuram crimes, em tese, de peculato (CP, art. 312), formação de quadrilha (CP, art. 288), corrupção ativa e passiva (CP, arts. 317 e 333), referentes a supostas irregularidades constatadas na execução das obras de duplicação da Rodovia BR 101 (trecho entre o Município de Arpes/RN e a divisa entre o Estado do Rio Grande do Norte com o Estado da Paraíba).

- O paciente, engenheiro civil, empregado da empresa ATP ENGENHARIA LTDA., contratada pelo DNIT para fiscalização da obra realizada na BR-101/NE, teve a preventiva decretada com arrimo no artigo 312, ao fundamento do resguardo à ordem pública. Sua prisão temporária não foi prorrogada em face de ausência de sua necessidade.

-A prisão preventiva é medida excepcional que demanda a explicitação de fundamentos consistentes e individualizados com relação a cada um dos cidadãos investigados (CF, arts. 93, IX e 5º, XLVI).

- No caso concreto, embora as provas coligidas aos autos atestem a materialidade do crime e revelem indícios suficientes de autoria, que devem ser tratados na instrução cognoscitiva penal, não restaram perenes, após o interrogatório do investigado na polícia federal, acareações com outras pessoas investigadas, e com outros elementos de provas (busca e apreensão, quebra de sigilo bancário), os outros requisitos autorizadores da prisão preventiva, a teor do artigo 312 do CPP – sobretudo o resguardo à ordem pública.

- Invocações em abstrato de que o paciente, juntamente com as demais pessoas investigadas, pratiquem novos crimes ou que encontrem novos estímulos relacionados com a infração cometida não bastam para a manutenção do decreto prisional.

- O paciente já foi ouvido pela autoridade policial, tendo sido tomado o seu depoimento (cópia fls.66/70), não se mostrando razoável manter a prisão preventiva, ao fundamento do resguardo da ordem pública, para eventual necessidade de esclarecimentos acerca de prova que ainda vier a ser apreciada pela autoridade policial.

- No depoimento prestado à Polícia Federal (fls.66/70), o paciente afirmou que é engenheiro civil desde o ano de 1999 e que desde

2006 é empregado da empresa ATP ENGENHARIA LTDA., que possui contrato com o DNIT - Departamento Nacional de Infra-Estrutura e Transporte. Na referida empresa ATP, atuava como coordenador de contratos de supervisão e sua função consistia em apoio logístico para entrega de equipamentos, contratação de profissionais especializados e padronização de procedimentos. Afirmou, ainda, que deixou de atuar como supervisor da obra da BR-101/RN no mês de fevereiro de 2010, tendo assumido o seu lugar outro engenheiro.

- O conteúdo e a natureza do depoimento do investigado, mesmo que se apresente e se mostre evasivo, contraditório não autoriza a manutenção de decreto cautelar (seja o temporário ou o preventivo) com o objetivo de se aguardar eventual confissão do investigado.

- Não é plausível a alegação genérica de que a liberdade, por si só, do paciente possa criar obstáculos para a instrução criminal, sem elementos concretos que conduzam a essa assertiva, sobretudo quando se tem que, ainda que configurada a existência de grupo criminoso, este já estaria desarticulado com a concretização das prisões (desde a prisão temporária em 5 de novembro do corrente ano), advindo, após, as preventivas, perfazendo o tempo de quase 30 (trinta) dias. Os interrogatórios simultâneos já foram realizados com suas respectivas acareações, busca e apreensões, bem como interceptações telefônicas foram autorizadas e contas bancárias foram investigadas.

- A ordem pública, mesmo com a revogação do decreto cautelar, poderá ser salvaguardada mediante a imposição de condições a serem cumpridas pelo investigado, ora paciente.

- A própria deflagração de futura ação penal já implicará, além da desarticulação dos investigados, na própria reserva de reiteração das condutas delituosas, sobretudo à vista dos volumes das medidas cautelares e antecipadas já realizadas nos autos do inquérito policial.

- O mero temor de que os investigados venham a reincidir na prática da atividade delituosa a eles imputada, ante a própria natureza do crime, não se presta a fundamentar a manutenção da medida excepcional.

- Não restou evidenciado que a coleta de provas está sendo perturbada, que testemunhas estão sendo ameaçadas, que os investigados estão investindo contra as provas, buscando desaparecer evidências ou subornando testemunhas.

- Segundo o Supremo Tribunal Federal, “os elementos próprios à tipologia, bem como as circunstâncias da prática delituosa, não são suficientes a respaldar a prisão preventiva, sob pena de, em última análise, antecipar-se o cumprimento de pena ainda não imposta. (HC 83.943/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO).

- Ordem de *habeas corpus* concedida para revogar a prisão preventiva, mediante termo de compromisso de comparecimento mensal ao Juízo de origem e a todos os atos processuais.

***Habeas Corpus* nº 4.141-RN**

(Processo nº 0018023-66.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

(Julgado em 2 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
CRIME CONTRA O ESTADO DE FILIAÇÃO-CONCURSO DE
PESSOAS-REGISTRO FALSO DE FILHO POR ESTRANGEIRO
PARA REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO NO PAÍS-COAUTORIA
DO ADVOGADO-COMPROVAÇÃO**

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O ESTADO DE FILIAÇÃO. ART. 242 DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO DE PESSOAS. REGISTRO FALSO DE FILHO POR ESTRANGEIRO PARA REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO NO PAÍS. COAUTORIA DO ADVOGADO. COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA PENA.

- Apelação criminal interposta contra sentença prolatada em sede de ação penal pública, que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar o apelante à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semi-aberto pela prática do delito tipificado no art. 242 c/c art. 29 do Código Penal Brasileiro.

- A desistência do *Parquet* pela oitiva da testemunha num primeiro momento nos autos do processo penal baseou-se em certidão equivocada de que o endereço da testemunha não constava nos autos. Revelando-se, posteriormente, engano da secretaria em tal informação. A decisão judicial oportunizando ao MPF a oitiva da testemunha objetivou sanar irregularidade e esclarecer os fatos, evitando-se possível declaração futura de nulidade.

- Inexistiu qualquer ofensa aos princípios do contraditório, do devido processo legal e da igualdade das partes, vez que se atendeu, em contrapartida, ao princípio da verdade real que norteia a atividade do Magistrado no curso do processo penal. Até mesmo porque, independentemente do requerimento das partes, pode o Juiz, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar de ofício diligência para dirimir dúvida que entenda relevante, nos termos do art. 156 do CPP.

- A materialidade do crime está configurada, conforme se observa do Laudo de Teste de Investigação de Paternidade realizado pelo Laboratório Central de Saúde Pública, que concluiu não ser o estrangeiro pai biológico do menor, sendo o registro de reconhecimento da paternidade do menor realizado em nome do estrangeiro ilegal, por violar o estado de filiação.

- Quanto à autoria, os depoimentos colhidos em juízo demonstram claramente que o apelante providenciou o registro ilegal do menor, prestando todas as orientações necessárias ao estrangeiro, inclusive entrando em contato com a genitora para que a mesma aceitasse a proposta para permitir que o estrangeiro registrasse ilegalmente o seu filho com a finalidade de regularizar a sua permanência no País.

- A reunião com a mãe do menor foi realizada no escritório do apelante, na presença deste, tendo inclusive um dos estagiários do referido escritório acompanhado o estrangeiro e a mãe do menor ao Cartório de Registro Civil para formalização do registro ilegal, o que demonstra o dolo da conduta do apelado, que tinha pleno conhecimento da ilegalidade do procedimento.

- As provas colhidas em juízo comprovam que o apelante concorreu para a prática do delito previsto no art. 242 do CPC, tendo atuado como um verdadeiro agenciador do registro ilegal do menor, uma vez que na qualidade de advogado, o qual trabalhava com estrangeiros, tinha pleno conhecimento de que a conduta de registrar filho de outrem como seu era ilícita.

- A culpabilidade do apelante é elevada, tendo em conta a que o mesmo, na qualidade de advogado, tinha pleno conhecimento da ilicitude da sua conduta, inclusive considerando que o mesmo trabalhava profissionalmente com vários estrangeiros, conforme afirmado em seu interrogatório. Utilizou-se o apelante dos seus conhe-

cimentos técnicos para infringir a lei, conduta que não era exigível do agente na situação do fato.

- As “circunstâncias” e “conseqüências” do delito, além da “personalidade” do autor do fato, também ensejam um grau maior de reprovabilidade, nos termos do art. 59 do Código Penal. Considerando que as circunstâncias judiciais do art. 59 são desfavoráveis ao apelante, deve ser mantida a pena-base fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

- No que pertine à agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, a mesma deve ser mantida, pois restou demonstrado que o apelante “promoveu” e “organizou” a conduta do estrangeiro, coautor do delito, além de ter “dirigido” a atividades dos demais agentes. Pena definitiva mantida em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

- Apelação não provida.

Apelação Criminal nº 7.518-CE

(Processo nº 2003.81.00.028386-9)

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias

(Julgado em 9 de novembro de 2010, por maioria)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL
HABEAS CORPUS-ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE
DA SUCESSIVA PRORROGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÕES TE-
LEFÔNICAS, À MÍNGUA DE CONTEMPORÂNEA E FUNDAMEN-
TADA DECISÃO JUDICIAL, BEM COMO DA NÃO DEGRAVAÇÃO
DESTAS INTERCEPTAÇÕES ANTES DO OFERECIMENTO DA
DENÚNCIA-AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE-DENEGAÇÃO DA OR-
DEM**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA SUCESSIVA PRORROGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, À MÍNGUA DE CONTEMPORÂNEA E FUNDAMENTADA DECISÃO JUDICIAL, BEM COMO DA NÃO DEGRAVAÇÃO DESTAS INTERCEPTAÇÕES ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA.

- Iterativa jurisprudência das Cortes Superiores vem reconhecendo a legalidade dos atos judiciais que determinam sucessivas prorrogações de interceptações telefônicas, desde que fundamentados diante do caso concreto. Tampouco se faz necessário que, ao cabo de cada período de interceptação, as degravações sejam de logo realizadas, sob pena de, muitas vezes, comprometer a própria eficácia da diligência. Precedente do STJ (STJ, RHC 13274, Ministro Gilson Dipp, julgado em 19/08/2003).

- Ainda sobre as degravações, impende registrar que sua transcrição não se faz necessária na íntegra, mas apenas dos trechos que interessam ao processo, sob pena de, muitas vezes, inviabilizar-se a própria eficácia das investigações, ante a possibilidade de serem reproduzidas em elevado número de volumes processuais, sobremaneira nos casos em que as interceptações perduram por período de tempo considerável. Ademais, tal providência implicaria enorme dispêndio de recursos financeiros e de pessoal, quando, na verdade, basta oportunizar o acesso ao conteúdo das gravações aos investigados, através da entrega de cópia dos arquivos de áudio, para que, assim, possam exercer seu direito de ampla defesa.

- A autoridade impetrada, ao prestar informações, corroboradas por documentos hábeis, afastou qualquer dúvida sobre a legalidade das interceptações atacadas, elucidando que todas elas foram precedidas de contemporâneas e fundamentadas decisões judiciais. Afirinou, com propriedade, outrossim, que o prazo legal de 15 (quinze) dias somente começa a fluir da data da efetiva entrega da ordem de interceptação, pela Polícia Federal, nas empresas operadoras de telefonia.

- Ademais, no concernente ao pleito de desentranhamento dos elementos probatórios hostilizados, resta inexitosa a comprovação de prejuízo para a defesa, uma vez que não há como se saber, no presente momento, se estes possíveis indícios serão efetivamente levados em consideração pelo julgador ao formar seu convencimento, quer para condenar, quer para absolver. Aplicação, destarte, da regra abrigada no art. 563 do CPP, a determinar que “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

- Por derradeiro, cuidando-se de alegação de nulidade ocorrida ainda na fase pré-processual, destaco ser pacífica na jurisprudência das Cortes Superiores a orientação de que “eventual irregularidade ocorrida na fase inquisitorial não contamina a ação penal subsequente, que se processa regular e independentemente” (HC 44186/RJ, Ministro Hélio Quágliá Barbosa, julgado em 20 de outubro de 2005).

- Ordem de *habeas corpus* denegada.

***Habeas Corpus* nº 4.142-RN**

(Processo nº 0018033-13.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão (Convocado)

(Julgado em 2 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PREVIDENCIÁRIO**

**PREVIDENCIÁRIO
TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES INSALUBRES E PERIGOSAS-MANOBRA-
DOR E MAQUINISTA DA RFFSA E DA COMPANHIA FERROVIÁRIA DO NORDESTE – TRANS-
NORDESTINA-EXPOSIÇÃO A AGENTES NOÇIVOS: RUÍDO, ELETRICIDADE E INFLAMÁVEIS-COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE
DSS-8030, PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) E LAUDOS TÉCNICOS-TRANSFORMAÇÃO DE APOSEN-
TADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMUM EM APOSENTADORIA ESPECIAL**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES INSALUBRES E PERICULOSAS. MANOBRA-
DOR E MAQUINISTA DA RFFSA E DA COMPANHIA FERROVIÁRIA DO NORDESTE – TRANSNORDESTINA. EXPOSIÇÃO A AGENTES
NOCIVOS: RUÍDO, ELETRICIDADE E INFLAMÁVEIS. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DSS-8030, PERFIL PROFISSIOGRÁFICO
PREVIDENCIÁRIO (PPP) E LAUDOS TÉCNICOS. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO
COMUM EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Comprovado, através de CTPS DSS-8030, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudos técnicos, elaborados por engenheiro de segurança do trabalho, que o autor exerceu atividades, nas funções de manobrador e maquinista, junto à RFFSA, nos períodos de 19/10/1981 a 30/06/1993 e de 01/07/1983 a 31/12/1977, e como maquinista, junto à Companhia Ferroviária do Nordeste – Transnordestina, no período de 01/01/1998 a 21/11/2008, com exposição a níveis de ruído acima de 90 db (A) e a risco de acidentes (inflamáveis e a eletricidade com tensão superior a 600 volts), de forma habitual e permanente, por mais de 25 anos (vinte e cinco) anos, é de se determinar a transformação da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

- Sobre as parcelas devidas, aplica-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal como critério de atualização, a contar do débito, e juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação até a vigência da Lei nº 11.960/09, passando, daí, a serem aplicados, como fator de correção e de juros, os índices utilizados para a caderneta de poupança.

- Honorários advocatícios fixados no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), pois, sendo vencida a Fazenda Pública, a condenação é de ser estipulada conforme os princípios da equidade e da razoabilidade (nos termos do parágrafo 4º do art. 20 do CPC).

- Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

Apelação/Reexame Necessário nº 13.264-CE

(Processo nº 2009.81.00.000122-2)

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

(Julgado em 25 de novembro de 2010, por unanimidade)

**PREVIDENCIÁRIO
PENSÃO VITALÍCIA-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA-COMPROVAÇÃO-
INCAPACIDADE PARA TRABALHAR-NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA-CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. ART. 217, I, E, LEI 8.112/90. PENSÃO VITALÍCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PARA TRABALHAR. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA.

- Trata-se, o caso dos autos, de requerimento de declaração de dependência econômica da autora em relação à sua avó, já falecida, que recebia pensão deixada por seu avô, ex-servidor público federal, por considerar-se deficiente e incapaz para exercer atividade laboral, com base no art. 217, I, e, Lei 8.112/90.

- Juízo de primeira instância julgou improcedente a demanda por entender que a autora seria capaz de exercer atividade laboral.

- Quanto à dependência econômica, como bem colocado pelo órgão *a quo*, restou presumida, diante dos documentos presentes nos autos – recibos de psicóloga referentes a pagamentos realizados pela avó da demandante (Doracy Cortez Carneiro Campello) de serviços a esta prestados –, os quais comprovam o financiamento dos tratamentos a que foi submetida a demandante por seus avó e avô maternos.

- Quanto à incapacidade, entendo que a perícia médica realizada não foi suficiente para elucidar o caso, vez que a perita chamada pelo juízo *a quo* é legista, ou seja, não detém a especialidade desejada para avaliar o caso dos autos.

- Diante das dúvidas quanto à qualidade de incapaz ou não da demandante, esta Turma entendeu por bem devolver os autos à primeira instância para que seja realizada nova perícia médica, desta vez com profissional da área de nefrologia.

- Conversão do julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à primeira instância para realização de nova perícia com médico nefrologista.

Apelação Cível nº 452.576-PE

(Processo nº 2005.83.00.003663-6)

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha

(Julgado em 23 de novembro de 2010, por unanimidade)

**PREVIDENCIÁRIO
AUXÍLIO-RECLUSÃO-REQUISITOS DEMONSTRADOS-PAGA-
MENTO DE PARCELAS ATRASADAS RELATIVAS A PERÍODO DE
UNIÃO ESTÁVEL-DESCABIMENTO-MATÉRIA ABARCADA PELA
DECISÃO AGRAVADA**

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80, LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS DEMONSTRADOS. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS RELATIVAS A PERÍODO DE UNIÃO ESTÁVEL. DESCABIMENTO. MATÉRIA ABARCADA PELA DECISÃO AGRAVADA.

- Segundo o art. 80 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado 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.

- Aplicam-se as regras da pensão por morte em tudo que for compatível ou não houver disposição diversa. E, em consequência, é inexistente a carência, sendo devido o benefício quando demonstrado a qualidade de segurado, o recolhimento à prisão e a relação de dependência econômica, o que se observa nos autos.

- Não obstante, a Certidão de Casamento colacionada, comprovando que a agravada contraiu núpcias com o segurado, é prova prestante para satisfazer, com exatidão, o objetivo legal contido no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, sendo a dependência econômica, *in casu*, presumida (§ 4º do art. 16 do referido diploma legal).

- Quanto ao período em que o segurado convivia com a autora, ora agravada, em regime de união estável, cumpre registrar que esta *quaestio juris* traz, inerente, em sua compostura medular, repercussão com o pagamento das parcelas atrasadas, não sendo, inclusive, objeto da decisão guerreada, até mesmo porque somente pode ser objeto de acerto ao final do processo original.

- Agravo de instrumento improvido.

Agravo de Instrumento nº 110.697-PE

(Processo nº 0003283-79.2010.4.05.9999)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado em 30 de novembro de 2010, por unanimidade)

**PREVIDENCIÁRIO
RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM ACORDO
HOMOLOGADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA-AUSÊNCIA DE ELE-
MENTOS QUE EVIDENCIEM O ALEGADO VÍNCULO TRABA-
LHISTA-INADMISSIBILIDADE-SUBSISTÊNCIA DO DIREITO À
AVERBAÇÃO DOS PERÍODOS CONSTANTES DE GUIAS DE RE-
COLHIMENTO ACOSTADAS AOS AUTOS**

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM O ALEGADO VÍNCULO TRABALHISTA. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. SUBSISTÊNCIA DO DIREITO À AVERBAÇÃO DOS PERÍODOS CONSTANTES DE GUIAS DE RECOLHIMENTO ACOSTADAS AOS AUTOS.

- Obteve o promovente provimento judicial que lhe assegurou o direito à averbação de tempo de serviço supostamente prestado no período de 02/03/1994 a 06/06/2004, em face da anotação em sua CTPS (fl. 52), determinada em virtude de acordo homologado pela justiça trabalhista, em 04/08/2004 (fls 15/18), como também dos períodos discriminados nas guias de recolhimento de fls. 26/32, referentes aos meses de agosto e dezembro de 1974 e janeiro a outubro de 1975.

- Incontroverso o direito do postulante de averbar os períodos constantes das mencionadas guias de recolhimento, o cerne da questão gira apenas em torno do tempo de serviço objeto da reclamatória trabalhista.

- Consoante entendimento pacificado na Terceira Seção do egrégio STJ, “a sentença trabalhista apenas será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, quando fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária” (AGRG NO REsp 1097375/RS. *DJE*: 20/04/2009. REL: MIN. LAURITA VAZ. 5ª TURMA. DECISÃO UNÂNIME).

- No presente caso, porém, a justiça obreira apenas homologou acordo firmado entre as partes, de modo que não houve a produção de qualquer início de prova material que pudesse ao menos deixar presumir a prestação do serviço no período alegado, como requer a legislação previdenciária. Tampouco trouxe aos autos o demandante qualquer elemento que evidenciasse que de fato laborou na referida empresa durante o período alegado, de modo que não há respaldo legal a amparar a pretensão do autor, no tocante ao reconhecimento do tempo de serviço objeto do acordo homologado pela justiça trabalhista.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas, ressaltando o direito do ora apelado à averbação do tempo de contribuição referente aos períodos de agosto e dezembro de 1974 e janeiro a outubro de 1975, consignados nas guias de recolhimento que repousam às fls. 26/32.

Apelação/Reexame Necessário nº 11.485-PE

(Processo nº 2009.83.00.018096-0)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado em 30 de novembro de 2010, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PROCESSUAL CIVIL**

**PROCESSUAL CIVIL
SUSPENSÃO DE MEDIDA CAUTELAR-MINISTÉRIO PÚBLICO
FEDERAL-ACESSO A DADOS DA POLÍCIA FEDERAL-LESÃO À
ORDEM ADMINISTRATIVA-EFEITO MULTIPLICADOR-INOCORRÊNCIA**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SUSPENSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ACESSO A DADOS DA POLÍCIA FEDERAL. LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA. EFEITO MULTIPLICADOR. INOCORRÊNCIA.

- 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, a medida excepcional acha-se dissociada dos fins delineados na norma acima referida, motivo pelo qual deve subsistir a decisão agravada, na qual se afastou o pleito suspensivo.

- Agravo regimental improvido.

Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 4.199-PE

(Processo nº 0013539-08.2010.4.05.0000/017)

**Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria
(Presidente)**

(Julgado em 24 de novembro de 2010, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
AÇÃO RESCISÓRIA-INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL
DISPOSITIVO DE LEI-ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJU-
DICIAL E DA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL OCUPADO PELA AUTO-
RA, MANTENDO-O EM SUA POSSE-AUSÊNCIA DE DOCUMEN-
TO NOVO-IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊN-
CIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ANULAÇÃO
DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL
OCUPADO PELA AUTORA, MANTENDO-O EM SUA POSSE.

- Deferimento da execução do acórdão proferido na AC 343.727-PB.
- Retificação no Registro de Imóveis por determinação do juízo *a quo*.
- Ausência de documento novo.
- Aresto publicado antes da prolação da sentença rescindenda.
- Improcedência do pedido rescisório.

Ação Rescisória nº 6.141-PB

(Processo nº 2008.05.00.101001-4)

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

(Julgado em 1º de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
EMBARGOS À EXECUÇÃO-AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE-ACOLHIMENTO DO RESUMO DE CÁLCULO APRESENTADO PELA FUNASA-PEDIDO DE INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALOR FIXADO DA EXECUÇÃO-MATÉRIA SUSCITADA EM SEDE DE APELAÇÃO-NÃO CONHECIMENTO DO APELO NESTE PONTO-EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA-MONTANTE INCONTROVERSO-POSSIBILIDADE**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ACOLHIMENTO DO RESUMO DE CÁLCULO APRESENTADO PELA FUNDAÇÃO EMBARGANTE. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALOR FIXADO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA SUSCITADA EM SEDE DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO APELO NESTE PONTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA PARTE EMBARGADA. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MONTANTE INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- Se os cálculos apresentados pela própria embargante – e, por óbvio, tido por ela como escorreitos – não preveem o recolhimento de tributos (Imposto de Renda e Contribuição Previdenciária), não há plausibilidade de pleitear, em sede de apelação, a extensão do pedido exordial dos embargos a fim de abarcar o desconto, sobre o valor exequendo, de quantias referentes à incidência dos aludidos tributos. Dessa forma, a ausência de irresignação no momento oportuno acerca do montante fixado como valor da execução conduz, por consequência, à impossibilidade de questionamento acerca dessa matéria.

- Os embargos à execução constituem ação autônoma, na qual o devedor provoca, mediante processo de conhecimento, uma sentença que impeça o processo de execução ou desfaça ou restrinja a

eficácia do título executivo. Assim sendo, a sucumbência da parte embargada implica, *in casu*, na sua obrigação de pagar honorários advocatícios à parte vencedora da contenda.

- A jurisprudência desta egrégia Corte Regional e do colendo STJ consolidou entendimento da possibilidade de expedição de precatório ou RPV antes do trânsito em julgado de sentença prolatada em sede de embargos à execução, tomando por base os valores incontroversos apurados na liquidação. Precedente: STJ, Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 11.128/SP, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, unânime, julgado em 16/02/2006, DJ de 13.03.2006.

- Apelação parcialmente conhecida e, neste ponto, provida em parte somente para determinar a condenação da parte exequente ao pagamento de verba honorária em favor da fundação embargante, os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) *pro rata*.

Apelação Cível nº 431.210-RN

(Processo nº 2007.84.00.000779-9)

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 2 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO-CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL-SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS-MUNICÍPIO DE LAGOA DE VELHOS/RN-DOCUMENTO ESSENCIAL-AUSÊNCIA-INEXISTÊNCIA DE DEFINIÇÃO DO REGIME JURÍDICO-LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM-QUESTÃO PREJUDICIAL À ANÁLISE DO PEDIDO MEDIATO-INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. MUNICÍPIO DE LAGOA DE VELHOS/RN. DOCUMENTO ESSENCIAL. AUSÊNCIA. SEM DEFINIÇÃO DO REGIME JURÍDICO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. QUESTÃO PREJUDICIAL À ANÁLISE DO PEDIDO MEDIATO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ARTIGOS 267, I, 283, 284, PARÁGRAFO ÚNICO, E 295, I, TODOS DO CPC.

- Apesar de devidamente intimada para emendar a petição inicial, a fim de sanar insuperáveis deficiências da peça inaugural (limitar expressamente o pedido mediato da ação), a parte autora/apelante requereu a exibição da GFIP do período de 01/99 a 12/09, em desfavor da Fazenda Nacional ou do Município empregador, não logrando comprovar a filiação dos substituídos ao Regime Geral da Previdência Social, a justificar a propositura da demanda contra a União/Fazenda Nacional, mas, ao revés, suscitou dúvidas quanto à legitimidade passiva *ad causam*, sem precisar de maneira expressa, o pedido da ação.

- A assertiva, ocorrida apenas em sede de recurso apelatório, de que os substituídos estão filiados ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, posto que o Município empregador não tem Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, quando não existe nos autos qualquer certidão/declaração emitida pela Câmara Municipal de La-

goa de Velhos/RN, ou qualquer outro documento que comprove que o Município empregador não tem Previdência própria, não é suficiente para impor a consideração de que os substituídos estejam vinculados ao Regime Geral da Previdência.

- Nos termos do artigo 284, parágrafo único, do CPC, *verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias, se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.* Por sua vez, em seu artigo 267, inciso I, o mesmo Código Processual Civil Brasileiro expõe que *se extingue o processo, sem resolução de mérito, quando o juiz indeferir a petição inicial.*

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 508.660-RN

(Processo nº 0001518-20.2010.4.05.8400)

Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli

(Julgado em 30 de novembro de 2010, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL-APELAÇÕES CÍVEIS-MÚLTIPLOS FATOS GERADORES-SIMULAÇÃO NO CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA-CONFIGURAÇÃO-RECONHECIMENTO PELO INSS DE VALORES EXCESSIVOS APURADOS NA FISCALIZAÇÃO-DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO-POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO SALDO REMANESCENTE-LIQUIDEZ DA CDA- SAT-CONSTITUCIONALIDADE-ALÍQUOTA DE 3%-ATIVIDADE PREPONDERANTE-MULTA-CARÁTER CONFISCATÓRIO-INOCORRÊNCIA**

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÕES CÍVEIS. MÚLTIPLOS FATOS GERADORES. SIMULAÇÃO NO CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA. CONFIGURAÇÃO. RECONHECIMENTO PELO INSS DE VALORES EXCESSIVOS APURADOS NA FISCALIZAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO SALDO REMANESCENTE. LIQUIDEZ DA CDA. SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ALÍQUOTA DE 3%. ATIVIDADE PREPONDERANTE. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC DE ACORDO COM LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Trata-se de embargos à execução opostos pela LAGINHA AGRO-INDUSTRIAL S/A em face do INSS. Na sentença, o magistrado *a quo* considerou a remissão prevista no art. 1º da Lei nº 10.736/2003 e acolheu integralmente o Laudo Pericial elaborado pelo INSS (o qual reconheceu alguns excessos nos valores apurados), reduzindo assim o montante devido de R\$ 26.331.160,19 (vinte seis milhões, trezentos e trinta e um mil, cento e sessenta reais e dezenove centavos), para R\$ 14.556.946,53 (quatorze milhões, quinhentos e cinquenta e seis mil, novecentos e quarenta e seis reais e cinquenta e três centavos). Além disso, deixou de condenar em honorários advocatícios, por entender que restou configurada a sucumbência recíproca.

- Com relação ao contrato de parceria agrícola firmado entre a embargante (agroindústria) e a SAPEL (empresa rural), logo após a declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 pelo STF na ADIN nº 1103-1/DF, ficou demonstrada a manifesta intenção de burlar a fiscalização do exequente através de simulação, máxime quando, além de ter o mesmo endereço da outorgante (LAGINHAAGROINDUSTRIAL S/A), a outorgada (SAPEL) não detinha autonomia técnica, financeira ou administrativa, repassando cerca de 99,71% de sua receita para a outorgante.

- A desconstituição parcial do crédito não tem o condão de extinguir a execução quando através de simples cálculos aritméticos for possível apurar o saldo remanescente. Precedentes do egrégio STJ (REsp nº 538840/SP).

- É assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento segundo o qual a legislação que deu origem à contribuição para o custeio do SAT é constitucional, entendendo ser desnecessária a existência de lei complementar para instituí-la e que também não viola o princípio constitucional da igualdade (RE 343.446/SC).

- A taxa SELIC utilizada no cálculo dos juros de mora a partir de abril/95 obedeceu à legislação vigente à época dos fatos geradores (art. 13 da Lei nº 9.065/95 c/c art. 34 da Lei nº 8.212/91), razão pela qual a sua aplicação foi correta. Ademais, foi aplicada isoladamente, em razão de sua natureza dúplice.

- Não há que se falar em multa de caráter confiscatório quando aplicada entre 10% e 150%, ainda mais quando baseada em expressa previsão legal (Lei 8.218, art. 4º, I, § 1º).

- Considerando-se que ambas as partes sucumbiram proporcional e reciprocamente, deve ser aplicado o art. 21 do CPC.

- Apelação da embargante improvida.
- Apelação da Fazenda Nacional improvida.

Apelação / Reexame Necessário nº 2.383-AL

(Processo nº 2000.80.00.005994-2)

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

(Julgado em 25 de novembro de 2010, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
EXECUÇÃO FISCAL-IPTU-FAZENDA MUNICIPAL-EXTINÇÃO DE
OFÍCIO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL-VALOR IRRISÓRIO-IMPOSSIBILIDADE-AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FAZENDA MUNICIPAL. EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. VALOR IRRISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. APELAÇÃO PROVIDA.

- Inicialmente, é cediço que a Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88), ao tratar da repartição da competência tributária, outorgou aos Municípios a competência privativa para instituir imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU), conforme se pode verificar no art. 30, III, c/c o art. 156, I, ambos da referida Carta Política.

- Nesse passo, convém registrar que o efetivo exercício da competência tributária é uma faculdade e não uma imposição constitucional, uma vez que cada ente tributante, a partir de critérios de oportunidade e conveniência política e/ou econômica, poderá decidir sobre a instituição e conseqüente cobrança de tributos de sua competência, observado o disposto no art. 150 da CF/88.

- Por sua vez, não resta dúvida de que a função jurisdicional não pode ser exercida ao arrepio da lei. Diante disso, tem-se que a inteligência contida nos arts. 141 e 142 do Código Tributário Nacional (CTN) deve ser considerada no caso dos autos. No primeiro artigo citado, consta expressamente que o crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos no CTN, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional, na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias. No segundo dispositivo mencionado, mais precisamente em seu pará-

grafo único, está assentado que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Tais prescrições, juntamente com a prerrogativa de os Municípios executarem judicialmente seus créditos com base na Lei nº 6.830/80, desautorizam a extinção por falta de interesse de agir, levada a efeito pelo magistrado de origem, visto que existe o devedor, o título executivo e o credor, consubstanciando o interesse processual com a propositura da execução.

- Na verdade, a propositura do executivo fiscal, referente a débitos de IPTU, constitui uma atividade da Administração Tributária vinculada à legalidade estrita. Assim, tem-se que o Poder Judiciário não pode obstar, em razão do valor, o interesse da Fazenda Pública de executar os seus próprios créditos, sob pena de afronta ao princípio da separação dos Poderes. Ademais, inexistente previsão legal sobre a possibilidade de o magistrado, de ofício, extinguir a execução sob fundamento de ausência de interesse processual, em face de valor irrisório executado.

- Desse modo, a extinção do feito executivo deve ser afastada, de maneira a possibilitar seu regular prosseguimento.

- Precedentes desta Corte.

- Apelação provida.

Apelação Cível nº 453.446-CE

(Processo nº 2003.81.00.028149-6)

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha

(Julgado em 30 de novembro de 2010, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO
AÇÃO ANULATÓRIA-APLICAÇÃO DE MULTAS PELA ANTT COM
BASE EM ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS-DECRETO N.º
2.251/1998 E RESOLUÇÃO ANTT Nº 233/2003-AUSÊNCIA DE
AMPARO LEGAL-INVALIDADE DAS MULTAS-DECLARAÇÃO
QUE SE IMPÕE**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. APLICAÇÃO DE MULTAS PELA ANTT COM BASE EM ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. DECRETO N.º 2.251/1998 E RESOLUÇÃO ANTT Nº 233/2003. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. INVALIDADE DAS MULTAS. DECLARAÇÃO QUE SE IMPÕE. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. INDEFERIMENTO.

- O agravo retido da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT se confunde com as razões do recurso de apelação interposto pelo referido ente autárquico, razão pela qual deverão ser analisados conjuntamente.

- Situação em que a ANTT e a empresa autora detentora de Certificado de Registro para Fretamento para a realização de serviço de fretamento eventual ou turístico, com validade até 22/09/2008, apelam de sentença que declarou a nulidade de 13 (treze) das 55 (cinquenta e cinco) autuações lavradas em desfavor da demandante pela ANTT, sob o fundamento de que 13 (treze) das autuações a que se reporta a inicial não possuíam amparo legal, já que foram lavradas com sucedâneo no Decreto nº 2.521/1998 que impunha sanções não previstas na Lei nº 8.987/1995, diferentemente das outras 42 (quarenta e duas) autuações restantes, lavradas com base na Resolução ANTT nº 233/2003 que encontram respaldo nos arts. 78-A e 78-F, §1º, da Lei n.º 10.233/2001.

- Não poderia nem o Decreto nº 2.251/98, nem a Resolução ANTT nº 233/2003, a pretexto de regulamentar as Leis nºs 8.987/95 e 11.233/01, respectivamente, passar a descrever hipóteses de infrações

administrativas sem o devido respaldo legal, já que o art. 29, II, da Lei nº 8.987/95, apenas previu a possibilidade de o Poder Concedente aplicar penalidades regulamentares e contratuais, sem, contudo, descrever as infrações administrativas, como também a Lei nº 10.233/01, através dos arts. 78-A e 78-F, introduzidos por força da MP nº 2.217-3/01, fixou tão somente as espécies de sanções aplicáveis e o limite máximo da penalidade de multa, sem elencar quais seriam os atos infracionais administrativos.

- Com o advento da CF/88, passou a ser vedado ao Poder Executivo editar os chamados decretos autônomos, sendo permitido apenas a expedição de decretos regulamentares que visam tão somente a estabelecer normas que permitam explicitar a forma de execução da lei regulamentada, como também menos ainda poderia fazê-lo através de resolução, por se tratar de ato de estirpe inferior.

- Precedentes: STJ, REsp nº 616.750/GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJ*: 16/03/2007, e TRF 3ª, AI 200803000020627, Rel. Des. Fed. Conv. Roberto Jeuken, *DJ*: 10/02/2009.

- Demonstrada que a tipificação dos atos infracionais não encontra guarida na lei, mas sim no Decreto nº 2.521/98 e na Resolução ANTT nº 233/2004, é de ser declarada a nulidade das multas referentes aos 51 (cinquenta e um) processos administrativos a que se reporta a inicial e não aos 55 (cinquenta e cinco) constantes no documento intitulado “Relação de Multas ANTT e Órgãos Conveniados”, como passou a pretender a autora em suas razões de recurso, haja vista que, após o saneamento do processo, não é permitido alterar o pedido ou a causa de pedir, nos termos do art. 264, parágrafo único, do CPC, constituindo-se, pois, o pedido formulado na exordial no projeto de construção que se pretende obter com a sentença.

- Denegada a antecipação da tutela requerida em sede recursal por inexistir prova inequívoca de que o único óbice para a não expedição do Certificado de Registro para Fretamento (CRF) a favor da autora

seria tão somente a existência das multas ora anuladas, mesmo porque ainda persistem, no mínimo, quatro outras multas aqui não discutidas.

- Afastada a sucumbência recíproca reconhecida na sentença em face da procedência total do pedido formulado na inicial, motivo pelo qual são devidos honorários advocatícios em desfavor da ANTT no valor de R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Remessa oficial e apelação da ANTT improvidas, prejudicado o agravo retido da ANTT. Apelação da autora parcialmente conhecida para, nesse ponto, dar-lhe provimento para declarar a nulidade das multas referentes aos 51 (cinquenta e um) processos administrativos a que se reporta a petição inicial.

- Não conhecimento do mesmo pedido em respeito às 4 (quatro) outras multas porque somente requerido na apelação, em inovação no estado da causa originária. Art. 128 do CPC. Vedação, art. 515 do CPC. Inteligência.

Apelação/Reexame Necessário nº 5.324-PB

(Processo nº 2007.82.00.009640-8)

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo

(Julgado em 30 de novembro de 2010, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CAUSAS QUE EN-
VOLVAM AGÊNCIAS REGULADORAS-INTERVENÇÃO COMO
ASSISTENTE DA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO-
DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO-INOCORRÊNCIA**

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CAUSAS QUE EN- VOLVAM AGÊNCIAS REGULADORAS. INTERVENÇÃO COMO AS- SISTENTE DA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO. DE- MONSTRAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO. INOCORRÊNCIA.

- A decisão objurgada não verificou a existência de interesse jurídico da ANEEL na lide, pelo que reconheceu a incompetência da justiça federal e determinou a remessa dos autos ao juízo estadual.

- Ao fixar normas de caráter geral e abstrato, no desempenho do seu papel regulador, não há como se extrair, no pedido deduzido pela parte autora da ação, o interesse da ANEEL em intervir na relação processual.

- Embora se atribua à União Federal as competências normativas elencadas no art. 22 da CF/88, dentre as quais a de legislar sobre energia (inc. IV), isto não significa dizer que haveria sempre o seu interesse de intervir nas relações jurídicas estabelecidas entre os particulares, ainda que se trate de prestação de serviço público concedido.

- A simples presunção de que eventual dano financeiro à concessio- nária CELPE possa vir a prejudicar o fornecimento de energia elétri- ca no Estado de Pernambuco, não constitui argumento suficiente a justificar a intervenção da agência reguladora na lide, o que afasta a competência da Justiça Federal para conhecer do litígio.

- Agravo de instrumento improvido.

Agravo de Instrumento nº 109.544-PE

(Processo nº 0012726-78.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

(Julgado em 30 de novembro de 2010, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL
EMBARGOS DE TERCEIRO-IMÓVEL-HIPOTECA FIRMADA EN-
TRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO-COMPRO-
MISSO DE COMPRA E VENDA-ADQUIRENTE DE BOA-FÉ-
INVALIDADE DO GRAVAME-FRAUDE CONTRA CREDITORES-NÃO
OCORRÊNCIA**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. HIPOTECA FIRMADA ENTRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. INVALIDADE DO GRAVAME. SÚMULA 308 DO STJ. FRAUDE CONTRA CREDITORES. SÚMULA 195 DO STJ. APELO DESPROVIDO.

- Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença que julgou procedente o pedido para manter a embargante na posse do imóvel descrito na exordial, bem como desconstituir a penhora sobre ele incidente (determinada na Ação Executiva nº 95.0006140-6).

- Consoante se infere dos documentos juntados aos autos, quando da celebração do compromisso de compra e venda entre a construtora e o sr. Charles, em 18/01/1996, ainda não havia sido registrada qualquer hipoteca em favor da CEF. O magistrado *a quo* asseverou que a certidão constante nos autos da Ação de Execução nº 95.0006140-6 comprova tal afirmação.

- Posteriormente, o imóvel foi revendido à embargante, cuja quitação integral se deu em 29/05/1998, antes do registro da penhora, que apenas ocorreu em 01/07/2002.

- Ainda que houvesse, anteriormente à alienação da unidade imobiliária, hipoteca firmada entre o agente financeiro e a construtora, tal situação não poderia ser oposta ao adquirente de boa-fé, à luz do disposto no enunciado nº 308 do STJ: "A hipoteca firmada entre a

construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”.

- Não há que se falar em verificação da ocorrência de fraude à execução, haja vista a previsão contida na Súmula 195 do STJ.

- Apelação desprovida.

Apelação Cível nº 477.784-PE

(Processo nº 2004.83.00.023338-3)

Relator: Desembargador Federal Frederico Azevedo (Convocado)

(Julgado em 2 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PROCESSUAL CIVIL
AGRAVO DE INSTRUMENTO-ATO QUE, EM EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL, INDEFERIU PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO EM RELAÇÃO ÀS MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS NO PERÍODO DE 2004 A 2007-DECISÃO AGRAVADA FUNDADA NA AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE OS GASTOS EFETUADOS PELO AGRAVADO TIVESSEM A INTENÇÃO DE FRAUDAR A EXECUÇÃO**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ATO QUE, EM EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL, INDEFERIU PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO EM RELAÇÃO ÀS MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS NO PERÍODO DE 2004 A 2007, FUNDADA A DECISÃO AGRAVADA NA AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE OS GASTOS EFETUADOS PELO AGRAVADO, FRANCISCO RUBENS DA COSTA CAVALCANTI, TIVESSEM A INTENÇÃO DE FRAUDAR A EXECUÇÃO.

- O entendimento predominante nos tribunais pátrios, capitaneado por inúmeros acórdãos do STJ, via Súmula 375, é o de que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente, no qual, também, se enquadra esta Terceira Turma (REOAC 425134-AL, Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgada em 17 de junho de 2010 e AGTR 67.008-CE, Des. Federal Vladimir Souza Carvalho, julgado em 7 de maio de 2009).

- Se a intenção deliberada do devedor fosse a de dilapidar o patrimônio, a fim de escapar do cumprimento da obrigação, não teria sentido se desfazer durante o período de 4 anos, quando, por se tratar de ativos financeiros, seria possível dissipá-los em muito menos tempo.

- Além disso, as importâncias movimentadas no período eram de pequena monta, utilizadas no dia-a-dia, destinadas, nitidamente, a fazer frente à manutenção do devedor.

- Finalmente, a citação do executado, declarada pela própria exequente, ora agravante, ocorreu em 2007, e grande parte da movimentação financeira em questão se deu antes daquele ano e a partir de 2004, sem esquecer, também, da necessidade de se resguardar o interesse dos terceiros de boa-fé, os quais, na hipótese, seriam muitos, porque, embora o Núcleo de Cálculos e Perícias da AGU tenha identificado quatro beneficiários pessoas físicas pelas transferências financeiras, fl. 138, na verdade existe um sem número de pagamentos a empresas, inclusive telefônicas e lojas comerciais, beneficiárias de ditas movimentações.

- Agravo de instrumento improvido.

Agravo de Instrumento nº 105.765-AL

(Processo nº 0005569-54.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão (Convocado)

(Julgado em 25 de novembro de 2010, por unanimidade)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
PROCESSUAL PENAL**

**PROCESSUAL PENAL
AGRAVO REGIMENTAL-ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA PELO VICE-PRESIDENTE COMO RELATOR-IMPEDIMENTO-INEXISTÊNCIA-RETENÇÃO DO RECURSO-ART. CPC, ART. 543, § 2º- APLICAÇÃO NA ESFERA PROCESSUAL PENAL**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA PELO VICE-PRESIDENTE COMO RELATOR. IMPEDIMENTO. INEXISTÊNCIA. RETENÇÃO DO RECURSO. ART. 543, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO NA ESFERA PROCESSUAL PENAL.

- O Vice-Presidente do Tribunal não está impedido de exercer o juízo de admissibilidade dos recursos especiais interpostos contra decisões da sua relatoria, pois trata-se de uma apreciação meramente objetiva da presença dos requisitos de admissibilidade de tais recursos.

- O CPC tem incidência subsidiária e não concorrente com as regras processuais penais, por isso é que, inexistindo norma processual penal do mesmo jaez do art. 543, § 2º, do CPC, tal regra deve ser estendida aos recursos especial e extraordinário em geral, inclusive os que versam matéria criminal.

- Agravo regimental não provido.

Agravo Regimental no Inquérito nº 1.621-PE

(Processo nº 2005.05.00.048527-5/09)

Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro

(Julgado em 24 de novembro de 2010, por unanimidade)

**PROCESSUAL PENAL
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO-AUSÊNCIA DE PREVISÃO
LEGAL PARA A VIA RECURSAL ELEITA-PRECLUSÃO CONSU-
MATIVA-NÃO CONHECIMENTO**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A VIA RECURSAL ELEITA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO.

- O rol constante no artigo 581 do Código de Processo Penal é taxativo, não havendo previsão legal para o uso do recurso em sentido com o fim de impugnar deferimento parcial de diligências ou desoneração de bens.

- Recurso não conhecido.

Recurso em Sentido Estrito nº 1.423-PB

(Processo nº 2008.82.02.002252-6)

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães

(Julgado em 23 de novembro de 2010, por unanimidade)

PROCESSUAL PENAL
HABEAS CORPUS-PACIENTES CONDENADOS POR FRAUDES
CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL-BANDO ORGANIZADO-IM-
POSSIBILIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS-PRISÃO
PREVENTIVA DECRETADA POR OCASIÃO DA SENTENÇA
CONDENATÓRIA-POSSIBILIDADE-PRESENÇA DOS REQUISITOS
DO CPP, ART. 312

EMENTA: PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PACIENTES CONDENADOS POR FRAUDES CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. BANDO ORGANIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR OCASIÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

- A maior parte das questões trazidas com a presente ação demandam exame aprofundado de provas – as alegadas falhas no comando sentencial, a afirmação de suposta carência de fundamentação da sentença e no tratamento desigual dispensado aos pacientes –, pois tratam de temas vinculados ao produzido na instrução processual da ação penal, portanto incompatíveis com a cognição do *writ*, que exige prova pré-constituída. Precedentes, TRF5: Primeira Turma, HC 3846/CE, Relator Des. Fed. Francisco Cavalcanti; Segunda Turma, HC 3437/CE, Relator Des. Fed. Francisco Barros Dias.

- A presente ação está jejuna de elementos que permitam aferir quaisquer ilegalidades ou abuso de direito a atingir o direito dos pacientes, não se desincumbindo o impetrante de fazê-lo. A prisão preventiva decretada está consoante as disposições do art. 312 do Código de Processo Penal, diante dos fortes indícios de autoria e materialidade que exsurtem dos autos e da complexidade dos fatos criminosos, eis que se trata de um bando, com uma estrutura organizada, que se dedicava a fraudar documentos com o escopo de auferir indevido proveito financeiro em detrimento do já combalido cofre da Previdência Social, justificando, portanto, a segregação preventiva a que estão submetidos os pacientes.

- É questão já muito debatida, assaz consolidada no âmbito das nossas Cortes Superiores, da desnecessidade de o condenado ter que se recolher à prisão antes do trânsito em julgado da ação penal que lhe foi desfavorável, antes de esgotarem-se todos os recursos e meios de impugnação. Ocorre que tal se aplica irremediavelmente à prisão-pena, qual seja, a decorrente de pena oriunda de sentença sob os influxos da coisa julgada.

- As segregações cautelares, prisão preventiva como se apresenta o caso em exame, podem ser aplicadas, fundamentadamente, em qualquer fase da instrução processual, não só no início, como faz crer o impetrante, porém, desde que o acusado, por suas atitudes, desperte o fundado temor de que torne a delinquir ou de que venha atentar contra os atos do processo, ou contra a ordem pública ou econômica, na dicção do art. 312 do CPP. Precedente do STJ no HC 83987, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Órgão julgador QUINTA TURMA.

- Ordem denegada.

***Habeas Corpus* nº 4.143-PE**

(Processo nº 0018103-30.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena

(Julgado em 2 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PROCESSUAL PENAL
QUESTÃO DE ORDEM- INQUÉRITO-NÚMERO EXCESSIVO DE
INDICIADOS-FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO-EXCLU-
SIVIDADE PARA ÚNICO AGENTE POLÍTICO-DESMEMBRA-
MENTO-POSSIBILIDADE**

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. NÚMERO EXCESSIVO DE INDICIADOS. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. EXCLUSIVIDADE PARA ÚNICO AGENTE POLÍTICO. DESMEMBRAMENTO. POSSIBILIDADE.

- De acordo com a previsão do legislador no art. 80 do Código do Processo Penal, demonstra-se cabível o desmembramento dos processos criminais, em função da conveniência da instrução criminal.

- Ausência de afronta ao disposto na Súmula 704 do STF (Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados), vez que a pluralidade subjetiva não impede a aplicação da previsão legislativa, que não encontra ressalvas.

- Tratando-se de processo volumoso, onde constam todas as respostas de todos os indiciados e reclama a análise pormenorizada das defesas preliminares, o que reclamaria excessivo lapso temporal para análise e respectivo julgamento, bem como instrução processual prolongada, haja vista a necessária produção de provas em favor de cada um dos envolvidos.

- A complexidade da causa envolve igualmente a própria descrição das condutas delitivas, cada uma das quais dividida em células de atuação, na própria peça acusatória, o que demonstra, inclusive, a possibilidade de apreciação das condutas delitivas de forma apartada, o que não impediria o referido desmembramento.

- O respeito ao regular trâmite do processo judicial durante lapso temporal razoável e através de andamento processual célere e condizente com o interesse da sociedade –especialmente nas ações criminais, que envolvem eventual dano ao erário – é medida que se impõe em favor da atuação do Poder Judiciário proeficiente em prol do próprio interesse público.

- Precedentes: AP-AgR 336, CARLOS VELLOSO, STF; Inq-AgR 2527, ELLEN GRACIE, STF; APN 200702970501, ELIANA CALMON, STJ - CORTE ESPECIAL, 28/06/2010; INQ 1621, MARCELO NAVARRO, TR5ª - REGIÃO.

- Das células especificadas na peça acusatória, restringe-se o interesse nos autos do presente inquérito àquela da qual participaria o Prefeito de Itacuruba/PE, vez que na qualidade de agente político detém o foro por prerrogativa de função, fixando-se em seu favor, apenas, a competência deste egrégio colegiado.

- Questão de ordem resolvida determinando o desmembramento do inquérito em dois, com a remessa à primeira instância daquele em que figuram como indiciados os que não ostentam a prerrogativa de foro por função.

Incidente de Questão de Ordem em Inquérito nº 2.197-PE

(Processo nº 2009.05.00.111801-2/01)

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias

(Julgado em 1º de dezembro de 2010, por unanimidade)

**PROCESSUAL PENAL
HABEAS CORPUS-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-
PRESIDENTE DO SINDICATO DOS BANCÁRIOS DA PARAÍBA-
REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PARA APURAR POSSÍVEIS EXCESSOS DO SINDICATO NA GRE-
VE DA CATEGORIA-NOTIFICAÇÃO PARA DEPOR-POSSIBILIDA-
DE DE CONDUÇÃO COERCITIVA DO NOTIFICADO-AUSÊNCIA
DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL-DENEGAÇÃO DA ORDEM**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. COMPE-
TÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRESIDENTE DO SINDICATO
DOS BANCÁRIOS DA PARAÍBA. REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉ-
RIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA APURAR POSSÍVEIS EXCES-
SOS DO SINDICATO NA GREVE DA CATEGORIA. NOTIFICAÇÃO
PARA DEPOR. POSSIBILIDADE DE CONDUÇÃO COERCITIVA DO
NOTIFICADO. ART. 8º, INCS. I E IX, DA LEI COMPLEMENTAR Nº
75/93. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO
DA ORDEM.

- *Habeas corpus* impetrado para expedição de salvo-conduto para que o paciente, Presidente do Sindicato dos Bancários do Estado da Paraíba, devidamente notificado, não deponha e nem venha a ser conduzido coercitivamente, se necessário, em representação formulada pelo Ministério Público do Trabalho para apurar possíveis irregularidades praticadas pelo comando da greve.

- A desobediência, em tese, à notificação do MPT pode vir a configurar, em tese, o crime previsto no art. 330 do Código Penal - CP, que não se sujeita à jurisdição especializada trabalhista, sendo, portanto, competente a Justiça Federal. Precedente do colendo Supremo Tribunal Federal, que já firmou entendimento no sentido de que a Constituição Federal não atribuiu à Justiça Trabalhista competência para o processamento e julgamento de ações criminais.

- O Ministério Público Federal, como titular da ação penal pública, pode, para o exercício de suas atribuições, notificar testemunhas e

requisitar sua condução coercitiva com o auxílio da força policial, se o notificado se nega a comparecer sem justificativa, em procedimento administrativo destinado a obter as informações necessárias à realização de seus misteres.

- O comparecimento para a audiência requisitado pelo Ministério Público do Trabalho é obrigatório e não implica em prejuízo ou constrangimento para o paciente, que pode se utilizar, no momento em que estiver depondo, do seu direito constitucional de permanecer em silêncio, evitando a autoincriminação, sem ofensa ao Princípio da Inocência.

- Ordem denegada.

***Habeas Corpus* nº 4.117-PB**

(Processo nº 0016671-73.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Leonardo Resende Martins
(Convocado)

(Julgado em 18 de novembro de 2010, por maioria)

**JURISPRUDÊNCIA
DE
DIREITO
TRIBUTÁRIO**

TRIBUTÁRIO
AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL-EMPRESA AGROPECUÁRIA-COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS (SUÍNOS)-CONTRIBUIÇÃO DA LEI Nº 8.212/91, ART. 30, IV-ISENÇÃO DA LEI Nº 8.212/91, ART. 25, § 4º-AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE DE ISENÇÃO-MANUTENÇÃO DO DÉBITO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EMPRESA AGROPECUÁRIA. COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS (SUÍNOS). CONTRIBUIÇÃO DO ART. 30, IV, DA LEI Nº. 8.212/91. ISENÇÃO DO ART. 25, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE DE ISENÇÃO. MANUTENÇÃO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ação anulatória de débito fiscal, por meio da qual a parte autora objetivou a anulação do lançamento tributário consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa nº 32.538.118-6, resultante da fiscalização que constatou a falta de recolhimento da contribuição prevista no art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91, no período de novembro de 1991 a julho de 1994. Argumentou que não seria devedora da referida contribuição, visto que apenas comercializava animais vivos (“em pé”), destinados à reprodução ou à criação pecuária, o que a enquadraria na isenção prevista no art. 25, § 4º, da mesma Lei nº 8.212/91.

- Na sentença, o douto Magistrado *a quo*, baseando-se no laudo pericial constante dos autos, julgou procedente, em parte, o pleito lançado na petição inicial, para “... anular tão somente a autuação referente à comercialização de animais vivos, mantendo, contudo, a autuação referente à comercialização de animais abatidos”.

- Hipótese em que a perícia contábil realizada no presente feito não se mostrou, *data venia*, suficiente para a comprovação do fato constitutivo do direito da autora, não tendo a referida parte se desincumbido de tal ônus (art. 333, I, do CPC).

- Segundo o art. 25, § 4º, da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 8.540/92, não integra a base de cálculo da contribuição em tela “... o produto animal destinado à reprodução ou criação pecuária ou granjeira (...)”. Constitui, pois, condição essencial para a incidência da norma de isenção a destinação do produto vendido para a cria e recria; de modo contrário, quando a produção animal, ainda que vendida “em pé”, for destinada ao abate, deverá haver a incidência da contribuição em tela.

- No caso dos autos, o laudo pericial assentou que “... de conformidade com os levantamentos efetuados nos documentos fiscais apresentados, a perícia constatou como atividade majoritária a venda de suínos em pé (vivos)”, sendo que “... com base nos dados do Anexo I, a perícia constatou que a autora efetuou venda de suínos abatidos para pessoas jurídicas nos meses de janeiro de 1992 e novembro de 1996 e que efetuou transferências de suínos abatidos para sua filial nos meses de abril e maio de 1992”.

- Não obstante a atividade majoritária da autora, no período pertinente à fiscalização, tenha compreendido a venda de suínos “em pé” (vivos), nada há, nos autos, que comprove a destinação conferida aos referidos animais, ou seja, se foram os mesmos destinados à cria e recria ou se foram destinados ao abate. Seria fundamental, nesse contexto, que a parte autora tivesse formulado quesito com o objetivo de esclarecer este ponto, quando da realização da prova pericial.

- Não houve, contudo, qualquer esclarecimento neste sentido, tendo-se limitado a produção probatória a verificar a situação dos animais no momento da venda. Inexistiu qualquer comprovação quanto ao destino conferido à produção após a sua aquisição pelos compradores, não se podendo, contudo, presumir que a hipótese se enquadre no art. 25, § 4º, da Lei nº 8.212/91, o qual incidiria somente se a comercialização de animais em pé fosse destinada à reprodução ou criação pecuária ou granjeira.

- A presunção de veracidade do ato administrativo não foi devidamente elidida, não sendo correto, no caso, inverter-se o ônus da prova, tendo em vista que “em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face das presunções de legitimidade e de veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito”. Precedentes do STJ e deste TRF da 5ª Região.

- Apelação e remessa necessária providas, para julgar improcedente a ação anulatória de débito fiscal, condenando-se a autora, com base no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelação Cível nº 427.450-SE

(Processo nº 2000.85.00.001241-9)

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano

(Julgado em 9 de dezembro de 2010, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO
MANDADO DE SEGURANÇA-CERTIDÃO DE INCLUSÃO NO
SIMPLES NACIONAL-OPÇÃO DEVIDAMENTE COMPROVADA-
OBRIGATORIEDADE DA EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO-DIREITO
ASSEGUADO CONSTITUCIONALMENTE

EMENTA: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE INCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL. LC 123/06. OPÇÃO DEVIDAMENTE COMPROVADA. OBRIGATORIEDADE DA EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO. DIREITO ASSEGUADO CONSTITUCIONALMENTE. ART. 5º, XXXIV, B, DA CF/88.

- Mandado de segurança que visa à expedição da Certidão informando a condição da impetrante como optante pelo sistema de tributação do SIMPLES NACIONAL, sob o argumento de que o contribuinte migrou para aquele sistema, nos termos da LC 123/2006.

- O contribuinte, ciente de que o prazo para a migração entre os programas encerrava-se aos 31 de julho de 2007, gerou, no dia 16 de julho de 2007, através da *internet*, o código de acesso da empresa ao SIMPLES NACIONAL e, ao final, fez também a opção manual pelo mesmo, no entanto, o procedimento de migração não foi concluído, em face de uma pendência em nome da empresa junto ao Município de Natal/RN, pendência esta regularizada no dia 26 de julho de 2007, conforme documentos acostados aos autos.

- O contribuinte, ao realizar consulta no *site* da Receita Federal, verificou que não constava nenhuma solicitação quanto a sua inclusão no SIMPLES NACIONAL e, desde então, vem sofrendo prejuízos em decorrência da negativa de Certidão da opção pelo SIMPLES NACIONAL.

- A autoridade coatora informa que os dados do Município de Natal não foram repassados pelo Comitê Gestor do SIMPLES NACIONAL, razão pela qual vem sendo negada a Certidão de opção à empresa.

- É direito constitucionalmente assegurado, conforme dispõe o art. 5º, XXXIV, *b*, da CF/88, a obtenção de Certidão do Poder Público para esclarecimento de situação ou defesa de direito.

- Devidamente comprovado nos autos que a pendência junto ao Município de Natal foi solucionada, o contribuinte não deve ser prejudicado em seu direito constitucional à emissão da Certidão de inclusão no SIMPLES NACIONAL, sob pena de violação a direito constitucionalmente protegido.

- Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial improvidas.

Apelação/Reexame Necessário nº 3.237-CE

(Processo nº2007.81.00.016451-5)

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

(Julgado em 11 de novembro de 2010, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL-COMERCIALIZAÇÃO DE OVOS-EMPREGADORES RURAIS PESSOAS NATURAIS-SUB-ROGAÇÃO-LEI Nº 8.212/91-CF, ART. 195, INCISO I-PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98-LEI Nº 8.540/92, ART. 1º-INCONS-TITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF-SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COMERCIALIZAÇÃO DE OVOS. EMPREGADORES RURAIS PESSOAS NATURAIS. SUB-ROGAÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL. PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

- Pretende o agravante a suspensão da exigibilidade de contribuição social fulcrada no art. 1º da Lei nº 8.540/92, sob o argumento de que o referido dispositivo é inconstitucional, pois equiparou “empregadores rurais” a “segurados especiais”, instituiu contribuição incidente sobre a receita bruta sem que a Carta Constitucional previsse essa possibilidade, além da necessidade de lei complementar para a hipótese em questão.

- De fato, o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363852, em 03.02.2010, decidiu que, ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente à venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a “receita bruta proveniente da comercialização da produção rural” de empregadores pessoas naturais, fornecedo-

res de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial.

- Agravo de instrumento provido para que seja determinada a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias patronais calculadas com base no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, assegurando-se a competente expedição de CND, acaso não exista outros débitos, senão os discutidos na ação que gerou o presente agravo de instrumento.

Agravo de Instrumento nº 109.879-PE

(Processo nº 0013473-28.2010.4.05.0000)

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias

(Julgado em 9 de novembro de 2010, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO
IMUNIDADE-REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS-CERTIFICADO
DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL –
CEBAS-RENOVAÇÃO DENEGADA PELO CNAS - CONSELHO
NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ARTS. 150, VI, C, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ART. 55, II, DA LEI Nº 8.212/91. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO DENEGADA PELO CNAS - CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

- Nos termos do art. 150, VI, c, da Constituição Federal, sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. A teor do que dispõe o art. 195, § 7º, da CF/88, são isentas (que, em verdade, é imunidade) de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE-AgR 428815/AM, decidiu que “sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento pelo Poder Público do preenchimento das condições de constituição e funcionamento que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91” (RE-AgR 428815/AM, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, publicado no *DJ* de 24.06.2005).

- No caso dos autos, a recorrente não demonstrou ter atendido os requisitos estabelecidos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, porquanto lhe foi negada pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS,

órgão por lei responsável, a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS.

- Para obter o benefício constitucional era imperioso que a recorrente comprovasse, entre outros requisitos cumulativos, possuir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, renovado a cada três anos, por força do disposto no art. 55, II, da Lei nº 8.212/91.

- Presente o contexto que se registra no caso em apreço, carente a recorrente da comprovação dos requisitos necessários ao gozo do benefício fiscal, converge a solução para a denegação da segurança.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: MS 11.394/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.02.2007, DJ 02.04.2007, p. 208, entre outros.

- Julgados desta egrégia Primeira Turma: AGTR 49137/SE, DJ 17/02/2004, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, Decisão UNÂNIME; AMS 100302/CE, julg. em 31/01/2008, Relator Desembargador Federal Convocado Frederico Azevedo, Decisão UNÂNIME.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 487.115-CE

(Processo nº 2009.81.00.002067-8)

Relator: Desembargador Federal Frederico Azevedo (Convocado)

(Julgado em 25 de novembro de 2010, por unanimidade)

TRIBUTÁRIO
MANDADO DE SEGURANÇA-DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PERFUMARIA, DE TOUCADOR E DE HIGIENE PESSOAL-SISTEMA MONOFÁSICO DE TRIBUTAÇÃO COM ALÍQUOTA ZERO NAS OPERAÇÕES DE REVENDA-DIREITO AO CREDITAMENTO DE PIS E COFINS-INEXISTÊNCIA-LEI Nº 11.033/2004 – REPORTO-INAPLICABILIDADE AO CASO *SUB EXAMINE*

EMENTA: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PERFUMARIA, DE TOUCADOR E DE HIGIENE PESSOAL. SISTEMA MONOFÁSICO DE TRIBUTAÇÃO COM ALÍQUOTA ZERO NAS OPERAÇÕES DE REVENDA. LEI Nº 10.147/2000. DIREITO AO CREDITAMENTO DE PIS E COFINS. INEXISTÊNCIA. LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03 COM ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 10.865/04. LEI Nº 11.033/2004 - REPORTO. INAPLICABILIDADE AO CASO *SUB EXAMINE*.

- Hipótese em que o MM. Juiz *a quo* denegou a segurança requestada pela impetrante que objetivava ver reconhecido o direito de escriturar créditos vincendos de PIS/COFINS decorrentes da aquisição para revenda de produtos de perfumaria, de toucador e de higiene pessoal, mediante a aplicação das alíquotas de 1,65% (PIS) e 7,6% (COFINS) sobre o valor da nota fiscal, bem como o direito de utilização dos créditos acumulados desde 01/08/2004, mediante compensação com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRFB, independentemente de autorização ou processo administrativo.

- O sistema de tributação monofásica consiste na concentração de tributação das contribuições PIS/COFINS no início da cadeia produtiva, isto é, ocorre a incidência de alíquotas mais elevadas em determinadas etapas de produção (refinarias) e importação, desonerando-se as fases seguintes da comercialização (distribuidores/revendedores), mediante atribuição de alíquota zero. Vale dizer, o fato gerador ocorre uma única vez nas vendas realizadas pelos fabricantes/

importadores, não havendo mais incidência dessas contribuições nas vendas realizadas nas etapas seguintes da cadeia econômica. A concentração funciona, assim, como uma antecipação da cobrança do tributo que normalmente seria cobrado nas operações subsequentes à cadeia inicial.

- Diferentemente, é o regime não-cumulativo de tributação inicialmente previsto para o IPI e o ICMS, consoante estabelecido nos artigos 153, § 3º, II, e 155, § 2º, I, ambos da Constituição Federal de 1988, cuja definição de não-cumulatividade, respectivamente, é *“compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores”* e *“compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal”*.

4. É certo que o § 12 do artigo 195 da CF/88, acrescido pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, estabelece que “A lei definirá os setores de atividade para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b [receita ou o faturamento] e IV [importador] do *caput*, serão não-cumulativas”; entretanto, tal previsão constitucional difere daquela atribuída ao IPI e ao ICMS, porquanto neste caso a definição de não-cumulatividade é originária, i.e., a própria Constituição expressamente confere a natureza não-cumulativa desses impostos, enquanto que na disposição contida no § 12 do art. 195 depende de regulamentação infraconstitucional, posto que a não-cumulatividade das contribuições do PIS/COFINS, nesta disposição constitucional, é de natureza setorial, ou seja, não há regra para implementação generalizada de tributação não-cumulativa para as referidas contribuições. O legislador infraconstitucional, com flexibilidade, poderá estabelecer tal regime de tributação utilizando como critério diferenciador o setor de atividade econômica. Daí porque a não-cumulatividade, nesta hipótese, não é direito a que as empresas façam jus.

- Na espécie, o sistema monofásico de tributação foi inserido no setor de produtos de perfumaria, de toucador e de higiene pessoal pela Lei nº 10.147/2000. Por ocasião das Leis nºs 10.637, de 30.12.2002 (resultante da conversão da MP nº 66/2002), e 10.833, de 29.12.2003 (resultante da conversão da MP nº 135/2003), foi criada a sistemática de não-cumulatividade para as contribuições PIS/COFINS, antes mesmo da EC nº 42/2003. Todavia, a distribuição dos referidos produtos permaneceu sob o regime monofásico, nos moldes preconizados na Lei nº 10.147/2000.

- Com o advento da Lei nº 10.865, de 30.04.2004, que alterou a redação das Leis nºs 10.147/2000, 10.637/2002 e 10.833/2003, as receitas de comercialização de produtos de perfumaria, de toucador e de higiene pessoal passaram a ser submetidas à sistemática de não-cumulatividade, porém tal alteração alcançou tão somente as empresas produtoras e importadoras, tendo sido mantida a alíquota zero para os demais comerciantes, ou seja, para os revendedores (distribuidores) de tais produtos. Isso se deve ao fato de os produtores e importadores, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.718/98, serem efetivamente devedores dessas contribuições (PIS/COFINS), o que não ocorre com os distribuidores, que estão submetidos ao regime monofásico com alíquota zero nas operações de revenda.

- Nessa toada, os artigos 3ºs, I, b, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 vedam expressamente o direito ao creditamento das referidas contribuições em relação a produtos de perfumaria, de toucador e de higiene pessoal adquiridos para revenda.

- Não há de se olvidar que o distribuidor de produtos de perfumaria, de toucador ou de higiene pessoal, condição em que se enquadra o apelante, ao vender seus produtos, repassa para o comprador (consumidor ou comerciante) as contribuições (PIS/COFINS) pagas na operação anterior (na aquisição dos produtores/importadores), não arcando assim com o ônus das referidas contribuições.

- Nesse sentido, não se deve cogitar, na espécie, da possibilidade de creditamento dessas contribuições pela apelante, uma vez que esta estaria ao mesmo tempo aproveitando-se de um crédito inexistente, em virtude do repasse ao comerciante ou consumidor final, cuja carga tributária dessas contribuições será por este economicamente suportada, e, ainda, se beneficiando da alíquota zero na revenda de tais produtos, configurando indiscutível locupletamento sem causa.

- No que tange à asserção da apelante de que o direito de creditar-se do PIS e da COFINS estaria autorizado pelo artigo 17 da Lei nº 11.033/2004, não merece prosperar. A manutenção de créditos relativos ao PIS e à COFINS, neste caso, é relativa às operações comerciais envolvendo máquinas, equipamentos e outros bens quando adquiridos pelos beneficiários do REPORTE e empregados para utilização exclusiva em portos, situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra.

- Por fim, diante do não reconhecimento, neste *decisum*, do alegado direito líquido e certo relativo ao creditamento das aludidas contribuições, resta prejudicado o exame do pedido de compensação.

- Apelação improvida.

Apelação Cível nº 511.244-AL

(Processo nº 0003038-51.2010.4.05.8000)

Relator: Desembargador Federal Frederico Azevedo (Convocado)

(Julgado em 2 de dezembro de 2010, por unanimidade)

**TRIBUTÁRIO
MULTA MORATÓRIA-CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS-PA-
GAMENTO EM ATRASO-ENTE PÚBLICO-INCIDÊNCIA-CABI-
MENTO**

EMENTA: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA MORATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PAGAMENTO EM ATRASO. ENTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA. CABIMENTO.

- A multa moratória prevista no art. 334, § 7º, da IN nº 23/2007 tem por fundamento legal o art. 61 da Lei nº 9.430/96 e, posteriormente, o art. 35 da MP nº 449/2008, razão pela qual não carece de base legal para sua imposição.

- Em face da presença dos Municípios no polo passivo das relações tributárias relativas às contribuições previdenciárias cujo pagamento é de sua responsabilidade, não há óbice à incidência da referida multa na hipótese de atraso no seu pagamento, devendo ser ressaltado que ela tem caráter moratório, não se encontrando, portanto, vinculada a exercício do poder de polícia.

- A exclusão dos entes públicos da responsabilidade pelo pagamento dessa espécie de multa na vigência da redação original do art. 239 do Decreto nº 3.048/99 não subsiste mais a partir de sua alteração pelo Decreto nº 6.042/07, não havendo, portanto, óbice legal à sua incidência, nem necessidade de um novo diploma legal para sua instituição.

- A possibilidade de responsabilização, ademais, do gestor público desidioso não é, por si só, suficiente para afastar a responsabilidade do respectivo ente público pela mora que serve de base à incidência da multa em questão.

- Não provimento da apelação.

Apelação Cível nº 469.277-PE

(Processo nº 2008.83.02.001047-2)

Relator: Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão (Convocado)

(Julgado em 25 de novembro de 2010, por unanimidade)

ÍNDICE
SISTEMÁTICO

ADMINISTRATIVO

Apelação Cível nº 473.857-PE
INFRAERO-CONTRATO DE REALIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS-AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA NO INSTRUMENTO EDITALÍCIO E NO CONTRATO ACERCA DO CRITÉRIO DE REAJUSTE DE PREÇOS-DISPOSIÇÃO DE CARÁTER OBRIGATORIO-IMPOSIÇÃO DE EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI-IMPOSSIBILIDADE-PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 06

Agravo de Instrumento nº 107.224-CE
MUNICÍPIO-CONTRATO DE REPASSE FIRMADO COM A CEF-CONSTRUÇÃO DE PASSAGEM MOLHADA-OBRA DE CUNHO SOCIAL-PLÉITO REVESTIDO DE RAZOABILIDADE

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha 08

Apelação/Reexame Necessário nº 10.950-PE
MANDADO DE SEGURANÇA-ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO-SERVIÇO PRESTADO AO DER DE ALAGOAS E AO IAPTEC-ENTES PÚBLICOS-CONTAGEM DE TEMPO-EXISTÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE O IMPETRANTE E O ESTADO-EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO-APOSENTADORIA NA VIGÊNCIA DA LEI 1.711/52-CONCESSÃO DO ADICIONAL

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 10

Apelação Cível nº 498.028-SE
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-PROVEDORES DE ACESSO À *INTERNET*-CONEXÃO POR MEIO DE SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÃO PREEXISTENTE-ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO-CONEXÃO DIRETA À *INTERNET* SEM INTERMEDIÇÃO DO PROVEDOR-VEDAÇÃO LEGAL-OBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ÓRGÃO REGULAMENTADOR-MANUTENÇÃO DA NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE PROVEDOR DE ACESSO-ESCOLHA DO PROVEDOR-FACULDADE DO CONTRATANTE-LIMITAÇÃO AO ROL FORNECIDO PELA EMPRESA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES-IMPOSSIBILIDADE

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias 12

Apelação Cível nº 491.717-SE

OCUPAÇÃO-TERRENOS DE MARINHA E ACRESCIDOS DE MARINHA-DEMORA POR MAIS DE TRÊS DÉCADAS PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO DE AFORAMENTO-CESSÃO DAS TERRAS AO MUNICÍPIO DE ARACAJU-INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS-TERRENO ALODIAL DE PROPRIEDADE DOS AUTORES REGISTRADO EM CARTÓRIO-DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO À DIMENSÃO, À LOCALIZAÇÃO DOS TERRENOS DE MARINHA E ACRESCIDOS DE MARINHA E À EXISTÊNCIA DE BENFEITORIAS-NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL-NULIDADE DA SENTENÇA

Relator: Desembargador Federal Frederico Azevedo (Convocado) 16

Agravo de Instrumento nº 109.602-CE

RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO-POSSIBILIDADE-ATO DEVIDAMENTE MOTIVADO-FALHAS NA EXECUÇÃO DA OBRA PELA CONSTRUTORA CONTRATADA-AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO ASSEGURADOS

Relator: Desembargador Federal Leonardo Resende Martins (Convocado) 19

Agravo de Instrumento nº 110.723-CE

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO CEARÁ - IFCE CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO DE LIMINAR, PARA PERMITIR QUE A IMPETRANTE, ORA AGRAVADA, SEJA EMPOSSADA NO CARGO DE TÉCNICO DE LABORATÓRIO – ÁREA QUÍMICA –, EM VIRTUDE DE SUA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO, MESMO NÃO POSSUINDO ELA O CURSO TÉCNICO EXIGIDO NO EDITAL, MAS SENDO PORTADORA DE DIPLOMA DO CURSO SUPERIOR DE TECNOLOGIA EM PROCESSOS QUÍMICOS-POSSIBILIDADE DE INVESTIDURA DA IMPETRANTE NO CARGO

Relator: Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão (Convocado) 22

CIVIL

Apelação Cível nº 501.398-CE

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS-ACIDENTE OCORRIDO NO INTERIOR DE AGÊNCIA DA CEF-OCORRÊNCIA DO FATO DANOSO E RESPONSABILIDADE CIVIL DA RÉ-COMPROVAÇÃO-INDENIZAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS DECORRENTES DOS TRATAMENTOS MÉDICO, MEDICAMENTOSO E FISIOTERÁPICO, ATÉ O COMPLETO RESTABELECIMENTO DO AUTOR-DEFERIMENTO-DANOS MORAIS-CONFIGURAÇÃO-VALOR DA INDENIZAÇÃO A SER FIXADO DENTRO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE-DIMINUIÇÃO

Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 26

Agravo de Instrumento nº 99.133-CE

AÇÃO CIVIL PÚBLICA-DISCUSSÃO DE MATÉRIA TRIBUTÁRIA-IMPOSSIBILIDADE

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima . 29

Apelação Cível nº 479.723-PE

AÇÃO ANULATÓRIA ALUSIVA A TAXAS DE OCUPAÇÃO-PARTICULAR INSCRITO, POR REQUERIMENTO DELE, NÃO COMO FOREIRO, MAS COMO OCUPANTE DE IMÓVEL DE MARINHA-REGULARIDADE DA COBRANÇA

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima . 31

Agravo de Instrumento nº 110.297-SE

CONTRATO DE MÚTUO-VALOR DA CAUSA-CORRESPONDÊNCIA COM O BENEFÍCIO PATRIMONIAL VISADO-RETIFICAÇÃO CORRETA-CLÁUSULA DE SALDO RESIDUAL-NULIDADE-SOBRESTAMENTO DOS PAGAMENTOS-POSSIBILIDADE-NÃO INCLUSÃO EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO

Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 33

Apelação Cível nº 440.525-SE
RESPONSABILIDADE CIVIL-DANOS MORAIS-ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA-PUNIÇÃO ANULADA POR SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO-ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA OU CONCORRENTE DA VÍTIMA EM VIRTUDE DE O INTERESSADO TER PERMANECIDO INERTE NO CURSO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-NÃO CONFIGURAÇÃO DA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE-RECONHECIMENTO APENAS DE CULPA CONCORRENTE-REDUÇÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO
Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 35

CONSTITUCIONAL

Agravo de Instrumento nº 108.837-RN
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-CEF-CONCURSO PÚBLICO-CADASTRO DE RESERVA-ENGENHEIRO ELETRICISTA-CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS-ABERTURA DE NOVO CERTAME-DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO AUTOR À NOMEAÇÃO
Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 39

Ação Rescisória nº 6.303-PE
AÇÃO RESCISÓRIA-VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI-DOCUMENTO NOVO-INCAPACIDADE ABSOLUTA PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL RECONHECIDA POR SENTENÇA TRÂNSITA EM JULGADO-VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI-DOCUMENTO POSTERIOR À SENTENÇA-ABRANDAMENTO DA NOÇÃO DE “DOCUMENTO NOVO”-JUÍZO RESCISÓRIO-PEDIDO DE REFORMA POR INVALIDEZ-MILITAR-INCAPACIDADE DECORRENTE DE ACIDENTE SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO-POSSIBILIDADE-ROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA
Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 41

- Ação Rescisória nº 6.312-RN
AÇÃO RESCISÓRIA-AÇÃO ORDINÁRIA-PENSÃO-FILHA DE MILITAR DA MARINHA-APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO MILITAR-ACÓRDÃO RESCINDENDO-INDEFERIMENTO DA PENSÃO DE EX-COMBATENTE-JULGAMENTO *EXTRA PETITA*-VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI-RESCISÃO-NOVO JULGAMENTO-HIPÓTESE DE REVERSÃO DE PENSÃO-AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FALECIMENTO DA VIÚVA, MÃE DA AUTORA-IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO
Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano 45
- Agravo de Instrumento nº 106.383-SE
LIMINAR EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA-APRESENTAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA-RETIRADA ILEGAL DE AREIA-RESTITUIÇÃO DAS FUNÇÕES AMBIENTAIS-ABSTENÇÃO DE ATIVIDADE OU INTERVENÇÃO NA ÁREA, SALVO AS AUTORIZADAS E NECESSÁRIAS À RECUPERAÇÃO/MINORAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS-IMPOSIÇÃO DE PENA DE MULTA DIÁRIA
Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 48
- Agravo de Instrumento nº 99.349-PB
TÉCNICO DO TESOUREIRO NACIONAL-PROVENTOS COM ACRÉSCIMO REMUNERATÓRIO-EQUIVALÊNCIA COM O DO CARGO DE AUDITOR FISCAL-DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO-IMPLANTAÇÃO DO SUBSÍDIO-PARCELA ÚNICA-POSSIBILIDADE
Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 50
- Apelação Criminal nº 5.959-PE
CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE URBANO-FATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.605/98-CAPITULAÇÃO DADA NA SENTENÇA-CP, ART. 166 (ALTERAÇÃO DE LOCAL ESPECIALMENTE PROTEGIDO)-SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO PARA A DEFESA-DOSIMETRIA-PENA PECUNIÁRIA-PREVISÃO-CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA
Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 52

Agravo de Instrumento nº 110.998-PE
AÇÃO CIVIL PÚBLICA-COTAS PARA INGRESSO NA UFPE-AUTO-
NOMIA UNIVERSITÁRIA-CONDICIONAMENTO PELA ORDEM JU-
RÍDICA-ARGUMENTO DE INCLUSÃO-LIMITAÇÃO AOS ESTUDAN-
TES EGRESSOS DA REDE PÚBLICA PERNAMBUCANA-AFRON-
TAAO PRINCÍPIO DA ISONOMIA-INCENTIVO NO ARGUMENTO DE
CLASSIFICAÇÃO INDIVIDUAL DE ALUNOS DE ESCOLAS PRIVA-
DAS DO INTERIOR DO ESTADO. FINALIDADE DE EVITAR O
ÊXODO RURAL ESTUDANTIL-RAZOABILIDADE DA MEDIDA
Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior.... 54

PENAL

Recurso em Sentido Estrito nº 1.243-CE
ABUSO DE AUTORIDADE-PRESCRIÇÃO-INOCORRÊNCIA-PENA
AUTÔNOMA DE INABILITAÇÃO À FUNÇÃO PÚBLICA-REPRESEN-
TAÇÃO DIRIGIDA AO JUÍZO-DISSONÂNCIA QUANTO AO ART. 2º,
B, LEI Nº 4.898/1965-SUBMISSÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO-PRO-
CURAÇÃO-PODERES ESPECIAIS-AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA
LEGISLAÇÃO ESPECIAL-FATO QUE NÃO SE AMOLDA AO
ELENCADEO NOS ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 4.898/1965-INEXISTÊNCIA
DE ILÍCITO PENAL-ARQUIVAMENTO-DA REPRESENTAÇÃO
Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 58

Recurso em Sentido Estrito nº 1.447-SE
DENÚNCIA-REJEIÇÃO PARCIAL-CORRUPÇÃO ATIVA E COR-
RUPÇÃO PASSIVA-CONCURSO DE PESSOAS-PRESENÇA DE
INDÍCIOS-POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE NEGATIVA DE
AUTORIA/MATERIALIDADE NA INSTRUÇÃO PENAL-PROVIMENTO
DO RECURSO-RECEBIMENTO DA DENÚNCIA
Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 61

Apelação Criminal nº 6.743-CE
TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES-MATE-
RIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS-PRESENTE O DOLO NA
CONDUTA DA AGENTE-AUSÊNCIA DE ERRO DE TIPO-INAPLI-
CABILIDADE DO PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE-OFENSA AO BEM

JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA-SUBSTITUIÇÃO DA PENA
PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS-EN-
TENDIMENTO DO STF

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha 63

Habeas Corpus nº 4.141-RN

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO-INQUÉRITO-PRISÃO PREVEN-
TIVA-RESGUARDO À ORDEM PÚBLICA-CRIMES, EM TESE, DE
FORMAÇÃO DE QUADRILHA, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA E
PECULATO-EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVA DE AUTORIA E
MATERIALIDADE DELITIVAS-PACIENTE INTERROGADO NA PO-
LÍCIA FEDERAL-PRIMARIEDADE-ENDEREÇO FIXO E PROFIS-
SÃO DEFINIDA (ENGENHEIRO CIVIL)-MEDIDAS ASSECURA-
TÓRIAS REALIZADAS-AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS
QUE SINALIZEM PARA A REITERAÇÃO DE CONDUTA CRIMINO-
SA-REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA-CONCESSÃO DA ORDEM

Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 66

Apelação Criminal nº 7.518-CE

CRIME CONTRA O ESTADO DE FILIAÇÃO-CONCURSO DE PES-
SOAS-REGISTRO FALSO DE FILHO POR ESTRANGEIRO PARA
REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO NO PAÍS-COAUTORIA DO
ADVOGADO-COMPROVAÇÃO

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias 70

Habeas Corpus nº 4.142-RN

HABEAS CORPUS-ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA
SUCESSIVA PRORROGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔ-
NICAS, À MÍNGUA DE CONTEMPORÂNEA E FUNDAMENTADA
DECISÃO JUDICIAL, BEM COMO DA NÃO DEGRAVAÇÃO DES-
TAS INTERCEPTAÇÕES ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚN-
CIA-AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE-DENEGAÇÃO DA ORDEM

Relator: Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão (Convoca-
do) 73

PREVIDENCIÁRIO

Apelação/Reexame Necessário nº 13.264-CE
TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES INSALUBRES
E PERIGOSAS-MANOBRA E MAQUINISTA DA RFFSA E DA
COMPANHIA FERROVIÁRIA DO NORDESTE – TRANSNORDES-
TINA-EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS: RUÍDO, ELETRICIDA-
DE E INFLAMÁVEIS-COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DSS-8030,
PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) E LAUDOS
TÉCNICOS-TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEM-
PO DE CONTRIBUIÇÃO COMUM EM APOSENTADORIA ESPE-
CIAL

Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima . 77

Apelação Cível nº 452.576-PE
PENSÃO VITALÍCIA-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA-COMPROVA-
ÇÃO-INCAPACIDADE PARA TRABALHAR-NECESSIDADE DE RE-
ALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA-CONVERSÃO EM DILIGÊN-
CIA

Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha 79

Agravo de Instrumento nº 110.697-PE
AUXÍLIO-RECLUSÃO-REQUISITOS DEMONSTRADOS-PAGA-
MENTO DE PARCELAS ATRASADAS RELATIVAS A PERÍODO DE
UNIÃO ESTÁVEL-DESCABIMENTO-MATÉRIA ABARCADA PELA
DECISÃO AGRAVADA

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior ... 81

Apelação/Reexame Necessário nº 11.485-PE
RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM ACORDO
HOMOLOGADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA-AUSÊNCIA DE ELE-
MENTOS QUE EVIDENCIEM O ALEGADO VÍNCULO TRABALHIS-
TA-INADMISSIBILIDADE-SUBSISTÊNCIA DO DIREITO À AVER-
BAÇÃO DOS PERÍODOS CONSTANTES DE GUIAS DE RECO-
LHIMENTO ACOSTADAS AOS AUTOS

Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior ... 83

PROCESSUAL CIVIL

Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 4.199-PE
SUSPENSÃO DE MEDIDA CAUTELAR-MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL-ACESSO A DADOS DA POLÍCIA FEDERAL-LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA-EFEITO MULTIPLICADOR-INOCORRÊNCIA
Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria (Presidente) 86

Ação Rescisória nº 6.141-PB
AÇÃO RESCISÓRIA-INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI-ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL OCUPADO PELA AUTORA, MANTENDO-O EM SUA POSSE-AUSÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO-IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO
Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 88

Apelação Cível nº 431.210-RN
EMBARGOS À EXECUÇÃO-AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE-ACOLHIMENTO DO RESUMO DE CÁLCULO APRESENTADO PELA FUNASA-PEDIDO DE INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALOR FIXADO DA EXECUÇÃO-MATÉRIA SUSCITADA EM SEDE DE APELAÇÃO-NÃO CONHECIMENTO DO APELO NESTE PONTO-EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA-MONTANTE INCONTROVERSO-POSSIBILIDADE
Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 89

Apelação Cível nº 508.660-RN
AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO-CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL-SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS-MUNICÍPIO DE LAGOA DE VELHOS/RN-DOCUMENTO ESSENCIAL-AUSÊNCIA-INEXISTÊNCIA DE DEFINIÇÃO DO REGIME JURÍDICO-LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*-QUESTÃO PREJUDICIAL À ANÁLISE DO PEDIDO MEDIATO-INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL
Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli 91

Apelação/Reexame Necessário nº 2.383-AL
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL-APELAÇÕES CÍVEIS-MÚLTIPLOS FATOS GERADORES-SIMULAÇÃO NO CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA-CONFIGURAÇÃO-RECONHECIMENTO PELO INSS DE VALORES EXCESSIVOS APURADOS NA FISCALIZAÇÃO-DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO-POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO SALDO REMANESCENTE-LIQUIDEZ DA CDA- SAT-CONSTITUCIONALIDADE-ALÍQUOTA DE 3%-ATIVIDADE PREPONDERANTE-MULTA-CARÁTER CONFISCATÓRIO-INOCORRÊNCIA
Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima . 93

Apelação Cível nº 453.446-CE
EXECUÇÃO FISCAL-IPTU-FAZENDA MUNICIPAL-EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL-VALOR IRRISÓRIO-IMPOSSIBILIDADE-AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES
Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha 96

Apelação/Reexame Necessário nº 5.324-PB
AÇÃO ANULATÓRIA-APLICAÇÃO DE MULTAS PELA ANTT COM BASE EM ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS-DECRETO Nº 2.251/1998 E RESOLUÇÃO ANTT Nº 233/2003-AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL-INVALIDADE DAS MULTAS-DECLARAÇÃO QUE SE IMPÕE
Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo 98

Agravo de Instrumento nº 109.544-PE
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CAUSAS QUE ENVOLVAM AGÊNCIAS REGULADORAS-INTERVENÇÃO COMO ASSISTENTE DA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO-DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO-INOCORRÊNCIA
Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior .. 101

Apelação Cível nº 477.784-PE
EMBARGOS DE TERCEIRO-IMÓVEL-HIPOTECA FIRMADA ENTRE
A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO-COMPROMISSO
DE COMPRA E VENDA-ADQUIRENTE DE BOA-FÉ-INVALIDADE
DO GRAVAME-FRAUDE CONTRA CREDORES-NÃO OCORRÊN-
CIA
Relator: Desembargador Federal Frederico Azevedo (Convo-
cado) 103

Agravo de Instrumento nº 105.765-AL
AGRAVO DE INSTRUMENTO-ATO QUE, EM EXECUÇÃO DE TÍ-
TULO EXTRAJUDICIAL, INDEFERIU PEDIDO DE DECRETAÇÃO
DE FRAUDE À EXECUÇÃO EM RELAÇÃO ÀS MOVIMENTAÇÕES
FINANCEIRAS REALIZADAS NO PERÍODO DE 2004 A 2007-DECI-
SÃO AGRAVADA FUNDADA NA AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE OS
GASTOS EFETUADOS PELO AGRAVADO TIVESSEM A INTEN-
ÇÃO DE FRAUDAR A EXECUÇÃO
Relator: Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão (Convoca-
do) 105

PROCESSUAL PENAL

Agravo Regimental no Inquérito nº 1.621-PE
AGRAVO REGIMENTAL-ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPE-
CIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA PELO VICE-
PRESIDENTE COMO RELATOR-IMPEDIMENTO-INEXISTÊNCIA-
RETENÇÃO DO RECURSO-ART. CPC, ART. 543, § 2º-APLICAÇÃO
NA ESFERA PROCESSUAL PENAL
Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro 108

Recurso em Sentido Estrito nº 1.423-PB
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO-AUSÊNCIA DE PREVISÃO
LEGAL PARA A VIA RECURSAL ELEITA-PRECLUSÃO CONSU-
MATIVA-NÃO CONHECIMENTO
Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães 109

Habeas Corpus nº 4.143-PE

HABEAS CORPUS-PACIENTES CONDENADOS POR FRAUDES CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL-BANDO ORGANIZADO-IMPOSSIBILIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS-PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR OCASIÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA-POSSIBILIDADE-PRESENÇA DOS REQUISITOS DO CPP, ART. 312

Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena 110

Incidente de Questão de Ordem em Inquérito nº 2.197-PE

QUESTÃO DE ORDEM- INQUÉRITO-NÚMERO EXCESSIVO DE INDICIADOS-FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO-EXCLUSIVIDADE PARA ÚNICO AGENTE POLÍTICO-DESMEMBRAMENTO-POSSIBILIDADE

Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias 112

Habeas Corpus nº 4.117-PB

HABEAS CORPUS-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL-PRESIDENTE DO SINDICATO DOS BANCÁRIOS DA PARAÍBA- REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA APURAR POSSÍVEIS EXCESSOS DO SINDICATO NA GREVE DA CATEGORIA-NOTIFICAÇÃO PARA DEPOR-POSSIBILIDADE DE CONDUÇÃO COERCITIVA DO NOTIFICADO-AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL-DENEGAÇÃO DA ORDEM

Relator: Desembargador Federal Leonardo Resende Martins (Convocado) 114

TRIBUTÁRIO

Apelação Cível nº 427.450-SE

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL-EMPRESA AGROPECUÁRIA-COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS (SUÍNOS)-CONTRIBUIÇÃO DA LEI Nº 8.212/91, ART. 30, IV-ISENÇÃO DA LEI Nº 8.212/91, ART. 25, § 4º-AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE DE ISENÇÃO-MANUTENÇÃO DO DÉBITO

Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano 117

Apelação/Reexame Necessário nº 3.237-CE
MANDADO DE SEGURANÇA-CERTIDÃO DE INCLUSÃO NO SIM-
PLES NACIONAL-OPÇÃO DEVIDAMENTE COMPROVADA-
OBRIGATORIEDADE DA EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO-DIREITO
ASSEGUADO CONSTITUCIONALMENTE
Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira 120

Agravo de Instrumento nº 109.879-PE
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL-COMERCIALIZAÇÃO DE OVOS-EMPRE-
GADORES RURAIS PESSOAS NATURAIS-SUB-ROGAÇÃO-LEI Nº
8.212/91-CF, ART. 195, INCISO I-PERÍODO ANTERIOR À EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 20/98-LEI Nº 8.540/92, ART. 1º-INCONS-
TITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF-SUSPENSÃO DA
EXIGIBILIDADE
Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias 122

Apelação Cível nº 487.115-CE
IMUNIDADE-REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS-CERTIFICADO
DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CEBAS-
RENOVAÇÃO DENEGADA PELO CNAS - CONSELHO NACIONAL
E ASSISTÊNCIA SOCIAL
Relator: Desembargador Federal Frederico Azevedo (Convocado).124

Apelação Cível nº 511.244-AL
MANDADO DE SEGURANÇA-DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS
DE PERFUMARIA, DE TOUCADOR E DE HIGIENE PESSOAL-SIS-
TEMA MONOFÁSICO DE TRIBUTAÇÃO COM ALÍQUOTA ZERO NAS
OPERAÇÕES DE REVENDA-DIREITO AO CREDITAMENTO DE
PIS E COFINS-INEXISTÊNCIA-LEI Nº 11.033/2004 – REPORTO-
INAPLICABILIDADE AO CASO *SUB EXAMINE*
Relator: Desembargador Federal Frederico Azevedo (Convocado).126

Apelação Cível nº 469.277-PE
MULTA MORATÓRIA-CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS-PAGA-
MENTO EM ATRASO-ENTE PÚBLICO-INCIDÊNCIA-CABIMENTO
Relator: Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão (Convoca-
do) 130