

**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
5ª REGIÃO**

JURISDIÇÃO
Pernambuco - Alagoas - Ceará
Paraíba - Rio Grande do Norte e Sergipe

Número 96 - Março/Abril - 2012

R. TRF 5ª Região, nº 96, p. 1-286, Março/Abril - 2012

**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
5ª REGIÃO**

Diretor da Revista
DESEMBARGADOR FEDERAL
FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS

Repositório de jurisprudência – versão eletrônica – credenciado pelo
Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o nº 70
(Portaria nº 05/2010, *DJe* de 13/04/2010, pág. 4173)

Administração

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Cais do Apolo, s/nº - Bairro do Recife
CEP 50030-908 - Recife - Pernambuco

GABINETE DA REVISTA:

Diretor

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS

Supervisão de Coordenação de Gabinete e Base de Dados

MARIA CAROLINA PRIORI BARBOSA

Supervisão de Pesquisa, Coleta, Revisão e Publicação

NIVALDO DA COSTA VASCO FILHO

Apoio Técnico

ARIVALDO FERREIRA SIEBRA JÚNIOR

ELIZABETH LINS MOURA ALVES DE CARVALHO

Diagramação

GABINETE DA REVISTA

Endereço eletrônico: www.trf5.jus.br

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

Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região v. 1 (1989)
Recife, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 1989

Bimestral, a partir do volume nº 73.

A partir do v. 4, nº 1, de 1992, a numeração passou a ser contínua.
ISSN 0103-4758

1. Direito - Periódicos. I. Brasil. Tribunal Regional Federal da 5ª Região

CDU 34(05)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

Desembargador Federal

PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - 17.05.01

Presidente

Desembargador Federal

ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA - 05.05.08

Vice-Presidente

Desembargador Federal

VLADIMIR SOUZA CARVALHO - 27.02.08

Corregedor

Desembargador Federal

JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES - 30.03.89

Desembargador Federal

JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA - 29.04.92

Desembargador Federal

FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS - 13.03.96

Coordenador dos Juizados Especiais Federais

Desembargadora Federal

MARGARIDA CANTARELLI - 09.12.99

Desembargador Federal

FRANCISCO QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI - 03.07.00

Desembargador Federal

LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - 03.07.00

Desembargador Federal

PAULO DE TASSO BENEVIDES GADELHA - 19.09.01

Desembargador Federal
FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS - 15.08.03
Diretor da Revista

Desembargador Federal
MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS - 03.12.03

Desembargador Federal
MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT - 08.08.07
Diretor da Escola de Magistratura Federal

Desembargador Federal
FRANCISCO BARROS DIAS - 12.01.09

Desembargador Federal
EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR - 21.07.10

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

TRIBUNAL PLENO

(quartas-feiras)

Presidente: Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Vice-Presidente: Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA
Corregedor: Desembargador Federal VLADIMIR DE SOUZA CARVALHO

PRIMEIRA TURMA

(quintas-feiras)

Desembargador Federal JOSÉ MARIA LUCENA - Presidente
Desembargador Federal FRANCISCO CAVALCANTI
Desembargador Federal MANOEL ERHARDT

SEGUNDA TURMA

(terças-feiras)

Desembargador Federal PAULO DE TASSO B. GADELHA - Presidente
Desembargador Federal FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS
Desembargador Federal FRANCISCO BARROS DIAS

TERCEIRA TURMA

(quintas-feiras)

Desembargador Federal GERALDO APOLIANO - Presidente
Desembargador Federal LUIZ ALBERTO GURGEL
Desembargador Federal MARCELO NAVARRO

QUARTA TURMA

(terças-feiras)

Desembargador Federal EDILSON NOBRE - Presidente
Desembargador Federal LÁZARO GUIMARÃES
Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI

SUMÁRIO

I - Jurisprudência	13
II - Índice Sistemático	275
III - Índice Analítico	279

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2.577-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA
Autor: DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS
Réus: FERNANDO JOSÉ RIBEIRO CABRAL E CÔNJUGE
Agravante: DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS
Advs./Procs.: DRS. LINDAURIA DE SOUSA FERRAZ E OUTROS

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DO VICE-PRESIDENTE PROFERIDA EM SEDE DE EXECUÇÃO DO JULGADO. DECISÃO EXEQUENDA QUE, VERIFICANDO A MÁ-FÉ DOS OCUPANTES DO IMÓVEL, ENTENDEU DESNECESSÁRIA A INDENIZAÇÃO DAS BENFEITÓRIAS, BEM COMO AFASTOU O DIREITO DE RETENÇÃO. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER ATINENTE À IMISSÃO DE POSSE. PEDIDO QUE DEVE SER FORMULADO NOS AUTOS DA POSSESSÓRIA.

- Agravo regimental interposto pelo DNOCS contra decisão que, entendendo inexistir atos executórios atinentes à obrigação de fazer (imissão na posse), na rescisória, determinou o arquivamento dos autos com baixa na Distribuição.

- O DNOCS postulou na ação rescisória a “[...] rescisão do julgado hostilizado, bem como novo julgamento da causa, a fim de ensejar a afirmação de existência do alegado direito do(s) réu(s), no que se refere ao não pagamento das benfeitorias, condenando o(s) promovido(s) a pagar(em) as custas processuais e honorários advocatícios que forem arbitrados”.

- Decisão rescindenda que, ao verificar a má fé dos turbadores da posse, afastou o “[...] direito

dos réus a qualquer indenização ou retenção ou qualquer tipo de compensação pela sua perda”.

- A sentença de mérito traça os limites do processo executório, devendo a mesma ser respeitada e executada sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto, tornando-se intangível o seu reexame em sede de execução, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada.

- Não tendo o título executivo proferido na ação rescisória, decidido acerca da própria imissão na posse do imóvel, mas sobre a inexistência do direito à retenção por benfeitorias, irreparável a decisão agravada que indeferiu o cumprimento da obrigação de fazer e, por verificar, a inexistência de atos executórios, determinou o arquivamento dos autos.

- A imissão na posse do imóvel deve ser requerida nos autos da ação originária, onde restou garantido referido direito, haja vista que o decisum proferido naqueles autos, não restou rescindido nesta parte.

- Manutenção do arquivamento dos autos. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Plenário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 29 de fevereiro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA - Relator Vice-Presidente

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Vice-Presidente):

Trata-se de agravo de regimental contra decisão que, entendendo inexistirem atos executórios a praticar, determinou o arquivamento dos autos com baixa na Distribuição.

Alega o agravante que: a) não merece prosperar o entendimento constante da decisão agravada que indeferiu a obrigação de fazer (imissão de posse), “[...] vez que o acórdão rescindendo expressamente determinou que inexistente direito a retenção do imóvel pelos réus em face das benfeitorias”; b) a ação rescisória foi proposta com o objetivo de reintegrar o DNOCS na posse do imóvel de sua propriedade, bem como para que “[...] não sofra óbice pelo direito de retenção das benfeitorias reconhecido pelo acórdão”; e c) “[...] inexistente o aludido óbice para a reintegração de posse no imóvel público, pois os réus não têm direito a retenção em face das benfeitorias realizadas, impondo-se o imediato cumprimento da reintegração da posse do DNOCS no imóvel de sua propriedade, sem ter que fazer o pagamento das benfeitorias realizadas”.

Dispensada a apresentação de contrarrazões e a inclusão em pauta nos termos do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Relator Vice-Presidente):

Inicialmente, destaco que, em face da Emenda Regimental nº 05, de 26 de outubro de 2011, em princípio, a competência para a execução da presente rescisória seria do Juízo de primeiro grau.

Entretanto, remanescendo imprejudgado o presente agravo, penso que esta Corte há de, em primeiro lugar, decidi-lo, eis que interposto contra decisão da Vice-Presidência, para que só então, conforme o resultado, manter o arquivamento ou determinar a remessa dos autos, para prosseguimento da execução no Juízo competente.

No mérito, a controvérsia tem como ponto central o inconformismo quanto à decisão que indeferiu o cumprimento da obrigação de fazer, consistente na imissão na posse do imóvel pelo DNOCS - Departamento de Obras contra as Secas.

Inicialmente, há de se observar que a ação rescisória teve como objetivo rescindir o julgado proferido pela egrégia 2ª Turma deste Tribunal, que reformou parcialmente a sentença, que continha o seguinte dispositivo: “[...] para o fim de ser a autarquia demandante reintegrada na posse do imóvel de sua propriedade, conforme a fundamentação suso expedida, condenando os réus a entregarem referido bem no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do trânsito em julgado e ainda nas custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor corrido da causa. Trânsita em julgado, expeça-se mandado de reintegração” (fls. 18/20).

O julgado rescindendo se houve nos seguintes termos:

EMENTA: Civil e Administrativo. Terras integrantes do complexo de açude mantido pelo DNOCS. Cessão irregular de posse. Turbação configurada. Fatos incontroversos que dispensam a coleta de prova em audiência. Direito dos cessionários, ante a evidente boa-fé, à retenção de benfeitorias até indenização no valor levantado em perícia. **Ape-
lação parcialmente provida.** (AC nº 112847-PB, Relator Des. Federal Lázaro Guimarães, julgada em 07.04.1998)

A decisão agravada encontra-se assim posta:

1. O DNOCS - Departamento Nacional de Obras Contra as Secas atravessa petição (fls. 81/82) informando não ter interesse em prosseguir com o cumprimento do acórdão atinente à cobrança dos honorários advocatícios sucumbenciais, com fundamento na Instrução Normativa nº 1 da AGU, de 14 de fevereiro de 2008. Por outro lado, requer “seja determinado o cumprimento de obrigação de fazer, por parte dos réus, para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata imissão na posse pelo DNOCS”.
2. Inicialmente há de observar que o DNOCS postulou na presente ação a rescisão do julgado que “reconheceu que a turbação praticada teve origem em negócio jurídico – cessão – e que por esse motivo estava presumida a boa fé, cabendo ao réu o direito de retenção das benfeitorias,

previstas no artigo 516 do Código Civil”.

3. Julgada procedente a presente rescisória, o título executivo (fls. 62/75) se houve nos seguintes termos:

Nesse caso, considerando que as benfeitorias foram levantadas em imóvel da União ocupados sem o assentimento desta, vez que verificada a má-fé dos turbadores da posse, não se há falar em direito dos réus a qualquer indenização ou retenção ou qualquer tipo de compensação pela sua perda.

Com essas considerações, julgo procedente a ação rescisória.

Honorários advocatícios de sucumbência que arbitro no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

4. Faz mister rememorar que a execução é albergada por dois pressupostos, o do inadimplemento (arts. 580 a 582 do CPC) e do título, funcionando este último, como causa necessária e suficiente de toda execução, porquanto é tradicional o princípio *nulla executio sine titulo*.

5. Acerca da imprescindibilidade do título executivo merece registro os ensinamentos do doutrinador Araken de Assis, em seu Manual do Processo de Execução, editora Revista dos Tribunais, pags. 118 a 123, *verbis*:

O primeiro ponto quanto ao título, via de regra constituído na sentença condenatória, e que dá origem à ação executória aqui tratada, concerne à sua natureza ... De outro lado, coerente à teoria da execução como realização da sanção prevista na lei, Liebman observa que, de logo, o título acumula e consolida “toda a energia necessária para o procedimento *in executivis*”. Por isso, a lei abstrai-lhe a causa, isolando o título do mecanismo de sua formação, portanto do próprio crédito, em que se funda o direito material. O título é fonte “imediate, direta e autônoma da regra sancionadora e dos efeitos jurídicos dela decorrentes”, não prova o crédito, pois tal prova, no tocante à eficácia do título, se ostenta desnecessária ... Focado no seu conteúdo, o título delimita, subjetivamente, a ação executória; determina o bem objeto das aspirações do demandante; e, às vezes, demarca os lindes da responsabilidade patrimonial.

7. Assim, não tendo o título executivo determinado expressamente a imissão na posse, impossível, pois, deferir-se

tal pleito.

8. Entretanto, não havendo interesse do DNOCS em prosseguir com o cumprimento do julgado atinente à cobrança dos honorários sucumbenciais, homologo o pedido de desistência.

9. Inexistindo qualquer ato executório, arquivem-se os autos com baixa na Distribuição.

10. Intimem-se.

Importa observar, por oportuno, o que preceituam os arts. 475-G, 467, 471 do CPC:

Art. 475-G. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Da análise de tais dispositivos legais, depreende-se que a sentença de mérito traça os limites do processo executório, devendo a mesma ser respeitada e executada sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto, tornando-se intangível o seu reexame em sede de execução, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada.

No caso, o título executivo proferido na ação rescisória, atendeu ao pedido do DNOCS formulado na inicial nos seguintes termos: “[...] rescisão do julgado hostilizado, bem como novo julgamento da causa, a fim de ensejar a afirmação de existência do alegado direito do(s) réu(s), no que se refere ao não pagamento das benfeitorias, condenando o(s) promovido(s) a pagar(em) as custas processuais e honorários advocatícios que forem arbitrados”.

Assim, o acórdão deste eg. Plenário, não estabeleceu, ao acolher o pedido do DNOCS, o direito da exequente de imissão na posse do imóvel, até porque tal direito à imissão já havia sido as-

segurado desde a sentença de primeiro grau. A decisão agravada indeferiu o cumprimento da obrigação de fazer nestes autos e, por verificar a inexistência de atos executórios, determinou o arquivamento da rescisória.

Por outro lado, não se questiona o direito da agravante de imissão na posse do imóvel de sua propriedade, porém, não nestes autos, mas nos autos da ação originária, onde restou garantido respectivo direito, haja vista que o *decisum* proferido naqueles autos não restou rescindido nesta parte, uma vez que decisão proferida pela egrégia 2ª Turma deu parcial provimento ao apelo dos particulares tão-só para garantir o direito “[...] à retenção de benfeitorias até a indenização no valor levantado em perícia”.

Ante tais fundamentos, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

AÇÃO RESCISÓRIA N° 5.597-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA

Autora: FAZENDA NACIONAL

Réus: FRANCISCO THADEU ARAÚJO ALCÂNTARA, MARCELO ARAÚJO ACIOLI, JOSINA MARIA NUNES SOARES DE OLIVEIRA, MARIA NUNES SOARES DE OLIVEIRA, ROGÉRIO PARANHOS GONÇALVES E LEILA ARGENTINA FERREIRA LIMA APOLLONI

Advs./Procs.: DRS. FRANCISCO THADEU ARAÚJO ALCÂNTARA E OUTRO

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE LICENÇA PRÊMIO. ACÓRDÃO EXTRA PETITA. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA EM EMBARGOS DE EXECUÇÃO DESFAVO-

RÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. MÉRITO. OFENSA À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTIGOS 128, 460 E 515 DO CPC. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. PROCEDÊNCIA.

- Aduz a autora que o acórdão rescindendo violou literal disposição de lei, notadamente os artigos 2º, 128, 460, 475 e 515 do CPC, quando afastou a incidência de Imposto de Renda sobre os valores recebidos no acordo coletivo a título de licença-prêmio indenizada.

- Alegam os réus, em preliminar, a inexistência de interesse de agir no que tange à alegação de uma possível execução de valores indevidos, uma vez que já houve julgamento em seu favor nesse sentido em sede de embargos à execução.

- Observa-se da análise da sentença proferida nos embargos à execução referidos – 2005.80.5939-3 – (fls. 167/170) que a conclusão no sentido de não restarem mais créditos em favor dos réus se deveu ao fato de que eles efetuaram a compensação na declaração anual de ajuste, não tendo havido, portanto, provimento favorável à Fazenda Nacional.

- Tendo o Juízo da execução reconhecido o direito dos réus à repetição dos valores cobrados a título de imposto de renda sobre as parcelas de licença-prêmio, declarando a legalidade da compensação dos valores com os débitos referentes à exação, remanesce à Fazenda o interesse de discutir a questão.

- Preliminar rejeitada.

- Da análise da inicial do processo originário, observa-se que os então postulantes questionaram unicamente a incidência da exação sobre o abono que visa indenizar o aumento salarial do período de 01/09/93 a 31/08/99, previsto na cláusula primeira do acordo trabalhista.

- A mencionada peça faz também referência à licença-prêmio, porém, somente com o intuito de

equiparar as verbas no que tange à natureza indenizatória, mas sem apresentar qualquer irrisignação acerca da incidência do tributo federal em discussão sobre uma eventual parcela de licença-prêmio que o postulante tenha recebido.

- Depreende-se do texto do acórdão rescindendo que a Turma entendeu estarem em discussão na lide as verbas recebidas a título de licença-prêmio por terem também integrado o acordo coletivo. Entretanto, o pleito da ação original se pautava apenas nos valores referidos na Cláusula Primeira do acordo, que, conforme ressaltaram os próprios autores da ação de repetição de indébito, se tratavam de verba relativa a aumento salarial, não compreendendo a licença-prêmio, prevista na cláusula dezesseis.

- Diante do dispositivo da sentença e considerando-se que não houve recurso por parte dos autores da ação originária, é notória a irregularidade da decisão rescindenda em face do agravamento da situação da Fazenda Pública.

- A apelação devolve à instância superior apenas o conhecimento da matéria impugnada de modo que, não tendo sido discutida a incidência de imposto de renda sobre a licença-prêmio, é descabido à instância superior rever tal matéria, devendo-se concluir que o acórdão rescindendo contrariou literal disposição de lei, especificamente os artigos 128, 460 e 515 do CPC, que limitam a decisão proferida em grau superior ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

- Ação rescisória julgada procedente, condenando-se os réus em honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelos réus e

julgar procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 14 de março de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA:

A Fazenda Nacional intentou a presente ação rescisória com pedido de tutela antecipada, com base no artigo 485, V, do CPC, objetivando rescindir o acórdão proferido nos autos da AC nº 264771/AL, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. INCENTIVO PECUNIÁRIO. NATUREZA SALARIAL POR INTEGRAR A REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE.

O abono salarial é renda tributável. Irrelevância da denominação para determinar a natureza jurídica da parcela integrante da remuneração passível de tributação. Não incidência do imposto de renda na fonte apenas sobre indenização de licença-prêmio não gozada.

(AC 200105000359173, Desembargador Federal Rivaldo Costa, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data: 02/08/2004 - Página: 350 - Nº: 147)

Aduz a autora que a referida decisão violou literal disposição de lei, notadamente os artigos 2º, 128, 460, 475 e 515 do CPC, quando afastou a incidência de Imposto de Renda sobre os valores recebidos no acordo coletivo a título de licença-prêmio indenizada.

Tutela antecipada denegada às fls. 144/147.

O réu Francisco Thadeu Araújo Alcântara apresentou contestação às fls. 165/172 alegando, preliminarmente, a inexistência de interesse de agir no que tange à alegação de uma possível execução de valores indevidos, uma vez que já houve julgamento em seu favor nesse sentido em sede de embargos à execução, e, no

mérito, a inexistência de prova material de que efetivamente restou configurada qualquer ofensa aos dispositivos legais invocados na inicial.

Os réus Josina Maria Nunes Soares de Oliveira e Marcelo Araújo Acioli apresentaram contestações às fls. 195/202; 219/226, delimitando a mesma argumentação ventilada pelo réu Francisco Thadeu.

Os réus Rogério Paranhos Gonçalves e Leila Argentina Ferreira Lima foram devidamente citados, porém, não apresentaram contestação, conforme disposto na certidão de fl. 269.

Em seu parecer de fls. 271/277 o MPF pugnou pela improcedência da ação rescisória.

É o relatório.

Ao Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Relator):

1. Preliminarmente:

Alegam os réus, em preliminar, a inexistência de interesse de agir no que tange à alegação de uma possível execução de valores indevidos, uma vez que já houve julgamento em favor da União nesse sentido em sede de embargos à execução.

Não deve ser acolhida a preliminar. Observa-se da análise da sentença proferida nos embargos à execução referidos – 2005.80.5939-3 – (fls. 167/170) que a conclusão no sentido de não restarem mais créditos em favor dos réus se deveu ao fato de que eles efetuaram a compensação na declaração anual de ajuste, não tendo havido, portanto, provimento favorável à Fazenda Nacional.

Diante disso, tendo o Juízo da execução reconhecido o direito dos réus à repetição dos valores cobrados a título de imposto de renda sobre as parcelas de licença prêmio, declarando a legalidade da compensação dos valores com os débitos referentes à execução, remanesce à Fazenda o interesse de discutir a questão.

2. Mérito:

A União alega violação aos artigos 2º, 128, 460, 475 e 515 do CPC sob o argumento de que o acórdão rescindendo teria feito julgamento sobre uma questão estranha ao objeto da demanda inicial quando afastou a incidência de imposto de renda sobre a licença-prêmio indenizada.

Aduz nesse sentido que, na petição inicial do processo originário, os autores somente pleitearam a restituição do imposto de renda incidente sobre a verba recebida a título de abono de natureza indenizatória, concedido em razão de acordo coletivo de trabalho com o fito de quitação das diferenças salariais reivindicadas na data-base de 01/09/98.

Acrescenta que a sentença de primeiro grau somente condenou a Fazenda Nacional à restituição do IRPF sobre o referido abono salarial, de modo que, tendo apenas a União recorrida, a situação do ente público não poderia ser agravada no âmbito da remessa oficial.

Assiste razão à autora. Da análise da inicial do processo originário, observa-se que os então postulantes questionaram unicamente a incidência da exação sobre o abono que visa indenizar o aumento salarial do período de 01/09/93 a 31/08/99, previsto na cláusula primeira do acordo trabalhista (fl. 23), conforme disposto a seguir:

CLÁUSULA PRIMEIRA. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. O Banco, conforme acordo firmado nos autos do Dissídio Coletivo N° TST-DC-535/1999-6, concederá abono de natureza indenizatória no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) aos atuais empregados das Carreiras Administrativas e Técnico-Científica e de R\$ 1.000,00 (um mil reais) aos da Carreira de Serviços Auxiliares, com o que ficam quitadas todas as diferenças salariais reivindicadas na data base de 01/09/98.

Ressalte-se que a mencionada peça faz também referência à licença-prêmio, porém, somente com o intuito de equiparar as verbas no que tange à natureza indenizatória, mas sem apresentar qualquer irresignação acerca da incidência do tributo federal em

discussão sobre uma eventual parcela de licença prêmio que o postulante tenha recebido.

O mesmo raciocínio foi compartilhado pelo julgador de primeiro grau (fls. 94/95), que, acolhendo totalmente o pedido inicial, aplicou a seguinte condenação:

Julgo procedente a ação para condenar a ré a restituir aos autores os valores recolhidos indevidamente referentes a Imposto de Renda incidente, no período abrangido entre 01/09/98 a 31/08/09, sobre o abono previsto na cláusula primeira do acordo coletivo de trabalho, corrigido monetariamente a partir do efetivo recolhimento, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula nº 188 do STJ).

Em seguida, conforme relatado no acórdão (fls. 96/100), apenas a Fazenda Nacional apelou, inexistindo recurso voluntário dos autores, contudo, embora tenha acolhido a pretensão recursal da Fazenda, reconhecendo que o abono sob comento consiste em verba de natureza salarial, sendo passível, portanto, de incidência do imposto sobre a renda, a Turma julgadora deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, afastando a incidência da exação sobre as verbas recebidas a título de licença-prêmio.

Depreende-se do texto do acórdão rescindendo que a Turma entendeu estarem em discussão na lide as verbas recebidas a título de licença-prêmio por terem também integrado o acordo coletivo. Entretanto, o pleito da ação original se pautava apenas nos valores referidos na Cláusula Primeira do acordo, que, conforme ressaltaram os próprios autores da ação de repetição de indébito, se tratavam de verba relativa a aumento salarial, não compreendendo a licença prêmio, prevista na cláusula dezesseis (fl. 24).

Ademais, diante do dispositivo da sentença, acima transcrito, e considerando-se que não houve recurso por parte dos autores da ação originária, é notória a irregularidade da decisão rescindenda em face do agravamento da situação da Fazenda Pública.

Com efeito, a apelação devolve à instância superior apenas o conhecimento da matéria impugnada de modo que, não tendo sido discutida a incidência de imposto de renda sobre a licença prêmio, é descabido à instância superior rever tal matéria, devendo-se con-

cluir que o acórdão rescindendo contrariou literal disposição de lei, especificamente os artigos 128, 460 e 515 do CPC, que limitam a decisão proferida em grau superior ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida pelos réus e julgo procedente a ação rescisória, condenando os réus ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

É como voto.

AÇÃO RESCISÓRIA N° 6.400-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CESAR CARVALHO (CONVOCADO)
Autora: FAZENDANACIONAL
Ré: TELEMAR NORTE LESTE S/A
Advs./Procs.: DRS. HUMBERTO BARRETO URQUIZA E OUTROS (RÉ)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONVENÇÃO. CABIMENTO. AÇÃO CAUTELAR. DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PERDA DO OBJETO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. PEDIDO INEXISTENTE. HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. OFENSA A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ART. 267, VI, DO CPC. RESCISÃO. JUÍZO RESCISÓRIO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. RECONVENÇÃO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- Cuida-se de ação rescisória ajuizada pela Fazenda Nacional e reconvenção proposta pela ré. A Fazenda almeja rescindir decisão monocrática proferida em sede de ação cautelar em que o relator, enfrentando pedido formulado pela então recorrente, extinguiu o feito com resolução

do mérito, amparando-se no art. 269, V, do CPC, ao tempo em que fixou honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa, que era de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Essa decisão substituiu a sentença recorrida, que havia julgado improcedente a ação cautelar e condenado a requerente a pagar honorários em favor da Fazenda Pública de 1% sobre o valor da execução fiscal apensada àqueles autos. Em suma, a sentença condenou o particular a pagar honorários no valor de R\$ 182.470,40 (cento e oitenta e dois mil, quatrocentos e setenta reais e quarenta centavos), sendo substituída pela decisão rescindenda, que os fixou em R\$ 100,00 (cem reais).

- A reconvenção tem por escopo a rescisão da sentença proferida nos autos da ação cautelar, cuja validade exsurgiria com a procedência, segundo se sustentou, desta ação rescisória, proposta pela Fazenda. A despeito de entender possível a reconvenção em ação rescisória, o Relator, Desembargador José Maria Lucena, a extinguiu por falta de interesse processual, ao entendimento de que ela deveria se voltar contra um dos capítulos da mesma decisão cuja desconstituição se almeja através da ação rescisória, não sendo essa a hipótese dos autos. Em sede de agravo regimental, a decisão monocrática que extinguiu a reconvenção foi reformada por esta e. Corte.

- Preliminarmente, a ré defende a extinção da ação rescisória sem resolução do mérito, pois a decisão rescindenda não teria examinado o mérito da demanda, não se constituindo em coisa julgada material e, portanto, não seria rescindível. A alegação não procede. O relator da ação cautelar rescindenda, enfrentando sucessivos pedidos formulados pela autora e apelante, cuidou de extinguir o feito com resolução do mérito, com amparo no art. 269, V, do CPC, sendo, por-

tanto, rescindível a decisão monocrática. Precedente: STJ - AR nº 200600363710, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, publicado no DJE de 6/06/2010.

- Ainda que o escopo único da ação rescisória fosse desconstituição do capítulo da decisão relativo aos honorários advocatícios, desde que se verificasse presente a ofensa a literal dispositivo de lei ou outra hipótese do art. 485 do Código de Processo Civil, seria cabível a pretensão rescisória. O que se exhibe inadmissível, e aí não se há de confundir uma com outra hipótese, é a utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal, com o fim de discutir unicamente a justiça ou propriedade da decisão rescindenda, à guisa de recurso ordinário. Precedentes: STJ - REsp nº 200601116380, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, publicado no DJ de 23/11/2006, pág. 00228, RDDP vol. 00048, pág. 00128; e TRF5 - AR nº 00017129720104050000, Relator Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, convocado, Pleno, DJE de 10/05/2011, pág. 22. Cabível, portanto, a ação rescisória, há que ser afastada a preliminar levantada pela Telemar.

- Não se aplica à hipótese o enunciado da Súmula 343 do STF. A despeito de a eleição de parâmetros no juízo de fixação de honorários comportar interpretações controvertidas nos Tribunais, no caso em exame a ação rescisória defende a impossibilidade de fixação desses honorários pela decisão rescindenda, em face do princípio da congruência, pois tal matéria não estaria submetida pela apelação ao segundo grau de jurisdição. A eventual controvérsia acerca da fixação de honorários, portanto, em nada autorizaria a incidência do enunciado da Súmula 343 à hipótese dos autos.

- MÉRITO DA PRETENSÃO RESCISÓRIA. A decisão rescindenda, olvidando o pedido de extin-

ção do feito por falta de interesse processual, ante a perda do objeto da ação, homologou a desistência do recurso e, não obstante, extinguiu o feito com resolução de mérito com amparo no art. 269, V, do CPC, que alude à desistência do direito sobre o qual se funda a ação. E não o fez por mero erro material, vez que, como seria próprio se houvesse a autora efetivamente desistido do direito em que fundada a ação, condenou a requerente em honorários advocatícios, substituindo integralmente a sentença recorrida.

- A decisão rescindenda infringiu literal dispositivo de lei. Não os preceptivos invocados na inicial, que amparam o princípio da congruência, mas o próprio art. 267 do CPC. Em função do oferecimento de bens à penhora nos autos da execução fiscal, não mais subsistia interesse processual a amparar a ação cautelar rescindenda. O fato, inclusive demonstrado com a juntada de cópia do auto de penhora, evidenciava a ausência de uma das condições da ação, matéria de ordem pública que deveria ser enfrentada de ofício.

- O artigo 267, VI, do CPC é expresso ao determinar a extinção do processo, sem resolução do mérito, quando não concorrer uma das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, restando ele ofendido em sua literalidade na medida em que a decisão rescindenda, olvidando os seguidos pedidos de extinção por falta de interesse processual, acolheu uma inexistente desistência do direito sobre o qual se fundou a ação.

- JUÍZO RESCISÓRIO. Ausente o interesse processual, é o caso de se extinguir, sem resolução do mérito, com amparo no art. 267, VI, do CPC, a ação cautelar julgando prejudicado o recurso de apelação. Na hipótese, embora não tenha havi-

do condenação, constata-se que o contribuinte ajuizou a ação cautelar incidentalmente à execução fiscal. O escopo foi o de obter certidão de regularidade fiscal, através do oferecimento de caução idônea, pois ainda não se havia lavrado o auto de penhora em relação aos bens oferecidos em garantia no feito executivo. Por outro lado, a requerente, em nenhum momento no feito cautelar, contesta a existência do débito em si mesma, nada trazendo no sentido de ter sido ele inscrito impropriamente em dívida ativa. Verifica-se, portanto, que a Fazenda Pública não deu causa ao ajuizamento da ação cautelar nem, tampouco, à superveniente perda de interesse processual em seu prosseguimento, devendo a requerente arcar com os ônus da sucumbência, que se fixa em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

- DA RECONVENÇÃO. A reconvenção, admitida de modo cauteloso, a fim de tornar mais célere e ampla a possibilidade de entrega da prestação jurisdicional por esta Corte, é voltada contra decisão judicial cuja validade não restou revigorada. O juízo rescisório, ao substituir-se à decisão rescindenda, findou por substituir também a sentença, que é objeto do feito reconvencional. Assim, é o caso se reconhecer extinta a reconvenção, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, na forma no art. 267, VI, do CPC.

- Ação rescisória parcialmente procedente. Reconvenção extinta sem resolução do mérito. Sem honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Pleno do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente procedente a ação

rescisória e extinta, sem julgamento do mérito, a reconvenção, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Recife, 1º de janeiro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL CESAR CARVALHO - Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CESAR CARVALHO (Convocado):

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pela Fazenda Nacional e reconvenção proposta pela ré, Telemar Norte Leste S/A.

A Fazenda almeja rescindir decisão monocrática proferida nos autos da Ação Cautelar nº 2003.81.00.002560-1 (AC nº 348525/CE) em que o relator, enfrentando pedido formulado pela então recorrente, a Telemar, extinguiu o feito com resolução do mérito, amparando-se no art. 269, V, do CPC, ao tempo em que fixou honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa, que era de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Essa decisão substituiu a sentença proferida pelo Juiz Federal José Vidal Silva Neto, a de julgar improcedente a ação cautelar e condenar a requerente a pagar honorários em favor da Fazenda Pública de 1% sobre o valor da execução fiscal apensada àqueles autos, cassando os efeitos da medida liminar que autorizou a expedição de CND para a Telemar.

Em suma, a sentença condenou a Telemar a pagar honorários no valor de R\$ 182.470,40 (cento e oitenta e dois mil, quatrocentos e setenta reais e quarenta centavos), sendo substituída pela decisão rescindenda, que os fixou em R\$ 100,00 (cem reais).

A Fazenda intenta rescindir a decisão substitutiva da sentença ao fundamento de haver violado literal dispositivo de lei. Cita como infringidos os artigos 2º, 218, 460, 512 e 515 do Código de Processo Civil.

Sustenta que a redução das verbas honorárias por esse Tribunal extrapolou os limites cognitivos do art. 512 do CPC, impon-

do-se, por consequência, a rescisão do pronunciamento judicial monocrático, para, em juízo rescisório, esta Corte vir a deliberar sobre o *quantum* efetivamente devido a título de honorários.

Contestação às fls. 288/299 em que a Telemar Norte Leste S/A. defende, preliminarmente, a extinção do feito sem resolução do mérito porquanto: a) a inicial não ataca coisa julgada material, eis que a decisão rescindenda não examinou o mérito da demanda; b) a rescisória seria incabível, por incidência ao caso da Súmula 343 do STF, em razão de a ação se voltar exclusivamente contra a fixação de honorários advocatícios, sendo vacilante a jurisprudência sobre o tema.

Quanto ao mérito, aduz não haver a decisão rescindenda violado quaisquer dos dispositivos de lei apontados pela inicial, motivo por que deve ser julgada improcedente. Sucessivamente, caso haja a rescisão do julgado, pede seja julgada procedente a reconvenção.

A reconvenção, inicialmente autuada como PETPL nº 4184/CE, foi ajuizada pela Telemar Norte Leste S/A. contra a Fazenda Nacional, no prazo para a defesa na Ação Rescisória nº 6400/CE, e tem por escopo a rescisão da sentença proferida nos autos da mencionada ação cautelar, cuja validade exsurgiria com a procedência, segundo afirma, desta ação rescisória, proposta pela Fazenda.

O relator, conforme pronunciamento de fls. 1711/1712, entendeu que, a despeito de ser possível a reconvenção em ação rescisória, ela deveria voltar-se contra um dos capítulos da mesma decisão cuja desconstituição se almeja através da ação rescisória, não sendo essa a hipótese dos autos.

Por outro lado, segundo o relator, cuidando-se a reconvenção de uma nova ação, embora de cunho defensivo, seria forçoso examiná-la à luz dos arts. 282 e seguintes do Código de Processo Civil. Sob esse enfoque, careceria a reconvinde de interesse processual, na medida em que busca a rescisão da sentença que foi substituída pelo decisório monocrático, e, portanto, não transitou em julgado, mas, ao revés, encontra-se destituída de validade jurídica.

Em sede de agravo regimental, a decisão monocrática do relator, que extinguiu a reconvenção por falta de interesse processual, foi reformada por esta e. Corte, restando o acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECONVENÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Agravo regimental desafiado em face da decisão do relator que indeferiu a petição inicial da Reconvenção ajuizada pela Telemar Norte Leste S/A, em face da Fazenda Nacional, no prazo para a defesa na Ação Rescisória nº 6400/CE.

2. Na presente Reconvenção pretendeu a ora agravante rescindir a sentença proferida nos autos da Ação Cautelar Incidental nº 2003.81.00.002560-1, com base no artigo 485, V, do CPC.

3. Negar provimento ao presente agravo regimental seria inviabilizar a análise de que se acha posto na Reconvenção, na medida em que há uma correlação entre o pedido formulado na Ação Rescisória, e o deduzido na Reconvenção.

4. Agravo Regimental provido, nos termos do voto. (TRF 5 - AGRPET nº 0010029842010405000001, Relator para Acórdão Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Pleno, publicado no *DJE* de 16/09/2010, pág. 125.)

Transitada em julgado essa decisão, a reconvenção foi junta aos autos da presente ação rescisória, passando a tramitar conjuntamente.

Na peça inicial da reconvenção, a Telemar pleiteia a rescisão da sentença que julgou improcedente a Ação Cautelar nº 2003.81.00.002560-1 (AC nº 348525/CE), fixando honorários em 1% sobre o valor da execução fiscal.

A sentença perfilhou a tese de que o oferecimento de garantia pela requerente, em relação aos débitos oriundos do Auto de Infração nº 32.731.372-2, não tinha o condão de lhe assegurar, *ipso facto*, a expedição de CND, quando, na hipótese ali em exame, o INSS demonstrou a existência de outros débitos da mesma empresa, cujas exigibilidades não estavam suspensas.

A reconvinde sustenta, a despeito das afirmações constantes da sentença, que almejava através da ação cautelar apenas assegurar a suspensão da exigibilidade do débito ali apontado, de sorte que ele não se constituísse em óbice à expedição de CND. Nesse passo, haveria incongruência entre o pedido e a sentença, restando ofendidas em sua literalidade as disposições do art. 460 do CPC.

Também enxerga violado o art. 20 do Código de Ritos, na medida em que, na fixação dos honorários, não se mensurou economicamente o objeto jurídico da ação cautelar, utilizando-se o julgador, para esse fim, do valor da ação principal.

Na contestação à reconvenção, a Fazenda alega que a requerente induziu o Juiz de primeiro grau ao entendimento de que o débito constante da inscrição nº 32731372-2 se constituía no único empecilho à expedição de CND, chegando a afirmar na inicial da ação cautelar que a empresa requerente estava em dia com as obrigações tributárias. Dependia, em suma, apenas da suspensão da exigibilidade daquele débito para a obtenção da certidão de regularidade fiscal.

Réplica da Telemar às fls. 1805/1811.

O Ministério Público Federal ofertou o parecer de fls. 1813/1818, da lavra do Procurador Regional da República Domingos Sávio Tenório de Amorim.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CESAR CARVALHO (Relator Convocado):

Cuido, por primeiro, de examinar a pretensão formulada na ação rescisória.

A Fazenda pretende rescindir a decisão substitutiva da sentença proferida nos autos da ação cautelar, ao fundamento de ela haver violado literal dispositivo de lei. Cita como infringidos os artigos 2º, 218, 460, 512 e 515 do Código de Processo Civil.

Sustenta que a redução das verbas honorárias por esse Tribunal extrapolou os limites cognitivos impostos pelo art. 512 do

CPC, impondo-se, por consequência, a rescisão do pronunciamento judicial monocrático, para, em juízo rescisório, esta Corte vir a deliberar sobre o *quantum* efetivamente devido a título de honorários.

1 - DA PRELIMINAR DE INCABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA (AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL) QUE FIXA VERBA HONORÁRIA.

Preliminarmente, a Telemar Norte Leste S/A. defende a extinção do feito sem resolução do mérito, pois a decisão rescindenda não teria examinado o mérito da demanda, não se constituindo em coisa julgada material e, portanto, não seria rescindível.

A alegação não procede.

O relator da ação cautelar rescindenda, enfrentando sucessivos pedidos formulados pela autora e apelante, a Telemar, cuidou de extinguir o feito com resolução do mérito, com amparo no art. 269, V, do CPC¹.

Pois bem, o juízo sobre se essa decisão monocrática infringiu ou não literal dispositivo de lei fica reservado para momento posterior, mas, havendo o relator se amparado no art. 269, V, do CPC, tratou de extinguir o feito com resolução de mérito, sendo, portanto, rescindível a decisão monocrática.

Nesse sentido, merece destaque o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga à dos presentes autos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA DECISÃO DE RELATOR QUE HOMOLOGOU RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDOU A AÇÃO. ATO COM NATUREZA DE SENTENÇA DE MÉRITO (CPC, 269, V). AÇÃO RESCISÓRIA: CABIMENTO. ILEGITIMIDADE DA RENÚNCIA MANIFESTADA POR PROCURADOR SEM PODERES ESPECIAIS (CPC, ART. 38).

¹ Art. 269. Haverá resolução de mérito:

(...)

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

1. O provimento jurisdicional que acolhe a renúncia ao direito sobre que se funda a ação tem natureza de sentença de mérito (CPC, art. 269, V), produzindo coisa julgada material. Trata-se, portanto, de ato que enseja o cabimento de ação rescisória, caso configurados os pressupostos do art. 485 do CPC.

2. Nos termos do art. 38 do CPC, a renúncia ao direito litigioso só pode ser manifestada validamente por procurador investido de poderes especiais e expressos.

3. Ação rescisória procedente.

(STJ - AR nº 200600363710, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, publicado no *DJE* de 6/06/2010)

Por outro lado, ainda que o escopo único da ação fosse a discussão acerca dos honorários, desde que se verificasse presente a ofensa a literal dispositivo de lei ou outra hipótese do art. 485 do Código de Processo Civil, seria cabível a pretensão rescisória. O que se exhibe inadmissível, e aí não se há de confundir uma com outra hipótese, é a utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal, com o fim de discutir unicamente a justiça ou propriedade da decisão rescindenda, à guisa de recurso ordinário.

Nesse sentido, pelo cabimento da ação rescisória em casos tais:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. OCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM DESOBEDIÊNCIA AO CRITÉRIO DE EQUIDADE PREVISTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. CONDENAÇÃO EXORBITANTE E DESPROPORCIONAL. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO.

1. Cuidam os autos de ação rescisória ajuizada pelo INSS visando desconstituir acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região que acolheu pedido de majoração de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) resultando a verba honorária em importância superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). A demanda originária versou sobre o alcance da imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social no tocante ao pagamento de contribuição previdenciária a teor da constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98 sobre a Lei nº

8.212/91 que teve, por fim, a aplicação do entendimento pacífico do STF acerca do tema. À exordial, a Autarquia Previdenciária alegou que ocorreu no acórdão rescindendo *error in iudicando* na aplicação do § 3º do art. 20 do CPC, dado que à espécie deveria ser observada a regra do § 4º do citado dispositivo processual, fato que resultou na fixação de honorários desproporcionais ao trabalho desenvolvido pelo causídico. O TRF da 4ª Região (fls. 163/189), por maioria, rejeitou as preliminares suscitadas e julgou imprecendente a ação rescisória, por entender: a) restaram preenchidos os pressupostos objetivos da condição da ação; b) afastar a aplicação da Súmula nº 343/STF em face da ausência de controvérsia nos Tribunais sobre a questão em debate; c) o acórdão rescindendo interpretou de forma equitativa e adequada o art. 20, § 4º, do CPC. Inconformados, o INSS (fls. 192/223) e o Ministério Público Federal (fls. 225/238), além de divergência jurisprudencial, apontam negativa de vigência dos artigos 20, § 3º, a, b e c, 4º e 485, V, do CPC. Sustentam os recorrentes que o valor da verba honorária seria excessivo e desproporcional, considerando-se a natureza do processo originário, o tempo despendido e o trabalho realizado pelo patrono da causa, fatores que não foram apreciados quando da prolação do julgado, de modo que restou caracterizada a literal violação de lei a ensejar a procedência da rescisória. Contrarrazões (fls. 256/271), pugnando pela manutenção do julgado combatido, ao entendimento de que: a) a violação do art. 20, § 4º, do CPC não se operou pelo simples fato de que a decisão rescindenda foi fundada exclusivamente na interpretação desse dispositivo; b) a pretensão recursal é rediscutir matéria fática apreciada no julgado combatido; c) o pleito vai de encontro à consolidada jurisprudência desta Corte; d) a ação rescisória com base no art. 485, V, do CPC, não pode ser acolhida se no *decisum* rescindendo não se detectar contrariedade flagrante e evidente à literalidade da lei, sob pena de transformá-la em recurso ordinário. Parecer do Ministério Público Federal (fls. 283/290) opinando, em preliminar, pelo conhecimento do recurso e, no mérito, o seu provimento.

2. Afasta-se a aplicação do Enunciado nº 343/STF, dado que a matéria rescindenda não detém entendimento divergente no âmbito dos Tribunais pátrios.

3. A jurisprudência desta Corte, em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciado que o arbitramento da verba honorária se fez de modo irrisório ou exorbitante, tem entendido tratar-se de questão de direito e não fática, repelindo a aplicação da Súmula nº 07/STJ.

4. Há violação literal de lei, à luz do disposto no art. 485, V, do CPC, quando o acórdão rescindendo, ao majorar a verba honorária fixada na sentença, para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, o fez de maneira superficial sem efetivamente atentar ao critério de equidade exigido pelo art. 20, § 4º, do CPC, fato que ocasionou o arbitramento da verba em valor superior a R\$ 1.118.566,42, (atualizados até 11/03/2005 - fl. 164).

5. No julgado que pretende a rescisão, foi apreciada matéria com entendimento consolidado no âmbito do egrégio Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento da ADIn nº 2.028-5/DF, Rel. Min. Moreira Alves. De um exame superficial da lide originária, nota-se que a tese de direito discutida não teve grande complexidade jurídica, com trâmite processual absolutamente tranquilo e célere.

6. Recursos especiais do INSS e do Ministério Público Federal providos. Verba honorária fixada na demanda originária em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

(STJ - REsp nº 200601116380, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, publicado no *DJ* de 23/11/2006, pág. 00228, RDDP vol 00048, pág. 00128)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MAJORAÇÃO *EX OFFICIO* DA VERBA HONORÁRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. É manifesta a violação a literal dispositivo de lei, tendo em vista que, inexistindo recurso da parte adversa objetivando a majoração da verba honorária, tal aspecto foi acolhido no julgamento turmário, violando, dessa forma, as balizas impostas pelo art. 512 do Estatuto Processual Civil.

2. Cabimento do manejo do feito rescisório evidenciado, igualmente, porquanto no julgamento impugnado há clara violação ao princípio da *non reformatio in pejus*, vez que a condenação da Fazenda Pública foi majorada em sede de reexame necessário.

3. Procedência do pedido.
(TRF5 - AR nº 00017129720104050000, Relator Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, convocado, Pleno, DJE de 10/05/2011, pág. 22.)

Cabível, portanto, a ação rescisória, há que ser afastada a preliminar levantada pela Telemar.

2 - DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF.

A ré também sustenta, ainda à guisa de preliminar, ser incabível a rescisória por incidência ao caso da Súmula 343 do STF, em razão de a ação se voltar exclusivamente contra a fixação de honorários advocatícios, sendo vacilante a jurisprudência sobre o tema. Nesse mesmo sentido também se pronunciou o Ministério Público Federal.

Conquanto seja mais adequado tratar da eventual incidência do enunciado da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal por ocasião do exame de mérito da ação rescisória, na hipótese, há se afastar de logo tal compreensão.

É que, a despeito de a eleição de parâmetros no juízo de fixação de honorários comportar interpretações controvertidas nos Tribunais, no caso em exame a ação rescisória defende a impossibilidade de fixação desses honorários pela decisão rescindenda, em face do princípio da congruência, pois tal matéria não estaria submetida pela apelação ao segundo grau de jurisdição.

A eventual controvérsia acerca da fixação de honorários, portanto, em nada autorizaria a incidência do enunciado da Súmula 343 à hipótese dos autos.

3 - DA PRETENSÃO DE MÉRITO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

A Ação Cautelar nº 2003.81.00.002560-1 (AC nº 348525/CE) foi ajuizada pela Telemar Norte Leste S/A. contra a Fazenda Pública. Naqueles autos, a requerente intentava a obtenção de provimento judicial que obrigasse a requerida a desconsiderar, como óbice à expedição de certidão negativa de débito, os valores constantes do Auto de Infração nº 32.731.372-2.

Ao sentenciar a apontada ação, o Juiz José Vidal Silva Neto fez consignar as seguintes razões (fl. 155):

Do direito deduzido, ou seja, do oferecimento de garantia em relação à execução de que este feito é incidental, não decorre a concessão de CND pelo INSS. Para tanto, é indispensável que todos e quaisquer débitos existentes com o INSS, ou estejam com a exigibilidade suspensa, ou estejam garantidos, mediante caução ou penhora. O INSS demonstrou que tem vários créditos contra a requerente sem suspensão de exigibilidade e desmunidos de garantia, falecendo a esta, por completo, direito a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Ter apenas um débito garantido ou caucionado e todos os demais em aberto evidentemente não lhe conferiria a liminar erroneamente adiantada. O pedido é mais amplo do que a própria causa de pedir. Esta discrepância, patente ao final do processo, autoriza a julgar a ação desprovida do *fumus boni juris* afiançado.

Contra essa decisão a Telemar interpôs apelação (fls. 159/161) a pugnar pela reforma total da sentença, reiterando o pedido formulado na cautelar, de determinação à autoridade fiscal no sentido de que não invocasse o crédito da NFLD nº 32.731.372-2 como empecilho à obtenção de CND.

Ora, pleiteada a reforma total da sentença, a despeito do que se alega na peça inicial desta ação rescisória, as verbas de sucumbência, ante a inversão decorrente do eventual acolhimento do pleito recursal, estariam, sim, submetidas ao segundo grau de jurisdição. Mas esse ponto, como se verá mais adiante, não se mostra relevante para a solução da lide.

Retomando a sequência cronológica dos fatos, verifica-se que após a distribuição da apelação cível nesta e. Corte, a recorrente atravessou petição em 25/08/2006 pedindo a extinção da ação sem julgamento do mérito, ao fundamento de haver-se esvaziado o objeto do feito cautelar, pois a requerente tinha garantido integralmente o débito ali discutido, nos autos da Execução Fiscal nº 2001.81.00.0148696. Esse fato foi, inclusive, demonstrado através do auto de penhora juntado na oportunidade (fls. 219/220).

À fl. 241, o relator determinou a intimação da “autora” para se pronunciar sobre o “pedido de desistência”.

Intimada, a Telemar se manifestou novamente, em 22.10.2007,

ratificando o pedido de extinção do feito por falta de interesse processual, uma vez que a ação cautelar teria perdido o objeto (fl. 243).

Posteriormente, à fl. 246, verificado o equívoco, o relator determinou a intimação da parte apelada para se pronunciar sobre a petição da Telemar.

Finalmente intimada, a Fazenda Nacional acostou petição consignando não concordar “com a desistência da ação”, mas tão-somente com a “desistência do recurso”, quando nenhum desses dois pedidos havia sido formulado.

Novamente intimada, a Telemar, em 23.09.2008, ratificou a perda do objeto da ação cautelar e formulou pedido alternativo de desistência do recurso.

A decisão rescindenda, olvidando o pedido de extinção do feito por falta de interesse processual, ante a perda do objeto da ação, homologou a desistência do recurso e, não obstante, extinguiu o feito com resolução de mérito com amparo no art. 269, V, do CPC, que alude à desistência do direito sobre o qual se funda a ação. E não o fez por mero erro material, vez que, como seria próprio se houvesse a autora efetivamente desistido do direito em que fundada a ação, condenou a requerente em honorários advocatícios, substituindo integralmente a sentença recorrida.

Pois bem, narrado em detalhes o caso, parece-me claro que a decisão rescindenda efetivamente infringiu literal dispositivo de lei. Não os preceptivos invocados na inicial, que amparam o princípio da congruência, mas o próprio art. 267 do CPC.

Com efeito, com o oferecimento de bens à penhora nos autos da execução fiscal já apontada, não mais subsistia interesse processual a amparar a ação cautelar rescindenda. O fato, inclusive demonstrado com a juntada de cópia do auto de penhora, evidenciava a ausência de uma das condições da ação, matéria de ordem pública que deveria ser enfrentada de ofício.

Nesse passo, o artigo 267, VI, do CPC é expresso a determinar a extinção do processo, sem resolução do mérito, “quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”,

restando ele ofendido em sua literalidade na medida em que a decisão rescindenda, olvidando os seguidos pedidos de extinção por falta de interesse processual, acolheu uma inexistente desistência do direito sobre o qual se fundou a ação.

Esclareço, ademais, que o órgão julgador não está obrigado a examinar o pedido de rescisão por ofensa a literal dispositivo de lei jungido, tão somente, aos preceptivos invocados na peça inaugural. Importa para o deslinde da causa o exame dos fatos narrados na inicial, e, por outro lado, que a solução da lide não desborde do pedido. No mais, os fundamentos jurídicos do voto não hão de guardar, necessariamente, congruência com as razões de direito perfilhadas pela peça pórtico.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 252 DO STF. IMPEDIMENTO DO JUIZ QUE PROFERIU A SENTENÇA RESCINDENDA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL POR AUSÊNCIA DO DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO VIOLADO E DE AUSÊNCIA DE CUMULAÇÃO DO PEDIDO RESCISÓRIO E DO RESCINDENDO. REJEITADAS. SENTENÇA RESCINDENDA QUE DENEGOU A SEGURANÇA COM BASE EM FUNDAMENTOS DIVERSOS DOS ATACADOS PELA PRESENTE AÇÃO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI (ART. 37, XVI, B, DA CF/88 E LEI Nº 8.112/90). IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a dicção da Súmula nº 252 do STF, “na ação rescisória, não estão impedidos juízes que participaram do julgamento rescindendo”. Inexistência, portanto, de impedimento do Magistrado, que proferiu a sentença rescindenda, atuar no julgamento da ação rescisória ajuizada em face daquela mesma decisão

2. Preliminar de inépcia da inicial por ausência de cumulação do pedido rescisório e do rescindendo que se rejeita em face de se reconhecer implícito o pedido de novo julgamento, no caso específico dos autos.

3. Não é necessário, na inicial da ação rescisória, a referência expressa pela parte autora do artigo de lei que se infringiu. O que há de se satisfazer é a indicação dos fatos e dos fundamentos que embasam o pedido. Preliminar de

inércia da inicial por ausência do dispositivo legal tido como violado. Rejeitada.

4. Ação rescisória em que se pleiteia a acumulação dos cargos de Professora Auxiliar, Padrão - I, regime de dedicação exclusiva, e de médica – regime T - 20, com a publicação do ato de posse e pagamento dos vencimentos pelo exercício efetivo do cargo. Alegação de violação ao art. 37, XVI, *b*, da CF/88 e à Lei nº 8.112/90.

5. Sentença rescindenda que, ao acolher questões prejudiciais (a ausência de impugnação específica, no mandado de segurança, por parte da impetrante quanto à incompatibilidade de horários e a ilegitimidade, da autoridade apontada como coatora para o ato de alteração de regime de trabalho), não apreciou os dispositivos legais apontados como violados pela rescisória, interpretando-se os fundamentos de sua causa de pedir.

6. Fundamentos da decisão rescindenda não impugnados pela autora, interpretando-se os fundamentos de sua causa de pedir.

7. De qualquer modo, ausência de documentos indispensáveis à análise dos fundamentos da sentença rescindenda (cópia da petição inicial do processo de origem e do ato coator impugnado).

8. Improcedência da rescisória. Honorários fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

(TRF5 - AR nº 200705001046843, Relator Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, Pleno, *DJ* de 06/04/2009, pág. 149, nº 65)

Reconhecida a ofensa a literal dispositivo de lei, cumpre passar ao juízo rescisório.

Pois bem, retomando a marcha da lide originária, caberia examinar as sucessivas manifestações formuladas pela requerente, a Telemar Norte Leste S/A., de esvaziamento do objeto da ação cautelar, em função do oferecimento de garantia (penhora) nos autos da Execução Fiscal nº 200181000148696/CE.

De fato, uma vez garantido o débito mediante a penhora de bens da executada – dívida inclusive já satisfeita, conforme sentença extintiva exarada no feito executivo, verificada em consulta ao sistema Tebas –, não mais subsiste interesse processual, visto sob o aspecto da utilidade, no prosseguimento da ação cautelar,

intentada com o fim único de se afastar, como obstáculo à expedição de certidão negativa de débito, a exigibilidade daquela específica obrigação fiscal.

Ausente o interesse processual, é o caso de se extinguir, sem resolução do mérito, com amparo no art. 267, VI, do CPC, a Ação Cautelar nº 2003.81.00.002560-1, feito autuado nesta e. Corte como Apelação Cível nº 348525/CE, julgando prejudicado o recurso de apelação da Telemar.

Quanto aos ônus da sucumbência, cumpre destacar que a jurisdição surge da necessidade de restaurar o cumprimento espontâneo e primário das normas jurídicas, obstaculizado pelo que a doutrina denomina de crise de incerteza jurídica. Investido de jurisdição, e em substituição à vontade das partes, o Poder Judiciário, ao certificar o direito de um dos demandantes, reconhece, como sucumbente, o responsável por manifestar pretensão ou resistência indevida no processo.

Esta mesma sucumbência serve de ponto de partida para a atribuição da responsabilidade pelas despesas processuais, dentre as quais a verba honorária, mediante o critério da causalidade. *Essa relação causal é denunciada segundo alguns indícios, entre os quais o primeiro é a sucumbência. [...] se o sucumbente as deve suportar, isto acontece porque a sucumbência demonstra que o processo foi causado por ele.*²

O princípio da causalidade, entretanto, é mais amplo que o da sucumbência, no sentido de que esta é apenas um dos indícios da causalidade³. Na presente hipótese, embora não tenha havido condenação, constata-se que o contribuinte ajuizou a presente ação cautelar incidentalmente à execução fiscal. O escopo foi o de obter certidão de regularidade fiscal, através do oferecimento de caução idônea, pois ainda não se havia lavrado o auto de penhora em relação aos bens oferecidos em garantia no feito executivo.

² CARNELUTTI *apud* CAHALI, Yussef Said. Honorários Advocatícios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 43.

³ *Idem.*

Por outro lado, a requerente, em nenhum momento no feito cautelar, contesta a existência do débito em si mesma, nada trazendo no sentido de ter sido ele inscrito impropriamente em dívida ativa.

Verifica-se, portanto, que a Fazenda Pública não deu causa ao ajuizamento da ação cautelar nem, tampouco, à superveniente perda de interesse processual em seu prosseguimento, devendo a requerente arcar com os ônus da sucumbência.

Em conformidade com a regra do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, passo a fixar o valor da verba honorária.

Servem de parâmetros determinantes: a) a atuação diligente dos advogados públicos em demanda judicial a que não deu causa a União; b) o longo trâmite e a complexidade do feito; e c) o valor do débito cuja exigibilidade se buscou suspender, no importe de mais de R\$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de reais) em valores de 2001.

Há se considerar, ademais, haverem as condenações anteriores apresentado valores que ora exorbitaram (R\$ 182.470,40 – cento e oitenta e dois mil, quatrocentos e setenta reais e quarenta centavos), ora denotaram irrisão (R\$ 100,00 – cem reais).

Com esses fundamentos, reputo razoável fixar, em juízo rescisório, a verba honorária da ação cautelar, a ser arcada pela autora daquele feito, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

4 - DA RECONVENÇÃO.

No que se refere ao cabimento da reconvenção, como já esclarecido anteriormente, há pronunciamento judicial desta e. Corte, transitado em julgado, admitindo expressamente, na hipótese, essa modalidade de exercício do direito de ação.

Extrai-se, das discussões que permearam aquele pronunciamento, que a reconvenção foi admitida de modo cauteloso, a fim de tornar mais célere e ampla a possibilidade de entrega da prestação jurisdicional por esta Corte. Nessa linha, almejou-se permitir que, uma vez desconstituída a decisão rescindenda, não restasse como consequência inexorável e única opção restaurar-se a vali-

dade da sentença proferida nos autos da ação cautelar, cuja fixação de honorários parecia, de antemão, exorbitante.

Em todo caso, a reconvenção é voltada contra decisão judicial cuja validade não restou revigorada. O juízo rescisório, ao substituir-se à decisão rescindenda, findou por substituir também a sentença que é objeto do feito reconvencional.

Assim, é o caso se reconhecer extinta a reconvenção, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, na forma no art. 267, VI, do CPC.

5 - CONCLUSÃO.

Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a ação rescisória da Fazenda Nacional, para: a) desconstituir a decisão rescindenda; e b) em juízo rescisório, declarar extinta sem resolução do mérito a ação cautelar nº 2003.81.00.002560-1 (AC nº 348525/CE), por perda superveniente do interesse processual, reconhecendo prejudicado o recurso de apelação da Telemar e fixando honorários de sucumbência em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a serem arcados pela requerente.

Tendo em vista o resultado da ação rescisória, julgo extinta sem resolução do mérito, na forma no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, a reconvenção ajuizada pela Telemar Norte Leste S/A.

Em face da sucumbência recíproca neste feito, deixo de condenar os litigantes em honorários advocatícios.

Assim voto.

AÇÃO RESCISÓRIA N° 6.690-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO
Autor: ANTÔNIO EMÍDIO DA ROCHA
Ré: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Advs./Procs.: DRS. JOSÉ HELENO LOPES VIANA (AUTOR) E PAULO MELO DE ALMEIDA BARROS E OUTROS (RÉ)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA TENDO POR OBJETO JULGADO QUE ENCAROU O PEDIDO DA FORMA COMO ESTE FOI FORMULADO NA INICIAL DA AÇÃO PRIMEVA. OU SEJA, AO BUSCAR A CONDENAÇÃO DA RÉ PARA “PAGAR AS DIFERENÇAS EXISTENTES NOS VALORES CREDITADOS E NOS DEBITADOS INDEVIDAMENTE SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR”, FL. 10, O JUIZ DE PRIMEIRO GRAU CONSIDEROU QUE “ESTA DEMANDA NÃO ENVOLVE A APLICAÇÃO DE ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS, MAS SIM A COBRANÇA PARA A RECOMPOSIÇÃO DO SALDO DEPOSITADO NAS CONTAS-POUPANÇA DO PROMOVENTE”, FL. 57.

- Não ocorre violação de direito – no caso, do direito adquirido, contemplado no inc. XXXVI do art. 5º da Constituição Federal – se a pretensão foi mal explicitada na inicial, não cabendo ao julgador, ante o pedido formulado de maneira tão clara – “pagar as diferenças existentes nos valores creditados e nos debitados indevidamente sem autorização do autor” – deduzir que o demandante, em verdade, buscava a correção do saldo de suas contas de poupança para aplicar do percentual de 42,72% do Plano Collor.

- Improcedência da ação. Isenção de ônus sucumbenciais em face de o autor, ora vencido, litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o egrégio Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos.

Recife, 15 de fevereiro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO
- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO:

Ação rescisória proposta por Antônio Emídio da Rocha, sob a alegação de ofensa ao art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, em face da sentença de primeiro grau prolatada no processo 0022744-31.1998.4.05.8100, da 6ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, fl. 55-57.

O autor historia que, na inicial da ação primeva, dissera que, em suas duas contas de poupança, foram lançados débitos inexistentes, não ficando bem explícito ali (naquela peça) que tais valores (débitos) foram correções relativas aos Planos Bresser e Collor, *fazendo referências apenas aos valores e suas datas, que dão a entender que se tratava de débito originário do Plano Collor*, fl. 02.

Sustenta ademais que 1) *o pedido de revisão do saldo de cada uma de sua conta poupança, mesmo sem fazer referência ao Plano Collor, deveria constar também o percentual de 42,72%*, fl. 04; 2) que o direito adquirido de revisão do saldo de cada conta poupança, com os 42,72%, devidos desde 15 de março de 1990, não foi observado pelo juiz.

Ao fim, requer os benefícios da justiça gratuita, a desconstituição da sentença atacada, e um novo julgamento, com a procedência da ação revisional do saldo de cada uma de suas contas, *pelos 20 anos antes da propositura da ação de que trata o processo referenciado, para incluir todos os percentuais de correção sonegados, sem necessidade de fazer referência a qualquer plano*,

ou seja, determinar que a promovida lance [a] cada uma das contas do promovente, o percentual de 42,72%, com sua correção até os dias atuais e outros percentuais sonogados posteriormente a 15 de março de 1990, fl. 05.

Requer também seja determinada a avocação dos autos da ação de primeiro grau, Processo 0022744-31.1998.4.05.81 (98.0022744-0), da 6ª Vara Federal do Ceará, para que sejam examinados todos os atos do processo, pois, em sua extrema pobreza, o autor não teve condições de extrair todas as cópias, por faltar dinheiro para os custos da mesma, fl. 06.

A Caixa Econômica Federal, em sua contestação, fls. 65-67v, defende que 1) *a sentença da demanda originária foi de improcedência ante o fato de que, após perícia contábil, não foi constatada a ocorrência de nenhum desconto irregular na conta do autor, fl. 65v;* 2) *que da leitura do pedido da ação originária o autor não fez qualquer pedido que pudesse, sequer, levar ao entendimento de que o objeto da demanda seria a aplicação de expurgos inflacionários decorrentes de qualquer plano econômico, fl. 66v;* e 3) não tem cabimento pretender que a correção monetária, referente ao período de março e abril de 1990, reflita o IPC em vez do BTN, quando a legislação aplicável à matéria assim não o previu. Com esses argumentos, conclui que não restou demonstrada a violação apontada pelo autor.

Parecer do Ministério Público Federal, fl. 76, opinando pela extinção do processo sem resolução do mérito, por inépcia da petição inicial.

Decisão, fl. 77, indeferindo o pedido autoral (de remessa da cópia da preliminar, de que trata o despacho de fl. 70, ou baixa dos autos para a 6ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, para o exame da preliminar referenciada), e intimando o autor para trazer aos autos procuração completa e regular, em dez dias.

Petição do autor, fls. 80/82, em face da decisão de fl. 77.

Intimada a se pronunciar acerca da petição supra, a parte ré se manifestou, fl. 84.

É o relatório.

Ao revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO (Relator):

A inicial acusa o r. julgado de primeiro grau, fls. 55-58, de ter violado o art. 5º, especificamente o inc. XXXVI da Constituição Federal, à medida que não acolheu o *direito adquirido* [do demandante] *de ter revisto o seu saldo de cada conta* [de poupança], *com os 42,72%, que devem ser lançados desde o dia 15 de março de 1990*, fl. 04.

Na própria inicial da presente ação, a parte autora já abre as portas da discussão, ao criticar, inicialmente, o advogado, que atuou na ação primeva, cuja decisão se busca agora rescindir: a) *ao que parece, o advogado que redigiu a inicial daquela ação não foi bem explícito em dizer que os valores debitados foram as correções relativa aos Planos Bresser e Collor, fazendo referências apenas aos valores e suas datas, que dão a entender que se tratava de débito originário do Plano Collor*, fl. 02; b) *mais uma vez é bom que se repita que, pelo simples fato de não ter censurado os planos econômicos, o pedido de revisão do saldo de cada uma de suas contas de poupança, mesmo sem fazer referência ao Plano Collor, deveria constar também o percentual de 42,72% que é o percentual a que tem direito em razão do Plano Collor*, fl. 04.

Ou seja, o ilustre subscritor da inicial da ação primeva não teria colocado em termos, de forma clara e especificada, todo o bem de vida que a parte ora autora buscava.

Também endereça a inicial crítica à atuação do magistrado que prolatou a sentença ora atacada, por não ter mandado a parte emendar a inicial, levando em conta que *se a petição inicial tivesse sido inepta tinha [o juiz] obrigação de determinar a emenda à inicial, por força do art. 284 do Código de Processo Civil e jurisprudência: ..., fl. 04.*

Isto é, ao suscitar o fato de ter a inicial sido inepta, deixa a presente ação assentado que, efetivamente, faltou algo àquela peça que passou despercebido ao douto prolator da sentença atacada.

Então, dentro da própria inicial da presente rescisória se bus-

cam e se pincelam os argumentos centrais da pretensão, sempre tendo a inicial da ação primeva em foco:

Primeiro: a inicial da ação primeva não apontou que tinha por objeto a correção do saldo da conta de poupança pelo demandante, se referia apenas ao Plano Collor. De acordo com a justificativa, fincada na inicial da presente ação rescisória, *não era preciso dizer, nem é previsto dizer, que a ação de primeiro grau tinha a obrigação de dizer que os valores nela declarados, foram sonogados em razão do Plano Collor, pois o autor pretendia naquela propositura a revisão do saldo atualizado de sua conta e a promovida teve a preocupação de mostrar que desde os últimos 20 anos, os débitos e créditos de suas contas foram observados fielmente, mas fez questão, claramente afirmar, que a revisão desses saldos, não se relacionava com os planos econômicos*, fl. 03.

Segundo: *mais uma vez se repita que, pelo simples fato de não ter censurado os planos econômicos, o pedido de revisão do saldo de cada uma de suas contas de poupança, mesmo sem fazer referência ao Plano Collor, pois a revisão do saldo de cada conta do promovente envolve tudo o quanto teria que ser de correção monetária e juros legais, desde o tempo em que não [foi] alcançado pela prescrição vintenária*, fl. 04.

Terceiro: *Assim, o direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal não foi observado pelo juiz, direito adquirido de ter revisto o seu saldo de cada conta, com os 42,72% que devem ser lançados desde o dia 15 de março de 1990, dispensando-se o nome do plano econômico, pois, na realidade a Caixa Econômica Federal não contestou os 42,72% desse plano econômico só porque foi pedido a revisão de cada saldo, ..., fl. 04.*

O que se verifica, então, como se depreende da própria redação dada pela inicial da presente rescisória, é que faltou alguma coisa à inicial, por não ter o seu subscritor sido *bem explícito*, fl. 02, se transformando a inicial da rescisória em julgado, em uma espécie de peça destinada a justificar as omissões da peça inicial da demanda que se ataca, bem como de explicar o que, na ação coeva, a parte, realmente, pretendia.

Só o quadro traçado, partindo-se de confissões extraídas da própria inicial, é suficiente para sedimentar a ideia de não ter ocor-

rido nenhuma violação a direito adquirido; além do que, o julgado enfrentou a pretensão da forma como ela foi colocada na inicial, ou seja, considerando que a busca das *diferenças existentes nos valores creditados e nos débitos indevidamente sem autorização do autor*, fl. 10, *não envolve a aplicação de índices de correção monetária decorrentes dos planos econômicos, mas sim a cobrança para a recomposição do saldo depositado nas contas poupança do promovente*, fl. 57.

Desta forma, não pode ser considerada como violadora de direito adquirido a decisão que responde ao pedido da maneira como foi assentada na inicial, não sendo função do julgador deduzir, ante a pretensão fincada, ser outra a intenção do autor, ou seja, de buscar a atualização de suas contas de poupança no percentual de 42,72% atinente ao Plano Collor.

Por este entender, julgo improcedente a presente ação.

Isento de custas processuais e de honorários advocatícios em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita, fl. 02.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 114.089-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Agravante: UNIÃO
Agravados: VICENTE PEDRO DA SILVA, LUIZ RICARDO LIMA DA SILVA, MARIA ROZIENE GORGONHA BRANDÃO E MARIA CLARA GORGONHA BRANDÃO (INCAPAZ)
Repte.: MARIA ROZIENE GORGONHA BRANDÃO
Advs./Procs.: DRS. SANDRA PATRÍCIA SILVESTRE DA SILVA GOMES E OUTRO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE EXECUÇÃO DE OBRA FIRMADO ENTRE ESTADO E CONSTRUTORA. CONVÊNIO ENTRE ESTADO E UNIÃO PARA CUSTEAR A OBRA. RESPONSABILIDADE CIVIL

E FINANCEIRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

- A relação jurídica firmada entre o Estado de Pernambuco e União é uma. A relação entre o Estado de Pernambuco e a Construtora é outra, sendo tais relações independentes entre si. Inexistindo legitimidade ou interesse da União Federal, devem os autos ser remetidos para a Justiça Estadual de Pernambuco, competente para julgar a lide.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 1º de março de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União ante decisão do MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, Dr. Francisco Alves dos Santos Júnior.

A União interpôs agravo de instrumento arguindo a sua ilegitimidade passiva, alegando que não pode ser responsabilizada por todos os efeitos advindos dos contratos em que firmou convênio com os demais entes federativos. Afirma que, no tocante à responsabilidade civil da Administração Pública, não pode ser responsabilizada ante a inexistência denexo causal, alegando que inexistente nos autos qualquer prova dos fatos alegados pela parte autora.

Contrarrazões apresentadas às fls. 290/305.

Às fls. 308/311, a Procuradoria Regional da República manifestou-se através do Parecer nº 1621/2011, opinando pela exclusão da União da demanda, por ilegitimidade passiva, com a consequente remessa dos autos à Justiça Estadual.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Buscam os demandantes, através de ação ordinária em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Pernambuco, obter provimento judicial que condene a União e o Estado de Pernambuco a pagarlhes indenização por danos morais e materiais, decorrente de um acidente automobilístico, que vitimou o esposo e pai de duas autoras, bem como alegando o inadimplemento do pagamento dos serviços prestados ao Estado de Pernambuco, decorrentes da construção de unidades prisionais no estado.

Sem maiores delongas, é de ser reconhecida a ilegitimidade passiva da União.

Com efeito, dentre vários pedidos expostos na inicial, extrai-se que as autoras Maria Roziene Gorgonha Brandão e Maria Clara Gorgonha Brandão, respectivamente viúva e filha do Sr. Gildo Rodrigues Brandão Filho, visam obter indenização por danos morais e materiais decorrentes do acidente automobilístico que vitimou este último, alegando que o veículo era conduzido por um agente público a serviço do Estado de Pernambuco. E que, como a obra executada era custeada com recursos fruto de convênio desta Unidade Federativa com a União Federal, esta também seria responsabilizada civilmente pelos atos decorrentes da execução daquela obra.

É fato que, para a execução da obra em questão (construção da cadeia pública de Afogados da Ingazeira), o Estado de Pernambuco e a União Federal celebraram convênio a fim de custear a obra.

Entretanto, esse convênio não é, de *per si*, suficiente para ca-

racterizar um vínculo de solidariedade das reponsabilidades, principalmente no caso em tela.

Com efeito, os contratos de prestação de serviços de engenharia foram celebrados entre o Estado de Pernambuco, por intermédio de sua Secretaria de Defesa Social, e a Construtora Arrecifes e Empreendimentos Ltda., em nada influenciando a União na relação contratante/contratado.

O mesmo se diga quanto à cobrança de valores que a parte autora afirma estarem inadimplidos. O contratante da obra foi o Estado de Pernambuco, e eventual inadimplemento sofrido pela contratada deve a este ente ser cobrado.

A propósito, transcrevo trecho das razões do agravo, onde a agravante faz interessante observação (fl. 4v):

Percebe-se, por fim, que a União transfere recursos a estados e municípios para os mais diversos fins, incluindo-se obras, como a que se trata neste processo. Assim, se a cada transferência a União se tornasse responsável por intercorrências ocorridas, restaria violado o princípio federativo consagrado na Constituição Federal (além de inviabilizar a colaboração da União aos outros entes da federação), pois se tratam de pessoas jurídicas diversas com patrimônio, autonomia e servidores próprios. [...]

Nesse sentido é o parecer do Ministério Público Federal (fls. 308/311), o qual transcrevo parcialmente:

Não há qualquer envolvimento da União na demanda. Os fatos que ensejaram a ação dizem respeito tão somente à Construtora Arrecifes, a dependentes de ex-sócio desta e ao Estado de Pernambuco.

É evidente a ilegitimidade passiva da União.

[...]

O fato de os recursos utilizados para a construção da obra serem oriundos de convênio firmado entre a União e o Estado de Pernambuco não acarreta a legitimidade da União para ser ré na demanda decorrente do Contrato de construção firmado entre o Estado de Pernambuco e a Construtora.

[...]

Também não altera a situação jurídica da União a alega-

ção de que as obras seguirem orientações da União, tendo sido necessárias alterações no projeto para o atendimento das suas exigências.

As orientações e exigências da União, na condição de Cedente, são feitas ao Estado Convenente, no Instrumento do Convênio. É expressa a Cláusula que obriga o Convenente a elaborar Plano de Trabalho, devendo este ser previamente aprovado pela União, bem como qualquer eventual alteração no projeto. O Estado se obriga com a União a atender os termos do Convênio firmado. Há uma relação entre Estado e União.

Na execução das obras para as quais a União cede os recursos, o Estado estabelece uma relação jurídica com a Contratada, no caso, a Construtora Arrecifes, sem a interveniência da União. [...]

Ou seja, a relação jurídica firmada entre o Estado de Pernambuco e União é uma. A relação entre o Estado de Pernambuco e a Construtora é outra, sendo tais relações independentes entre si.

Resta, pois, caracterizada a ilegitimidade passiva da União.

Assim sendo, não mais existindo legitimidade ou interesse da União Federal na presente demanda, devem os autos ser remetidos para a Justiça Estadual de Pernambuco, competente para julgar a lide.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, reconhecendo a ilegitimidade da União, e determinando a remessa dos autos à Justiça Comum.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 4.350-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA
Apelante: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Apealda: MARIA APARECIDA COELHO MESQUITA
Repte.: PROCURADORIA DO IBAMA
Advs./Procs.: DRS. TALDEN FARIAS E OUTRO (APDO.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRANTE QUE BUSCOU ESPONTANEAMENTE O IBAMA A FIM DE REGULARIZAR A SITUAÇÃO DE ANIMAIS SILVESTRES JÁ DOMESTICADOS. CUIDADOS ESPECIAIS DA IMPETRANTE. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DA SEGURANÇA. SEGURANÇA MANTIDA. PRECEDENTE.

- Trata-se de apelação e remessa obrigatória de sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar, para assegurar a permanência das três aves (um sabiá, um galo de campina e um conchris) sob a guarda e os cuidados permanente da impetrante, com o fundamento de que os animais, apesar de silvestres, estão domesticados por longos anos de convivência com a impetrante que tem cuidados especiais no tratamento dos mesmos haja vista as necessidades apresentadas pelos pássaros.

- O parecer do Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança, in verbis: “o comportamento da impetrante não traz qualquer ameaça de ensejar risco a continuidade da espécie, ou sequer denota uma atitude traduzida em crueldade ou comércio ilegal de animais silvestres” e que “a manutenção da criação de um animal silvestre em ambiente domiciliar, como no caso, em que não se verifica a ocorrência de maus tratos e/ou exploração ilegal do comércio de aves mostra-se muito mais prudente e har-

moniosa tanto para o animal como para a família” (fls. 155/158).

- In casu, não vejo reparos a sentença vergastada e entendo bem desenvolvidos os fundamentos do parecer ministerial. Primeiramente deve-se destacar o interesse da impetrante que sponte sua compareceu ao IBAMA a fim de regularizar a situação dos animais em questão. A impetrante cuida há muitos anos dos animais que já não podem ser considerados simplesmente silvestres, visto que domesticados e, hoje, a situação é de serem dependentes dos bons tratos e mimos da impetrante para própria sobrevivência das aves; neste contexto, inverte-se completamente a situação pela singularidade do caso, devendo-se, indubitavelmente, o bem estar dos animais à companhia da impetrante.

- Precedente: APELREEX 200882000057705, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 04/03/2010 - Página: 353 - Nº 41.

- Apelação e remessa obrigatória improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa obrigatória, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 31 de janeiro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

Trata-se de apelação e remessa obrigatória de sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar, para assegurar a

permanência das três aves (um sabiá, um galo de campina e um concriz) sob a guarda e os cuidados permanentes da impetrante, com o fundamento de que os animais, apesar de silvestres, estão domesticados por longos anos de convivência com a impetrante que tem cuidados especiais no tratamento dos mesmos, haja vista as necessidades apresentadas pelos pássaros.

O parecer do Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança, *in verbis*: “o comportamento da impetrante não traz qualquer ameaça de ensejar risco a continuidade da espécie, ou sequer denota uma atitude traduzida em crueldade ou comércio ilegal de animais silvestres” e que “a manutenção da criação de um animal silvestre em ambiente domiciliar, como no caso, em que não se verifica a ocorrência de maus tratos e/ou exploração ilegal do comércio de aves mostra-se muito mais prudente e harmoniosa tanto para o animal como para a família” (fls. 155/158).

Apela o IBAMA pela reforma *in totum* da sentença vergastada e que haja reconhecimento de crime ambiental no caso dos autos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator):

A questão posta a deslinde cinge-se à verificação do direito da impetrante de permanecer em ambiente domiciliar com os animais silvestres descritos nos autos.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança no parecer de fls. 155/158, que passo à transcrição de parte de seus fundamentos:

Preliminarmente, torno a ressaltar o direito constitucionalmente assegurado ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF), sendo dever tanto do poder público, quanto de toda a população, a sua defesa e preservação para as gerações futuras. Assim, ficou consagrado o direito dos seres humanos a uma vida saudável e produtiva, em plena harmonia com a natureza. Diante de tal previsão, a Lei nº 9.605 destacou sanções penais e administrativas aos infratores, com o propósito de reprimir e desestimular a prática de atos lesivos à fauna e à flora nacionais.

Com efeito, o art. 29, § 1º, III, da aludida lei e o art. 11, § 1º, III, do Decreto nº 3.179/99 prevêm, respectivamente, ocorrência de crime ambiental e infração administrativa ambiental no caso de guarda de animal silvestre sem a devida autorização do órgão ambiental competente. As espécies de pássaros – um sabiá, um galo de campina e um concriz – em questão, em tese, trata-se de um animal dessa categoria, definido no § 3º do art. 29 da Lei de Crimes

Ambientais da seguinte forma:

São espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras.

Em outras palavras, dispõe a norma que animais silvestres são aqueles que nascem e vivem em um ambiente natural, sendo de essencial importância para o equilíbrio do ecossistema, considerando o relacionamento mútuo que deve haver entre os seres vivos e os organismos que nele habitam.

Partindo-se para a análise da finalidade da proibição da conduta de guardar animais silvestres sem o competente registro junto ao órgão ambiental, deve-se precipuamente fazer uma interpretação teleológica do dispositivo legal, superando-se a lógica puramente formal, em atenção ao bem jurídico a ser tutelado, qual seja, a repressão ao tráfico de animais e aos maus-tratos, protegendo-se em primeiro plano o próprio animal.

De fato, ao se confrontar o ato de polícia ambiental praticado pelo IBAMA, no caso em concreto, com a destinação principal trazida no texto legal, verifica-se que o comportamento da impetrante não traz qualquer ameaça capaz de ensejar risco a continuidade da espécie, ou sequer denota uma atitude traduzida em crueldade ou comércio ilegal de animais silvestres.

Não há de se esquecer que os seres vivos, mesmo que irracionais, além de direitos assegurados, também possuem certos sentimentos, tais como a capacidade de sentir dor, medo, solidão, tristeza e saudade. **Um animal que passou anos de sua vida convivendo em um ambiente familiar, não pode simplesmente ser considerado selvagem, mas,**

domesticado, com novas características comportamentais, certamente não estando apto a sobreviver por si só em qualquer outro ambiente considerado natural.
(Grifei)

Importante considerar que a própria impetrante manifestou seu interesse em regularizar sua situação de criadora, apresentando os animais espontaneamente ao órgão, sem desmerecer seu encargo de depositária durante mais de dez anos. (Grifei)

Sem dúvidas, reconhece este *Parquet* que a atuação do IBAMA deve se pautar no controle da qualidade ambiental e conscientização do poder público e toda a população acerca da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Entretanto, esse equilíbrio deve ser efetivado de forma mútua, de modo que a manutenção da criação de um animal silvestre em ambiente domiciliar, como no caso, em que não se verifica a ocorrência de maus tratos e/ou exploração ilegal do comércio de aves mostra-se muito mais prudente e harmoniosa tanto para o animal como para família.
(Grifei)

Fundamentando-se no parecer ministerial o julgador monocrático concedeu a segurança confirmando a liminar deferitória.

In casu, não vejo reparos à sentença vergastada e entendo bem desenvolvidos os fundamentos do parecer ministerial. Primeiramente, deve-se destacar o interesse da impetrante que *sponte sua* compareceu ao IBAMA a fim de regularizar a situação dos animais em questão. A impetrante cuida há muitos anos dos animais, que já não podem ser considerados simplesmente silvestres, visto que domesticados e, hoje, a situação é de serem dependentes dos bons tratos e mimos da impetrante para própria sobrevivência das aves; neste contexto, inverte-se completamente a situação pela singularidade do caso, devendo, indubitavelmente, garantir-se o bem estar dos animais na companhia da impetrante.

Há precedente jurisprudencial desta eg. Segunda Turma que guarda enorme similitude com o caso sob exame:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PORTARIA. APREENSÃO DE ANIMAIS SILVESTRES JÁ DOMESTICADOS POR LEGÍTIMO DEPOSITÁRIO QUE NÃO OBTEVE RE-

NOVAÇÃO DA GUARDA DOS ANIMAIS. IMPOSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO AO MEIO AMBIENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. NECESSIDADE DE PROTEÇÃO AOS ANIMAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pelo IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, em face de sentença prolatada em sede de ação mandamental que, confirmando a liminar, concedeu parcialmente a segurança requestada para assegurar a permanência de dois papagaios sob a guarda e cuidados do Impetrante, afastando os efeitos do Ofício nº 1526/2008 - GABIN/IBAMA/PB.

2. A situação fática da lide já possui estabilidade. Consoante se observa dos autos, o impetrante já possuía Termo de Aceitação de Encargos de Guarda Voluntária dos referidos animais silvestres (Guga e Lourinho). Somente quando do requerimento de renovação da mesma é que o IBAMA negou a pedido, com base no supramencionado ofício. Ocorre que, neste íterim, como de fato é comum diante de longo convívio (mais de 10 anos), efetivou-se a afetação emocional entre o impetrante, então depositário, e os animais, já domesticados. Mostra-se inviável a apreensão dos mesmos, para fins de que continuem em cativeiro de posse do IBAMA, longe dos donos a que estão emocionalmente vinculados, bem como à sua soltura em razão da impossibilidade de adaptação ao meio ambiente. Tornaram-se animais que não desenvolveram instintos de caça e de defesa e, provavelmente, não se adaptariam ao convívio com animais de sua própria espécie.

3. O conteúdo da norma da legislação ambiental visa à repressão ao tráfico de animais e aos maus-tratos, a fim de protegê-los. Porém, como aduziu o Representante do Ministério Público, não se justifica que a guarda antes conferida não seja renovada em razão da ilegalidade, a qual seria preexistente à decisão administrativa anterior.

4. No tocante à repressão ao tráfico, apesar de constatar legitimidade da norma que objetiva reprimir condutas de agressão à fauna silvestre, vejo que não é razoável a sua aplicação no caso em questão, diante das peculiaridades apresentadas. Decline-se que, a proteger o mandamento da norma e aplicá-lo no sentido da devolução dos mencionados animais, estar-se-ia desconsiderando a finalidade

maior do regramento em questão, qual seja: a proteção aos referidos animais.

5. Observe-se que aos papagaios tem sido dispensados todos os cuidados necessários, dentre eles, os sanitários, alimentícios e veterinários. Consoante declarou este último (em 2004 e em 2008), as aves gozam de bom estado de saúde, sem apresentarem nenhum sintoma de doença, e recebem tratamento e assistência de primeira qualidade.

6. O simples fato de ter possuído autorização do órgão protetor, bem como ter requerido a sua renovação, denota conduta de cuidado e boa-fé do impetrante, que procurou estar legalizado com o depósito dos pássaros silvestres.

7. Com efeito, no processo interpretativo, não pode o juiz ficar restrito ao elemento literal, devendo ele compreender todo o contexto que envolver a valoração dos fatos e da incidência da norma. O processo racional a ser percorrido pelo julgador na formação de seu convencimento não consiste em um mero silogismo, matematicamente lógico, razão por que, ao proferir a sentença, o juiz deve considerar as especificidades do caso concreto, segundo os parâmetros da lógica do razoável, em que se investiga a congruência entre a realidade social, os valores, os meios e os fins. (Cf. Coelho, Fábio Ulhoa, Roteiro de Lógica Jurídica, 3ª ed., 3ª tir., São Paulo: Max Limonad, 2000. pp. 95-97)

8. Apelo não provido.

(APELREEX 200882000057705, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 04/03/2010 - Página: 353 - Nº 41)

Pelo exposto, nego provimento à apelação e à remessa obrigatória para confirmar a sentença.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 5.271-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: LUIZ HENRIQUE RIBAS MOTTA
Repte.: PROCURADORIA DO INSS
Advs./Procs.: DRS. ENÉLIO LIMA PETROVICH E OUTROS (APDO.)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE EM CARÁTER ESPECIAL. AJUDANTE ADMINISTRATIVO. NÃO INCLUSÃO DA PROFISSÃO NO ROL DAQUELAS ENSEJADORAS DESSE BENEFÍCIO. SUJEIÇÃO A HIDROCARBONETOS. POSSIBILIDADE. DECRETOS NºS 53.831/64 E 83.080/79. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Trata-se de remessa obriatória e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra sentença que reconheceu o direito do autor à aposentadoria integral por tempo de contribuição, com base em 38 anos, 08 meses e 25 dias de serviço, considerando o cômputo qualificado do tempo de serviço na função de agente administrativo.

- Inconformada com o teor do r. decisum, a autarquia previdenciária interpôs o presente apelo recursal, questionando o caráter especial da atividade desempenhada sob o argumento de que ela não está enquadrada no rol das categorias profissionais insalubres pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, ou de que não restou demonstrado o seu desempenho sob a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde e à integridade física.

- A qualificação do tempo de serviço como espe-

cial para efeito de sua conversão em tempo comum ou para concessão de aposentadoria especial se dá de acordo com a legislação em vigor à época da prestação do serviço.

- Para o reconhecimento das condições especiais em que foi prestado o serviço pelo segurado, para fins de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032/95, não se fazia necessária a apresentação de laudos periciais para comprovar a sua exposição aos agentes nocivos à saúde e à integridade física, à exceção do ruído, bastando para tanto a previsão dos referidos agentes nos Anexos aos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

- Somente após a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.95, o legislador ordinário passou a condicionar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais à comprovação da exposição efetiva aos agentes nocivos à saúde e à integridade física do segurado, para fins de aposentadoria especial, que se dava através dos formulários SB-40 e DSS-8030.

- Após a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, posteriormente convertida na Lei nº 9528, de 10.12.97, passou-se a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, através de formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

- A jurisprudência pátria tem entendido ser cabível a concessão do benefício de aposentadoria especial, mesmo não estando a atividade inscrita em regulamento, mas desde que atendidos os requisitos legais e seja constatado, através de perícia judicial, que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa.

- O rol das profissões sujeitas a condições pre-

judiciais à saúde e à integridade física e que conferem o direito ao benefício de aposentadoria especial não é taxativo, mas meramente exemplificativo.

- Na hipótese dos autos, impõe-se a atribuição da natureza especial da função de ajudante administrativo, porquanto o seu exercício se deu na estação de compressores de Guamaré e campos de produção de Petróleo, onde a parte autora realiza serviços de estocagem, embarque e desembarque de materiais e equipamentos, mediante a exposição à poeira, calor, ruídos e à contaminação com petróleo (hidrocarboneto), de modo habitual e permanente.

- O caráter especial da referida função é decorrência de mera presunção legal, porquanto um dos agentes apontados como causadores da insalubridade, o hidrocarboneto, está enquadrado no item 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, e no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64, bastando para o seu reconhecimento, até a edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação do vínculo empregatício do segurado na empresa onde se deu a exposição durante o tempo declarado. Assim, é certa a insalubridade dos interregnos 01/06/1981 a 28/02/1983 e 01/06/1984 a 30/11/1990 por presunção legal, pouco importando se o outro agente nocivo à saúde indicado, o ruído, não tenha sido comprovado através do laudo pericial, que se faz imprescindível para demonstração do patamar da exposição a que se sujeitou o segurado.

- O tempo de serviço prestado sob condições especiais, cujo montante não for suficiente para a aquisição da aposentadoria especial, pode ser cumulado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, após a devida conversão, com o tempo comum de atividade, de acordo com o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, que não foi revogado quando da transformação da MP nº 1.663

na Lei nº 9.711/98.

- Adicionando-se ao tempo comum os períodos de atividade em caráter especial, após a devida conversão em comum, e, não sendo atingido os 38 anos, 8 meses e 25 dias de tempo de serviço, determinados pelo duto sentenciante, mas os 35 anos exigidos para o homem, a teor do art. 201, § 7º, da CF/88, há de se reconhecer ao autor o direito à aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, com a RMI de 100% do salário-de-benefício, mas correspondente a apenas 35 anos e 16 dias de serviço, a partir do requerimento administrativo, com juros e correção monetária.

- Juros moratórios à razão de 1% ao mês, a contar da citação, e correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 até o advento da Lei nº 11.690/09, a partir de quando, ambos passarão a obedecer a sistemática nela prevista.

- Honorários advocatícios mantidos à razão de 10% sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111-STJ.

- Apelação e remessa obrigatória parcialmente providas para adequar os critérios dos juros e da correção monetária aos precedentes desta e. Turma sobre o assunto e para considerar o benefício do autor com base em apenas 35 anos de tempo de serviço.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa obrigatória, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Recife, 1º de dezembro de 2011. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA:

Trata-se de remessa obrigatória e de apelação cível interposta contra sentença que condenou o INSS a reconhecer, em favor do autor, o direito à conversão dos períodos de tempo de serviço, compreendidos entre 01.06.81 a 28.02.83 e 01.06.84 a 30.11.90, reputados especiais, em comum, e à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com RMI de 100% do salário-de-benefício, correspondente a 38 anos, 08 meses e 25 dias, a partir do requerimento administrativo. Condenou-o, ainda, ao pagamento das parcelas em atraso a partir de então com correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação, bem assim dos honorários advocatícios à base de 10% sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111-STJ.

Nas razões do recurso, insiste o INSS na inexistência do direito ao reconhecimento da atividade desempenhada pelo autor como insalubre, haja vista ela não estar prevista pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem assim por não ter sido comprovada, através documentos hábeis, a exposição do segurado aos agentes agressores a sua saúde e integridade física de forma habitual e permanente. Alega, ainda, a insuficiência do tempo de serviço para a concessão do benefício na data do pleito administrativo, porquanto, o montante final seria de apenas 34 anos, 10 meses e 2 dias.

Por outro lado, em sendo mantida a r. sentença, que sejam os honorários advocatícios reduzidos para 5% sobre o valor da condenação e os juros moratórios para 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Nas contrarrazões apresentadas, pugna a parte autora pela manutenção do *decisum*.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

A matéria trazida para deslinde diz respeito ao direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, considerando-se o tempo de serviço laborado em condições especiais, que ensejam o seu cômputo de forma qualificada, com o pagamento das parcelas vencidas a contar do requerimento na via administrativa com juros e correção monetária.

A irrisignação do INSS se prende à insuficiência das provas do caráter insalubre dos períodos de tempo de serviço, que se almeja ver computado de forma qualificada, ora pela falta de enquadramento da atividade profissional do autor pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, ora pela ausência de demonstração da efetiva exposição a agentes nocivos à saúde e à integridade física.

Compulsando os autos, verifica-se que a relação empregatícia do autor com as diversas empresas a que se vinculou, inclusive com a PETROBRÁS, onde se deu o alegado exercício de atividades em condições especiais durante os períodos de 01/06/1981 a 28/02/1983 e 01/06/1984 a 30/11/1990, não foram contestados pelo INSS e restaram comprovados pelos documentos acostados às fls. 12/22.

Passemos, pois, à análise da matéria sob o aspecto do cômputo qualificado do tempo de serviço laborado.

Com efeito, o Decreto nº 83.080/79, assim como a Lei nº 8.213/91, na sua redação original, assegurou a aposentadoria especial aos profissionais que, por um determinado período de tempo, estivessem sujeitos a condições especiais, prejudiciais à saúde ou à integridade física, dispensando-se, contudo, a comprovação efetiva da exposição do segurado à ação nociva dos agentes causadores da insalubridade, da periculosidade e da penosidade da atividade profissional. O art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.92, que regulamentou os Benefícios da Previdência Social, inclusive, estabeleceu que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, até a promulgação da lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, fossem considerados os Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e o Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais vigoraram até 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2172, que instituiu o novo regulamento dos Benefícios da Previdência Social.

Somente a partir da promulgação da Lei nº 9.032, de 28.04.95, é que o legislador ordinário, ao suprimir a expressão *conforme a atividade profissional*, contida no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuidou de condicionar o reconhecimento do tempo de serviço especial à comprovação efetiva da sujeição da atividade à ação dos agentes nocivos à saúde e à integridade física do segurado, o que se dava através da apresentação dos formulários SB-40 e DSS-8030.

Após a edição da Medida Provisória nº 1523, de 11.10.96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, passou-se a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, através de formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Sobre o fato de a atividade não estar expressamente incluída no rol das consideradas de natureza especial pela legislação em vigor, a jurisprudência é pacífica no sentido de atribuir caráter meramente exemplificativo ao elenco das atividades e categorias classificadas como perigosas, insalubres ou danosas à saúde do trabalhador, de forma que a ausência de previsão legal não inibe o reconhecimento da atividade como especial, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam re-

conhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento". (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198)

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Recurso provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - 600277/RJ, SEXTA TURMA, Decisão: 16/03/2004, DJ DATA: 10/05/2004, PÁGINA: 362, Relator HAMILTON CARVALHIDO)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTAGEM QUALIFICADA. PROVA. ATIVIDADES NÃO INCLUÍDAS NOS ANEXOS DOS DECRETOS NºS 53.831/64, 83.080/79 E 2.172/97. ROL EXEMPLIFICATIVO.

1. A circunstância da atividade desempenhada pelo segurado não estar explicitamente indicada nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97 não é obstáculo à concessão de aposentadoria especial, não impedindo, por outro lado, que se considere o tempo de serviço como especial, para fins de incidência de fator de conversão.

2. O elenco de profissões apresentado nos ditos anexos é meramente exemplificativo, podendo ser também tidas como especiais as atividades que, iniludivelmente, possam gerar riscos ou vulneração à saúde ou à integridade física do segurado, embora omitidas nos referidos diplomas normativos.

3. Apelação e remessa oficial, tida como interposta, improvidas.

(AC 217374-SE, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de S. Filho (Substituto), Segunda Turma, TRF - 5ª Região, DJ 27.01.2003)

Neste sentido, não se há de refutar o caráter insalubre da função de ajudante administrativo quando ela é desempenhada sob

condições adversas, mediante a exposição do autor a agentes nocivos a sua saúde.

Assim, impõe-se a atribuição da natureza especial da referida função, porquanto o seu exercício se deu na estação de compressores de Guimarães e campos de produção de Petróleo, onde realiza serviços de estocagem, embarque e desembarque de materiais e equipamentos, mediante a exposição à poeira, calor, ruídos e à contaminação com petróleo (hidrocarboneto), de modo habitual e permanente.

O caráter especial da referida função é decorrência de mera presunção legal, porquanto um dos agentes apontados como causadores da insalubridade, o hidrocarboneto, está enquadrado no item 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, e no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64, bastando para o seu reconhecimento, até a edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação do vínculo empregatício do segurado na empresa onde se deu a exposição durante o tempo declarado. Assim, é certa a insalubridade dos interregnos 01/06/1981 a 28/02/1983 e 01/06/1984 a 30/11/1990 por presunção legal, pouco importando se o outro agente nocivo à saúde indicado, o ruído, não tenha sido comprovado através do laudo pericial, que se faz imprescindível para demonstração do patamar da exposição a que se sujeitou o segurado.

Computando-se, portanto, os períodos de atividade desempenhadas em condições insalubres até a data do requerimento na via administrativa, obtém-se um total de **8 anos e 3 meses**, que é inferior aos 25 anos exigidos para aposentadoria especial de acordo com o tipo das atividades desenvolvidas pelo autor.

O tempo de serviço em epígrafe, pois, prestado em condições especiais, mas não sendo suficiente para a aquisição da aposentadoria especial, poderá ser adicionado ao tempo comum, após a devida conversão, pelo fator 1.4, a teor do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, que não foi revogado quando da transformação da MP nº 1663 na Lei nº 9.711/98.

Desse modo, adicionando-se o montante de tempo de serviço, pós-conversão (11 anos, 6 meses e 18 dias), ao restante do tempo comum devidamente comprovado nos autos, correspon-

dente aos períodos trabalhados junto às empresas HERMES MACEDO S/A, CIMENTO ITAÚ DO PARANÁ S/A, INSS E GOVERNO DO ESTADO DO PARANÁ, tem-se que o segurado completou os 35 anos exigidos para a aposentação com proventos integrais nos termos do art. 201, § 7º, da CF/88.

O ilustre julgador, entretanto, contabilizou equivocadamente o montante final de tempo de serviço do autor em 38 anos, 8 meses e 25 anos, quando, de fato, o total obtido é de apenas 35 anos e 16 dias.

Assim, há de se reconhecer o direito do autor à aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, mas apenas correspondente a 35 anos e 16 dias de serviço, com a RMI correspondente a 100% do valor do salário-de-benefício, e com o pagamento das parcelas em atraso a partir do requerimento administrativo, com juros e correção monetária.

Apenas no tocante a essas últimas verbas, há de se reformar a r. sentença para adequar os seus critérios ao posicionamento adotado por esta e. Primeira Turma, a saber, manter os termos em que foram estabelecidos pelo ilustre sentenciante até o advento da Lei nº 11.960/09, para que a partir daí, juros e correção monetária, obedeçam a sistemática nela prevista.

Outrossim, quanto ao pedido de redução da verba honorária, tem-se que, de acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários deverá ser feita consoante apreciação equitativa do juiz, respeitadas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, quais sejam: o grau de zelo profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Se o feito trata de matéria já bastante conhecida e de fácil deslinde, não tendo, pois, exigido do causídico grandes esforços para a solução do conflito e conforme inúmeros precedentes deste e. Tribunal, a verba honorária deverá ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, que é o patamar mínimo legal admitido pela norma, e adotado por esta colenda Turma nestes tipos de casos, observados os termos da Súmula nº 111 do STJ.

Revela-se, pois, descabida a redução postulada.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação e à remessa obrigatória para reconhecer à parte autora o direito à aposentadoria com proventos integrais, e RMI de 100% do salário-de-benefício, mas, correspondente a apenas **35 anos e 16 dias** de serviço, com o pagamento das parcelas atrasadas com juros e correção monetária nos termos acima determinados.

Assim voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 20.932-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS
Apelante: MUNICÍPIO DE POMBOS
Advs./Procs.: DRS. MOACIR ALFREDO GUIMARÃES NETO E OUTROS
Apelante: FAZENDA NACIONAL
Apelados: OS MESMOS

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MUNICÍPIO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. RÉUS DISTINTOS. IMPOSSIBILIDADE. DESCONTO DO DUODÉCIMO DEDUZIDO PELA MUNICIPALIDADE DIRETAMENTE CONTRA A CÂMARA DE VEREADORES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÍVIDA. FORNECIMENTO RECUSADO PELA FAZENDA. DÍVIDA DE CÂMARA DE VEREADORES. DÍVIDA PASSIVA DO RESPECTIVO MUNICÍPIO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO.

- O pedido de desconto do duodécimo deve ser deduzido pela Municipalidade diretamente contra a Câmara de Vereadores do Município, vez que não interfere da esfera jurídica da União. Tal entendimento decorre da correta observância ao art. 292 do CPC: “É permitida a cumulação, num

único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão". No que pese a Câmara de Vereadores não possuir personalidade jurídica, possui personalidade judiciária, o que lhe atribui legitimidade para vir a Juízo defender seus interesses institucionais, como é o caso dos autos.

- No que toca à autonomia política exercida pela Câmara Municipal perante o Poder Executivo local, esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram diversas vezes no sentido da ausência de personalidade jurídica própria.

- As Câmaras Municipais são detentoras de personalidade judiciária que as autoriza a ingressar em juízo tão somente para a defesa de seus direitos institucionais e não de personalidade jurídica.

- Não há discussão acerca da dívida, sendo a sua existência incontestável. Assim, responde a pessoa jurídica pelo inadimplemento das dívidas do órgão e suas consequências. Logo, legítima é a recusa da Fazenda Nacional em condicionar o fornecimento de certidão negativa de débito à solução das pendências do Município-Autor.

- Precedente: (TRF-5ª R. - APELREEX 7248/PE - 2ª T. - Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias - DJe 12.08.2010; TRF5, AC 200983000199919, Desembargador Federal Leonardo Resende Martins, 4ª Turma, DJE: 08/04/2010; TRF-5ª R. - AC 348650/AL - 2ª T. - Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel - DJe 04.03.2009).

- Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de sucumbência arbitrados em desfavor do Município e fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

- Apelação do Município não provida. Remessa oficial e apelação da Fazenda Nacional providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Município e dar provimento à remessa oficial e à apelação da União, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 14 de fevereiro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS
- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS:

Trata-se de apelações interpostas pela FAZENDA NACIONAL e pelo MUNICÍPIO DE POMBOS/PE contra a sentença proferida pelo Juiz Federal da 9ª Vara/PE, Dr. Ubiratan de Couto Maurício, que, em ação ordinária, excluiu da relação processual o pedido de desconto no duodécimo repassado à Câmara de Vereadores e julgou procedente o pedido remanescente, extinguindo o processo com julgamento de mérito (art. 269, I, do CPC), para declarar a separação definitiva, de acordo com os respectivos CNPJ's, entre as obrigações principais e acessórias imputadas ao Município de Pombos e aquelas de igual natureza impostas à Câmara de Vereadores de Pombos, de forma que o Município-Autor não sofra restrições à emissão de certidão de regularidade fiscal em decorrência dos débitos e/ou irregularidades atribuídas ao legislativo municipal.

Nas razões de seu apelo, a Fazenda Nacional afirma que não existe personalidade jurídica distinta entre o Município e a Câmara de Vereadores. Aduz, ainda, que quem detém personalidade jurídica para figurar como sujeito passivo é o Município como um todo e não apenas secções deste, de modo que não pode ser emitida a certidão negativa de débito em favor da Municipalidade.

O Município, por seu turno, defende a reforma da sentença para que seja assegurado o seu direito de descontar da parcela

destinada ao Poder Legislativo Municipal o montante retido no Fundo de Participação dos Municípios - FPM, das verbas inerentes às obrigações correntes declaradas e não quitadas pelo órgão diretor da Casa Legislativa e/ou incluídas em parcelamento.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS (Relator):

A hipótese é de remessa oficial e apelações de apelações interpostas pela FAZENDA NACIONAL e pelo MUNICÍPIO DE POMBOS - PE contra a sentença que excluiu da relação processual o pedido de desconto no duodécimo repassado à Câmara de Vereadores e julgou procedente o pedido remanescente, para declarar a separação definitiva, de acordo com os respectivos CNPJ's, entre as obrigações principais e acessórias imputadas ao Município de Pombos e aquelas de igual natureza impostas à Câmara de Vereadores, de forma que o Município-Autor não sofra restrições à emissão de certidão de regularidade fiscal em decorrência dos débitos e/ou irregularidades atribuídas ao legislativo municipal.

O meu entendimento acerca da matéria não desborda do posicionamento já exposto no julgamento dos Agravos de Instrumento nºs 116618-PE e 117148-PE, anteriormente apreciados no bojo da presente demanda.

1. RECURSO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO.

O Município de Pombos/PE se insurge contra a parte da decisão que excluiu da relação processual o pedido de desconto no duodécimo repassado à Câmara Municipal.

O Município-Agravante defende a necessidade de desconto no duodécimo dos valores retidos no FPM relativo às obrigações fiscais da Câmara Municipal, sob pena de afronta ao art. 29-A da Constituição Federal.

O cerne da presente questão reside na possibilidade de se autorizar o Município a proceder ao desconto da parcela destinada

ao Poder Legislativo o montante retido no FPM das verbas referentes às obrigações correntes declaradas não quitadas pela Diretoria da Casa Legislativa.

O pedido de desconto do duodécimo deve ser deduzido pela Municipalidade diretamente contra a Câmara de Vereadores do Município, vez que não interfere da esfera jurídica da União.

Diante desta constatação, é de se ver que agiu com acerto o Juízo a quo, quando exclui esse pleito da presente da relação processual, porquanto se trata de pretensão autônoma.

Tal entendimento decorre da correta observância ao art. 292 do CPC, na medida em que não é pedido que se possa dirigir à União. Confira-se o teor do referido dispositivo:

Art. 292 - É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

No que pese a Câmara de Vereadores não possuir personalidade jurídica, possui personalidade judiciária, o que lhe atribui legitimidade para vir a Juízo defender seus interesses institucionais, como é o caso dos autos.

É evidente que o pleito em questão não pode ser deduzido contra a União no presente feito.

Tal inteligência é reforçada nas contrarrazões ofertadas pela União, informando que não tem interesse jurídico em responder ao presente agravo de instrumento.

A definição da proporção de FPM que se destinará ao Poder Executivo ou ao Poder Legislativo do Município de Pombos/PE não repercute na esfera jurídica da União, conforme apontou a União em suas contrarrazões.

Assim, é de se negar provimento ao recurso interposto pelo Município.

2. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA UNIÃO (FAZENDA NACIONAL).

O cerne da presente questão reside na legitimidade passiva do Município (Poder Executivo) para responder por dívidas e obrigações fiscais da Câmara Municipal.

No que toca à autonomia política exercida pela Câmara Municipal perante o Poder Executivo local, esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram diversas vezes no sentido da ausência de personalidade jurídica própria.

Na realidade as Câmaras Municipais são detentoras de personalidade judiciária que as autoriza a ingressar em juízo tão somente para a defesa de seus direitos institucionais e não de personalidade jurídica.

Na esteira deste entendimento, trago à colação os julgados desta Corte a seguir ementados, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS DA CÂMARA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a Câmara Legislativa Municipal não é dotada de personalidade jurídica, apenas tem legitimidade para atuar judicialmente na defesa de seus direitos institucionais.

2 - Assim, por ser a Câmara de Vereadores órgão integrante do Município – este sim, possuidor de personalidade jurídica –, não há como desvincular da responsabilidade deste último os eventuais débitos do seu Poder Legislativo. Logo, para que seja expedida certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeito de negativa em favor do Município é preciso que seus órgãos integrantes não estejam em débito.

3 - É legítima, *in casu*, a recusa do Fisco em fornecer a certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeito de negativa em favor do Município ora agravado.

4 - Agravo de instrumento ao qual se dá provimento. (TRF-5ª R. - AGTR 91596/PE - 1ª T. - Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti - DJe 31.08.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÍVIDA. FORNECIMENTO RECUSADO PELO INSS. DÍVIDA DE CÂMARA DE VEREADORES. DÍVIDA PASSIVA DO RESPECTIVO MUNICÍPIO. REMESSA OFICIAL À QUAL SE DÁ PROVIMENTO PARA RE-

FORMAR A SENTENÇA E DENEGAR A SEGURANÇA.

- A excepcionalidade de reconhecer capacidade postulatória judicial às câmaras de vereadores nas questões em que contendem com os respectivos executivos municipais não as personaliza juridicamente, de modo que, como órgãos municipais, seus débitos constituem-se dívidas passivas do município, que é a pessoa jurídica de direito público que as integra.

- Legítima, portanto, é a recusa da autarquia federal imetrada em condicionar o fornecimento de certidão negativa de débito à solução das pendências do impetrante.

- Remessa oficial à qual se dá provimento para reformar a sentença e denegar a segurança.

(TRF5. REOMS 92370/AL. Segunda Turma. Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho. *DJ* 04.12.2006)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.506/97. CÂMARA DE VEREADORES. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

- Hipótese em que a Câmara Municipal de Goiana-PE se insurge contra cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários dos vereadores, nos moldes do art. 13, § 1º, da Lei nº 9.506/97.

- A legitimidade *ad causam* no processo civil brasileiro é reservada, em regra, às pessoas jurídicas, como o Município. A Câmara Municipal está legitimada apenas à defesa dos seus interesses institucionais, daí dizer-se que não tem personalidade jurídica, mas, apenas, judiciária.

- Apelação desprovida.

(TRF5. AMS 89226. Primeira Turma. Rel. Des. Federal Francisco Wildo. *DJ* 01/02/2005)

No caso presente, a dívida em si sequer é discutida, sendo a sua existência incontestável. Desta feita, existente a dívida do órgão, responde a pessoa jurídica pelo inadimplemento e suas consequências. Logo, legítima é a recusa da Fazenda Nacional em condicionar o fornecimento de certidão negativa de débito à solução das pendências do Município-Autor.

Esse é o entendimento já consagrado por esta eg. Segunda Turma deste Sodalício, consoante se infere do precedente abaixo colacionado:

TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. FORNECIMENTO RECUSADO PELA FAZENDA PÚBLICA. DÍVIDA DE CÂMARA MUNICIPAL. DÉBITOS QUE PERTENCEM AO RESPECTIVO MUNICÍPIO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO. REMESSA OFICIAL E APELO PROVIDOS.

1 - O cerne da presente questão reside na legitimidade passiva do Município (Poder Executivo) para responder por dívidas previdenciárias da Câmara Municipal.

2 - No que toca à autonomia política exercida pela Câmara Municipal perante o Poder Executivo local, esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram diversas vezes no sentido da ausência de personalidade jurídica própria.

3 - As Câmaras Municipais são detentoras de personalidade judiciária que as autoriza a ingressar em juízo tão somente para a defesa de seus direitos institucionais e não de personalidade jurídica.

4 - Assim, responde a pessoa jurídica pelo inadimplemento das dívidas do órgão e suas consequências.

5 - Precedente deste TRF-5ª Região: AC 348650/AL - 2ª T - Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel - *DJe* 04.03.2009.

6 - Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de sucumbência arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC .

7 - Remessa Oficial e Apelo conhecidos e providos. (TRF-5ª R. - APELREEX 7248/PE - 2ª T. - Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias - *DJe* 12.08.2010)

TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. DÍVIDAS DO LEGISLATIVO MUNICIPAL. CÂMARA DE VEREADORES. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. EMISSÃO DE CND OU CPD-EM. INCABIMENTO.

I - Descabida a pretensão do Município de que, por ocasião da celebração de parcelamento tributário, o INSS seja compelido a deixar de fazer qualquer exigência em relação aos débitos previdenciários da Câmara Municipal, haja vista que, consoante jurisprudência do STJ, "a Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica autônoma que lhe permita figurar no polo passivo da obrigação tributária ou ser demandada em razão dessas obrigações. Sujeito passivo da contribuição previdenciária incidente so-

bre remuneração de membros da Câmara Municipal é o Município, pessoa jurídica de direito público”. (REsp 573.129/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2006, DJ04/09/2006 p. 232)

II - “A excepcionalidade de reconhecer capacidade postulatória judicial às câmaras de vereadores nas questões em que contendem com os respectivos executivos municipais não as personaliza juridicamente, de modo que, como órgãos municipais, seus débitos constituem-se dívidas passivas do município, que é a pessoa jurídica de direito público que as integra” (TRF da 5ª Região, REO - Remessa Ex Officio - 92370, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho, DJ-Data: 04/12/2006 - Página: 748 - Nº: 231).

III - Apelação improvida.

(TRF5, AC 200983000199919, Desembargador Federal Leonardo Resende Martins, 4ª Turma, DJE: 08/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. CÂMARA MUNICIPAL. PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA EM FAVOR DO MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Levando em consideração que a Câmara Municipal não é detentora de personalidade jurídica, e sim de personalidade judiciária – o que a autoriza, tão somente, a ingressar em juízo para a defesa dos seus direitos institucionais –, cabe ao Município responder pelas dívidas oriundas do não recolhimento das contribuições previdenciárias.

2 - Apelação improvida. (TRF-5ª R. - AC 348650/AL - 2ª T. - Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel - DJe 04.03.2009 - p. 133)

3. CONCLUSÃO

Com essas considerações, nego provimento à apelação interposta pelo Município de Pombos/PE e dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela Fazenda Nacional.

Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de sucumbência arbitrados em desfavor do Município e fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 20.964-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR
Apelantes: FRANCISCO FERRAZ E FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA
Apelados: OS MESMOS
Repte.: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO
Advs./Procs.: DRS. ANTÔNIO EDUARDO DE FRANÇA FERRAZ E OUTROS

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. EXCLUSÃO DE VANTAGEM REMUNERATÓRIA (ART. 9º DA LEI Nº 8.460/92). POSSIBILIDADE. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DOS SERVIDORES DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO. LEI Nº 11.355/2006. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR NOMINAL DOS PROVENTOS/VENCIMENTOS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DEVOUÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES PAGOS EQUIVOCADAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- É pacífico na jurisprudência o entendimento de que inexistente direito adquirido a regime jurídico, razão pela qual, preservada a garantia da irredutibilidade dos vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos, afigura-se legítima a modificação de sua estrutura remuneratória. Precedentes do STF.

- No presente caso, objetiva o autor, servidor aposentado da FUNASA, provimento jurisdicional que lhe assegure o direito à manutenção do pagamento da vantagem remuneratória prevista no art. 9º da Lei nº 8.460/92, a suspensão dos descontos realizados em seus proventos a título de ressarcimento ao erário, bem como a devolução dos valores já descontados.

- Contata-se dos documentos acostados aos autos que a referida vantagem prevista no art. 9º da Lei nº 8.460/92 foi excluída em razão da reestruturação na carreira dos servidores da Previdência, da Saúde e do Trabalho promovida pela Lei nº 11.355/2006, razão pela qual há de ser mantida a sua exclusão. Ressalte-se, nesse sentido, que, embora essa reestruturação tenha alterado a sistemática remuneratória dos servidores da Previdência, da Saúde e do Trabalho, diante da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, não há razão para obstar os ajustes então realizados.

- Por outro lado, no tocante ao direito de suspender a devolução dos valores indevidamente recebidos e de restituição dos valores já descontados, merece guarida o pleito autoral, porquanto não é devida a devolução ao erário de valores de natureza alimentar, recebidos em virtude de erro da Administração, porquanto se evidencia a boa-fé do administrado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

- Agravo retido improvido. Remessa oficial e apelações da parte autora e da FUNASA improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo tombado sob o número em epígrafe, em que são partes as acima identificadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sessão realizada nesta data, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas que integram o presente, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, à remessa oficial e às apelações da parte autora e da FUNASA, nos termos do voto do Relator.

Recife, 28 de fevereiro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE
JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PE-
REIRA NOBRE JÚNIOR:

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em face de sentença que, julgando parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial, determinou à FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA que se abstenha de descontar dos proventos do autor, FRANCISCO FERRAZ, os valores pagos a título da vantagem prevista no art. 9º da Lei nº 8.460/92, bem como determinou a restituição os valores que foram descontados sob esse fundamento, observando-se, para tanto, a prescrição quinquenal contada da propositura da ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora consoante os termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Em suas razões recursais, a parte autora pleiteia a manutenção da vantagem incorporada prevista no referido art. 9º da Lei nº 8.460/92, invocando, para tanto, os princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção à confiança. Defende, nesse sentido, a possibilidade de se manter atos administrativos inválidos em virtude do transcurso do tempo ante a ocorrência da prescrição de a Administração rever seus próprios atos. Ressalta, por fim, a necessidade de ser arbitrado o valor dos honorários advocatícios.

A FUNASA, por sua vez, apela, alegando, em suma, que a sentença violou o disposto no art. 46 da Lei nº 8.112/90, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 2.225-45, o qual prevê expressamente a hipótese de devolução de valores recebidos pelo servidor indevidamente. Destaca, também, que, caso assim não proceda, estará violando não só os princípios da legalidade e do interesse público, mas também o disposto nos artigos 876 e 884 do Código Civil que trata do enriquecimento sem causa. Pugna, pois, pela reforma da sentença, a fim de que seja julgado improcedente o pleito autoral.

Contrarrazões apresentadas por ambas as partes.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PE-
REIRA NOBRE JÚNIOR (Relator):

De início, deixo de apreciar separadamente o agravo de instrumento convertido em retido por este eg. Tribunal, porquanto a matéria nele tratada se confunde com o próprio mérito da demanda. Assim sendo, não subsiste razão para que o agravo retido seja apreciado em sede preliminar.

Passo, pois, à análise meritória.

Nessa senda, afasto, de logo, a decadência administrativa. Ao contrário do alegado pela parte autora, não decorreu o prazo decadal para a Administração rever o pagamento da vantagem remuneratória prevista no art. 9º da Lei nº 8.460/1992. É certo que essa rubrica era paga ao autor desde 1991, no entanto, com a reestruturação da carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - CPST, promovida pela Lei nº 11.355/2006, e com a adesão do autor a essa nova estrutura, iniciou-se nova situação jurídica, estabelecendo-se um novo marco inicial para a contagem da decadência. Não se trata, portanto, de rever uma situação jurídica consolidada no início da década de 1990, mas de rever relação jurídica estabelecida em 2006, com a própria anuência/adesão do administrado.

Por outro lado, há de ser aplicada, ao caso, a prescrição quinquenal dos valores objeto de restituição, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. Assim, dado que a presente ação foi proposta em 08/02/2011 (fl. 03), estão prescritos os valores anteriores a 08/02/2006.

Fixados esses pontos, adentro no mérito propriamente dito.

Cinge-se a presente controvérsia em saber se o autor, servidor público aposentado da Fundação Nacional de Saúde, tem direito à manutenção de vantagem suprimida pela Administração, à suspensão dos descontos em seus proventos, bem como à devolução dos valores descontados a esse título.

Em relação ao restabelecimento da vantagem suprimida, malgrado os argumentos do demandante, entendo que deve ser man-

tida a sua exclusão. Contata-se dos documentos acostados aos autos que se tratava de vantagem prevista no art. 9º da Lei nº 8.460/92, a qual foi excluída em razão da reestruturação na carreira dos servidores da Previdência, da Saúde e do Trabalho promovida pela Lei nº 11.355/2006 (fls. 39/41 e 160/164).

Ora, é certo que tal reestruturação provocou mudanças na sistemática remuneratória, entretanto, diante da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, não há razão para obstar os ajustes então realizados.

Ademais, como bem ressaltou o douto juiz a quo, a referida Lei nº 11.355/2006 veda, às expressas, a manutenção pleiteada pelo autor, conforme se depreende da leitura do art. 144, *in verbis*:

Art. 144. É vedada a acumulação das vantagens pecuniárias devidas aos ocupantes dos cargos de Planos de Carreiras e das Carreiras de que trata esta Lei com outras vantagens de qualquer natureza a que o servidor ou empregado faça jus em virtude de outros Planos de Carreiras, de Classificação de Cargos ou de norma de legislação específica.

Além disso, da análise das fichas financeiras acostadas aos autos (fls. 42/100), constata-se que não houve redução do valor nominal da remuneração do autor, quando foi implementado o novo regime jurídico remuneratório; pelo contrário, observa-se que a remuneração do servidor postulante foi, na verdade, majorada.

Nessa linha de raciocínio, veja-se que o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente decidido, em situações similares a que se discute neste feito, pela ausência de direito adquirido a regime de composição de vencimentos, devendo-se adotar os critérios das revisões gerais de remuneração do funcionalismo, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPLEMENTAÇÃO. PROVENTOS. VANTAGEM INCORPORADA. CARGO EM COMISSÃO. LEI ESTADUAL Nº 2.152/00. REESTRUTURAÇÃO DE CARGOS E FUNÇÕES. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA. REEXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA Nº 280. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que “é legítimo que por lei superveniente, sem ofensa a direito adquirido, o cálculo da vantagem seja desvinculado, para o futuro, dos vencimentos do cargo em comissão outrora ocupado pelo servidor, passando a quantia a ela correspondente a ser reajustada segundo os critérios das revisões gerais de remuneração do funcionalismo. Ademais, não havendo ‘decesso de remuneração’, não cabe a invocação da garantia da irredutibilidade de vencimentos”. Precedentes.

2. Reexame de legislação local. Inviabilidade do recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 280 deste Tribunal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AI 658871 AgR/MS, 2ª Turma, Unânime, Rel. Ministro Eros Grau, julgado em 20/11/2007).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE DESVINCULA A VANTAGEM DA REMUNERAÇÃO DO CARGO EM QUE SE DEU A INCORPORAÇÃO, PARA SUJEITÁ-LA AOS CRITÉRIOS DAS REVISÕES GERAIS DO FUNCIONALISMO. REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS DO SERVIDOR, ADVINDA DA APLICAÇÃO DA REFERIDA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

A aplicação da lei que desvincula o cálculo da estabilidade financeira dos vencimentos do cargo em comissão outrora ocupado pelo servidor, passando a quantia a ela correspondente a ser reajustada segundo os critérios das revisões gerais do funcionalismo, não pode acarretar decurso em sua remuneração, pena de ofensa à garantia da irredutibilidade de vencimentos. “Nada impede que o legislador desvincule o cálculo da referida vantagem da remuneração atribuída aos cargos ou funções em que se dera a incorporação, desde que o faça para o futuro, hipótese em que o STF não reconhece a existência de direito adquirido dos titulares da vantagem ao regime remuneratório anterior”. (voto do Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do RE 233.958, DJ de 17/09/99, sem destaques no original). Agravo Regimental desprovido (RE 454415 AgR/PE, Primeira Turma, Unânime, Rel. Ministro Carlos Britto, julgado em 21/03/2006)

Destarte, preservada a garantia da irredutibilidade dos vencimentos (art. 37, inciso XV, da CF), é legítima a atuação da FUNASA no tocante à exclusão da referida vantagem prevista na Lei nº 8.460/92, em face da inexistência de direito líquido e certo à sua manutenção, principalmente considerando a adesão do autor ao novo Plano de Carreira instituído (cf. o Termo de Opção de fl. 160).

Por outro lado, no tocante ao direito de suspender a devolução dos valores indevidamente recebidos e de restituição dos valores já descontados, merece guarida o pleito autoral.

É fato que não se pode excluir da Administração a sua competência de autotutela. No entanto, tal poder-dever, sendo corolário do princípio da legalidade, haverá de ser exercido com observância não somente aos ditames estritos da lei, mas também de acordo com o Direito como um todo. Destarte, devem ser resguardados os princípios gerais do Direito, entre os quais se insere o da boa-fé, aqui manifestado através do resguardo da segurança jurídica.

Note-se que os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade, gerando no administrado confiança digna de proteção e, por isso, a boa-fé da impetrante se presume. Para afastá-la, seria necessário restar devidamente caracterizada a utilização de artifícios pelo servidor para induzir ou manter a Administração em erro, o que não corresponde à hipótese dos autos.

Cumprido registrar que no tocante à *quaestio iuris* envolvendo desconto ou repetição de verbas remuneratórias pagas pela Administração por erro, a jurisprudência desta Corte Regional está, reiteradamente, inclinada de forma favorável ao administrado, nas hipóteses em que não restou demonstrado que o mesmo agiu desamparado da boa-fé.

Não se nega que foi indevido o pagamento da referida vantagem ao autor depois de efetivada a reestruturação da carreira, mas, tal a irregularidade decorreu de falha da Administração, não se podendo atribuir ao administrado, por absoluta falta de provas, qualquer responsabilidade ou má-fé.

Além disso, repercute a natureza alimentar da verba perseguida e a sua irrepetibilidade, uma vez que se destina à sobrevivência daqueles que a recebem, não servindo de fonte de enriquecimento ilícito.

Mesmo diante do contido no art. 46 da Lei nº 8.112/90, que determina a devolução ao erário de valores recebidos indevidamente, não se pode aplicar as suas determinações quando o servidor federal recebeu a verba de boa-fé e esta tem natureza alimentar.

Nessa linha, confira-se os seguintes julgados deste Regional, cujos acórdãos ostentam as seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. PERCENTUAL DE 84,32%. PAGAMENTO INDEVIDO EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES. BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. INAPLICABILIDADE DO ART. 46 DA LEI 8.112/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 2225- 45/2001.

I - A Jurisprudência desta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da impossibilidade de devolução dos valores percebidos de boa-fé por servidor, em razão de erro da administração ou em virtude de decisão judicial transitada em julgado.

II - Mesmo diante do contido no artigo 46 da Lei nº 8.112/90, que determina a devolução ao erário dos valores recebidos por força de decisão liminar, tutela antecipada ou de sentença que venha a ser revogada ou rescindida, não se pode aplicar o referido dispositivo, quando o servidor federal recebeu a verba de boa-fé e esta tem natureza alimentar.

III - Inexistência de afronta ao disposto no artigo 46, parágrafos 1º, 2º e 3º, da Lei nº 8.112/90, nos artigos 53, 54, parágrafos 1º e 2º, e 55, da Lei nº 9.784/99, nos artigos 876, 884 e 885 do CC/2002, nas súmulas nº 346 e 473 do STF e no enunciado 235 do TCU.

IV - O egrégio STJ e esta egrégia Corte já decidiram no sentido de que os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, com amparo em decisão judicial que posteriormente vem a ser rescindida, ou em razão de decisão administrativa, como também aquelas que foram recebidas por força da liminar adiante cassada, são insuscetíveis de restituição.

V - Remessa oficial e apelação improvidas.

(APELREEX 7953/RN, Quarta Turma, unânime, Rel. Desembargador Federal Margarida Cantarelli, DJE em 01/12/2009)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA FÉ. 84,32%. SENTENÇA RESCINDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. O STJ e este TRF5 já decidiram no sentido de que os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, com amparo em decisão judicial que posteriormente vem a ser rescindida, ou em razão de decisão administrativa, como também aquelas que foram recebidas por força da liminar adiante cassada, são insuscetíveis de restituição.

2. Há registro nos autos de que a discussão se prolongou por longo tempo na esfera judicial, tanto que houve o ajuizamento de ação rescisória e, posteriormente, a promoção de medida cautelar e de ação rescisória de ação rescisória, tudo findando em 2005, momento em que a administração pública notificou o servidor para efeito de devolução.

3. Desprovimento da apelação.

(AC 493987/RN, Quarta Turma, unânime, Rel. Desembargador Federal Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO (Substituto), DJE 19/08/2010).

Logo, firme nessas razões, deve ser suspensa a devolução ao erário dos valores pagos indevidamente ao autor, referentes à referida vantagem prevista no art. 9º da Lei nº 8.460/92, devendo, ainda, serem restituídos os valores já descontados sob esse fundamento, observando-se, para tanto, a prescrição quinquenal, a correção monetária e os juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido, à remessa oficial e às apelações da parte autora e da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, mantendo *in totum* a sentença.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL 424.048-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT

Apelante: ASSOCIAÇÃO DOS FRANQUEADOS DOS CORREIOS E TELÉGRAFOS DO ESTADO DA PARAÍBA - AFRAP

Def. Público: DR. FREDERICO RODRIGUES VIANA DE LIMA

Apelados: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, ENERGISA PARAÍBA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A E FEDERAÇÃO DE TAEKWONDO DO ESTADO DA PARAÍBA

Advs./Procs.: DRS. ADELMAR AZEVEDO REGIS E OUTROS, RAFAEL ALMEIDA DE HOLANDA E OUTROS E SAMUEL MARQUES CUSTÓDIO DE ALBUQUERQUE E OUTROS

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CIVIL. CONTRATO DE FRANQUIA. ARRECADAÇÃO DE TÍTULOS. FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. PAGAMENTO ATRAVÉS DE CHEQUE DE TITULARIDADE DO LOCATÁRIO. POSSIBILIDADE. DESTINATÁRIO FINAL DO SERVIÇO. PAGAMENTO FRUSTRADO. RESPONSABILIDADE DO RECEBEDOR DO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA, TITULAR DO CRÉDITO. RECURSO PROVIDO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- A controvérsia do autos reside em saber se a empresa Multipaper - Artigos e Presentes Ltda., na qualidade de agência franqueada da ECT, voltada à prestação de serviços de arrecadação de contas, haveria recebido cheque destinado ao pagamento de fatura de energia elétrica nos padrões exigidos pelo contrato celebrado entre a fornecedora de energia (SAELPA) e a franqueadora (ECT).

- Pelo que se depreende dos autos, a empresa franqueada, para fins de quitação de fatura de

energia elétrica do imóvel localizado na Av. Epi-tácio Pessoa, nº 1010, bairro da Torre, em João Pessoa/PB, no nome de Aldenor Mendes, recebeu cheque no valor exato da fatura, mas de titularidade da Federação de Taekwondo do Estado da Paraíba. Como o título foi devolvido em decorrência de contra ordem pelo emitente, o valor do débito passou a ser cobrado da recebedora do pagamento, em função de suposta irregularidade na operação realizada.

- Sobre o processamento do pagamento das faturas, dispõe o Parágrafo Terceiro da Cláusula Segunda do contrato firmado entre a ECT e a SAELPA que pode ser realizado em dinheiro ou cheque, “desde que emitido pelo próprio consumidor, de valor idêntico ao valor da Nota Fiscal/Fatura de Energia Elétrica”.

- O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 2º, estabelece que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

- No caso concreto, ainda que de forma solidária com o proprietário, pode (e deve) recair sobre o locatário a obrigação do adimplemento das faturas de energia elétrica, mesmo não estando este formalmente “cadastrado” perante a fornecedora de energia, por ser ele o destinatário final do serviço. Inteligência do art. 23 da Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91), que determina ser de responsabilidade do locatário o pagamento de “telefone e de consumo de força, luz e gás, água e esgoto”.

- A restrita interpretação defendida pelas apeladas, no sentido de que consumidor somente deva ser aquele discriminado na fatura, ainda que estivesse expressamente prevista no ajuste, o que não é o caso, não poderia se sobrepor ao comando legal do Código de Defesa do Consumidor, que não impõe restrições ao conceito de

consumidor.

- Inexistindo qualquer indício de má-fé ou lucro indevidamente auferido pela parte da recebedora do pagamento, não pode ser esta responsabilizada por uma inadimplência a que não deu causa, sob pena de se transferir o risco do negócio (fornecimento de energia) à mera arrecadadora dos pagamentos, quando, na verdade, é a SAELPA a destinatária final da contrapartida financeira do serviço prestado, dispondo, inclusive, dos meios coercitivos necessários à cobrança, administrativa ou judicial, do valor inadimplido, entre eles a interrupção do fornecimento de energia e o protesto do título cambiário emitido em seu favor.

- Apelação provida para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido formulado na inicial, declarando a inexistência de responsabilidade da empresa Multipaper Artigos e Presentes Ltda. quanto ao adimplemento do cheque discutido nestes autos, assim como para determinar que a ECT se abstenha de descredenciá-la de seu quadro de franqueadas exclusivamente em decorrência dos fatos aqui tratados, invertendo, por conseguinte, o ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AC 424048-PB, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Primeira Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Recife, 15 de dezembro de 2011. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA
ERHARDT - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT:

1. Trata-se de apelação cível interposta pela ASSOCIAÇÃO DE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS POSTAIS DO ESTADO DA PARAÍBA - ABRAPOST-PB, na qualidade de substituta processual de Multipaper Artigos de Presentes Ltda., empresa franqueada da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Paraíba que, nos autos da ação de **ordinária** em epígrafe, julgou improcedente o pedido que visava a declaração de isenção de responsabilidade da Multipaper em relação ao pagamento de cheque por ela recebido para fins de quitação de fatura de energia elétrica, devolvido por contra ordem do emitente.

2. Em suas razões recursais, reitera a ABRAPOST a ausência de responsabilidade da empresa substituída em relação ao cheque devolvido e cobrado pela ECT, uma vez que, na qualidade de mera arrecadadora e repassadora de recursos, agiu conforme previsão contratual, não sendo de sua responsabilidade eventual inadimplemento do consumidor em relação à fatura de energia elétrica.

3. Contrarrazões pela apelada ECT (fls. 548/551).

4. É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT (Relator):

1. A matéria devolvida a esta Corte, consoante exposto pela própria recorrente, reside em saber se a empresa Multipaper - Artigos e Presentes Ltda., na qualidade de agência franqueada da ECT, voltada à prestação de serviços de arrecadação de contas, haveria recebido cheque destinado ao pagamento de fatura de energia elétrica nos padrões exigidos pelo contrato celebrado entre a fornecedora de energia (SAELPA) e a franqueadora (ECT).

2. Pelo que se depreende dos autos, a empresa franqueada, para fins de quitação de fatura de energia elétrica do imóvel localizado na Av. Epitácio Pessoa, nº 1010, bairro da Torre, em João

Pessoa/PB, no nome de *Aldenor Mendes*, recebeu cheque no valor exato da fatura, mas de titularidade da *Federação de Taekwondo do Estado da Paraíba*. Como o título foi devolvido em decorrência de contraordem pelo emitente, o valor do débito passou a ser cobrado da recebedora do pagamento, em função de suposta irregularidade na operação realizada.

3. Sobre o processamento do pagamento das faturas, assim dispõe o Parágrafo Terceiro da Cláusula Segunda do contrato firmado entre a ECT e a SAELPA:

Parágrafo Terceiro - O pagamento da Nota Fiscal/Fatura de Energia Elétrica pelo consumidor deve ser feito em dinheiro **ou, alternativamente, em cheque nominal à ECT, sujeito ou não ao sistema de compensação regional ou nacional, desde que emitido pelo próprio consumidor, de valor idêntico ao valor da Nota Fiscal/Fatura de Energia Elétrica**, com vinculação ao pagamento mediante anotação no verso do número do CDC do consumidor, número esse disponível na referida Nota Fiscal/Fatura de Energia Elétrica. A EMPRESA, desde já outorga poderes à ECT para endossar os cheques emitidos da forma prevista neste parágrafo.

4. Na visão da apelada, corroborada pelo juízo sentenciante, a expressão “consumidor”, contida na cláusula acima transcrita, deve ser atribuída àquele cujo nome está discriminado na fatura de energia elétrica. Portanto, ainda segundo a recorrida, havendo a empresa terceirizada recebido o pagamento em cheque, de titularidade de pessoa diversa, haveria descumprido o contrato firmado, responsabilizando-se pelos prejuízos suportados, nos termos das Cláusulas Quarta e Décima do ajuste, *in verbis*:

Cláusula quarta - Das obrigações da franqueada

4.12 Observar rigorosamente todas as instruções contidas nos manuais, normas e recomendações da FRANQUEADORA, bem como na legislação específica dos serviços postais.

Cláusula décima - Disposições gerais e foro

10.7 A FRANQUEADA deverá ressarcir a FRANQUEADORA todas as despesas, atualizadas monetariamente de acordo com a Cláusula Sexta, subitem 6.1.4 do presente

contrato, que a mesma vier a suportar, decorrentes de penalidades impostas, judicial ou administrativamente, por infrações às leis penal e civis ou as normas e regulamentos baixados pelas autoridades competentes, desde que decorrentes de ações ou omissões de seus titulares, prepostos ou empregados.

5. Entretanto, neste aspecto, pedindo vênua ao entendimento diverso, filio-me aos argumentos da parte recorrente, no sentido de que, por se tratar de uma relação nitidamente de consumo, o destinatário final do produto fornecido pode (e deve) responder pelo ônus do contrato firmado com a prestadora do serviço. No caso concreto, ainda que de forma solidária com o proprietário, deve recair sobre o locatário a obrigação do adimplemento das faturas de energia elétrica, mesmo não estando este formalmente “castrado” perante a fornecedora de energia.

6. Essa é a inteligência, inclusive, do art. 23 da Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91), que determina ser de responsabilidade do locatário o pagamento de *“telefone e de consumo de força, luz e gás, água e esgoto”*.

7. Por outro lado, a restrita interpretação defendida pelas apeladas, no sentido de que consumidor somente deva ser aquele constante na fatura, ainda que estivesse expressamente prevista no ajuste, o que não é o caso, não poderia se sobrepor ao comando legal do Código de Defesa do Consumidor, que em seu art. 2.º estabelece que *“consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”*, sem outras restrições.

8. Dessa forma, (1) diante de fortes evidências da relação de locação (fl. 56 e 80/83), (2) cabendo à locatária o pagamento das despesas de fornecimento de luz (STJ, REsp 661.145/ES, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, DJ28/03/2005) e (3) inexistindo qualquer indício de má-fé ou lucro indevidamente auferido pela parte da recebedora do pagamento, não pode ser a recorrente responsabilizada por uma inadimplência a que não deu causa. Tal conclusão, diga-se de passagem, foi tacitamente anuída pela titular do crédito, a SAELPA (atual ENERGISA PARAÍBA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A), em face de sua revelia no presente feito (fls. 377/379).

9. Entendimento contrário estaria por transferir o risco de inadimplência do negócio (fornecimento de energia) à empresa terceirizada, mera arrecadadora dos pagamentos, quando, na verdade, é a SAELPA a destinatária final da contrapartida financeira do serviço prestado, dispondo, inclusive, dos meios coercitivos necessários à cobrança, administrativa ou judicial, do valor inadimplido, entre eles a interrupção do fornecimento de energia, o protesto do título cambiário emitido em seu favor, entre outros.

10. Por todo o exposto, dou provimento à apelação para, reformando a sentença proferida, julgar procedente o pedido formulado na inicial, declarando a inexistência de responsabilidade da empresa Multipaper Artigos e Presentes Ltda. quanto ao adimplemento do cheque discutido nestes autos, assim como para determinar que a ECT se abstenha de descredenciá-la de seu quadro de franquias exclusivamente em decorrência dos fatos aqui tratados, invertendo, por conseguinte, o ônus da sucumbência.

11. É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 457.255-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO
Apelante: COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA - CODEVASF
Apelada: CARMOSITA DOS SANTOS
Advs./Procs.: DRS. MARIA DA SALETE FREIRE E OUTROS (APTE.) E MANOEL CARLOS DE MATTOS

EMENTA: CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ESTAÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA. MORTE DE MENOR. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. REDUÇÃO NO VALOR DA INDENIZAÇÃO. OMISSÃO DA EMPRESA NA ADOÇÃO DE MEDIDAS DE SEGURANÇA E SINALIZAÇÃO DA ÁREA DE PERIGO.

- Não provimento do agravo retido interposto em face da decisão que indeferiu a expedição de carta precatória para oitiva de testemunha. O juiz decide a causa de acordo com o seu livre convencimento e deve indeferir a produção de prova desnecessária ao esclarecimento dos fatos, sob pena de violação ao princípio constitucional à razoável duração do processo. É de se registrar que foram ouvidas quatro das cinco testemunhas da recorrente, motivo pelo qual não há falar em cerceamento de defesa.

- Legitimidade passiva da Empresa proprietária do tanque em que ocorreu o acidente. Manutenção da decisão que indeferiu a denunciação da lide. Agravo retido improvido.

- Da documentação colacionada aos autos, se depreende que Jonas Paulo Bispo Santos, à época dos fatos com quinze anos de idade, faleceu enquanto tomava banho em um tanque pertencente à CODEVASF. Em que pese a culpa concorrente da vítima, a Empresa foi omissa em relação à adoção de medidas de segurança e sinalização da área de perigo. Dever de indenizar configurado.

- Manutenção do valor fixado na sentença, a título de danos morais, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), considerando a culpa concorrente da vítima.

- A jurisprudência se firmou no sentido de ser devido, no caso de morte de menor, pertencente a família de baixa renda, o pagamento de pensão em 2/3 do salário mínimo até 25 (vinte e cinco) anos, e a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos. Parcial provimento do apelo.

- Agravos regimentais e apelação adesiva improvidos. Apelação da Codevasf parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos retidos e à apelação adesiva e dar parcial provimento ao apelo da Codevasf, nos termos do voto do relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes nos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 15 de dezembro de 2011. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO:

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CODEVASF a indenizar a autora pelos danos materiais, consistente no pagamento de uma pensão mensal, arbitrada no valor de 1/2 salário mínimo até a época em que a vítima completaria 65 anos, ou até o falecimento da mãe; e pelos danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Em suas razões de recurso, a CODEVASF requer a apreciação dos agravos retidos interpostos em face da decisão que converteu o julgamento em diligência e indeferiu as preliminares de ilegitimidade passiva e denúncia à lide do Distrito de Irrigação do Perímetro de Betume e da decisão que indeferiu a expedição de carta precatória para ouvida de testemunha.

Alega, ainda, ser parte ilegítima, sob o argumento de que o Distrito de Irrigação do Betume é o responsável por manter a vigilância e a segurança do Perímetro, inclusive pela operação dos equipamentos e instalações. Aduz, ainda, a culpa exclusiva da vítima no acidente.

Contrarrazões apresentadas às fls. 328/332.

Apelação adesiva na qual Carmosita dos Santos pleiteia a majoração da indenização por danos materiais em R\$ 300.000,00

(trezentos mil reais), acrescida do pagamento de uma pensão mensal no valor de um salário mínimo. A elevação dos danos morais para R\$ 70.000,00(setenta mil reais) e fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO (Relator):

Trata-se de ação proposta por Carmosita dos Santos, em face da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e Parnaíba-CODEVASF com vistas a obter a condenação da ré ao pagamento de uma indenização por danos morais, danos materiais e uma pensão vitalícia, em razão da morte do seu filho.

Inicialmente, rejeito o agravo retido interposto à fl. 283, em face da decisão que indeferiu a expedição de carta precatória para oitiva de testemunha.

É que a CODEVASF se comprometeu a levar as testemunhas independentemente de intimação. Ademais, o juiz decide a causa de acordo com o seu livre convencimento e deve indeferir a produção de prova desnecessária ao esclarecimento dos fatos, sob pena de violação ao princípio constitucional à razoável duração do processo. É de se registrar que foram ouvidas quatro das cinco testemunhas da recorrente, motivo pelo qual não há falar em cerceamento de defesa.

Deve ser igualmente rejeitado o agravo retido interposto às fls. 218/221, em face da decisão que rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e de denunciação à lide do Distrito de Irrigação do Perímetro do Betume e indeferiu expedição de ofício ao Hospital Cirurgia.

Não há falar em ilegitimidade passiva. Restou devidamente comprovado nos autos que o tanque em que aconteceu o acidente é de propriedade da CODEVASF e o seu funcionário era responsável pela ligação e desligamento da bomba que causou a sucção da vítima.

Neste sentido, também não deve ser reformada a decisão que indeferiu a denúncia da lide do distrito de Irrigação do Perímetro Betume.

Também não merece provimento o pleito de expedição de ofício ao Hospital Cirurgia para fornecer prontuário da vítima, em relação a uma situação anterior, sem pertinência com o acidente tratado nos autos.

Assim, nego provimento aos agravos retidos interpostos pela Codevasf.

No mérito, é de se observar que trata-se de responsabilidade subjetiva, decorrente de ato omissivo da Codevasf, sendo necessária, portanto, a demonstração do dano, o comportamento omissivo da Administração, nexos de causalidade entre a conduta e o evento danoso e dolo ou culpa.

Da documentação colacionada aos autos, se depreende que Jonas Paulo Bispo Santos, à época dos fatos com quinze anos de idade, faleceu enquanto tomava banho em um tanque pertencente à CODEVASF, onde funcionava uma subestação de bombeamento de água que irrigava um projeto de plantação de arroz.

A Cooperativa pretende demonstrar a culpa exclusiva da vítima, o que afastaria o dever de indenizar.

Ocorre que, como bem salientado pelo juiz sentenciante que reconheceu a culpa concorrente da vítima, a Codevasf foi omissa em relação à adoção de medidas de segurança e sinalização da área de perigo. Transcrevo:

Em relação à conduta culposa, há de se atribuí-la à imprudência da vítima, ao tomar banho em local reconhecidamente perigoso. Porém não se pode dizer que tal ato, por si só, gerou a morte, como pretende alegar a CODEVASF. Vejamos.

Disse a própria ré que o duto e os canais de distribuição de água não requerem cerca de proteção, pois foram construídos a céu aberto e se estendem por todo perímetro irrigado, que totaliza 147 Km (cento e quarenta e sete quilômetros) de extensão, com diversas estruturas de irrigação, abrangendo área de três municípios.

(...)

Ora, sendo público e notório o perigo de se banhar no local, afigura-se mais que evidente o dever da CODEVASF de, no mínimo, proporcionar segurança. Na verdade, há cuidados que, se observados pela empresa, poderiam evitar a morte, a exemplo da simples presença de sinalização indicando perigo na área, bem como isolamento das zonas de risco.

Assim, em que pese a culpa concorrente da vítima, é patente a negligência da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e Parnaíba-Codevasf.

Nesses termos, demonstrada omissão negligente da Empresa, o dano indenizável e o nexo de causalidade entre a conduta lesiva e o *eventus damni*, surge a obrigação de reparar o dano.

Levando em consideração a culpa concorrente da vítima, entendendo razoável o valor fixado a título de danos morais, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), considerando as condições econômicas da vítima e do causador do dano, até mesmo para evitar o enriquecimento ilícito de quaisquer das partes.

No tocante à pensão, a sentença deve ser reformada, uma vez que a jurisprudência se firmou no sentido de ser devido, no caso de morte de menor, pertencente à família de baixa renda, o pagamento de pensão em 2/3 do salário mínimo até 25 (vinte e cinco) anos, e a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos.

É de se ressaltar, porém, a inviabilidade de reduzir o período de pagamento da pensão, com base em uma suposta menor expectativa de vida da vítima portadora de doença cardíaca. Ademais, não há nenhuma prova nos autos de que a vítima sofria limitações ou estaria impossibilitada de desempenhar atividade laborativa.

Acerca do tema há inúmeros precedentes, transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ATROPELAMENTO. VÍTIMA FATAL MENOR DE IDADE. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. PRESUNÇÃO DE AUXÍLIO FINANCEIRO. DEFICIÊNCIA MENTAL DO FALECIDO. INDIFERENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA FUTURA. ÔNUS DA PROVA DO CAUSADOR DO ILÍCITO. APLICA-

ÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE PELO STJ. POSSIBILIDADE. PENSÃO DEVIDA AOS GENITORES DO ACIDENTADO. REPARAÇÃO DOS GASTOS COM DESPESAS MÉDICAS E FUNERAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DANO MORAL. MAJORAÇÃO DO *QUANTUM*. NECESSIDADE, NA ESPÉCIE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Em sendo a vítima fatal menor e pertencente à família de baixa renda, presume-se que ela reverteria parte dos rendimentos provenientes do seu trabalho para a manutenção do lar.

II - Os portadores de deficiência mental não estão automaticamente excluídos do mercado de trabalho.

III - Cabe ao causador do ilícito desconstituir a presunção de que o acidentado não auxiliaria materialmente a sua família.

IV - Afastado o fundamento jurídico do acórdão recorrido, cumpre a esta Corte Superior julgar a causa, aplicando o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ e da Súmula nº 456/STF.

V - É devida a pensão aos genitores da vítima fatal decorrente de ato ilícito.

VI - Não tem interesse recursal a parte que pretende novo julgamento de questão na qual restou vencedora no julgamento do acórdão recorrido.

VII - A revisão do *quantum* arbitrado a título de dano moral por esta Corte exige que ele tenha sido arbitrado de forma irrisória ou exorbitante, fora dos padrões de razoabilidade, como ocorre, na espécie.

VIII - O arbitramento do *quantum*, abaixo dos parâmetros usuais deste e. Superior Tribunal de Justiça, estabilizado em patamar equivalente a 500 (quinhentos) salários mínimos para os casos de falecimento de filho em acidente de trânsito, aqui é feita em condições excepcionais. Não se quer, com esse pronunciamento, de forma alguma, desprestigiar a vida humana e a dor pela perda trágica de um ente querido, mas sim, equilibrar os danos causados com a capacidade financeira do seu causador.

XIX - Recurso parcialmente provido. (Grifei) (STJ. REsp 1069288, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO LEGAL NÃO PREQUESTIONADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. VALOR INFERIOR AO QUE FOI REQUERIDO NA INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 326/STJ. JUROS MORATÓRIOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-F DA MP Nº 2.180/35 DE 2001.

1. No caso dos autos, não houve apreciação pela Corte de origem sobre todas as teses do apelo excepcional, o que impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos das Súmulas 282/STF.

2. Conforme o STJ, a indenização pela morte de filho menor, que não exercia atividade remunerada, deve ser fixada na forma de pensão mensal de 2/3 do salário mínimo até 25 (vinte e cinco) anos, e a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos.

3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e razoabilidade adotado para fixação da condenação em ação de indenização por danos morais.

4. Nas hipóteses em que se requer a reparação de danos morais, a eventual condenação em quantia inferior ao designado na petição inicial não acarreta sucumbência recíproca. Incidência da Súmula nº 326/STJ.

5. O artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 não se aplica na presente hipótese, pois tem incidência restrita às hipóteses em que se discute o pagamento de verbas remuneratórias à servidores e aos empregados públicos.

6. Recurso especial não provido. (Grifei) (STJ. REsp 1051370, Segunda Turma, Rel. Min Mauro Campbell Marques, DJE 08/02/2011)

Assim, diante de todo o exposto, nego provimento aos agravos retidos e à apelação adesiva de Carmosita dos Santos e dou parcial provimento ao apelo da CODEVASF.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 466.247-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR
Apelante: MARIA ELENI MARTINS DE SOUSA E OUTROS
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Advs./Procs.: DRS. ANA CRISTINA BOMFIM FARIAS E OUTRO (APTE.) E CLAUDIANO VITORIANO MONTEIRO DE MORAES E OUTROS (APDA.)

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. SUICÍDIO. ALEGAÇÃO DE QUE A OMISSÃO DA CAIXA NO FORNECIMENTO DE ADEQUADAS CONDIÇÕES DE TRABALHO TERIA DESENCADEADO LER/DORT E POSTERIOR DEPRESSÃO QUE CULMINOU COM O SUICÍDIO DO FALECIDO. TRANSTORNOS PSÍQUICOS PREEXISTENTES AO SURTIAMENTO DA DOENÇA OCUPACIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- O responsável, por fato próprio ou de outrem, é obrigado a restabelecer o equilíbrio rompido, e a obrigação de reparar o dano, seja ele de ordem patrimonial ou extrapatrimonial, tem assento tanto na Carta Magna (art. 5º, inc. X) quanto na legislação infraconstitucional (CC, arts. 186 e 927; CDC, art. 12), traduzindo garantia fundamental do indivíduo.

- O pedido de indenização por danos morais e materiais é formulado contra a Caixa Econômica Federal em face do agravamento de doença profissional - LER/DORT, que teria ocasionado quadro depressivo e, por conseguinte, levado o Sr. Francisco Augusto Pereira, escriturário da CEF e aposentado por invalidez, a cometer suicídio.

- O de cujus, então empregado da CEF, já no ano de 1985 apresentava transtornos psicológicos, o que confirma o fato de que a patologia psíquica era preexistente ao início da doença profissional incapacitante (LER/DORT), cujos primeiros sintomas apenas apareceram em meados do ano de 1996.

- Qualquer que seja o fundamento invocado para embasar a responsabilidade civil coloca-se como pressuposto primário da determinação daquela responsabilidade a existência de um nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do suposto ofensor e o prejuízo reclamado pela vítima.

- Inexiste nexo de causalidade entre a doença (LER/DORT) e os transtornos depressivos que levaram o falecido a cometer suicídio. Ausente, portanto, o dever de indenizar.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo tombado sob o número em epígrafe, em que são partes as acima identificadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sessão realizada nesta data, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas que integram o presente, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

Recife, 6 de março de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE
JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR:

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Maria Eleni Martins de Sousa e outros diante da sentença de fls. 743-751, a

qual julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais formulado contra a Caixa Econômica Federal, em face do agravamento de doença profissional - LER, que teria ocasionado quadro depressivo e, por conseguinte, levado o Sr. Francisco Augusto Pereira, escriturário da CEF e aposentado por invalidez, a cometer suicídio.

Em seu arrazoado recursal, alegam os recorrentes, em síntese, que: a) a CEF continuou a exigir do *de cujus* o mesmo ritmo de trabalho impresso aos demais funcionários, desconsiderando a doença incapacitante de que era portador, bem como não tomou qualquer providência preventiva ou paliativa para minorar o problema; b) a CEF não cumpria as normas regulamentadoras de Proteção ao Trabalho, nem tampouco o que preceitua o art. 7º, inc. XXII, da Carta da República; c) há nexos causal entre a doença profissional e o exercício das funções repetitivas e do trabalho estressante; d) há centenas de empregados da demandada em situação similar, afastados do trabalho com lesões permanentes ou aposentados por invalidez, o que corrobora a assertiva de que a CEF não lhes proporcionou adequadas condições de trabalho; e) as omissões da CEF teriam causado o agravamento da doença profissional de que o autor era portador, ocasionando a sua aposentadoria por invalidez e, ainda, a incapacidade de realizar sozinho as tarefas mais simples do cotidiano (alimentar-se, cuidar dos filhos menores, proceder à higiene pessoal), fato este que desencadeou a depressão e o levou ao suicídio.

Contrarrazões às fls. 768/773.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR (Relator):

O instituto da Responsabilidade Civil traz inserto em seu bojo a idéia de reparação do dano, consubstanciada no dever de assumir ações ou omissões que tenham lesado a esfera jurídica de um terceiro, causando-lhe dano, no campo moral ou material.

Com efeito, no exato instante em que o dever genérico de não lesar o próximo acontece, surge para o ofensor um outro dever

que se traduz na obrigação de indenizar o terceiro atingido.

O responsável, por fato próprio ou de outrem, é obrigado a restabelecer o equilíbrio rompido, e a obrigação de reparar o dano, seja ele de ordem patrimonial ou extrapatrimonial, tem assento tanto na Carta Magna (art. 5º, inc. X) quanto na legislação infraconstitucional (CC, arts 186 c/c 927; CDC, art. 12 e segs.), traduzindo, assim, uma garantia fundamental do indivíduo.

São pressupostos da Responsabilidade Civil: a) a prática de uma ação ou omissão ilícita por parte do agente; b) a lesão a um bem jurídico; c) o nexo de causalidade entre o ato praticado – comissivo ou omissivo – e o dano.

À míngua dos requisitos caracterizadores da Responsabilidade Civil, exsurge antijurídica toda e qualquer pretensão de reparação com conteúdo indenizatório, seja ela oriunda de supostos danos morais ou mesmo patrimoniais.

Na hipótese em testilha os autores buscam ser ressarcidos pelos danos morais e materiais suportados em razão do suicídio do Sr. Francisco Augusto Pereira, escriturário da CEF e aposentado por invalidez, que teria sido motivado por depressão contraída em virtude do agravamento de doença laboral incapacitante adquirida quando do exercício de suas atividades profissionais junto à instituição financeira, ao argumento de que houve negligência por parte da Caixa Econômica Federal, que deixou de proporcionar adequadas condições de trabalho ao *de cuius*.

O douto juízo de origem narrou de forma minuciosa a questão tratada nos autos. Por oportuno, transcrevo excerto da sentença (fls. 747-748), cujos percipientes fundamentos adoto desde logo como razões para decidir:

Pelo que se evidencia do documento de fl. 63 dos autos, o Sr. FRANCISCO AUGUSTO PEREIRA em 29/03/2000 foi submetido ao Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, o qual solicitou avaliação da especialidade “Psiquiátrica”, sob a justificativa de que o empregado FRANCISCO AUGUSTO PEREIRA estaria com depressão com prejuízo no relacionamento com os colegas de trabalho e com a família; tendo o especialista avaliado que o Sr. FRANCISCO AUGUSTO PEREIRA era “PORTADOR DE TRANS-

TORNO AFETIVO TIPO CID 10 (F 32.11) e que devido à gravidade dos sintomas necessitava fazer uso de antidepressivos + tranqüilizantes + terapia de apoio, bem como afastar-se do trabalho por período de 15 (quinze) dias” (doc. fl. 63).

Em 18/04/2000 houve a comunicação de acidente do trabalho perante a Previdência Social relativo ao então empregado da CEF, Sr. FRANCISCO AUGUSTO PEREIRA. A descrição da situação geradora do acidente ou doença foi TENDINITE DO MSD e DEPRESSÃO. Em seguida, o referido empregado ingressou com requerimento administrativo em 24/04/2000, cujas cópias foram anexadas às fls. 81/160 dos autos, postulando o auxílio-doença acidentário do trabalho. A descrição geradora do acidente ou doença foi: “TENDINITE DO MSD e DEPRESSÃO”; não obstante, constou da Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT que o agente causador foi o movimento repetitivo, o que gerou a solicitação de esclarecimento à Caixa Econômica Federal - CEF, conforme se depreende do documento de fl. 81 dos autos, tendo a referida empresa, através do ofício de fl. 88 dos autos, esclarecido ao INSS que quando da emissão do CAT o empregado apresentava vários afastamentos como sendo portador de TRANSTORNO AFETIVO tipo F32.1 e que a partir da CAT (14/04/2000) o acompanhamento junto ao empregado tem sido feito pelos peritos do INSS.

Em 04/03/2002 o referido empregado foi submetido à Perícia Médica junto ao INSS (doc. fl. 139), tendo sido diagnosticado que era portador de “TRANSTORNO DEPRESSIVO GRAVE, SEM SINTOMAS PSICÓTICOS, NO MOMENTO, INCAPACITANTE”. Posteriormente, em 11/03/2002, o Sr. FRANCISCO AUGUSTO PEREIRA foi novamente avaliado pela perícia médica, desta feita por Médico Neurologista. A conclusão do exame foi a de que “o paciente está definitivamente incapacitado para atividades laborativas que exijam manusear objetos com movimentos finos. Temporariamente, incapacitado para demais atividades laborativas por distúrbio emocional”, o que motivou a solicitação de parecer do Psiquiatra.

À fl. 41 dos autos consta LAUDO MÉDICO PERICIAL, no qual foi constatado o TRANSTORNO DEPRESSIVO GRA-

VE (CID F 32. 2), que teria ocasionado a aposentadoria por invalidez do Sr. FRANCISCO AUGUSTO PEREIRA.

Às fls. 368/370 dos autos a Caixa Econômica juntou aos autos a cópias do INBEN - Informações do Benefício, onde se constata que no período de 14/04/2000 a 21/03/2001 o Sr. FRANCISCO AUGUSTO PEREIRA percebeu o auxílio-doença acidentário, tendo sido substituído, posteriormente, pelo auxílio-doença previdenciário, no período de 22/03/2001 a 31/03/2002. Posteriormente, o Sr. FRANCISCO AUGUSTO PEREIRA passou a perceber a aposentadoria por invalidez previdenciária, com data de início em 01/04/2002 (fl. 367), que após o seu falecimento veio a gerar pensão para seus dependentes.

É oportuno salientar pelo histórico de frequência do Sr. FRANCISCO AUGUSTO PEREIRA à Caixa Econômica Federal - CEF, anexado às fls. 382/385, e o atestado médico juntado à fl. 386 dos autos, originário do Instituto de Psiquiatria do Ceará - Serviço de Emergência, que já no ano de 1985 o então empregado da CEF (falecido) já apresentava problemas psicológicos, tendo tirado licença para tratamento de saúde no período de 03/10/85 a 17/10/1985, com prorrogação pelo período de 18/10/1985 a 18/03/1986, o que confirma o fato de que a patologia psíquica era preexistente, a qual, em razão de seu agravamento, ocasionou sua aposentadoria por invalidez.

Portanto, ao contrário do que afirmou a parte autora, a DEPRESSÃO não foi gerada pela LER/DORT. Foi o “TRANSTORNO DEPRESSIVO GRAVE” (CID F 32. 2), e não a “TENDINITE”, que ocasionou a aposentadoria por invalidez e, posteriormente, levou o Sr. FRANCISCO AUGUSTO PEREIRA ao “suicídio”, o que afasta a responsabilidade civil da CEF pelos danos causados pela patologia e seu agravamento.

Analisando-se a ficha funcional do empregado FRANCISCO AUGUSTO PEREIRA, juntamente com as atribuições dos cargos que este exerceu na Caixa Econômica Federal - CEF, no período de 12/1974 a 12/1999, conforme se vê dos documentos anexados pela CEF às fls. 371/372 e 373/381 dos autos, infere-se que o referido empregado público exerceu diversos cargos de Gerência, Chefia e Supervisão nos períodos de 1981 até 2002, o que demons-

tra que em suas atribuições não estão incluídas como atividade-fim a “DIGITAÇÃO”, já esta se dava de forma eventual, pelo que não se pode imputar à CEF a responsabilidade pela doença psicológica de que estava acometido o empregado (falecido).

Ademais, convém salientar que desde 1987 o Sr. FRANCISCO AUGUSTO PEREIRA ocupava a mais alta referência do Cargo, qual seja, a de nº. 95, que demonstra que referido empregado jamais foi preterido em suas promoções dentro da CEF como pretendeu argumentar a parte autora.

Ao contrário da argumentação da parte autora, a CEF demonstrou pelos documentos carreados às fls. 390/416 dos autos que estava sempre submetendo seus funcionários a exame anual, tendo sido responsável com o Sr. FRANCISCO AUGUSTO PEREIRA, inclusive com seus filhos e sua companheira, que não ficaram desamparados, tendo em vista que recebem pensão pelo INSS e da FUNCEF, conforme se vê dos documentos de fls. 517/650 dos autos.

Infere-se dos autos que o falecido inicialmente obteve auxílio-doença acidentário (14/04/2000 a 21/03/2001), posteriormente substituído pelo auxílio-doença previdenciário (22/03/2001 a 31/03/2002) e que por fim, foi-lhe concedida aposentadoria por invalidez, com data de início em 01/04/2002, haja vista ter sido considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Cumpram pontuar ademais, que como bem pontuou o douto juiz de origem, o *de cujus*, então empregado da CEF, já no ano de 1985 apresentava transtornos psicológicos, tendo tirado licença médica¹ – subscrita por profissional do Instituto de Psiquiatria do Ceará –, para tratamento no período de 03/10/85 a 17/10/1985, com prorrogação pelo período de 18/10/1985 a 18/03/1986, o que confirma o fato de que a patologia psíquica era preexistente ao início da doença profissional incapacitante (LER), cujos primeiros sintomas apenas apareceram em meados do ano de 1996².

¹ Fl. 386.

² Consoante afirmam os próprios autores na petição inicial.

Não se questiona da gravidade e seriedade da doença que acometeu a autor, haja vista ter-lhe tornado incapaz para o exercício da atividade laborativa, assim como ter limitado a realização de simples tarefas do cotidiano, entretanto, restou comprovado nos autos que o falecido já apresentava transtornos psíquicos antes de apresentar qualquer sintoma da LER/DORT.

Cumpra esclarecer que qualquer que seja o fundamento invocado para embasar a responsabilidade civil, coloca-se como pressuposto primário da determinação daquela responsabilidade a existência de um nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do suposto ofensor e o prejuízo reclamado pela vítima.

Sendo a existência do nexo de causalidade o fundamento da responsabilidade civil, esta deixará de existir quando o ato apontado por ilícito não for a causa do dano.

Forte em tais premissas, apesar de reconhecer que a lesão por esforço repetitivo (LER/DORT) que acometeu o falecido possui natureza ocupacional, não antevejo nexo de causalidade entre a doença (LER/DORT) e os transtornos depressivos que levaram o Sr. FRANCISO a cometer suicídio, ausente, portanto, o dever de indenizar.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 516.221-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Apelados: LUIZ GONZAGA PATRIOTA E CÔNJUGE
Recte. Ades.: LUIZ GONZAGA PATRIOTA
Repte.: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO
Advs./Procs.: DRS. JÚLIO CÉSAR ALEXANDRE DO NASCIMENTO (APDOS.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS. FIXAÇÃO DO PREÇO JUSTO. INCIDÊNCIA DE JUROS COMPENSATÓRIOS. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DA COBERTURA VEGETAL NÃO EXPLORADA. IMPOSSIBILIDADE.

- A eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios. Precedentes do STJ.

- Fixação dos juros moratórios em conformidade com a regra prevista no art. 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41.

- In casu, levando-se em consideração que parte do pagamento já foi depositada pelo INCRA no momento da propositura desta ação, por lógica, só incidirão os juros moratórios na hipótese de atraso do pagamento do valor complementar (já que apenas este pode ultrapassar o período indicado no artigo supracitado, dando ensejo à mora). Porém, tal afirmação traduz apenas a interpretação do aludido dispositivo, que foi corretamente indicado no juízo a quo, não havendo razão para reforma da sentença nesse ponto.

- A perícia judicial realizada pelo expert é confeccionada levando-se em conta a sua posição equidistante do interesse das partes, avaliação

que goza de fé pública, podendo ser afastada diante de elementos robustos da sua inexatidão, o que não é o caso dos autos.

- Não consta como ônus da sucumbência, nas desapropriações, o pagamento do assistente técnico indicado pelo expropriado (art. 19 da LC nº 76/93), o que impede a condenação da Administração em tal obrigação, mesmo porque, inexistindo previsão expressa na referida lei (especial) quanto à questão, deve-se aplicar subsidiariamente o Código de Ritos, o qual, em seu art. 33, aduz que “cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado (...)”.

- Havendo divergência entre a área registrada em cartório e a encontrada no levantamento topográfico, deve-se considerar esta última, por corresponder à extensão real do imóvel.

- Inexistindo prova da efetiva exploração econômica dos recursos vegetais, não há por que se cogitar indenizar em separado a cobertura florística. Precedentes do STJ.

- Apelação do INCRA parcialmente provida. Recurso adesivo do expropriado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do INCRA e negar provimento ao recurso adesivo do expropriado, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 1º de março de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença proferida pelo MM juiz da 20ª Vara Federal da SJ/PE.

O INCRA aduz que a sentença deve ser reformada, alegando, em apertada síntese, que: a) a atualização monetária do valor da terra nua e do valor das benfeitorias realizada pela contadoria do juízo às fls. 1.491-1.493, com fito de comparar o valor da oferta com aquele encontrado pelo perito judicial, não pode subsistir, eis que utilizou critérios diversos daqueles devidos para a correção de tais valores (TR e atualização referente aos depósitos judiciais); b) não pode ser acolhido o valor das benfeitorias não-reprodutivas indicados pelo *expert* do juízo, eis que eivado de vícios, conforme demonstraria o documento juntado à apelação; c) não há incidência de juros compensatórios, uma vez que o imóvel é improdutivo; d) a base de cálculo no qual incidirão os juros moratórios deve ser retificada, para que repercuta apenas sobre a diferença havida entre o valor depositado e aquele fixado na sentença; e) não há que se falar em pagamento do assistente técnico contratado pelo expropriado, eis que inexistente previsão legal estabelecendo tal obrigação.

Contrarrazões do expropriado às fls. 1.674-1.675.

Por sua vez, o demandado afirma, em seu recurso adesivo, que: a) não deve ser utilizada, para fixação da área real do imóvel, a indicação do perito judicial, eis que este apenas acolheu a área apresentada pelo ente expropriante, descumprindo o seu múnus, que é justamente dirimir as divergências das partes através do seu conhecimento técnico; b) ao ser desconsiderado o valor da cobertura vegetal existente no imóvel, não foi fixada a justa indenização, incorrendo, pois, em violação ao art. 5º, XXIV, da CF e ao art. 12 da Lei nº 8.629/93; c) deve ser procedida a avaliação e indenização da cobertura vegetal da propriedade, em face do seu potencial para exploração.

Contrarrazões às fls. 1.689-1.695.

Parecer do MPF às fls. 1.703-1.715.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator):

Inicialmente, adianto que não vejo razão para desabonar o cálculo elaborado pela contadoria do juízo às fls. 1.491-1.493. Naquela oportunidade, o órgão técnico apenas atualizou monetariamente o valor ofertado pela expropriante para melhor compará-lo ao valor indicado pela perícia judicial (fls. 1.417-1.485). A confecção de tal cálculo se deu com o nítido propósito de evitar que se levasse em conta a desatualizada quantia oferecida pelo ente público (ofertada sete anos antes da conclusão do laudo pericial), o que seria visivelmente prejudicial à autarquia, pois, sem a correção, a importância apresentada se afiguraria muito menor do que realmente correspondia.

Assim, ressalto que embora o INCRA assevere ser necessária a efetivação da correção com base em índices próprios (TR e atualização referente aos depósitos judiciais), não demonstra, de modo concreto, que a operação matemática realizada pela contadoria judicial encontrou um valor (corrigido) aquém daquele que seria encontrado caso fossem aplicados os aludidos índices. Pelo contrário. O que se vê é que o expropriante expressamente admite que *“os índices de atualização monetária utilizados pela Justiça Federal são maiores do que aqueles aplicados aos depósitos das contas judiciais e aos TDA’s”* (fl. 1.514). Ora, se os índices são supostamente maiores, é evidente que o valor encontrado favoreceria ao autor, ao invés de prejudicá-lo, não havendo motivo, pois, para irresignação quanto a tal aspecto.

Destaco, por sua vez, não haver razão para reformar o valor fixado (indicado pela perícia) em relação às benfeitorias não-produtivas.

A princípio, registre-se que as manifestações apresentadas na avaliação técnica específica revestem-se de presunção *juris tantum*, passíveis de serem elididas pelas partes que colacionem provas robustas a comprovar a inexistência das informações fornecidas, o que não ocorreu na hipótese em apreço.

Observa-se que, no caso em tela, a autarquia apelante afirma, resumidamente, que o laudo foi produzido após uma visita fugaz

do perito, insuficiente para encontrar os valores exatos das benfeitorias. Assevera ainda que houve equívoco do ponto de vista técnico, no que toca à avaliação do valor das estradas (principalmente em relação ao critério horas/máquinas) e nos custos de reprodução da casa sede e da casa de morador (fls. 1.635-1.636).

Entendo, porém, que tais alegações não são suficientes para mitigar o estudo elaborado pelo *expert*. A uma, porque não há registro nos autos de que o tempo gasto para avaliar as benfeitorias foi insuficiente para se confeccionar um laudo viável. A duas, porquanto o relatório do perito judicial aponta os elementos objetivos levados em conta por este para fixar os parâmetros utilizados para se aferir o valor de cada benfeitoria (fls. 1.476-1.485), que se baseou em pesquisas de preço no mercado da construção civil no município de Salgueiro (fl. 1.460). Assim, ao contrário do que assevera o INCRA, os critérios utilizados pelo especialista não careceram de justificativa, não havendo razão para desconsiderá-los.

Nesse ponto, deve-se destacar que, não tendo o julgador o conhecimento técnico necessário para avaliar com perfeição tais nuances, e revestindo-se o laudo apresentado em peça probatória técnica adequada, deve este ser acolhido na formação do livre convencimento do magistrado para o deslinde da causa. É que, a rigor, o estudo do *expert* é realizado levando-se em conta a sua posição equidistante do interesse das partes, avaliação que goza de fé pública, que poderia ser afastada diante de elementos robustos da sua inexatidão, o que não é o caso.

Ademais, o apelo da autarquia infirma apenas alguns critérios utilizados para se aferir o valor de apenas parcela das benfeitorias. Nesse ponto, é preciso observar que, na propriedade em questão, foram avaliadas diversas benfeitorias (20 ao total – fl. 1.441), o que se permite concluir que as diferenças apontadas pelo ente público importam em uma quantia ínfima em relação ao valor total das benfeitorias.

Com efeito, tal diferença não justifica a reforma da sentença, para que se adote o estudo do expropriante, pois, como bem ressaltado pelo órgão ministerial, *“numa situação como esta, de divergência pequena entre os valores alcançados, sem que haja indicação precisa de falhas relevantes no trabalho de avaliação do*

imóvel, o valor arbitrado pelo juiz – que teve contato inicial com as partes, assim como acesso mais direto e imediato com as provas, ainda mais quando baseado em laudo do perito oficial, deve ser mantido pelo Tribunal” (fl. 1.709).

Por tais motivos, não vislumbro razão para discordar do laudo quanto ao valor das benfeitorias não-produtivas, e, assim, entendo que o magistrado originário agiu corretamente ao fixar o *quantum* indenizatório levando em consideração, nesse ponto, as conclusões esposadas pelo especialista técnico, não merecendo reparos o julgado neste aspecto.

Cumpra agora verificar se os juros compensatórios e moratórios foram aplicados corretamente pelo juiz *a quo*.

Quanto ao primeiro, verifica-se que agiu bem o julgador ao fixar juros compensatórios no caso em tela. Consta-se que o *decisum* adotou o entendimento consolidado no REsp 1.116.364/PI, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC, que aduz, *in verbis*:

(...) 2. A incidência de juros compensatórios na desapropriação de imóvel improdutivo. 2.1. **A eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios**, pois esses restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade do imóvel “ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista”. (Grifei)

Quanto aos juros moratórios, ao contrário do que asseverou a recorrente, o juízo *a quo* não estipulou nenhuma base ilegal para sua fixação, muito menos determinou que a base de incidência do encargo contemplasse o valor dos juros compensatórios, ou qualquer outro valor. Na verdade, apenas determinou (acertadamente) a aplicação da regra prevista no art. 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, nos seguintes termos:

Art. 15-B Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de

até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.

Frise-se que, levando-se em consideração que parte do pagamento já foi depositado pelo INCRA no momento da propositura desta ação, por lógica, só incidirão os juros moratórios na hipótese de atraso do pagamento do valor complementar (já que apenas este pode ultrapassar o período indicado no artigo supracitado, dando ensejo à mora). Registre-se, porém, que tal afirmação traduz apenas a interpretação do aludido dispositivo, que foi corretamente indicado no juízo *a quo*, não havendo razão para reforma da sentença nesse ponto.

Lembre-se ainda que, como já assentado pelo eg. STJ, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que são encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional. (STJ, AGREsp 1081512, Rel. Min. Luiz Fux). Desta forma, também não se justifica o apelo do expropriante quanto a esta questão.

No que toca à questão da condenação no pagamento do assistente técnico do expropriado, registro que a LC 76/93, em seu art. 19, assevera que:

Art. 19. As despesas judiciais e os honorários do advogado e do perito constituem encargos do sucumbente, assim entendido o expropriado, se o valor da indenização for igual ou inferior ao preço oferecido, ou o expropriante, na hipótese de valor superior ao preço oferecido.

Da leitura do aludido dispositivo, observo que não consta como ônus da sucumbência nas desapropriações o pagamento do assistente técnico indicado pelo expropriado, o que impede a condenação da Administração em tal obrigação. Ademais, inexistindo previsão expressa na referida lei (especial), deve-se aplicar subsidiariamente o Código de Ritos, o qual, em seu art. 33, aduz que *“cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado (...)”*.

Nesse sentido:

(...) 15. A jurisprudência deste e. Tribunal, com fulcro no art. 33, do CPC, tem entendido que “a condenação ao pagamento de honorários ao assistente técnico dos expropriados, mostra-se desarrazoado, tendo em conta que as despesas com assistente indicado pelo próprio litigante deve ser suportada pela parte que os indica, por se tratar de figura facultativa, que se destina a prestar serviço em nome da parte nomeante”. (APELREEX 200282010069908, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, 10/09/2009). (...) (TRF5, 1ª T., EDAC 280797/02, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJe 15/04/2011, p. 37)

Assim, merece prosperar a pretensão do INCRA neste ponto.

Passa-se à análise dos argumentos esposados no recurso adesivo interposto pelo expropriado.

No que toca à controvérsia quanto ao real tamanho da propriedade em comento, entendo que deve prevalecer a área indicada pelo perito oficial (fl. 1.445), que corrobora aquela já apontada pela autarquia demandante (fl. 188).

A uma, em razão dos fundamentos expostos em linhas pretéritas quanto à importância das informações prestadas pelo *expert* na formação do livre convencimento do magistrado. A duas, porquanto, como bem ressaltado pelo magistrado originário, as confrontações da propriedade foram detalhadamente apresentadas pelo INCRA (fl. 70), que, por sua vez, calcada em tais critérios, apurou a área da propriedade a partir de receptores GPS, combinados com dados obtidos de cartas topográficas digitalizadas e imagens de satélite (fl. 71), tecnologia adequada para a determinação, com precisão, do tamanho do imóvel.

Ademais, o expropriado não apresenta nenhum elemento concreto que infirme o estudo realizado pelo INCRA e corroborado pelo perito, não demonstrando, assim, motivos que justifiquem a reforma da sentença.

Convém, ainda, transcrever a afirmação do *Parquet*, o qual asseverou que “*em face da pequena diferença entre as dimensões encontradas pelos expropriantes (2.815,1361 ha) e pelos*

expropriados (2.973,5517 ha), tendo o perito judicial acatado as medições empreendidas pelo INCRA – a partir de dados coletados em campo através de receptores GPS, modelo geo-explorer, combinados com dados obtidos de cartas topográficas digitalizadas, base cartográfica do INCRA e imagens do satélite LANDSAT (fl. 188), o mais correto é manter, nesse ponto, a sentença”. (Fl. 1.714).

Por fim, registre-se que a pretensão de perceber indenização pela cobertura vegetal do imóvel, em face do seu suposto potencial para exploração, não encontra guarida na jurisprudência, que é firme ao aduzir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. **IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DA COBERTURA VEGETAL EM SEPARADO.** INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA.

1. **“O STJ firmou a orientação de que, inexistindo prova de exploração econômica dos recursos vegetais, não há por que cogitar de indenização em separado da cobertura florística”** (REsp 880.271/DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 28 de setembro de 2007). Outro precedente: REsp 978.558/MG, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 15 de dezembro de 2008.

2. No caso *sub examine*, o TRF da Quarta Região, a despeito de expressamente assentar que o expropriado não detinha autorização para legalmente explorar a cobertura vegetal (fls. 1.014-1.016), ainda assim determinou que o pagamento da aludida rubrica fosse feito em separado. **Diante disso, ressoa inequívoco ser defeso o pagamento, em apartado, do valor concernente à cobertura florística.**

3. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª T., AGREsp 1119706, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 18/02/2011) (Grifei)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. ARTIGO 535, II, CPC. ALEGADA VIOLAÇÃO. **NÃO OCORRÊNCIA. COBERTURA VEGETAL. CÁLCULO EM SEPARADO. IMPOSSIBILIDADE.** DETER-

MINAÇÃO IMPOSTA PELA MP 1.577/1997.

1. **A jurisprudência da Primeira Seção é pacífica no sentido de que o cálculo indenizatório da cobertura florística em separado somente é possível quando há prévia e lícita exploração da vegetação.** Após a MP 1.577/1997 é vedado, em qualquer hipótese, o cálculo em separado da cobertura florística, nos termos do art. 12 da Lei 8.629/1993.

2. É incontroverso que a Ação Desapropriatória foi proposta em 1998 (fl. 7), em data posterior, portanto, à MP 1.577/1997. Nesse contexto, **impossível a indenização da cobertura vegetal em separado da terra nua.**

3. Agravo regimental provido, em parte. (STJ, 2ª T., AGREsp 848925, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, DJe 16/02/2011) (grifei)

In casu, inexistindo exploração da cobertura florística do imóvel, observa-se que o valor desta encontra-se presente no valor da terra nua, de modo que, conforme se verifica dos arestos supracitados, não houve qualquer ofensa aos arts. 5º, XXIV, da CF e 12 da Lei nº 8.629/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INCRA, para afastar a condenação do ente público ao pagamento dos honorários do assistente técnico indicado pelo expropriado, e nego provimento ao recurso adesivo do particular.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 520.882-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF E TOUROS COMERCIO INDUSTRIA E REPRESENTAÇÕES LTDA. E OUTROS
Apelados: OS MESMOS
Advs./Procs.: DRS. FERNANDO LUIZ DE NEGREIROS E OUTROS E MARCÍLIO MESQUITA DE GÓIS E OUTROS

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINARES. JUROS CAPITALIZADOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULATIVA COM OUTROS ENCARGOS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS E DE SUCUMBÊNCIA.

- Ainda que a ação de execução tenha sido proposta contra vários réus, o emprego da palavra “executado”, no singular, constituiu mero equívoco ou imprecisão gramatical praticado pela exequente, quando da formulação do pedido, e equívoco esse incapaz de gerar para os embargantes qualquer tipo de prejuízo, seja de ordem material, seja de ordem processual. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada.

- Faz-se desnecessária a produção de perícia contábil para que seja demonstrado eventual excesso quanto aos valores cobrados pela embargada, pois o contrato de renegociação de dívida, bem como a evolução do débito, com a aplicação, inclusive, dos encargos cobrados, são suficientes para que os executados/embargantes pudessem demonstrar se houve, ou não, a efetivação de práticas abusivas na apuração da dívida. Preliminar de cerceamento de defesa que se afasta.

- A capitalização mensal dos juros é plenamente

admissível, desde que o contrato bancário tenha sido celebrado após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170/36.

- A cobrança da comissão de permanência, nos termos da remansosa jurisprudência deste Tribunal e do eg. Superior Tribunal de Justiça, não pode ser cumulativa com a cobrança de juros moratórios e remuneratórios, correção monetária e multa.

- É de extrair-se do cálculo da comissão de permanência a taxa de rentabilidade e os juros de mora, porventura previstos no instrumento contratual.

- A cobrança de verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida, conquanto tenha sido acertada entre as partes no instrumento contratual, deve ser revista por afigurar-se elevada, levando-se em consideração a situação de pequeno porte da empresa apelante e a relativa singeleza da causa, sendo plenamente possível a sua redução. (AC Nº 204381- AL, 1ª Turma, rel. Des. Federal José Maria Lucena, publicado no DJU de 30/05/2007, p. 725)

- Tratando-se de embargos à execução, os honorários advocatícios de devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do CPC. Manutenção do valor da verba de sucumbência fixada pelo julgador a quo em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

- Apelação dos embargantes provida parcialmente. Apelação da embargada desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação dos embargantes e negar provimento à apelação da embargada, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 22 de março de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de apelações contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de título extrajudicial, cujo valor é de R\$ 261.094,81 (duzentos e sessenta e um mil e noventa e quatro reais e oitenta e um centavos), referente ao inadimplemento de obrigações contraídas através de Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívidas e Outras Obrigações.

Em sua apelação, insistem os executados/embargantes nas preliminares de inépcia da inicial e de cerceamento de defesa e, no mérito, pugnam pela exclusão da capitalização dos juros e a sua cumulação com outros encargos financeiros. (Fls. 77/86)

Já a embargada, a Caixa Econômica Federal, manifesta o seu inconformismo quanto ao valor dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), aduzindo que dito valor deve ser majorado, observando-se os parâmetros estabelecidos no art. 20, § 3º, do CPC. (Fls. 47/54)

Contrarrazões apresentadas, às fls. 90/98 e 99/102.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Passo, primeiramente, ao exame das preliminares suscitadas pelos embargantes.

Alegam os embargantes que a petição inicial da ação de execução é inepta, uma vez que, não obstante a referida ação tenha sido proposta contra três devedores, a saber: Touros Comércio Indústria e Representações Ltda., Marcos Ferreira de Farias e Luciana Vieira da Silva Farias; na parte final da referida peça processual, ao formular o pedido, requereu a condenação do “executado”

(no singular) a pagar a importância devida, sem indicar, contudo, qual dos três devedores por ela mencionados deveria realmente condenado ao pagamento da dívida cobrada.

Não enxergo como tal preliminar possa ser acolhida, uma vez que se torna evidente que o emprego da palavra “executado”, no singular, constituiu mero equívoco ou imprecisão gramatical praticado pela exequente, quando da formulação do pedido, equívoco esse *incapaz de gerar para os embargantes qualquer tipo de prejuízo, seja de ordem material, seja de ordem processual*, como bem já havia decidido a julgadora *a quo*.

Rejeito, portanto, a preliminar de inépcia da inicial.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, à míngua de realização da prova pericial requerida, também não vejo como acolhê-la.

É que, *in casu*, diferentemente do alegado pela recorrente, faz-se desnecessária a questionada produção de perícia contábil para que seja demonstrado eventual excesso quanto aos valores cobrados pela embargada, pois o contrato de renegociação de dívida, bem como a evolução do débito, com a aplicação, inclusive, dos encargos cobrados pela CEF, são suficientes para que os executados/embargantes pudessem demonstrar se houve, ou não, a efetivação de práticas abusivas na apuração da dívida.

Ademais, como bem observou o julgador *a quo*, se os embargantes/apelantes não trouxeram aos autos documentos indispensáveis à instrução do pedido, nem especificaram na inicial os pontos tidos como controvertidos para a realização da prova técnica, a prova pericial não se apresentava necessária à apreciação dos pedidos formulados nos presentes embargos à execução.

Destarte, afasto a preliminar de cerceamento de defesa.

Passando ao exame do mérito, verifico que melhor sorte não socorre aos embargantes, quando se insurgem contra a capitalização dos juros, pois, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, tal prática é plenamente admissível, desde que o contrato bancário tenha sido celebrado após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. Esta é a hipótese dos autos, tendo em vista que o contrato originário e o contrato de renegociação em questão foram firmados no ano de 2009.

Por oportuno, colaciono o seguinte precedente desta eg. 4ª Turma que trata de caso semelhante ao que ora se examina, *in verbis*:

CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO PESSOAL. RENEGOCIAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. TR.

I. Admite-se a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários celebrados após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (reeditada sob o nº 2.170/36).

II. A limitação dos juros em 12% ao ano foi excluída da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

III. A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/91, desde que pactuada. (Súmula 295, STJ.)

IV. Apelação improvida.

(AC 525073/CE, rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, julg. em 09/08/2011, publ. *DJE* de 18/08/2011 - p. 405)

Verifico, todavia, que, em relação à parte da sentença que reconheceu ser admissível a cobrança de comissão de permanência, calculada à base da CDI + 5% a.m., até o lançamento do crédito em atraso, e de CDI + 2% a. m., depois do lançamento, não caminhou com acerto a julgadora *a quo*, haja vista que, nos termos da remansosa jurisprudência deste Tribunal e do eg. Superior Tribunal de Justiça, não pode haver cumulação da referida taxa com a cobrança de juros moratórios e remuneratórios, correção monetária e multa.

Neste sentido, trago à colação acórdão deste Tribunal, cuja ementa é de seguinte teor:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE CONTRATO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CHEQUE ESPECIAL E EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. **INCIDÊNCIA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA**. LEGALIDADE. FATOR DE ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. PREVISÃO CONTRATUAL. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS CAPITALIZADOS.

1. A jurisprudência deste Tribunal já se pronunciou sobre a legalidade da incidência da comissão de permanência, que funciona como instrumento de atualização da dívida, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo

Banco Central do Brasil, desde que não seja cumulada com juros remuneratórios, correção monetária e taxa de rentabilidade.

4. No tocante à aplicação de taxa de juros superiores a 12% ao ano, a Súmula 596 do STF não estabelece tal limitação nos contratos de mútuo bancário.

5. Legalidade da incidência da comissão de permanência, tal como previsto no contrato, excluída a aplicação da taxa de rentabilidade e os juros capitalizados. Apelação provida em parte. (AC 323862/SE, 3ª Turma, rel. Frederico Pinto de Azevedo (substituto), unânime, julg. em 16/08/2007) (Grifei)

Assim ocorrendo, deve ser excluído do cálculo da comissão de permanência a taxa de rentabilidade de 5% a.m., até o lançamento do crédito em atraso, e de 2% a. m., depois do lançamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, conforme previsto no contrato em discussão.

Quanto ao inconformismo dos embargantes/apelantes, substanciado na alegação de ser abusiva a cláusula contratual que fixa o valor dos honorários advocatícios em 20%, sobre o valor da dívida, entendo que merece acolhida.

É que, conquanto tenha sido acertada entre as partes no instrumento contratual, entendo, todavia, que o percentual fixado para a referida verba deva ser revisto por afigurar-se elevado, levando-se em consideração a situação econômica da ré/apelante e a relativa singeleza da causa, sendo plenamente possível a sua redução. Neste sentido, transcrevo ementa do v. acórdão lavrado nos autos da AC Nº 204381-AL, do qual foi relator o eminente Des. Federal José Maria Lucena, publicado no *DJU* de 30/05/2007, p. 725, *in verbis*:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. MICROEMPRESA. BENS INDISPENSÁVEIS AO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA. IMPENHORABILIDADE. PERCENTUAL DA VERBA HONORÁRIA COBRADO NA EXECUÇÃO. REDUÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS. AFASTAMENTO. ENUNCIADO 596 DO STF. ÔNUS DA PROVA.

- (*omissis*)

- À luz do princípio do dirigismo contratual, pode ocorrer a

intervenção estatal no âmbito das relações privadas com o fito de colocar as partes contratantes em igualdade fática em detrimento da igualdade meramente contratual.

- Em relação ao percentual de 20% (vinte por cento), cobrado na execução em virtude da previsão contida no instrumento contratual de financiamento, típico contrato de adesão, este afigura-se elevado se considerarmos diversos parâmetros envolvidos na questão, tais como: a situação de pequeno porte da empresa apelante, a relativa singeleza da causa, etc.

- Redução do percentual de 10% (dez por cento) para os honorários advocatícios previstos no título executivo. (Grifei) - (*omissis*)

- (*omissis*)

- Precedentes do STF e do STJ.

- Apelação parcialmente provida, apenas para decretar a nulidade da penhora efetuada nos bens descritos nos autos principais (computador, *scanner*, impressora), essenciais à atividade da empresa e, bem assim, para reduzir para 10% (dez por cento) os honorários advocatícios previstos no título executivo e cobrados na execução.

Com base no precedente acima invocado, entendo que a questionada verba honorária, prevista no contrato em discussão, deve ser reduzida para 10% sobre o valor da dívida.

Apreciadas todas as questões suscitadas pelos embargantes/apelantes, passo a exame da apelação da embargada, que se resume a requerer a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Entendo, todavia, que não merece acolhimento o inconformismo da embargada, pois a mencionada verba de sucumbência foi fixada corretamente pela julgadora monocrática, atendendo aos termos do § 4º do art. 20 do CPC¹, aplicável à hipótese dos autos.

¹ Art. 20, § 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) (Grifos atuais)

Com estas considerações, dou parcial provimento à apelação dos embargantes e nego provimento à apelação da embargada.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 534.143-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO
Apelante: KAYOBRUCE SORY MEDEIROS DE MACEDO
Apelado: CENTRO NORDESTINO DE ENSINO SUPERIOR LTDA.
Advs./Procs.: DRS. JOSÉ HARAN DE BRITO VEIGA PESSOA E OUTROS (APTE.) E HERMANO GADELHA DE SÁ E OUTROS (APDO.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. EXERCÍCIO IRREGULAR DA MEDICINA. PENA DE DESLIGAMENTO DO CURSO IMPOSTA APÓS PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POSSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO.

- Mandado de Segurança impetrado com o propósito de assegurar a matrícula do impetrante, ora recorrente, no Curso de Medicina da Faculdade de Ciências Médicas - FCM, afastando os efeitos da pena de desligamento aplicada pela impetrada.

- In casu, no Procedimento Administrativo Disciplinar em que restou assegurado ao interessado o direito à defesa e ao contraditório, o Diretor da Faculdade de Ciências Médicas valeu-se de parecer da Comissão Disciplinar da aludida instituição de ensino e aplicou, ato contínuo, a pena de desligamento ao recorrente, que, por dois anos, exerceu irregularmente a profissão da medicina, prescrevendo medicamentos e solici-

tando exames sem qualquer acompanhamento de um profissional competente.

- O regramento disposto no art. 85, IV, c, do Regimento Interno da FCM não implica afronta ao princípio da presunção de inocência, estatuído no art. 5º, LVII, da CF/88, até mesmo porque, ainda que esse princípio possa ser aplicado à esfera administrativa, já restou definitivamente concluído o procedimento disciplinar instaurado em desfavor do recorrente.

- Não é necessário o trânsito em julgado da ação penal para que seja aplicada a pena de desligamento no âmbito do procedimento administrativo disciplinar, porque o ordenamento jurídico pátrio adota a independência entre as responsabilidades civil, criminal e administrativa, não havendo óbice a que o Regimento Interno da faculdade preveja a punição de desligamento para o aluno que praticar ato desonesto, ainda que tal conduta não seja tipificada no Código Penal Brasileiro. Precedentes do STF, STJ e da Segunda Turma deste Tribunal

- Não houve violação ao princípio da isonomia, pois o procedimento disciplinar instaurado em desfavor de outro aluno, conforme consta nos autos, concluiu que o ato por ele praticado não seria passível de ser apenado com a sanção de desligamento, justamente em razão da ausência de provas quanto ao exercício irregular da profissão, sabido não ter sido encontrado qualquer receituário, ficha de atendimento ou outro documento que demonstrasse a prática de eventual ilícito administrativo por aquele discente.

- Deve ser ressaltado que a aplicação de pena de desligamento do impetrante se mostrar razoável, vez que a Instituição de Ensino possui autonomia para exigir dos seus alunos uma conduta de retidão moral, de forma a preservar a imagem da Instituição e de inibir ações desonestas pelos

seus alunos, como o exercício irregular da medicina.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 7 de fevereiro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO:

Trata-se de apelação interposta por Kayobruce Sory Medeiros de Macedo (fls. 134/152) em face da sentença (fls. 123/128) proferida pelo Juiz Federal Alexandre Costa de Luna Freire, da 2ª Vara Federal da Paraíba, que denegou a segurança pleiteada, cujo objetivo era assegurar a matrícula do impetrante no Curso de Medicina da Faculdade de Ciências Médicas - FCM, afastando os efeitos da pena de desligamento aplicada pela autoridade impetrada.

Nas razões do apelo o recorrente afirma que não há como imputar ao impetrante a pena de desligamento da FCM, prevista no art. 85, IV, alínea c, do Regimento Interno daquela Faculdade, tendo em vista não existir contra o mesmo qualquer ação penal instaurada e voltada para ao exercício irregular da medicina, e mesmo se tivesse, ainda haveria de existir decisão condenatória transitada em julgado, o que não é o caso.

Aduz que houve ofensa ao princípio da proporcionalidade, em face da autonomia administrativa da IES, por não possuir soberania quanto aos atos alheios a seus fins de ensino, bem como afronta diretamente ao princípio da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da CF/88.

Acrescenta que a FCM só poderia instaurar o procedimento disciplinar administrativo estando munido de sentença condenatória transitada em julgado. Transcreve jurisprudências para reforçar sua tese.

Sustenta que ocorreu também afronta ao preceito constitucional da igualdade previsto no art. 5º, *caput*, da Carga Magna, por ter imputado para o mesmo fato, penas distintas aos acusados (Kayobruce Macedo, ora impetrante, e José Cassimiro da Silva Neto), haja vista que apenas o impetrante foi desligado da IES impetrada.

Requer o deferimento do pedido liminar, em sede de apelação, para que a Faculdade impetrada seja impelida, de imediato, a proceder a matrícula do impetrante. Requer, posteriormente, a reforma da decisão *a quo*, com o conseqüente conhecimento e provimento do presente recurso, deferindo a segurança ventilada na peça vestibular, em todos os seus termos.

Contrarrazões apresentadas às fls. 163/171.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO (Relator):

O presente *mandamus* tem por escopo assegurar a matrícula do impetrante no Curso de Medicina da Faculdade de Ciências Médicas - FCM, afastando os efeitos da pena de desligamento aplicada pela autoridade impetrada.

Alega o impetrante, em suma, que o ato perpetrado pelo Diretor da Faculdade de Ciências Médicas, com base no art. 85, inciso IV, alínea *c*, do Regimento Interno daquela Faculdade, que culminou com o seu desligamento do Curso de Medicina, se encontra eivado de ilegalidade/inconstitucionalidade.

Não antevejo nenhuma inconstitucionalidade/ilegalidade no ato da autoridade coatora a ensejar a intervenção do Judiciário.

É que além de ter havido processo disciplinar administrativo (nº 001/2011) para se apurar os fatos, assegurando ao interessado o direito de defesa, e contraditório, o regramento disposto no

art. 85, IV, c, do Regimento Interno da FCM não implica afronta ao princípio da presunção de inocência, estatuído no art. 5º, LVII, da CF/88, até mesmo porque, ainda que esse princípio possa ser aplicado à esfera administrativa, já restou definitivamente concluído o procedimento disciplinar instaurado em desfavor do recorrente. E como nosso ordenamento jurídico adota a independência entre as responsabilidades civil, criminal e administrativa, não haveria óbice a que o Regimento Interno da Faculdade previsse que seria punido com pena de desligamento o aluno que praticasse ato desonesto, ainda que não houvesse previsão dessa conduta no Código Penal Brasileiro.

O argumento de que é necessário o trânsito em julgado da ação penal para que seja aplicada a pena de desligamento no âmbito do procedimento administrativo disciplinar também não merece prosperar, tendo em vista a autonomia das instâncias.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes do STF e do STJ e da Segunda Turma deste Tribunal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA: IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ILÍCITO ADMINISTRATIVO E ILÍCITO PENAL: INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA: AUTONOMIA.

I - O mandado de segurança pressupõe fatos incontrovertidos, pelo que não admite dilação probatória.

II - Procedimento administrativo regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

III - Ilícito administrativo que constitui, também, ilícito penal: o ato de demissão ou de cassação da aposentadoria, após procedimento administrativo regular, não depende da conclusão da ação penal, tendo em vista a autonomia das instâncias. Precedentes do STF: os MS 23.401/DF e 23.242/SP, Min. Carlos Velloso, Plenário, 18.03.02 e 10.04.02; MS 21.294/DF, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 21.9.01; MS 21.293/DF, Min. Octavio Gallotti, DJ de 28.11.97; os MS 21.545/SP, 21.113/SP e 21.321/DF, Min. Moreira Alves, DJ de 02.4.93, 13.3.92 e 18.9.92; MS 22.477/AL, Min. Carlos Velloso, DJ de 14.11.97. IV. - R.M.S. improvido.

(STF. SEGUNDA TURMA. RMS 24791, DJ: 11.06.2004. MINISTRO CARLOS VELLOSO)

MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA CASSADA POR DECISÃO PROFERIDA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AÇÃO PENAL PROPOSTA PELOS MESMOS FATOS. PRETENSÃO DE SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL.

1 - A inicial não aponta a existência de nenhuma ilegalidade nos processos administrativos disciplinares, limitando-se a argumentar ser necessária a suspensão do feito na esfera administrativa, até a conclusão final do processo criminal, pela identidade do objeto, eis que versam sobre os mesmos fatos.

2 - Não obstante, de acordo com a compreensão consagrada na doutrina e na jurisprudência, as instâncias penal e administrativa são independentes. Assim sendo, a imposição de sanção disciplinar pela Administração Pública, quando comprovado que o servidor praticou ilícito administrativo, prescinde de anterior julgamento na esfera criminal.

3 - Segurança denegada.

STJ. TERCEIRA SEÇÃO. MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 12312, *DJE* DATA:14/10/2010. RELATOR: HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PROVA EMPRESTADA. ADOÇÃO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência deste c. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, respeitado o contraditório e a ampla defesa, é possível a utilização de “prova emprestada” devidamente autorizada na esfera criminal, tal como ocorreu na hipótese em apreço (MS 10.128/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Og Fernandes, *DJe* de 22/02/2010).

II - Também consoante a jurisprudência desta c. Corte de Justiça, há, entre as instâncias penal e administrativa, independência, sendo desnecessário aguardar-se a instauração da correspondente ação penal para iniciar-se ou concluir-se o procedimento administrativo disciplinar. Recurso ordinário desprovido.

STJ. QUINTA TURMA. ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 31257, DJE DATA: 13/09/2010. MINISTRO FELIX FISCHER.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. AUTONOMIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. SUFICIÊNCIA E VALIDADE DAS PROVAS. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO.

1. “Doutrina e jurisprudência são unânimes quanto à independência das esferas penal e administrativa; a punição disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração Pública a aguardar o desfecho dos mesmos.” (MS 7.138/DF, Relator Ministro Edson Vidigal, *in DJ* 19/3/2001). Precedente do STF.

2. Compete ao Poder Judiciário apreciar a regularidade do procedimento disciplinar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo.

STJ. ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 12971, DJ DATA:28/06/2004. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. ANP. ÁLCOOL HIDRATADO. COMBUSTÍVEL VENDIDO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO (pH ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL). DEMONSTRAÇÃO POR PROVA IDÔNEA. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. DESCABIMENTO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

- O auto de infração ora questionado foi lavrado em consequência de fiscalização realizada por servidores da ANP na sede da empresa, ora apelante, ocasião em foram colhidas amostras de combustível (gasolina e álcool etílico hidratado) para análise laboratorial, restando, posteriormente, apurado que a qualidade do álcool combustível não atendia aos parâmetros técnicos exigidos pela norma.

- Ainda que os agentes administrativos não tenham detectado, *in loco*, qualquer alteração no combustível comercializado, se a análise laboratorial posteriormente realizada, verificou a ocorrência de alteração na qualidade do produto, deve esta ser prestigiada, porque obtida a partir de bases científicas.

- **O arquivamento do inquérito policial ante a ausência de prova de materialidade e autoria não obsta a apuração da responsabilidade cível-administrativa da embargante, ante a independência das instâncias penal e administrativa.** Assim, a absolvição da ora apelante não impede que se reconheça a sua responsabilidade pela comercialização do produto em desconformidade com a norma técnica.

- É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora. Precedentes do eg. STJ.

- Apelação improvida.

(AC - Apelação Cível - 504308, DJE - Data: 16/12/2010. Desembargador Federal Francisco Wildo)

Também não deve prosperar o argumento de que houve afronta ao princípio da isonomia, pois o procedimento disciplinar instaurado em desfavor do aluno José Cassimiro da Silva Neto, concluiu que o ato por ele praticado não seria passível de ser apenado com a sanção de desligamento, justamente em razão da ausência de provas quanto ao exercício irregular da profissão, sabido não ter sido encontrado qualquer receituário, ficha de atendimento ou outro documento que demonstrasse a prática de eventual ilícito administrativo por aquele discente, ao contrário do que foi constatada na apuração dos fatos em relação ao impetrante.

Apenas para ilustrar, reproduzo fragmentos dos pareceres emitidos pela Comissão Disciplinar da FCM e da decisão do Diretor daquela Faculdade, de ambos os processos disciplinares:

Parecer emitido pela Comissão Disciplinar da FCM no Procedimento Disciplinar nº 001/2011 (fls. 37/40), de interesse do aluno Kayobruce Macedo, ora impetrante:

Nos precisos termos do art. 82, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno da Faculdade de Ciências Médicas, o Diretor da Faculdade nomeou e constituiu a Comissão Disciplinar (fls. 30/32), para apurar e deliberar sobre a eventual prática de conduta capitulada no art. 85, IV, c, do mesmo Estatuto, por parte do aluno KAYOBRUCE SORY MEDEIROS DE MACEDO, matrícula 05201044.

Através de notificação (fl. 65), o aluno foi instado a se manifestar acerca dos documentos disponibilizados pelo Mi-

nistério Público da Comarca de Paulista, Estado da Paraíba, os quais se encontram acostados ao Procedimento Disciplinar em análise (fls. 33/64).

Embora conferido acesso a todos aos referidos documentos, o mesmo ficou inerte à apresentação de manifestação.

Em 12 de abril de abril (*sic*), após regular notificação (fl. 68), compareceu o aluno perante a Comissão Disciplinar (fl. 70), prestando esclarecimentos acerca dos fatos apurados naquela Cidade.

(...)

Do que consta no presente procedimento, em ordem inversa, as planilhas, recibos e empenhos, demonstram que entre os anos de 2009 e 2010, o aluno KAYOBRUCE SORY MEDEIROS DE MACEDO recebeu dos cofres públicos da Comarca de Paulista, Estado da Paraíba, a importância global de R\$ 17.400,00 (dezesete mil e quatrocentos reais), documento de fl. 54.

Noutro norte, os receiptuários de fls. 59/60, foram assinados pelo próprio aluno, o qual apenas não reconheceu os carimbos ali inseridos.

(...)

O exercício irregular da profissão de medicina aqui se configura não pelo recebimento de valores, mas fica latente na medida em que o aluno prescreveu medicamentos e solicitou exames sem qualquer acompanhamento de um profissional competente.

(...)

Como já visto não se trata de uma conduta isolada, mas de fato que se repetiu ao longo de dois anos, conforme esclarecido pelo próprio aluno. Destaca-se ainda o falecimento de um paciente (fls. 56/57) atendido pelo aluno KAYOBRUCE SORY MEDEIROS DE MACEDO. (...)

(...) entende a comissão disciplinar que os atos praticados pelo aluno Kayobruce Sory Medeiros de Macedo tornam-no passível de desligamento, nos termos da alínea c, inc. IV do art. 85 do Regimento Interno, em face do exercício irregular da medicina.

Decisão do Diretor da Faculdade ré (fl. 41/42):

Conforme parecer de fls. 74/71 (*sic*), lançado pela Comissão Disciplinar, constituída nos termos do art. 82, § 1º e

2º, do Regimento Interno da Faculdade de Ciências Médicas, adoto as razões e fundamentos ali declinados, para reconhecer a infração praticada pelo aluno KAYOBRUCE SORY MEDEIROS DE MACEDO, matrícula 05201044, nos termos do art. 85, IV, c, do mesmo Estatuto e seu consequente DESLIGAMENTO. (...)

Parecer emitido pela Comissão Disciplinar da FCM no Procedimento Disciplinar nº 002/2011 (fls. 46/48), de interesse do aluno José Cassimiro da Silva Neto:

Do que consta no presente procedimento, em ordem inversa, subsiste em seu desfavor uma nota de empenho e recibo, por onde demonstra que no ano de 2010 o aluno JOSÉ CASSIMIRO DA SILVA NETO recebeu dos cofres públicos da Comarca de Paulista, Estado da Paraíba, a importância de R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais), documento de fl. 29.

Ao contrário do que foi apurado no procedimento investigatório em que figura KAYOBRUCE SORY MEDEIROS DE MACEDO, não há qualquer receituário, ficha de atendimento ou outro documento que comprove a efetiva prática do exercício da medicina. (...)

Assim, entende a comissão disciplinar que o ato praticado pelo aluno JOSÉ CASSIMIRO DA SILVA NETO, não é passível de desligamento, nos termos da alínea c, inc. IV, do art. 85 do Regimento Interno, em decorrência da ausência de provas quanto ao exercício irregular da medicina.

Outrossim, consoante é ressabido, o princípio constitucional da isonomia não deve ser interpretado de forma absoluta, mas, ao contrário, segundo a ótica de Aristóteles, tratando desigualmente os desiguais na medida em que se desigalam, afigurando-se, pois, descabida a exigência de que seja dispensado ao recorrente – KAYOBRUCE SORY MEDEIROS DE MACEDO – tratamento idêntico àquele conferido ao aluno JOSÉ CASSIMIRO DA SILVA NETO, mormente quando se percebe que nada foi provado quanto ao suposto exercício irregular da medicina em relação a este último.

Ressalto, ainda, que a aplicação de pena de desligamento do impetrante se mostrar razoável, vez que a Instituição de Ensino

possui autonomia para exigir dos seus alunos uma conduta de retidão moral, de forma a preservar a imagem da Instituição e de inibir ações desonestas pelos seus alunos, como o exercício irregular da medicina.

Considerando então que o processo administrativo disciplinar procedeu de forma regular, assegurando ao interessado o direito de defesa, e contraditório, e não tendo havido afronta aos princípios da previsão da inocência e da isonomia, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 534.443-CE

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Apelantes: AIRTON SILVEIRA FONTENELE E OUTROS
Apelada: FAZENDA NACIONAL
Advs./Procs.: DRS. JOÃO BATISTA SANTOS E OUTROS (APTES.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IRPF. BITRIBUTAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. LEI Nº 4.506/64. DECRETO-LEI Nº 1.642/78. LEI Nº 7.713/88. DESCONFIGURAÇÃO DA NATUREZA ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.250/95. - O STJ concluiu pela “não incidência do imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos pelos participantes, até o limite do que fora recolhido por eles a esse título, no período entre 01.01.1989 a 31.12.1995, vale dizer, sob a égide da Lei nº 7.713/88”, em face da ocorrência do bis in idem (REsp 717046/RJ, rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.04.2007, p. 218). Inclusive, foi julgado o REsp nº 1012903/RJ, sob o rito da Lei nº 11.672/2008 (recuso repetitivo), com publicação

no Diário da Justiça Eletrônico em 13.10.2008, no mesmo sentido acima citado.

- Somente os tributos recolhidos indevidamente após o advento da LC 118/2005, estão sujeitos ao prazo prescricional de cinco anos.

- A segunda parte do art. 4º da LC 118/2005 é inconstitucional. (AI no EREsp 644736/PB, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007; TRF 5ª Região, Pleno, AI na AC nº 419228/PB, 25.06.2008)

- Após a edição da Lei nº 9.250/95, alterou-se a sistemática de recolhimento, passando as contribuições recolhidas a partir de 1º de janeiro de 1996 a sofrer a incidência do imposto de renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições.

- Nem o STF nem o STJ reconhecem a inconstitucionalidade do art. 33 da Lei nº 9.250/95, que estipula a incidência do imposto de renda sobre as complementações pagas pelas entidades de previdência privada aos filiados, com a rejeição jurisprudencial para o bis in idem quanto às parcelas correspondentes ao período anterior.

- A equiparação da CAPEF às entidades assistenciais não é verdadeira. Nos termos da Súmula nº 730 do STF, a contribuição periódica à entidade fechada de previdência privada pelos empregados beneficiários exclui seu caráter assistencial, pois não se trata de liberalidade do empregador, e torna as parcelas tributáveis pelo Imposto de Renda, sob a égide do art. 33 da Lei nº 9.250/95.

- Apelação parcialmente provida, apenas para condenar a ré na repetição dos valores pagos a título de IR incidente sobre as contribuições já tributadas no período de 1º de janeiro de 1989 e dezembro de 1995, atualizados pela taxa Selic, devidos a partir do trânsito em julgado da decisão, respeitada a prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, em dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas que estão nos autos e que fazem parte deste julgado.

Recife, 31 de janeiro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI:

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes pedidos de reconhecimento de não inexistência de relação jurídica que os obrigue a pagar o IRPF retido na fonte sobre os valores que recebem a título de complementação de aposentadoria da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste (CAPEF) – entidade fechada de previdência privada complementar, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 33 da Lei nº 9.250/95, e a condenação da promovida a se abster de cobrar a mencionada exação, além de devolver o que indevidamente recebeu desde o ano de 2002, acrescido de juros e correção monetária.

Sustenta a recorrente que o art. 33 da Lei nº 9.250/95 afronta os arts. 153, III, a, 150, II e 146, III, a, da CF, bem como os art. 43 do CTN. Defende que a incidência de imposto de renda sobre a parte da complementação de aposentadoria formada por parcelas de contribuições descontadas das verbas salariais e vertidas à entidade de previdência complementar no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995 resulta em *bis in idem*. Sustenta a aplicação da Súmula 730 do STF. Requer a restituição de imposto de renda pago desde 2002.

Após contrarrazões, subiram os autos, sendo-me conclusos por força de distribuição.

É o relatório.

Peço a inclusão do feito em pauta para julgamento.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora):

Após a vigência da Lei nº 7.713/88, que compreendeu o período de 1º de janeiro de 1989 a 31.12.1995, as contribuições a cargo dos participantes passaram a constituir fato gerador do IRPF, pelo que se tornaram isentos desta exação os resgates e suplementações de aposentadoria relativas às contribuições vertidas para os Planos de Previdência Privada, cujo ônus tenha sido de seus participantes.

Com a edição da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, a sistemática da tributação da complementação de aposentadoria paga pela previdência privada veio a ser modificada. Além de alterar a redação do art. 6º, VII, da Lei nº 7.713/88, a Lei nº 9.250/95 estabeleceu em seu art. 33, que os benefícios percebidos das entidades de previdência privada passariam a sofrer a exação na fonte.

A forma para o recolhimento do IR foi alterada com a vigência da Lei nº 9.250/1995, aplicável a partir de janeiro de 1996, a qual dispõe em seu art. 33 que:

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Assim, houve uma modificação na sistemática de recolhimento do imposto de renda de complementação da aposentadoria por entidade da previdência privada. A Lei nº 7.713/88 determinava que a tributação fosse efetuada no recolhimento da contribuição para complementação da aposentadoria. Porém, após a edição da Lei nº 9.250/95, alterou-se a sistemática de recolhimento, passando as contribuições recolhidas a partir de 1º de janeiro de 1996 a sofrer a incidência do imposto de renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições.

Ressalte-se a edição da MP nº 1459/96, atualmente sob o nº 2159-70/2001 que em seu art. 7º previu que:

Art. 7º Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de janeiro de 1995.

Neste diapasão, o resgate ou recebimento da complementação de aposentadoria por entidade de Previdência Privada, decorrente de recolhimentos efetuados no período de 1º de janeiro de 1989 a 31.12.95, não constituem renda tributável pelo IRPF, havendo direito à isenção do IR sobre complementação dos proventos de aposentadoria até a entrada em vigor da Lei nº 9.250, de 26/12/1995.

O STJ já concluiu pela “não incidência do imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos pelos participantes, até o limite do que fora recolhido por eles a esse título, no período entre 01.01.1989 a 31.12.1995, vale dizer, sob a égide da Lei nº 7.713/88”, em face da ocorrência do *bis in idem* (REsp 717046/RJ, rel. Min. Luiz Fux, DJ02.04.2007, p. 218). Inclusive, foi julgado o REsp nº 1012903/RJ, sob o rito da Lei nº 11.672/2008 (recuso repetitivo), com Publicação no *Diário da Justiça Eletrônico* em 13.10.2008, no mesmo sentido acima citado.

Quanto à prescrição, na sessão do dia 6 de junho de 2007, o STJ, por unanimidade, declarou inconstitucional o art. 4º da LC 118/05, na parte em que determina a sua aplicação retroativa, conforme ementa do julgado que trago à colação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA. 1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª

Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a “interpretação” dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida. (AI nos Embargos de Divergência REsp 644736-PE)

No voto do relator, Ministro Teori Albino Zavascki, no REsp 644.736-PE acima referido, ficou explicitado que:

Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

Ressalte-se que no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade proferida nos autos da AC nº 419228/PB, ocorrido em 25/6/2008, o Plenário desta Corte, por maioria, declarou a inconstitucionalidade da expressão “observado quanto ao art. 3º, o disposto no artigo 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25.10.66 - CTN”, do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005.

Acontece que, o STF, no julgamento do RE 566.561/RS, DJ 4.8.2011, em sede de repercussão geral, também decidiu pela inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC nº 118/2005, prevalecendo o voto da Min. Ellen Gracie, que considerou, contudo, aplicável o novo prazo de cinco anos apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vocatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005, conforme se verifica no Informativo nº 634 abaixo transcrito:

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”; CTN: “Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados”]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado pre-

ceito – v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica – nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF – e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Assim, passo a acompanhar a decisão da Suprema Corte.

Como a presente ação foi ajuizada em 13 de agosto de 2007, e sendo o direito reconhecido apenas até a vigência das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2004, há de se reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas devidas.

Ressalte-se, mais uma vez, que o caso não se refere à tributação das contribuições nos períodos mencionados, mas sim, à tributação dos valores quando do resgate, os quais passaram a ocorrer a partir da aposentadoria dos autores, estando prescritos apenas os valores referentes aos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Veja-se julgado do STJ nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AFASTAMENTO.

1. Em se tratando de contribuições recolhidas à entidade de previdência privada no período de vigência da Lei nº 7.713/88, não tem cabimento a cobrança de imposto de renda sobre ulterior resgate ou recebimento do benefício,

até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide daquele diploma legal, uma vez que naquele período (janeiro de 1989 a dezembro de 1995) o tributo incidiu sobre as contribuições recolhidas em favor das entidades e novo desconto caracterizaria evidente *bis in idem*. Precedentes: REsp nº 1.102.135-RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 5/5/2009; Resp 834.596/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 31/8/2006; Resp 840.772/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31/8/2006; e AgRg no AgRg no REsp 674.795/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20/2/2006.

2. Torna-se desnecessária a prévia demonstração de que foram tributados ou não na fonte os rendimentos e ganhos de capital produzidos pela entidade de previdência privada, porquanto o art. 6º, VIII, *b*, da Lei nº 7.713/88 exige tão somente que tal entidade se sujeite à tributação na fonte dos rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo seu patrimônio, o que já ficou comprovado, uma vez que as entidades de previdência privada não gozam da imunidade encartada no art. 150, VI, *c*, da CF (RE nº 202.700). Precedente: REsp nº 804.423/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1/6/2007. Afastamento da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 1103027, STJ, Primeira Turma, Rel. Benedito Gonçalves, DJ 02/09/2009)

Esclareça-se que a isenção foi concedida para as parcelas de contribuição quando da vigência da Lei nº 7.713/88, devendo estas serem restituídas. Porém, não se pode reconhecer a isenção para os valores pagos após a vigência da Lei nº 9.250/95.

Deve ser restituído o valor correspondente ao que foi tributado no período de 1989 a 1995, para que, quando da tributação dos valores concernentes ao resgate da complementação da aposentadoria, não ocorra a bitributação, tudo devidamente corrigido pela taxa Selic.

Cabe salientar que os autores não questionam apenas as cobranças sobre a parcela dos benefícios correspondentes ao período anterior à Lei nº 9.250/95, sob alegação de *bis in idem*. Alegase, na verdade, a total imunidade das parcelas recebidas da CAPEF a título de complementação de aposentadoria, sob exclusivo fundamento constitucional – os arts. 153, III, 150, II e 146, III da CF/88.

Todavia, não assiste razão aos autores.

Em primeiro lugar, a equiparação da CAPEF às entidades assistenciais não é verdadeira, pois, como entidade fechada de previdência privada vinculada ao BNB - Banco do Nordeste do Brasil gera fundo financeiro de custeio misto, com aportes do empregador e dos empregados filiados. Ou seja, há a colaboração em recursos dos beneficiários, não sendo possível identificar, após esse fato, o mero propósito de assistência em termos constitucionais.

Note-se, ainda, que o caráter assistencial só estaria configurado se a CAPEF fosse integralmente custeada pelo empregador, sob o manto de liberalidade sem contraprestação. Se houve aportes periódicos com vistas à percepção futura de complementação de aposentadoria, não há que se falar em imunidade.

Sem maiores considerações, reporto-me ao texto da Súmula nº 730 do STF, que impede o acolhimento da tese jurídica fundamental da apelação:

A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA CONFERIDA A INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS PELO ART. 150, VI, C, DA CONSTITUIÇÃO, SOMENTE ALCANÇA AS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL PRIVADA SE NÃO HOUVER CONTRIBUIÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS.

A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, c, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários.

Apenas a título de ilustração, transcrevo precedente no qual se comenta, com detalhes, a relação de previdência complementar privada entre a CAPEF e os empregados do BNB a ela filiados:

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDAÇÃO PRIVADA. CAPEF. EXTINÇÃO DA PARCELA "PRORROGAÇÃO DE EXPEDIENTE". RESTABELECIMENTO.

1. Depois de algumas discussões a respeito da legalidade da revisão promovida pela interventoria da CAPEF, os julgamentos desta Corte se orientaram no mesmo sentido da sentença, assegurando o retorno do pagamento da re-

muneração das horas extras, alcunhadas de prorrogação de expediente.

2. O plano de seguro privado instituído pela CAPEF assegura aos filiados a manutenção da remuneração atual, vigente ao tempo da inatividade. E sendo certo que as horas extras, regular e continuamente trabalhadas, passam a integrar o salário, retirá-las seria magoar a paridade que o plano assegura.

3. Ao tempo em que os impetrantes estavam em atividade, contribuíam para a CAPEF a partir do mecanismo de incidência de uma alíquota sobre a remuneração bruta do filiado, ali inseridos os valores relativos às horas extras trabalhadas. Assim, se as contribuições incidiam sobre as horas extras, não seria mesmo de se admitir que a recíproca falhasse.

4. Se é verdade que o estatuto da CAPEF prevê alterações no valor dos benefícios pagos (e nas contribuições exigidas) com o objetivo de assegurar o equilíbrio atuarial, a revisão somente é possível quando o desequilíbrio decorre da disparidade entre os valores da receita e da despesa, não assim quando decorre de atos ruinosos, praticados por diretoria extirpada da administração e substituída por interventor. Este deve promover a recuperação gradativa da instituição, fazendo cessar os abusos.

5. Sendo absolutamente indispensável para a garantia do equilíbrio atuarial, seria possível a redução dos benefícios. A redução, porém, deveria ser temporária e atingir de forma proporcional todos os vinculados. Assim, de qualquer modo não seria admissível a extinção do pagamento da verba “prorrogação de expediente”, parcela que não é devida a todos os filiados, e mesmo aqueles que a recebem não o fazem na mesma medida. A metodologia utilizada pela CAPEF, via interventor, magoa a isonomia, na medida em que impõe arbitrariamente sacrifícios a apenas uma parcela dos filiados, deixando indene os demais.

6. Remessa oficial improvida.

(REOMS nº 76674/CE, Terceira Turma, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, *DJ* 28/10/2009)

Por outro lado, nem o STF nem o STJ reconhecem a inconstitucionalidade do art. 33 da Lei nº 9.250/95, que estipula a incidência do imposto de renda sobre as complementações pagas pelas entidades de previdência privada aos filiados, com a rejeição juris-

prudencial para o *bis in idem* quanto às parcelas correspondentes ao período anterior.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para condenar a ré na repetição dos valores pagos a título de IR incidente sobre as contribuições já tributadas no período de 1º de janeiro de 1989 e dezembro de 1995, devidamente atualizados pela taxa Selic, devidos a partir do trânsito em julgado da decisão, respeitada a prescrição quinquenal.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 534.855-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO
Apelante: IZABEL MARIA DIAS DA SILVA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Repte.: PROCURADORIA DO INSS
Advs./Procs.: DRS. MARCOS ANTÔNIO INÁCIO DA SILVA E OUTROS (APTE.)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUTORA QUE TEVE DIVERSOS VÍNCULOS TRABALHISTAS URBANOS, ININTERRUPTOS, POR DIVERSOS ANOS DURANTE AS DÉCADAS DE 1970 ATÉ 2005, TENDO RESIDIDO NO ESTADO DE SÃO PAULO NESTE PERÍODO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91.

- O trabalhador rural tem direito à aposentadoria especial, aos 60 (sessenta) anos, se homem, e aos 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, II, CF/88), desde que provado o exercício de labor no campo e o período de carência (arts. 142-143 da Lei nº. 8.213/91).

- A prova da atividade rural deve ser feita na forma prevista no artigo 106 da Lei nº 8.213/91. Con-

tudo, ante as reconhecidas dificuldades daquelas que vivem na zona rural – em sua maioria desprovidos de qualquer registro de seu trabalho –, a jurisprudência tem admitido o início de prova documental, corroborado por depoimentos testemunhais.

- No caso, o início de prova material não prova a atividade de rurícola, uma vez que a autora permaneceu longe do trabalho rural desde a década de 1970 (residindo em São Paulo), somente retornando às atividades de trabalhadora rural no ano de 2005, enquanto o seu requerimento administrativo de aposentadoria foi formulado em 22.01.2008, não havendo tempo suficiente para completar a carência exigida de 162 meses de atividade rural, ainda que descontinua.

- A autarquia previdenciária apurou que a demandante laborou em atividade urbana nos anos de 1973 a 1976, entre 1990 e 1994 e entre 2000 a 2005, tendo, inclusive, recebido dois benefícios de auxílio-doença dentro desses períodos. As testemunhas ratificaram que a autora residia em São Paulo até 2005.

- No presente caso, a demandante não demonstrou ter exercido atividades rurícolas pelo período de carência legal, para fazer jus ao benefício postulado, visto que as provas apresentadas se mostraram ineficazes para complementar a prova testemunhal que sozinha é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, não se apresentando o conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de seu direito à aposentadoria requerida em janeiro de 2008.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes

dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 14 de fevereiro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO:

A autora interpôs apelação de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade de rurícola, ante o entendimento de que a demandante não conseguiu provar o trabalho em regime de economia familiar durante o período de carência exigido pela Lei nº 8.213/91, em seu art. 142.

Afirmou a sentença que não há início de prova material suficiente a provar a atividade rural no período de 162 meses de carência exigidos – já que seu pedido administrativo foi formulado em 2008 –, uma vez que os documentos colacionados referem-se ao período anterior a 2007, e a demandante teve vínculo de relação empregatícia urbana nos anos de 1972 a 1976, e entre 1990 e 2005, todos na cidade de São Paulo/SP, conforme confessou a requerente em seu depoimento.

As razões recursais apontam a vasta documentação colacionada que fazem prova de sua atividade rural em regime de economia familiar; cita a Súmula 6 da TNU dos Juizados Especiais Federais, que entende que a certidão de casamento é documento mais que suficiente para início de prova; afirma que realizou trabalho como rurícola especial, mesmo que de forma descontínua. Diz que o simples fato de ter vínculo urbano fora do período de carência não tem o condão de excluir todo o período de atuação no labor agrícola; aduz que a prova de atividade rural não necessita ser igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, segundo entendimento do col. STJ, e sustenta, ao final, que o início de prova material não necessita corresponder a todo o período de carência do benefício (Súmula 14 da TNU).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO (Relator):

A legislação que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, reconhece ao segurado especial rural o direito à aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 142).

Dispõe o art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rurais, garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

Prevê ainda o art. 39, I, da mesma lei:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art.11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

Por fim, dispõem os arts. 24 e 26 da Lei nº 8.213/91:

Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

III - Os benefícios concedidos na forma do inciso I do artigo 39 aos segurados especiais referidos no inciso VII, do artigo 11 desta Lei.

A prova da atividade rural deve ser feita na forma prevista no artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95 (vigente à data do requerimento administrativo da autora - 22.01.2008). Registre-se que mencionada norma sofreu nova alteração com a edição da Lei nº 11.718, de 20.06.2008.

O texto que regulamenta a pretensão da autora dispõe:

Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 1995)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 1995)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social; (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo CNPS; (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

IV - declaração do Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social; (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

VII - bloco de notas do produtor rural; (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

VIII - outros meios definidos pelo CNPS; (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 1995)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 1995)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 1995)

Contudo, ante as reconhecidas dificuldades daqueles que vivem na zona rural – em sua maioria desprovidos de qualquer registro de seu trabalho –, a jurisprudência tem admitido que a comprovação seja feita mediante início de prova documental, corroborado por depoimento testemunhal.

O requisito da idade foi satisfeito, em face de ser a autora maior de 55 (cinquenta e cinco) anos, como se depreende do documento acostado à fl. 07.

Para comprovação da qualidade de segurado especial, a parte autora deverá comprovar o exercício da atividade rural no período de 1994 a 2007, que corresponde ao período anterior ao requerimento administrativo do benefício, no número de meses igual ao da carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 (162 meses).

Vejamos o que estabelece o art. 142 da Lei nº 8.213/91:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (Artigo e tabela com nova redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

2008	162 meses
------	-----------

Ante as reconhecidas dificuldades daqueles que vivem na zona rural, em sua maioria desprovidos de qualquer registro de seu tra-

balho, a jurisprudência tem admitido que a comprovação seja feita mediante início de prova documental, corroborada por depoimentos testemunhais.

Eis os documentos apresentados pela autora: certidão de óbito de seu genitor (falecido em 20.03.2005) – fl. 18; Carteira de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Luis Gomes/RN (fl. 11); sua certidão de casamento – expedida em 1986 e casamento realizado em 1976 –, com a profissão de seu esposo (fl. 09); Contrato de Parceria Agrícola firmado com seu irmão em 17.01.2008, com firmas reconhecidas em 17.01.2008 – fls. 14-16; Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR, provando ser o imóvel rural de propriedade do seu genitor (fl. 18); Declaração da EMATER/PB, afirmando ser sua atividade laboral a de agricultora, firmada em 11.07.2007 (fl. 20); Declaração do Sindicato Rural datado de 24.02.2008 (fl. 12); Cópia de requerimentos de matrícula de seus filhos onde está declarada a profissão de seu esposo (fls. 21-24); ficha médica do SUS (fl. 25); comunicado da decisão negando seu pleito administrativo, datado de 17.03.2008, e informando que a DER foi em 22.01.2008 – fl. 26.

Na cópia do procedimento administrativo ainda verificamos o Certificado da Justiça Eleitoral, onde consta seu domicílio eleitoral no município de Luis Gomes/RN desde 05.02.2007 – fl. 85; cópia da Entrevista Rural realizada por servidor do INSS, onde consta sua declaração de que sempre trabalhou no meio rural, exceto no período em que esteve em São Paulo/SP, e que trabalha atualmente nas terras que foram de seu genitor juntamente com seu irmão – fls. 92-93.

Durante a análise do requerimento administrativo o INSS solicitou a indicação de dois vizinhos do sítio para serem entrevistados e acerca da condição de trabalhadora rural da autora, tendo ambos afirmado que ela foi em 1990 para São Paulo, somente retornando em 2005 – fls. 94-100.

A autarquia previdenciária apurou que a demandante laborou em atividade urbana nos anos de 1973 a 1976, entre 1990 e 1994 e entre 2000 a 2005, tendo, inclusive, recebido dois benefícios de auxílio-doença dentro desses períodos (fls. 55-75 e 101).

As testemunhas indicadas pela autora, e ouvidas em Juízo, foram as mesmas ouvidas administrativamente – fls. 143-144.

Registro, outrossim, que, para que fique caracterizado o início de prova material, não é necessário que os documentos apresentados comprovem, ano a ano, o exercício de atividade agrícola, devendo-se presumir a continuidade nos períodos imediatamente próximos, visto que é inerente à informalidade do trabalho ruralista a escassez documental.

Pois bem, compulsando os documentos colacionados aos autos, verifica-se que eles não se configuram como início de prova material a comprovar a qualidade de trabalhadora rural e o efetivo exercício da atividade rural pelo período de carência determinado pela legislação. Vejamos.

Primeiramente, destaco que as declarações constantes de documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário, porém, quando o documento particular contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato. O documento particular comprova a declaração em relação a quem a prestou e não o fato declarado, cuja veracidade é ônus da parte (art. 368, CPC).

Sendo assim, os documentos de fls. 12 e 20 a 25 provam somente o que neles contém, ou seja, apenas o teor da declaração, mas não o fato declarado, ou seja, o efetivo labor rural durante o período de carência do benefício. Sua natureza é ideologicamente testemunhal, sendo insuficiente para servir de início de prova material, além de não terem sido homologada pelo INSS e nem pelo Ministério Público.

A certidão de seu casamento fazem prova, à época, da condição de rurícola do seu esposo, porém não se lhe aproveita isoladamente porque há outros documentos que provam seu afastamento do trabalho urbano por longas décadas.

Ora, não restam dúvidas de que a apelante permaneceu longe do trabalho rural desde a década de 1970, somente retornando às atividades de trabalhadora rural no ano de 2005, enquanto o seu

requerimento administrativo de aposentadoria foi formulado em 22.01.2008, não havendo tempo suficiente para completar a carência exigida de 162 meses de atividade rural, ainda que descontínua.

O contrato particular de parceria agrícola firmado entre a autora e sua mãe, está datado de 2008, mais precisamente 06 dias antes do pleito administrativo.

Diante desses fatos, a declaração da EMATER se torna insuficiente à comprovação da atividade rural, uma vez que não veio acompanhada dos “assentamentos cadastrais” da apelante. Ainda, o Cadastro Eleitoral da demandante no município de Luis Gomes/RN foi realizado somente no ano de 2007 (fl. 85), e, no caso, faz prova contrária à pretensão autoral.

Em suma, os documentos supracitados são inservíveis para prova do efetivo exercício da atividade rural pelo período de carência exigido, pois, em realidade, a autora somente tem prova de trabalho rural a partir do ano de 2005, quando retornou a morar no município de Luís Gomes/RN, somente havendo prova de carência de 36 meses, até a data do requerimento administrativo.

Ainda que as testemunhas não tenham sido impugnadas, não há como acolher seus depoimentos ante a ausência de início de prova documental, em face da rejeição legal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91) e jurisprudencial (Súmula nº 149/STJ) a que tal fato seja provado exclusivamente através de prova testemunhal. Neste sentido: STJ, REsp nº 684.262/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 16.11.2004, *DJ* 13.12.2004, pág. 457).

Em suma, no presente caso, a demandante não demonstrou ter exercido atividades rurícolas pelo período de carência legal, para fazer jus ao benefício postulado, visto que as provas apresentadas se mostraram ineficazes para complementar a prova testemunhal que sozinha é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, não se apresentando o conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de seu direito à aposentadoria requerida em janeiro de 2008.

Postos tais argumentos, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 535.543-PB

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Apelante: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Apelada: ANGELITA DE FARIAS BRAZ
Repte.: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO
Advs./Procs.: DRS. GEÓRGIA KARÊNIA RODRIGUES MARTINS MARSICANO DE MELO E OUTRO (APDA.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. EMBARGO/INTERDIÇÃO. MULTA. ÁREA RURAL ÀS MARGENS DO AÇUDE EPITÁCIO PESSOA - BOQUEIRÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. AQUISIÇÃO DA TERRA E CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL ANTES DA LEGISLAÇÃO. TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. VISTORIA. FORTES INDÍCIOS DE DESOCUPAÇÃO PROLONGADA. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO CONCRETA DE POLUIÇÃO. NÃO DEMONSTRADA A INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DAS SANÇÕES. ARTIGOS 70, § 1º E 72, INCISOS II E VII, DA LEI Nº 9.605/98. ARTIGO 48, § 3º, INCISOS II E VII DO DECRETO Nº 6.514/08. ARTIGO 3º, INCISO I, LETRA “C”, DA RESOLUÇÃO Nº 303/2002 DO CONAMA.

- De acordo com a documentação acostada aos autos, o imóvel em questão foi adquirido pela genitora da parte autora/apelada, por herança dos pais daquela, desde 5/10/1959, inclusive, desde então, já havendo a referida construção (imóvel com 60m²) cujo embargo/interdição ora se discute, de maneira que a edificação do mesmo antecedeu a própria edição da legislação ambiental que embasou a autuação fiscal. Nesse diapasão, não tem cabimento a aplicação retroativa

da norma, em face da necessidade de respeito à boa fé objetiva e ao Princípio da Segurança Jurídica. A definição da área onde se situa o imóvel da parte autora/apelada como espaço territorial protegido (área de Proteção Permanente) não pode restringir o direito de propriedade anteriormente existente, mas apenas representa nova condição advinda da limitação administrativa negativa, que impõe à proprietária a obrigação de não-fazer, no caso, impedindo-a, a posteriori, de explorar e/ou suprimir matas e vegetação em área predeterminada da sua propriedade rural.

- Na hipótese, a autuação procedida teve como fundamento suposto cometimento de infração com a seguinte descrição: “impedir a regeneração de floresta nativa ou demais formas de vegetação natural em área de preservação permanente (APP) 0,0060 ha”, conforme consta do auto de infração lavrado. Acrescida da anotação: “residência unifamiliar”.

- Em vistoria realizada pelo IBAMA, a distância do imóvel embargado/interditado em relação ao limite mais próximo do Açude Público Epitácio Pessoa foi estimada em setenta metros, não constatando o perito quaisquer indícios de utilização de irrigação com águas do referido Açude, nem uso de agrotóxicos e/ou pesticidas, e/ou existência da chamada “fossa séptica”. Mas, ao revés, havia fortes indícios de desocupação prolongada do imóvel.

- Não tem cabimento a capitulação (artigo 70 da Lei nº 9.605/98 c/c artigo 48 do Decreto nº 6.514/2008) da infração imputada à autora/apelada, referente às ações de impedimento ou oposição de dificuldades à regeneração natural de floresta ou demais formas de vegetação nativa em área de preservação permanente, quando tais ações não foram detectadas pela fiscalização, que se limitou a repetir os termos da norma e

identificar a existência de uma “residência unifamiliar”.

- Consta igualmente dos autos, cópia de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado pelo Ministério Público, pelo próprio IBAMA, ora apelante, e o DNOCS que expõe, em sua cláusula quinta, que “as famílias que atualmente domicíliam na Área de Preservação Permanente do Açude Boqueirão poderão manter-se nos respectivos imóveis desde que não ultrapassem a faixa mínima de 50 (cinquenta) metros da margem do açude, contados a partir do nível máximo normal”. E, ainda, que (cláusula sexta) “as famílias que atualmente domicíliam na área de Preservação Permanente do açude de Boqueirão e que se encontrarem na faixa entre 30 (trinta) e 50 (cinquenta) metros da margem daquele açude, poderão manter-se nos respectivos imóveis pelo prazo de 8 (oito) anos, devendo executar e cumprir as condicionantes previstas no plano de Recuperação de Áreas degradadas - PRAD, a ser elaborado nos termos constantes da Cláusula Sétima, sob pena de demolição”.

- Não sendo constatada concretamente qualquer poluição relacionada diretamente com o imóvel, não restou demonstrada a infringência à legislação ambiental apontada na autuação (artigo 70, § 1º, c/c o artigo 72, incisos II e VII, da Lei nº 9.605/98, artigo 48, § 3º, incisos II e VII do Decreto nº 6.514/08 e artigo 3º, inciso I, letra “c”, da Resolução nº 303/2002 do CONAMA).

- Tanto mais, quando a própria legislação faz a ressalva, no parágrafo único do mesmo artigo 48 do Decreto nº 6.514/2008, que o disposto no caput do referido dispositivo não se aplica para o uso permitido das áreas de preservação permanente, o que só vem a corroborar o contido no referido Termo de Compromisso de Ajusta-

mento de Conduta firmado, que trata da permanência de domiciliados nas margens do referido Açude Boqueirão.

- No caso em tela, não ocorreu a necessária demonstração da existência donexo causal entre a lesão ao meio ambiente e a ação ou omissão da autora/apelada, proprietária do imóvel, autuada e apontada como responsável pelo dano, esse também não suficientemente identificado/comprovado.

- Não restando devidamente identificada a infração tipificada na legislação ambiental apontada na autuação fiscal, que lastreou a imposição das sanções combatidas, não merece reproche a sentença que determinou a nulidade do auto de infração nº 528774-D e da respectiva multa e do embargo/interdição nº 0218125-C.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora e das notas taquigráficas que estão nos autos e que fazem parte deste julgado.

Recife, 28 de fevereiro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI:

Angelita de Farias Braz ajuizou Ação Anulatória de ato administrativo praticado pelo Superintendente do IBAMA, objetivando a anulação do auto de infração e suspensão do embargo/interdição nº 0218125-C à área rural de sua propriedade (aproximadamente

um hectare de terra no Sítio Malhada da Pedra, às margens do Açude Epitácio Pessoa – Boqueirão), bem como a extirpação da multa cominada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), ressaltando que a aquisição da terra e a construção do imóvel pela sua família ocorreram há mais de setenta anos.

Antecipação da tutela deferida parcialmente, apenas suspendendo a cobrança da multa imposta. Agravo proposto (AGTR 103304-PB) convertido em retido.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a nulidade do auto de infração nº 528774-D e da respectiva multa e do embargo/interdição nº 0218125-C.

Inconformado, apela o IBAMA, com as razões de fls. 319/342, argumentando, em síntese, sobre a responsabilidade do proprietário do imóvel, independentemente de ser ou não o mesmo o verdadeiro causador do dano, enfatizando o desrespeito à legislação ambiental e a ocorrência de dano ambiental continuado, além de defender a inexistência do direito adquirido de degradar a natureza e a desnecessidade de laudo técnico.

Após contrarrazões, subiram os autos, sendo-me conclusos por força de distribuição.

É o relatório.

Peço inclusão do feito em pauta para julgamento.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora):

A Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências, em seu artigo 70 expõe textualmente que *se considera infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente*, ressaltando no parágrafo terceiro deste mesmo dispositivo que *a autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de corresponsabilidade*.

Por sua vez, o artigo 225, § 3º, da vigente Constituição Federal, e o artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, assim preceituam:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Art. 14 (...)

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Sobre esse aspecto da responsabilidade objetiva, já se posicionou o egrégio STJ, como podemos depreender dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. MANUTENÇÃO DE AVES SILVESTRES EM CATIVEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO AGENTE POLUIDOR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL NÃO COMPROVADO.

1. (...)

2. A responsabilidade civil objetiva por dano ambiental não exclui a comprovação da efetiva ocorrência de dano e do nexo de causalidade com a conduta do agente, pois estes são elementos essenciais ao reconhecimento do direito de reparação.

3. (...)

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1140549/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 14/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ART. 476 DO CPC. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR.

1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a *ratio essendi* da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ: REsp 826976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006; AgRg no REsp 504626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004; REsp 263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl no AgRg no REsp 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003.(...)

3. Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra *Direito Ambiental Brasileiro*, ressalta que "(...) A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos "danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade" (art. 14, § III, da Lei 6.938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente. O art. 927, parágrafo único, do CC de 2002, dispõe: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontarmos com atividades

de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. “É a responsabilidade pelo risco da atividade.” Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação. Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá consequências não só para a geração presente, como para a geração futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações (...)” *in* Direito Ambiental Brasileiro, Malheiros Editores, 12ª ed., 2004, p. 326-327. (...) (REsp 745.363/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 18/10/2007)

Entretanto, na hipótese em tela, alguns aspectos merecem especial destaque. De início, saliento que ao tratar do direito de propriedade, quando falamos de Área de Preservação Permanente - APP, devemos sempre pensar na manutenção dessa área protegida, cujos limites foi atribuído ao Poder Público definir e proteger por comando constitucional. E a Lei nº 4.771/65 (Código Florestal) veio a definir o que seriam as Áreas de Preservação Permanente - APP.

Nesse diapasão, atrelado ao direito de propriedade surge a obrigação de preservação do meio ambiente, e, conseqüentemente, a necessidade de respeito à APP, dada à existência da limitação administrativa imposta (“Limitação administrativa à propriedade consiste numa alteração do regime jurídico privatístico da propriedade, produzida por ato administrativo unilateral de cunho geral, impondo restrição das faculdades de usar, fruir de bem imóvel, aplicável a todos os bens de uma mesma espécie, que usualmente não gera direito a indenização.” - JUSTEN FILHO, Marçal. “Curso de Direito Administrativo”. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 405).

Como bem destacado pelo MM. Juiz de Primeiro grau, de acordo com a documentação acostada aos autos, mais precisamente

a certidão de fl. 26 e os documentos de fls. 27/29, o imóvel em questão foi adquirido pela genitora da parte autora/apelada, por herança dos pais daquela, desde 5/10/1959, inclusive, desde então, já havendo a referida construção (imóvel com 60m²) cujo embargo/interdição ora se discute, de maneira que a edificação do mesmo antecedeu a própria edição da legislação ambiental que embasou a autuação fiscal. Nesse diapasão, concordo que não tem cabimento a aplicação retroativa da norma, em face da necessidade de respeito à boa fé objetiva e ao Princípio da Segurança Jurídica.

No caso em tela, entendo que a definição da área onde se situa o imóvel da parte autora/apelada como espaço territorial protegido (APP) não pode restringir o direito de propriedade anteriormente existente, mas apenas representa nova condição advinda da limitação administrativa negativa existente, que impõe à proprietária a obrigação de não-fazer, no caso, impedindo-a, *a posteriori*, de explorar e/ou suprimir matas e vegetação em área predeterminada da sua propriedade rural.

Outrossim, ressalto que a autuação procedida teve como fundamento os seguintes dispositivos: artigo 70, § 1º, c/c o artigo 72, incisos II e VII, da Lei nº 9.605/98, artigo 48, § 3º, incisos II e VII do Decreto nº 6.514/08 e artigo 3º, inciso I, letra “c”, da Resolução nº 303/2002 do CONAMA. O suposto cometimento da seguinte infração teve a seguinte descrição: “impedir a regeneração de floresta nativa ou demais formas de vegetação natural em área de preservação permanente (APP) 0,0060 ha”, conforme consta do auto de infração lavrado cuja cópia consta dos autos às fl. 24. No referido auto de infração, ainda no campo destinado à descrição da infração consta a seguinte anotação: “residência unifamiliar”.

Observo também que, em vistoria realizada pelo IBAMA (fls. 286/287), foi constatado que a distância do imóvel embargado/interditado em relação ao limite mais próximo do Açude Público Epi-tácio Pessoa foi estimada em 70 (setenta) metros.

O artigo 3º, inciso I, letra “c”, da Resolução nº 303/2002 do CONAMA assim dispõe:

Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área situada:

I - em faixa marginal, medida a partir do nível mais alto, em projeção horizontal, com largura mínima, de:

(...)

c) cem metros, para o curso d'água com cinquenta a duzentos metros de largura;

Ocorre que consta dos autos, cópia de um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (fls. 265/277) firmado pelo Ministério Público, pelo próprio IBAMA, ora apelante, e o DNOCS que, em sua cláusula quinta (fl. 272) expõe: *“as famílias que atualmente domiciliam na Área de Preservação Permanente do Açude Boqueirão poderão manter-se nos respectivos imóveis desde que não ultrapassem a faixa mínima de 50 (cinquenta) metros da margem do açude, contados a partir do nível máximo normal”*.

E, ainda, em sua cláusula sexta (fl. 274), expõe textualmente que: *“As famílias que atualmente domiciliam na área de Preservação Permanente do açude de Boqueirão e que se encontrarem na faixa entre 30 (trinta) e 50 (cinquenta) metros da margem daquele açude, poderão manter-se nos respectivos imóveis pelo prazo de 8 (oito) anos, devendo executar e cumprir as condicionantes previstas no plano de Recuperação de Áreas degradadas - PRAD, a ser elaborado nos termos constantes da Cláusula Sétima, sob pena de demolição”*.

Na hipótese dos autos, comungo do entendimento adotado na sentença recorrida sobre a ausência de demonstração nos autos que o imóvel embargado/interditado em questão estaria causando dano ambiental de cunho relevante, quando o próprio IBAMA, ora apelante, na vistoria realizada, já referida, não constatou indícios de utilização de irrigação com águas do referido Açude Epitácio Pessoa – Boqueirão, nem uso de agrotóxicos e/ou pesticidas, e/ou existência da chamada “fossa séptica”. Mas, ao revés, havia fortes indícios de desocupação prolongada do imóvel, não sendo constatada concretamente qualquer poluição relacionada diretamente com o imóvel. Concordo que não restou demonstrada a infringência à legislação ambiental apontada na autuação.

No caso, como visto anteriormente, foi imputada à autora/apelada a prática da infração administrativa, capitulada no artigo 70 (*considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omis-*

são que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente) da Lei nº 9.605/98 c/c artigo 48 (*impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas ou demais formas de vegetação nativa em unidades de conservação ou outras áreas especialmente protegidas, quando couber, área de preservação permanente, reserva legal ou demais locais cuja regeneração tenha sido indicada pela autoridade ambiental competente*) do Decreto nº 6.514/08, tendo como parâmetro o disposto no artigo 3º inciso I, letra “c”, da Resolução nº 303/2002 do CONAMA, sendo aplicada a multa de cinco mil reais e lavrado o embargo/interdição, sanções essas aplicadas com base na seguinte legislação: artigo 72, incisos II (multa simples) e VII (embargo de obra ou atividade) da Lei nº 9.605/98 c/c artigo 3º, incisos II (multa simples) e VII (embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas) do Decreto nº 6.514/08.

Entretanto, a própria capitulação da infração imputada à auto-ra/apelada refere-se às ações de impedimento ou oposição de dificuldades à regeneração natural de floresta ou demais formas de vegetação nativa em área de preservação permanente, ações essas não detectadas pela fiscalização que se limitou a repetir os termos da norma e identificar a existência de uma “residência unifamiliar” E mais, destaco que legislação faz a ressalva no parágrafo único do artigo 48 do Decreto nº 6.514/2008 que o disposto no *caput* do referido dispositivo não se aplica para o uso permitido das áreas de preservação permanente, o que só vem a corroborar o já explicitado sobre o contido no referido Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, o qual trata da permanência de domiciliados nas margens do referido Açude, como já ressaltado.

E aqui vale ressaltar que, inobstante a concordância com entendimento de que não existe direito adquirido em degradar a natureza, entendo que não há, na hipótese, que se discutir a respeito da responsabilidade do proprietário do imóvel, independentemente de ser ou não este o verdadeiro causador do dano, posto que, no caso dos autos, não restou devidamente identificada a infração tipificada na legislação ambiental apontada na autuação que lastreou a imposição das sanções combatidas, não merecendo reprocche a sentença.

No caso, não ocorreu a necessária demonstração da existência do nexo causal entre a lesão ao meio ambiente e a ação ou omissão da autora/apelada, proprietária do imóvel, autuada e apontada como responsável pelo dano, esse também não suficientemente identificado/comprovado.

Por oportuno, cito a seguinte Jurisprudência sobre a matéria, sem grifos no original, de cuja fundamentação compartilho:

ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. QUEIMADA DE FLORESTA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. AUTO DE INFRAÇÃO DO IBAMA. LEGALIDADE. (ARTS. 3º E 14 DA LEI Nº 6.938/81)

1. A Constituição Federal estabelece em seu art. 225 que: “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas e jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente de reparar os danos causados”. Nada impede, portanto, que além da sanção penal o agressor seja também penalizado administrativamente porquanto o ilícito penal não exclui a responsabilidade administrativa ou sequer a civil.

2. A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) adotou a sistemática da **responsabilidade civil objetiva** (art. 14, parágrafo 1º) tendo sido integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, sendo irrelevante qualquer discussão acerca da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de indenizar. Assim sendo, para que se observe a obrigatoriedade da reparação do dano, **suficiente se demonstre o nexo causal entre a lesão ao meio ambiente e a ação ou omissão do responsável pelo dano.**

3. O Código florestal (Lei nº 4.771/65), em seus artigos 2º e 3º, considera área de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural. A supressão total ou parcial, no entanto, é permitida apenas em casos especiais, conforme disposto no parágrafo 1º do art. 3º da mencionada norma.

4. (...)

(TRF2, AC 179613, DJU - Data: 08/02/2006 , Relator Desembargador Federal Sergio Schwaitzer)

ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO. IMÓVEL. FLORIANÓPOLIS. ILHA COSTEIRA. POSSIBILIDADE JURÍDICA.

ARTS. 20, IV, E 26, II, DA CF/88. REQUISITOS COMPROVADOS. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO.

1. (...)

3. A eventual caracterização do imóvel, ou parte dele, como área de preservação permanente não implica obstáculo legal ao seu assentimento pelo particular, podendo, então, ser objeto de usucapião. **É que a qualificação de determinada área como sendo de preservação permanente não a insere, por si só, no domínio público. Há compatibilidade legal entre o domínio privado e a delimitação da área de preservação permanente; configura-se, apenas, limitação administrativa à propriedade, estabelecida em prol do interesse coletivo de preservação ecológica.**

(TRF4, AC 200404010081890, DE 13/12/2006, Relator Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.176-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO)
Apelantes: ANDRÉ LUIS VIEIRA AZIN, LUCIANA NEGRÃO AZIN E ALEXANDER DIÓGENES FERREIRA GOMES
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Advs./Procs.: DRS. JOSÉ CANDIDO LUSTOSA BITTENCOURT DE ALBUQUERQUE E ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES E OUTROS

EMENTA: PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. FATO ATÍPICO EM RELAÇÃO À LEI 9.613/98. APELAÇÕES PROVIDAS.

- Caracteriza-se o crime do art. 1º, inciso VI, da Lei 9.613/98, quando o agente desenvolve uma das duas condutas (ocultar ou dissimular), incidindo sobre o fruto da atividade criminosa precedente, que tenha sido cometida contra o Sis-

tema Financeiro Nacional. Se não há ocultação ou dissimulação sobre natureza, origem, localização, disposição, movimento ou propriedade do produto derivado de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, pode haver mero exaurimento desse crime ou até mesmo receptação ou favorecimento real, delitos previstos no Código Penal e merecendo apuração em sede própria; mas não há que se falar em lavagem de capitais, sob pena de mácula ao princípio da legalidade estrita, insculpido na Carta Magna, art. 5º, inciso XXXIX, repetido no pórtico do Código Penal (art. 1º).

- Para cometer o crime previsto no art. 1º, § 1º, inciso II, da Lei 9.613, é necessário que o agente objetive ocultar ou dissimular o produto dos crimes ali listados, mediante a conduta de adquirir, receber, trocar, negociar, dar ou receber em garantia, guardar, ter em depósito, movimentar ou transferir. Nessa espécie de crime, ocultar ou dissimular não são as condutas do agente, mas sim o móvel do crime, com o fito de mascarar o patrimônio espúrio; as condutas, os modos de fazer, são os verbos agora mencionados.

- Apelações providas, com a absolvição dos recorrentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 2 de fevereiro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO -
Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Convocado):

1. Trata-se de apelação criminal interposta por André Luís Vieira Azin, Luciana Negrão Azin e Alexander Diógenes Ferreira Gomes, visando à reforma da sentença que concluiu terem eles incidido na prática do crime previsto no art. 1º, VI, da Lei 9.613/98, em concurso material com o crime do art. 1º, § 1º, II, do mesmo diploma legal.

2. A sentença atendeu a promoção do Ministério Público Federal, que apontou os ora recorrentes como praticantes de “lavagem de dinheiro”, conforme relata a autoridade prolatora da decisão recorrida, *verbis*:

02. Narra a denúncia, em apertada síntese, que em cumprimento à decisão proferida no Processo nº 2003.81.00.027208-2, foram apreendidos, no dia 21 de novembro de 2003, nos estabelecimentos das empresas ACCCARD CARTÕES E SERVIÇOS LTDA e BASECARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA., vasta documentação e material de informática, inclusive um notebook do acusado ANDRÉ LUÍS VIERAAZIN, cujos arquivos, submetidos à perícia, revelaram a prática de atividades típicas de instituições financeiras pelas citadas sociedades, como empréstimos a juros, bem assim a inequívoca existência de interligação entre elas, no sentido de que, na verdade, uma – a BASECARD, de responsabilidade dos denunciados ANDRÉ LUÍS VIEIRAAZIN e LUCIANA NEGRÃO AZIN – é mera sucessora da outra – a ACCCARD, sendo esta de responsabilidade dos acusados ALEXANDER DIÓGENES FERREIRA GOMES e NATALIE LOIOLA VIANA.

03. Indica a peça delatória, ainda, que o BANCO ITAÚ, através da Agência Tancredo Neves, Salvador/BA, relatou que foi emitida contra a conta-corrente nº 08333-3, aberta em nome da BASECARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA., uma transferência eletrônica (TED) no valor de R\$ 3,26 milhões para o BANKBOSTON, Agência de Salvador/BA, em favor de LUCIANA NEGRÃO AZIN, esposa de ANDRÉ LUÍS VIEIRAAZIN e procuradora

da mencionada sociedade. Logo em seguida, referida quantia foi transferida para o BANCO SAFRA S/A, Agência 008, Salvador/BA, para a conta-corrente de nº 116801-2, aberta em 13.05.2004 em nome da procuradora da empresa, LUCIANA NEGRÃO AZIN, cujo saldo passou a ser de R\$ 3,135 milhões de reais, após o retorno de R\$ 125 mil para a conta-corrente de nº 08333-3 do BANCO ITAÚ, por meio de TED.

04. Aduz o *Parquet* que a movimentação de referida quantia foi considerada “atípica” pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, configurando indícios suficientes da prática do crime de lavagem de dinheiro, na modalidade de movimentar ou transferir valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime contra o sistema financeiro nacional, com o fim de ocultar-lhes ou dissimular-lhes a utilização (v. fls. 94/100).

05. Quanto à participação dos acusados nos fatos delitivos, arrematou o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL afirmando que LUCIANA NEGRÃO AZIN, procuradora da BASECARD, agiu por ordem de seu esposo, ANDRÉ LUÍS VIEIRA AZIN, que contava com a indiscutível autorização de ALEXANDER DIÓGENES FERREIRA GOMES, sócio da ACCCARD. Segundo ainda a denúncia, a BASECARD, sucessora da ACCCARD, fora constituída por ANDRÉ LUÍS VIEIRA AZIN, com a participação de NATALIE LOIOLA, esposa de ALEXANDER DIÓGENES, a qual integralizou a quase totalidade do capital social da BASECARD. Pede, ao final, a condenação dos denunciados no delito referido.

06. A denúncia foi recebida em 13 de setembro de 2004 (fls. 297/302), pelo então Juiz Substituto desta 11ª Vara, Dr. Arthur Napoleão Teixeira Filho, momento em que também foram apreciados pedidos formulados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL quando da instauração da ação penal.

3. Ao fim, veio a condenação dos recorrentes às seguintes penas:

a. ALEXANDER DIÓGENES: onze anos e oito meses de reclusão e seiscentos dias-multa, à razão de um salário mínimo da época do crime para cada dia-multa;

b. ANDRÉ LUIS: nove anos de reclusão e quinhentos e ses-

sentada dias-multa, à razão de um salário mínimo da época do crime para cada dia-multa;

c. LUCIANA NEGRÃO: oito anos de reclusão e quatrocentos e oitenta dias-multa, à razão de um salário mínimo da época do crime para cada dia-multa.

4. A apelação de ALEXANDER DIÓGENES apresenta os seguintes fundamentos:

a. Nulidade do processo, por ter sido desenvolvido em juízo constituído irregularmente pela Resolução nº 10-A do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, de 11 de junho de 2003, que especializou a 11ª Vara Federal da SJCE, atribuindo-lhe a competência para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, em atentado ao princípio do juízo natural e ao princípio do devido processo legal – fl. 1584.

b. Nulidade por cerceamento de defesa, decorrente da negativa de acesso integral aos autos do Inquérito Policial que deu suporte à ação penal – fl. 1589.

c. Nulidade da prova pericial, pois o laudo foi subscrito por um perito que funcionou na apreensão do notebook pertencente ao também apelante ANDRÉ LUIS – fl. 1594.

d. Nulidade em decorrência da violação do sigilo de dados e de correspondência, em desatenção aos preceitos constitucionais que regem a matéria, pois foram tomados ao processo informes que estavam sediados no computador pessoal do correcorrente ANDRÉ LUIS – fl. 1602.

e. Nulidade em razão da participação, no curso do processo, do Juiz Federal Danilo Fontenelle, que se afirmou suspeito – fl. 1608.

f. Ultrapassadas as nulidades, torna-se imperiosa a reforma da sentença, advindo a absolvição do recorrente, pois não há prova suficiente para supedanejar a condenação, mormente pela inexistência de fato típico da necessária conduta antecedente (Lei 7.492/90, art. 16). Ainda, em alternativa, pede o expurgo da pena aplicada em duplicidade.

5. O apelo de ANDRÉ LUIS e de LUCIANA NEGRÃO está pos-

to nos seguintes pontos:

a. Preliminares de:

i. Cerceamento de defesa, por ausência de intimação para manifestação acerca de prova essencial – fl. 1475 – e por ter a sentença prestigiado somente a prova produzida na fase policial – fl. 1480.

ii. Necessidade de julgamento prévio do recurso em sentido estrito interposto nos autos do incidente de falsidade apenso à ação penal ora sob reexame – fl. 1480.

iii. Nulidade da sentença, por julgamento além da acusação (*extra* ou *ultra petita*) – fl. 1843.

b. Mérito:

i. Atipicidade do crime antecedente – fl. 1490.

ii. A operação bancária que não caracteriza lavagem de capitais – fl. 1512.

iii. Falta de certeza dos fatos para dar azo à condenção – fl. 1523.

iv. Penas exacerbadas – fl. 1525.

6. Pugnam os apelantes ANDRÉ LUÍS e LUCIANA NEGRÃO pelo reconhecimento da nulidade, total ou parcial, da sentença e, em caso extremo, pela fixação da pena no mínimo cominado.

7. Contrarrazões sustentando os termos da denúncia e pedindo a preservação da sentença.

8. O Ministério Público que oficia perante este Tribunal ofertou parecer, pedindo o improvimento das apelações.

9. É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Relator Convocado):

PRELIMINARES DE ALEXANDER DIÓGENES

1. Antes de análise do mérito da demanda, necessária a apreciação pontual das questões preliminares apresentadas.

Nulidade do processo, por ter sido desenvolvido em juízo constituído por resolução e não por lei.

2. Alega o apelante ALEXANDER DIÓGENES que o processo é nulo, por ter sido desenvolvido em juízo constituído irregularmente pela Resolução nº 10-A do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, de 11 de junho de 2003, que especializou a 11ª Vara Federal da SJCE, atribuindo-lhe a competência para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, em atentado ao princípio do juízo natural e ao princípio do devido processo legal – fl. 1584.

3. O argumento deduzido pelo apelante não merece acolhida, pois tanto o Supremo Tribunal Federal como este Regional já assumiram posição no sentido de que a especialização de vara por resolução, definindo competência criminal, não atenta contra o disposto na Constituição Republicana. Veja-se o seguinte precedente:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PREVARICAÇÃO (ART. 319 DO CÓDIGO PENAL). CRIME CONEXO COM CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DE LAVAGEM DE ATIVOS PRATICADOS POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA Nº 122 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Além de descrever a conduta ilícita praticada pelo paciente (CP, art. 319), que é Delegado da Polícia Civil do Estado do Ceará, a denúncia narrou crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (arts. 11 e 16 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986) e de lavagem de ativos (art. 1º, V, VI e VII, da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998) praticados por organização criminosa, cuja competência para o processamento da ação é da Justiça Federal, *ex vi* do art. 26 da Lei nº 7.492, de 1986, e do art. 2º, III, a, da Lei nº 9.613, de 1998).

2. Esta egrégia Primeira Turma, no julgamento do HC nº 3.509-CE (2009.05.00.007217-0), por unanimidade, declarou a competência da Justiça Federal para o processamento da ação penal no 2001.81.00.025787-4, em razão de os delitos capitulados na denúncia estarem adstritos à seara federal.

3. A competência da Justiça Federal decorre da conexão existente entre a conduta delituosa imputada ao paciente e aos demais corréus, o que atrai a incidência da Súmula nº 122 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), segundo a qual “*compete à justiça federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do código de processo penal*”.

4. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, nos crimes conexos, há prevalência da competência da justiça federal que tem sede constitucional, em detrimento da competência da justiça comum, que é de natureza residual (HC nº 70.563).

5. Precedentes da Corte Especial, da 5ª e 6ª Turmas do STJ: AgRg no Inq nº 465/PA, HC nº 97.457/PE e HC nº 111.152/RJ.

6. O juízo natural para conhecimento e julgamento da Ação Penal nº 2001.81.00.025787-4 é a 11ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que é especializada para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, nos termos da Resolução no 10-A, de 11 de junho de 2003, deste TRF.

6. O Pleno do STF já decidiu, no julgamento do HC nº 88.660/CE, que a criação de varas especializadas pelo Poder Judiciário não fere a Constituição da República.

7. Conforme pacífica e iterativa jurisprudência deste egrégio Tribunal e dos Tribunais Superiores, a via estreita do *writ of habeas corpus* não é adequada para a avaliação de matéria de prova, como pretendem os impetrantes. O aprofundado debate acerca das provas da possível culpabilidade do paciente (v.g. atipicidade da conduta, existência de provas da conexão entre os delitos) não pode ser implementado por este Tribunal em sede de HC, sob pena de supressão de instância. O conjunto probatório do processo-crime deverá ser correta e completamente apreciado pelo juízo natural.

8. *Habeas corpus* que se denega. (TRF5, Primeira Turma, HC 3680-CE, Francisco Cavalcanti), DJe 18.10.2009).

4. Na linha da jurisprudência citada, não acolho a preambular.

Nulidade por cerceamento de defesa, decorrente da negativa de acesso integral aos autos do Inquérito Policial que deu suporte à ação penal – fl. 1589.

5. Melhor sorte não tem o apelante ao manejar a preliminar supra. Com efeito, não demonstrou qual o prejuízo consubstancial que teve em razão do hipotético desconhecimento dos elementos probantes arrecadados no inquérito. E, por outro lado, se o inquérito não faz parte dos autos em original, certo é que a denúncia está acompanhada de todas as peças que dizem respeito às condutas criminosas atribuídas aos réus, inclusive ao apelante.

6. Há que ser prestigiada a sentença, na parte assim fundamentada:

69. De qualquer forma, na esteira do que salientado na decisão de fls. 623/624, o *Parquet* fez anexar aos autos os documentos que basearam o oferecimento da denúncia, sendo certo, ainda, que não existe no ordenamento processual pátrio determinação dirigida ao Ministério Público sobre quais os documentos que devam por ele ser utilizados na propositura da denúncia. Se isso existisse, seria inconstitucional por afronta à independência funcional dos membros dessa instituição tal qual plasmada no art. 127, § 1º, da Constituição Federal.

70. Foi o que afirmou, de modo incisivo, o Supremo Tribunal Federal: “A denúncia deve ser acompanhada dos elementos indispensáveis à sua sustentação, não sendo exigida a juntada de elementos que o titular da ação penal considere desnecessária. A defesa pode juntar os documentos que entender úteis no momento processual oportuno”. (STF, HC 71.899/RJ, rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* 02.06.1995, p. 16230). Lê-se no voto condutor desse *v. acórdão*: “devem acompanhar a denúncia apenas os elementos indispensáveis à sustentação da mesma, não se enxergando razão prática, lógica ou até mesmo jurídica de papéis considerados inúteis, a critério do órgão titular da ação penal, facultada à defesa, é claro, o direito de pedir a juntada de outros documentos. Por outro lado, nada impede que a defesa, no momento processual adequado, apresente impugnação vigorosa aos elementos de convicção que instruem a denúncia, evidentemente, apresentando a contraprova”.

7. Mais uma preliminar recusada.

Nulidade da prova pericial, pois o laudo foi subscrito por um perito que funcionou na apreensão do notebook pertencente ao

também apelante ANDRÉ LUIS – fl. 1594.

8. Também não medra a afirmação de que o feito padece de nulidade em razão de o laudo decorrente da perícia feita no computador pessoal do coacusado ANDRÉ LUIS AZIM ter sido firmado por um dos membros da Polícia Federal com participação na operação que culminou com a arrecadação do aparelho. Mas o agir do servidor MURILO TITO foi rigorosamente acessório, não vinculando o seu mister de técnico com o agir dos policiais encarregados da missão arrecadadora.

9. A Súmula 361 do STF assim dispõe: “No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionado anteriormente, na diligência de apreensão”. A finalidade do posicionamento sumulado é de impedir que um membro da polícia judiciária “produza” o corpo de prova e depois seja responsável por emitir pronunciamento técnico e probante acerca desse corpo de prova. É o caso, por exemplo, de policial que arrecada substância entorpecente hábil a configurar a prática de crime de tráfico e ao depois atua como expert para comprovar a toxidade da mercadoria.

10. No caso em apreço, o servidor MURILO TITO atuou auxiliando e supervisionando a operação. Não teve atuação que possa impedi-lo de realizar, *a posteriori*, um estudo técnico sobre a coisa apreendida. Não merece acolhida a preliminar, por não existir conflito com a Súmula 361 do Supremo Tribunal Federal.

11. Destaque-se, também, que a defesa não demonstrou qual o prejuízo que sofreu decorrente da participação do referido perito.

12. Invoca-se a jurisprudência, de muito tempo pacífica, do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. ENTORPECENTE. VALIDADE DE EXAME PERICIAL. IMPEDIMENTO, NÃO CONFIGURADO, DE PERITO. LAUDO FINAL ASSINADO, TAMBÉM, POR OUTRO PERITO OFICIAL. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 361. INDEFERIMENTO DA IMPETRAÇÃO. (Relator Min. ELOI DA ROCHA, HC 54530, DJ30.3.77).

13. Preambular recusada.

Nulidade, por violação ao sigilo de dados e de correspondência.

14. Aduz também o recorrente a nulidade do processo em decorrência da violação do sigilo de dados e de correspondência, em desatenção aos preceitos constitucionais que regem a matéria, pois foram tomados ao processo informes que estavam sediados no computador pessoal do correcorrente ANDRÉ LUIS – fl. 1602.

15. Indica como paradigma dessa eiva de incompatibilidade constitucional os termos da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Penal 307-DF, onde figurava como réu o ex-Presidente da República FERNANDO COLLOR DE MELLO.

16. Não vislumbro no presente caso ofensa à garantia de reserva estatuída pelo texto da Carta Política, art. 5º, XII, pois a seleta dos elementos probantes decorreu de ordem judicial, com plena justificação e fundamentação. Rememore-se que o posicionamento assumido pelo STF no julgamento da Ação Penal 307 teve em vista preservar a inviolabilidade domiciliar (CF, art. 5º, XI), pois o computador daquela outra liça havia sido arrecadado da casa do seu detentor, sem ordem judicial expressa para tanto. Preliminar agora também não admitida.

Nulidade pela gestão do feito confiada a juiz que posteriormente afirmou suspeição.

17. Aventa, outrossim, nulidade por violação ao art. 101 do CPP, em relação aos atos praticados pelo Juiz Federal Danilo Fontenelle Sampaio, cuja suspeição foi reconhecida pelo TRF5 na Exceção nº 783-CE.

18. A suspeição referida pelo apelante ocorreu com vínculo à Ação Penal 2003.81.00.27411 e não à ação penal que deu origem a este recurso. No caso presente, houve uma afirmação de suspeição pelo próprio juiz, que se valeu da técnica de estender aos presentes autos a exclusão de jurisdição incidente sobre aquele outro processo. Repita-se: não houve exceção de suspeição manejada pela parte; houve, sim, afastamento do juiz da causa *sponte sua*. Logo, não se operam os efeitos de imprestabilidade próprios do art. 101 do CPP, mas tão somente o envio dos autos ao magistrado substituto (CPP, art. 97). Assim, preliminar recusada.

PRELIMINARES DE ANDRÉ LUIS E LUCIANA NEGRÃO

19. Cuida-se agora da análise das preambulares deduzidas por ANDRÉ LUIS VIEIRA AZIM e LUCIANA NEGRÃO AZIN.

Cerceamento de defesa, por ausência de intimação para manifestação acerca de prova essencial e por ter a sentença prestigiado somente a prova produzida na fase policial.

20. Essa arguição não se coaduna com o que se passou no processo. Válida, na presente quadra, a transcrição de trecho da sentença recorrida que bem analisou a hipótese:

67. Essa alegação já foi corretamente refutada pela decisão de fls. 623/624, de lavra do Eminentíssimo Juiz Federal Danilo Fontenelle Sampaio, que ratifico e para onde remeto por economia. Dela cabe destacar, ainda assim, a seguinte passagem: “[...] 7 - Na presente ação os réus foram denunciados pelo crime específico de ‘lavagem de dinheiro’, tendo os documentos referentes investigação de suposto crime sido anexados aos autos (fls. 38/152), com continuação das investigações quanto aos demais possíveis delitos. 8 - Assim, todo o material referente ao delicto julgado na presente ação encontra-se anexado a este feito, não existindo motivo para a paralisação das investigações do IPL nº 2004.81.00.6815-0, razão pela qual não vislumbro a existência de abuso, ilegalidade e inconstitucionalidade na decisão de fls. 12/18, item 16, que determinou a continuação das investigações daquele IPL. 9 - Diferentemente do que pensa a defesa do referido acusado, a presente ação não foi instruída com o IPL em questão, mas com os documentos anexados pelo *Parquet*, não existindo, assim, a citada desvinculação do inquérito instaurado com a ação penal. 10 - Se os documentos que instruem o feito não são suficientes para embasá-lo, cabe à defesa tentar desconstituí-los, e não solicitar que o Juízo traga aos autos documentos para que a denúncia seja embasada em tais peças e não nas apresentadas pelo *Parquet*. [...]”.

68. Vale salientar, por oportuno, que, ao contrário do alegado, o direito de defesa foi assegurado, diga-se, com amplitude aos denunciados no decorrer do processo, tanto que, a título de exemplo, a defesa do réu ALEXANDER DIÓGENES foi regularmente intimada para oferecer defe-

sa prévia em duas oportunidades processuais distintas (em 29.07.2005 – fls. 425/427; em 05.07.2006 – fl. 802), não o fazendo sob o mesmo argumento de que não obtivera acesso ao Inquérito Policial respectivo. Pergunta-se: será que mesmo passado quase um ano da primeira intimação a defesa não foi capaz de obter as informações que reputava necessárias à elaboração de sua defesa preliminar? Ou será que o verdadeiro motivo seria procrastinar o feito?

21. Os fundamentos postos na sentença, com espeque no que está registrado nos autos, deixa clara a inadequação da declaração de nulidade esperada pelo apelante.

22. Outrossim, também não pode dar margem à invalidação do processo a alegação de que a sentença tomou por fundamento prova produzida, com exclusividade, na fase do inquérito policial. Em verdade, cuidando-se de um crime cuja prática nos dias de hoje é predominantemente feito pela via informática, é razoável que o maior volume de elementos probantes decorra da perícia, sendo esta realizada no inquérito, justamente para carrear esclarecimentos ao Ministério Público, dono da ação penal.

23. Mas não é exclusivamente para o Ministério Público que é produzida a prova pericial. Serve ela, também, para confronto com os demais elementos probantes admitidos em direito (documentos, depoimentos etc.). Veja-se o que diz o Código de Processo Penal:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

24. Há vedação para que o juiz fundamente a sua decisão “exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação”. Logo, é possível a consideração das provas arrecadadas no inquérito, desde que confortadas por outros elementos de convencimento.

25. No caso em análise foram produzidas provas documentais e também testemunhos (ver itens 20 a 25 da sentença, parte do relatório). E o conjunto das provas foi tomado em consideração na sentença.

26. Preliminar rejeitada.

Necessidade de julgamento prévio do recurso em sentido estrito interposto nos autos do incidente de falsidade apenso à ação penal ora sob reexame.

27. Preambular que não se sustém, já que o incidente de falsidade em destaque foi decidido, sendo negado seguimento, ainda quando o presente recurso estava sob a relatoria do Desembargador Federal Convocado CARLOS REBELO JÚNIOR. Ver certidão de trânsito em julgado à folha 466 dos autos.

Nulidade da sentença, por julgamento além da acusação (*extra* ou *ultra petita*).

28. O tema reclama detalhada observação do mérito da causa, para mensuração do alcance da sentença. Daí o transbordo para a fase meritória do recurso.

29. Em arremate, estão recusadas todas as questões preliminares agitadas pelo recorrente, pelos fundamentos já expostos, bem assim pela ausência de demonstração de prejuízo relevante para a defesa (CPP, art. 563).

MÉRITO

30. Tanto a acusação quanto a defesa apresentaram argumentos de fundo jurídico bastante relevantes, notadamente no que diz respeito à existência ou não de crime antecedente para poder dar azo ao crime de lavagem de dinheiro. Tenho que no caso corrente é imprescindível uma análise do molde teórico dos crimes que são imputados aos recorrentes – os que estão previstos na Lei 9.613/98, art. 1º, inciso VI e § 1º, inciso II.

31. Assim diz a lei em destaque:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

VI - contra o sistema financeiro nacional.

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste

artigo:

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

32. O primeiro dos crimes em comento (art. 1º, VI), reclama a conduta gizada pelo verbos ocultar ou dissimular os atributos (natureza, origem, localização, disposição, movimento ou propriedade) de bens, direitos ou valores derivados de crime contra o sistema financeiro nacional.

33. Obviamente, para que se configure a lavagem de dinheiro é necessário a existência de um crime precedente, cujo produto seja o bem, o direito ou o valor que será o objeto material da lavagem.

34. Mas, retorna-se, é imperioso que o agente desenvolva uma das duas condutas (ocultar ou dissimular) o fruto da atividade criminosa precedente, que tenha sido cometida contra o sistema financeiro nacional. Se não há ocultação ou dissimulação sobre natureza, origem, localização, disposição, movimento ou propriedade do produto derivado de crime contra o SFN, pode haver mero exaurimento desse crime ou até mesmo receptação ou favorecimento real; mas não há que se falar em lavagem de capitais, sob pena de mácula ao princípio da legalidade estrita, insculpido na Carta Magna, art. 5º, inciso XXXIX - “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;”, repetido no pórtico do Código Penal: “Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”.

35. Do mesmo modo, para cometer o crime previsto no art. 1º, § 1º, inciso II, da Lei 9.613, é necessário que o agente objetive ocultar ou dissimular o produto dos crimes ali listados, mediante a conduta de adquirir, receber, trocar, negociar, dá ou receber em garantia, guardar, ter em depósito, movimentar ou transferir. Note-se que nessa espécie ocultar ou dissimular não são as condutas do agente, mas sim a finalidade com as quais ele atua para mascarar o patrimônio espúrio; as condutas, os modos de fazer, são os verbos aqui insistentemente repetidos: adquirir, receber, trocar, negociar, dá ou receber em garantia, guardar, ter em depósito, movimentar ou transferir.

36. Alguém pode até ter em depósito, receber, adquirir ou transferir valores de origem criminosa, derivados dos crimes previstos nos incisos do art. 1º da Lei 9.613, mas não estará, só por isso, cometendo o crime de lavagem de dinheiro. Poderá, como já dito acima, estar praticando receptação (CP, art. 180), favorecimento real (CP, 349) ou, dependendo do nível de comprometimento com o crime precedente, ser desse coautor ou partícipe. Mas só terá praticado lavagem de dinheiro se tiver agido de forma hábil a ocultar ou dissimular a derivação do crime primário.

37. Mas, como doutrinariamente é definido “lavagem de dinheiro”? Há dificuldade no mister. Entretanto, é razoável afirmar-se que é o método destinado a fazer desaparecer a origem criminosa dos valores, através de ações sequenciais bem urdidadas, em etapas quase sempre padronizadas, mesmo que como variações operacionais.

38. A propósito das fases do *blanqueamento*, CARLO VELHO MASI, forte em WILLIAM TERRA, explica:

Primeiramente, o dinheiro obtido com a atividade criminosa passa por sua transformação inicial, visando conseguir uma menor visibilidade; com a posse do dinheiro já manipulado, tem início uma segunda fase, de cobertura ou controle, na qual o objetivo principal do agente é distanciar ao máximo o dinheiro de sua origem, apagando os vestígios de sua obtenção; finalmente, o dinheiro deve retornar ao normal circuito econômico. Complementado o ciclo, o agente converte o dinheiro “sujo” em capital lícito [36].

Na 1ª fase, denominada *fase de ocultação ou colocação (placement stage)*, os criminosos procuram livrar-se materialmente das somas de dinheiro que geraram suas atividades ilícitas. O efetivo arrecadado é normalmente transferido a uma zona ou localidade distinta daquela de onde se originou, colocando-se, em seguida, em estabelecimentos financeiros tradicionais ou não tradicionais, ou ainda em outros tipos de negócios de variadas condições [37]. A característica principal dessa fase é a intenção de desfazimento material das somas arrecadadas, sem ocultar a identidade dos titulares. Como não é fácil colocar grandes quantidades de dinheiro em papel moeda sem levantar suspeitas, nem provocar investigações oficiais sobre a sua

origem, os delinquentes utilizam diversos procedimentos, dentre eles o fracionamento [38], o emprego abusivo das exceções da obrigação de identificar ou de comunicar [39], a colocação mediante instituições financeiras não tradicionais [40], a mistura de fundos lícitos e ilícitos [41], o contrabando de dinheiro [42], a aquisição de bens com dinheiro [43], o câmbio de moeda através dos departamentos de transações de dinheiro dos maiores bancos [44], a colocação por intermédio de agentes de seguros e agentes da bolsa, etc [45].

Numa 2ª etapa, conhecida como *fase de escurecimento [46], controle ou dissimulação (layering stage)*, oculta-se a origem dos produtos ilícitos, mediante a realização de numerosas e complexas transações financeiras [47]. Busca-se fazer desaparecer o vínculo existente entre o delinquente e o bem procedente de sua atuação. Essa fase visa a desligar os fundos de sua origem, gerando um complexo sistema de amontoamento de transações financeiras, no intuito de dificultar sua descoberta pelas autoridades [48].

Na 3ª fase, *Fase de Integração ou Reinversão (integration stage)* [49], o capital ilicitamente obtido já conta com aparência de legalidade; logo, pode ser utilizado no sistema econômico e financeiro como se se tratasse de dinheiro lícitamente obtido. Os sistemas de integração introduzem os produtos lavados na economia de maneira que pareçam investimentos normais, créditos ou investimentos de poupança. Os procedimentos de integração situam os fundos obtidos com a lavagem na economia [50].

FAUSTO DE SANCTIS identifica, ainda, uma 4ª fase, chamada *fase de reciclagem (recycling stage)*, que consiste na ação de limpar os rastros, encerrando contras bancárias, sacando valores, simulando venda de bens, etc. [51], com o objetivo de dificultar ainda mais a descoberta de toda operação ilícita. (MASI, Carlo Velho. *O crime de lavagem de dinheiro. Uma análise dos principais debates doutrinários acerca de um tipo penal complexo. Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2786, 16 fev. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18509>>. Acesso em: 24 jan. 2012.)

39. No caso que rendeu a apelação em julgamento, atribui-se aos apelantes, sem muita clareza acerca da conduta de cada um, a prática dos crimes listados acima. Sem querer ingressar na polêmica acerca do *bis in idem* caracterizado na denúncia e seguido na sentença (o agir dos apelantes teria atacado, a um só tempo, a previsão do art. 1º, VI e do § 1º, II, da Lei 9.613), vejo, na espécie, inadequação típica. Ou seja: a conduta dos recorrentes não configura lavagem de dinheiro.

40. Como agiram os apelantes? A resposta desafia nova consulta aos termos da sentença apelada, que por sua vez deu acatamento à denúncia ofertada. *Verbis*:

02. Narra a denúncia, em apertada síntese, que em cumprimento à decisão proferida no Processo nº 2003.81.00.027208-2, foram apreendidos, no dia 21 de novembro de 2003, nos estabelecimentos das empresas ACCCARD CARTÕES E SERVIÇOS LTDA. e BASECARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA., vasta documentação e material de informática, inclusive um *notebook* do acusado ANDRÉ LUÍS VIERAAZIN, cujos arquivos, submetidos à perícia, revelaram a prática de atividades típicas de instituições financeiras pelas citadas sociedades, como empréstimos a juros, bem assim a inequívoca existência de interligação entre elas, no sentido de que, na verdade, uma – a BASECARD, de responsabilidade dos denunciados ANDRÉ LUÍS VIEIRAAZIN e LUCIANA NEGRÃO AZIN – é mera sucessora da outra – a ACCCARD, sendo esta de responsabilidade dos acusados ALEXANDER DIÓGENES FERREIRA GOMES e NATALIE LOIOLA VIANA.

03. Indica a peça delatória, ainda, que o BANCO ITAÚ, através da Agência Tancredo Neves, Salvador/BA, relatou que foi emitida contra a conta-corrente nº 08333-3, aberta em nome da BASECARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA., uma transferência eletrônica (TED) no valor de R\$ 3,26 milhões para o BANKBOSTON, Agência de Salvador/BA, em favor de LUCIANA NEGRÃO AZIN, esposa de ANDRÉ LUÍS VIEIRAAZIN e procuradora da mencionada sociedade. Logo em seguida, referida quantia foi transferida para o BANCO SAFRA S/A, Agência 008, Salvador/BA, para a conta-corrente de nº 116801-2, aberta

em 13.05.2004 em nome da procuradora da empresa, LUCIANA NEGRÃO AZIN, cujo saldo passou a ser de R\$ 3,135 milhões de reais, após o retorno de R\$ 125 mil para a conta-corrente de nº 08333-3 do BANCO ITAÚ, por meio de TED.

04. Aduz o *Parquet* que a movimentação de referida quantia foi considerada “atípica” pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, configurando indícios suficientes da prática do crime de lavagem de dinheiro, na modalidade de movimentar ou transferir valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime contra o sistema financeiro nacional, com o fim de ocultar-lhes ou dissimular-lhes a utilização (v. fls. 94/100).

05. Quanto à participação dos acusados nos fatos delitivos, arrematou o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL afirmando que LUCIANA NEGRÃO AZIN, procuradora da BASECARD, agiu por ordem de seu esposo, ANDRÉ LUÍS VIEIRA AZIN, que contava com a indiscutível autorização de ALEXANDER DIÓGENES FERREIRA GOMES, sócio da ACCCARD. Segundo ainda a denúncia, a BASECARD, sucessora da ACCCARD, fora constituída por ANDRÉ LUÍS VIEIRA AZIN, com a participação de NATALIE LOIOLA, esposa de ALEXANDER DIÓGENES, a qual integralizou a quase totalidade do capital social da BASECARD. Pede, ao final, a condenação dos denunciados no delito referido.

41. A movimentação financeira de que trata o presente feito, mesmo que operada por pessoas já com implicações judiciais na área de crimes contra o sistema financeiro (por exemplo, evasão de divisas – artigo 22, da Lei 7.492/1986, Processos 2003.81.00.027543-5 e 2005.81.00.009825-0), com vultosa quantia (três milhões e duzentos e sessenta mil reais), passando por três agências bancárias entre Fortaleza e Salvador, através de operação bancária muito primária e descoberta (a TED - transferência eletrônica), não patenteia a prática de lavagem de capitais.

42. Com efeito, não solta dessa conduta – que se pode taxar até de desatenta – elementariedade para perfazer o tipo do art. 1º, VI, da Lei 9.613/98, já que não serve para ocultar ou dissimular.

43. Não se oculta ou dissimula mais de três milhões de reais através de uma transferência bancária eletrônica, que deixa evidências desde o comando informático de quem emite até a consulta e o manuseio de quem a recebe.

44. Da mesma forma, através de uma operação de fácil rastreamento e de primário acompanhamento pelas casas bancárias envolvidas, não há que se falar em adquirir, receber, trocar, negociar, dá ou receber em garantia, guardar, ter em depósito, movimentar ou transferir valores para dissimulação ou ocultação do crime precedente.

45. Repito: as condutas dos apelantes podem até configurar outros crimes; não o de lavagem de dinheiro. E não é possível condená-los por outros eventuais delitos se a liça foi estabilizada a partir do recebimento da denúncia por crime certo e em torno desse foi desenvolvido o processo (defesa, razões, provas etc.).

46. Os antecedentes comprometedores dos réus podem até servir à dosimetria da pena, mas não é possível, na sede da ação penal deflagrada para apurar e eventualmente punir o responsável por lavagem de dinheiro, estabelecer condenação pela prática do crime precedente, por mais abjeto que seja.

CONCLUSÃO DO VOTO

47. Pelas considerações postas, considerando que as condutas atribuídas aos recorrentes não configuram lavagem de dinheiro, nem no tipo do art. 1º, VI e nem no tipo do art. 1º, § 1º, II, da Lei 9.613/98, dou provimento às apelações, para absolver os recorrentes, nos moldes do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

48. É o voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.508-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APO-
LIANO
Apelantes: AKILES LEOPOLDO NUNES SIMIÃO E MACIEL
FRANCISCO DA SILVA
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Parte R.: MARCELO JOSÉ FÉLIX NOGUEIRA
Repte.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
Advs./Procs.: DRS. FRANCISCO AIRES PESSOA E OUTRO E
SEBASTIÃO DE MORAES

**EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. APE-
LAÇÃO CRIMINAL. ART. 289 DO CÓDIGO PE-
NAL. ABSOLVIÇÃO NA SENTENÇA. COMPE-
TÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL MESMO APÓS
A ABSOLVIÇÃO PELO CRIME QUE ATRAIU A
COMPETÊNCIA. ART. 81 DO CPP. ARTS. 12 E 14
DA LEI Nº 6.368/76. ART. 12 DA LEI Nº 10.826/2003.
POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE
USO PERMITIDO SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL.
TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VÍNCULO
ASSOCIATIVO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊN-
CIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO CRIME
PREVISTO NO ART. 14 DA LEI Nº 6.368/76. AU-
TORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS
COM RELAÇÃO AO ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76.
DOSIMETRIA DA PENA DE ACORDO COM OS
DITAMES LEGAIS. REDUÇÃO DA PENA DE
MULTA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÕES PRO-
VIDAS EM PARTE.**

**- Apelantes que foram absolvidos do crime de
introduzir em circulação moeda falsa (art. 289 do
Código Penal) e tinham em depósito e comerci-
alizavam 155 g (cento e cinquenta e cinco gra-
mas) de cocaína e 280 (duzentos e oitenta) com-
primidos de Ecstasy), além de estar (o apelante
Akiles), na posse de uma espingarda, calibre 22,
com munição intacta, arma de fogo de uso per-**

mitido sem autorização, incidindo nas penas dos crimes previstos nos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76 (vigente à época dos fatos) e do art. 12 da Lei nº 10.226/2003.

- Fixada a competência da Justiça Federal em face da conexão entre os crimes da competência estadual e federal; a absolvição quanto ao delito que atraiu a competência para a Justiça Federal (art. 289 do CP) não subtrai a sua competência para apreciar os demais delitos, nos termos do disposto no art. 81 do CPP (perpetuatio jurisdictionis).

- Autoria e materialidade dos ilícitos de tráfico de entorpecentes, e de posse irregular de arma de fogo de uso permitido sem autorização legal, devidamente positivadas, ante os elementos de prova constantes dos autos.

- O fato de cuidar-se de tráfico de entorpecentes foi confessado por eles e pelo corréu (não apelante), além dos documentos e objetos dos crimes, e corroborado pela Polícia Federal, que apreendeu a droga e a arma na pousada da qual os apelantes afirmavam ser proprietários, em Pipa/RN.

- Para a configuração do crime previsto no art. 14 da Lei nº 6.368/76, é mister que os agentes se associem de forma estável com o objetivo de praticar crimes de tráfico de entorpecentes, exigindo-se a permanência e a estabilidade do vínculo entre eles, mesmo que o crime de tráfico não venha a ser consumado.

- Ausente entre os réus uma associação duradoura e estável, não se consuma o crime do art. 14 da Lei nº 6.368/76; há apenas coautoria. Prova dos autos que revelam a ausência de estabilidade no vínculo formado entre os réus. Exclusão do crime previsto no art. 14 da Lei nº 6.368/76.

- Dosimetria da pena privativa de liberdade fixa-

da de acordo com os ditames do art. 59 do Código Penal.

- Excluída a pena do art. 14 da Lei nº 6.368/76, o apelante Akiles fica condenado a 05 (cinco) anos e 01 (um) mês de reclusão e 65 (sessenta e cinco) dias-multa no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos, sendo 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, pelo crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76 e de 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, pelo crime do art. 12 da Lei nº 10.826/2003.

- Excluída a pena do art. 14 da Lei nº 6.368/76, o apelante condenado à pena de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, pelo crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76, no valor de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

- Fixação da pena de multa que observou as disposições dos arts. 49 e 60 do Código Penal, empreendendo-se a análise das circunstâncias judiciais para a fixação da quantidade de dias-multa, sendo depois aferida a capacidade econômica do réu, para a definição do valor de cada dia-multa. Ausência de prova da situação financeira precária dos apelantes, donos das pousadas em que ocorreram as apreensões.

- Apelações providas em parte, apenas para excluir o crime previsto no art. 14 da Lei nº 6.368/76.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento, em parte, às apelações criminais, nos termos do relatório, voto do Desembargador relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 16 de fevereiro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO:

Apelações interpostas por Akiles Leopoldo Nunes Simão e Maciel Francisco da Silva, em face da sentença que, apesar de absolvê-los do crime previsto no art. 289 do CP – moeda falsa –, os condenou, respectivamente, da seguinte forma:

a) Akiles, pelos delitos previstos nos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76 e do art. 12 da Lei nº 10.826/2003, fixando a pena em 8 (oito) anos e 7 (sete) meses de reclusão e 105 (cento e cinco) dias-multa no valor de 1/3 (um terço) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, divididos em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 55 (cinquenta e cinco) dias-multa pelo crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76; 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa pelo crime previsto no art. 14 da Lei nº 6.368/76 e de 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa pelo delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003 do vigente Código Penal Brasileiro - CPB, fixando o regime fechado como o inicial do cumprimento da pena;

b) Maciel, pelos crimes indicados nos arts. 12, § 2º, II, e 14 da Lei nº 6.368/76, arbitrada a pena em 7 (sete) anos e 7 (sete) meses de reclusão e 110 (cento e dez) dias-multa, no valor de 1/3 (um terço) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, divididos em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 55 (cinquenta e cinco) dias-multa pelo crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76 e 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa pelo crime previsto no art. 14 da Lei nº 6.368/76, fixando o regime fechado como o inicial do cumprimento da pena.

Segundo a denúncia, no dia 14.03.2005, no Município de Tibau do Sul/RN, os denunciados, juntamente com Marcelo José Félix Nogueira (réu não apelante) foram presos por introduzir em circu-

lação em estabelecimento comercial de Cabeceiras, uma nota falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais). No interior da Delegacia, em revista, foi verificado que Marcelo trazia consigo no bolso da bermuda, para uso próprio, e sem autorização, 5.380g (cinco gramas e trezentos e oitenta centigramas) de maconha, adquirida de Akiles e Maciel.

Prosseguindo nas diligências, a Polícia dirigiu-se à Praia do Pipa/RN, e contactou que Akiles e Maciel tinham em depósito, sem autorização legal, um saco plástico contendo dois pacotes que continham, no total, 155 g (cento e cinquenta e cinco gramas) de cocaína, além de uma espingarda, calibre 22, com munição intacta, arma de fogo de uso permitido sem autorização.

Akiles recorreu, afirmando inexistirem provas de que era o proprietário do entorpecente encontrado no chalé, porque não foi encontrada droga consigo próprio, ou no interior do chalé no qual estava hospedado, de forma que não poderia ter sido acusado – ou culpado – de tráfico ou de associação para o tráfico.

Por fim, requereu a redução da pena de multa, porque a reprimenda seria absolutamente incompatível com sua situação econômica, especialmente se for considerado que não possui qualquer imóvel e nem percebe uma renda compatível com a vida humilde que leva – fls. 231/234.

Na respectiva apelação, Maciel Francisco da Silva sustentou, em preliminar, a incompetência da Justiça Federal, porque a falsidade da moeda, único crime de competência federal e que acarretou a conexão com outros crimes, era grosseira, incapaz de iludir o “homem médio”, de forma que a competência seria da MM. Justiça comum Estadual, nos termos da Súmula nº 73 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

No mérito, alegou a insuficiência do conjunto probatório – no tocante à sua própria participação nos fatos delituosos – porque não foi indicado o proprietário da cédula falsa, alegando que apenas dava carona para os outros réus, quando estes passaram a cédula falsificada no estabelecimento comercial.

Com relação à droga e à arma de fogo, afirmou que Akiles era o efetivo traficante de entorpecentes, e o proprietário da arma de fogo, sendo ele (Maciel) apenas mero usuário de maconha, tendo

sido vítima da circunstância de que Akiles teria pedido para passar alguns dias com ele na pousada em que ele (Maciel) se encontrava hospedado – fls. 248/266.

As contrarrazões do MPF estão às fls. 270/277.

O opinativo do perillustre presentante do *Parquet* Regional, foi no sentido de que se desse provimento, em parte, aos recursos dos réus.

Quanto à preliminar, sustentou a competência da MM. Justiça comum Federal, na medida em que a falsificação da moeda seria de boa qualidade, capaz, portanto, de iludir os comerciantes locais.

Toante ao mérito, aduziu, quanto ao delito de “associação para o tráfico”, que não haveria provas de que eles tenham se reunido entre si, ou com outras pessoas, para traficar; e que *“nada aponta no sentido de que haja uma associação entre o apelante (Akiles) e Maciel Francisco da Silva, que simplesmente alugou um chalé e concedeu abrigo ao apelante”* – fls. 284/287.

Relatei. Ao eminente Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator):

Pretende-se a reforma da sentença, proferida nos autos da Ação Penal promovida pelo Ministério Público Federal, na qual se condenou Akiles Leopoldo Nunes Simão pelos delitos previstos nos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76 e do art. 12 da Lei nº 10.826/2003, às penas de: a) 8 (oito) anos e 7 (sete) meses de reclusão e; b) de 105 (cento e cinco) dias-multa, no valor, cada um, de 1/3 (um terço) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos; e b) Maciel Francisco da Silva, pelos delitos postos nos arts. 12, § 2º, II, e 14 da Lei nº 6.368/76, às penas de: a) 7 (sete) anos e 7 (sete) meses de reclusão e; b) 110 (cento e dez) dias-multa, no valor (cada um) de 1/3 (um terço) do salário-mínimo vigente à época dos fatos; estabeleceu-se o **fechado** como o regime inicial do cumprimento da pena.

Não assiste razão a Maciel Francisco da Silva, com relação à incompetência da Justiça Federal devido à sua absolvição em face

do crime de moeda falsa, que atraiu a competência para este Juízo, requerendo a nulidade da sentença e a remessa dos autos para a MM. Justiça comum Estadual.

Razão não assiste ao apelante:

Assim dispõe o art. 81 do vigente Código de Processo Penal - CPP:

Art. 81. Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo da sua competência própria venha o juiz ou tribunal a proferir sentença absolutória ou que desclassifique a infração para outra que não se inclua na sua competência, continuará competente em relação aos demais processos.

Portanto, fixada a competência da Justiça comum Federal em face da conexão entre crimes da competência estadual e federal, a absolvição ou a desclassificação quanto ao delito que atraiu a competência para a Justiça Federal (art. 289 do CP) não subtrai a sua competência para apreciar as demais imputações, em face do disposto no art. 81 do CPP.

O referido entendimento, inclusive, já foi sumulado no Superior Tribunal de Justiça - STJ; confira-se:

Súmula nº 122. Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do Art. 78, II, a, do Código de Processo Penal.

A já referida Corte de Justiça, também assim já se posicionou:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 171, § 3º, C/C O ART. 14, II, E ART. 299. TODOS DO CP. FALSAS ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL (CTPS). INTERESSE DE AUTARQUIA FEDERAL - INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ABSOLVIÇÃO DO CRIME QUE ATRAIU A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 81 DO CPP. PERMANÊNCIA DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO OUTRO CRIME.

I - Compete à Justiça Comum Federal o processo e julgamento do crime de falsidade ideológica (anotações falsas na Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS), se a conduta do paciente foi praticada em detrimento de bens,

serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (art. 109, IV, da *Lex Fundamental*).

II - Havendo o e. Tribunal *a quo* absolvido o ora paciente da conduta que de início atraiu a competência da Justiça Federal (art. 171, § 3º c/c o art. 14, II, ambos do CP), esta permanece competente para o julgamento do outro crime (art. 299 do CP), mesmo sendo, por si só, da competência da Justiça Estadual (Súmula nº 122 do STJ e art. 81 do CPP). *Writ* denegado.

(Quinta Turma, HC nº 33.050/SC, Rel. Ministro Félix Fischer, julg. 22.03.2004, publ. *DJE* 31.05.2004, pág. 339)

Toante ao crime de tráfico, nos termos da Lei nº 12 da Lei nº 6.368/76, melhor sorte não assiste aos apelantes.

Está indubitavelmente comprovada nos autos, a materialidade do crime, *ex vi* dos laudos de exame de substância vegetal, apresentando maconha e cocaína em pedras, prontas para consumo (fl. 32 do Inquérito Policial anexo).

Ademais disso, foram encontrados no chalé em que estavam hospedados os apelantes, a teor do Termo de Exibição e de Apreensão, 380 (trezentos e oitenta) comprimidos de *Ecstasy*, embalagens, e balança digital para pesagem dos entorpecentes – fl. 15 do Inquérito Policial.

No tocante à autoria, melhor sorte não assiste aos apelantes.

As declarações prestadas pelo corréu Marcelo José Félix da Silva, confirmadas em Juízo, são esclarecedoras acerca da participação do Apelante Akiles no crime de tráfico de entorpecentes:

... que tinha pequeno pacote de maconha acondicionado no bolso de sua bermuda e confessou ter comprado referida substância a Akiles Leopoldo Nunes Simião, residente na praia de Pipa/Tibau do Sul/RN, que, nesta unidade policial, disse ao condutor que os demais conduzidos tinham uma arma de fogo e possivelmente teriam drogas escondidas; que presenciou quando o condutor e demais policiais encontraram a espingarda escondida dentro de uma capa de Prancha dentro do chalé, onde estavam hospedados os demais conduzidos, como também, as drogas encontradas ao lado do referido chalé; que nega ter indicado o

local onde foram encontradas as demais drogas apreendidas; que está hospedado num chalé vizinho aos outros conduzidos há trinta dias, e sempre presenciou o movimento de pessoas consumindo drogas na frente do chalé deles – fl. 07 do Inquérito Policial.

No interrogatório em Juízo, Marcelo confirmou que colaborara com a Polícia, tendo indicado o local onde comprou a maconha, no caso, o local em que estavam hospedados Akiles e Maciel, porque tinha conhecimento de que eles traficavam também cocaína para a comunidade – fl. 67.

Também Akiles Leopoldo Nunes Simião depôs no mesmo sentido:

... que são verdadeiras as imputações que lhe são atribuídas, pois, a substância encontrada embalada em papel alumínio, e a arma de fogo apreendidas pelo condutor pertencem a ele, interrogando; que o citado chalé foi alugado pelo conduzido Maciel, todavia, o mesmo e o outro conduzido de nome Marcelo José são apenas viciados em “maconha”; que após confessar ser o proprietário da droga apreendida o interrogando indicou ao condutor e demais policiais presentes o local onde havia comprado “as drogas”, indicando a residência alugada por uma pessoa conhecida por Eduardo, vulgo “negão”, que frequentemente circula no veículo tipo Gol, de cor vermelha, apreendido pelos policiais – fl. 08 do Inquérito Policial.

Embora Akiles Leopoldo Nunes Simião tenha negado a autoria do delito, Maciel Francisco da Silva, no interrogatório judicial, assim esclareceu:

Marcelo Ceará então afirmou que existia droga na pousada em que o acusado e Akiles moravam, tendo a mesma sido encontrada numa cerca por trás do muro da pousada em que o acusado e o Akiles moravam, tendo a mesma sido encontrada numa cerca por trás do muro da pousada; o acusado trabalhava nesta pousada, de nome Village Aquarela do Brasil, como segurança, enquanto Aquiles era Gerente Administrativo; a arma foi encontrada na sala da pousada; as duas casas que o acusado afirmou serem deles não valem mais de 200.000 reais e são de propriedade de italianos que estão para chegar no Brasil em novem-

bro próximo; esses italianos, cujos apelidos são Valério e Diabolo, entregaram as casas para o depoente tomar conta, podendo inclusive alugar as mesmas com a finalidade de efetuar algumas reformas – fl. 39 dos autos.

Quanto a Maciel, embora indique Akiles como traficante, ele também incide nas penas do tráfico de entorpecentes, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei nº 6.368/76:

Art. 12: (...)

§ 2º Nas mesmas penas incorre, ainda, quem:

I - induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;
II - utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Ficou claro das provas dos autos, e de seu próprio depoimento, de que tinha conhecimento de que Akiles traficava entorpecentes, sendo conhecido por este fato na área e, mesmo assim, concedeu-lhe abrigo na pousada em que trabalhava, além de nada fazer para evitar que ocorresse o tráfico no local que estava sob sua guarda, apesar de trabalhar como segurança, incidindo, à desdúvidas, na conduta prevista no inc. II do § 2º do art. 12 da Lei nº 6.368/76.

Ante os fatos, torna-se difícil crer que eles, que conviviam estritamente, pois moravam juntos e trabalhavam em pousadas locais, e tinham em depósito entorpecentes variados (maconha, cocaína e *Ecstasy*), além de guardarem casas para italianos dos quais apenas sabiam o primeiro nome, sem qualquer outro dado identificador, não soubessem da existência das drogas.

Sem perder de vista o mal que o tráfico de entorpecentes inflige às sociedades, de um modo geral, sendo públicos e notórios os crimes de toda ordem que são perpetrados em nome e por conta do tráfico, não pode a conduta dos réus ser considerada de menor potencial ofensivo.

Com relação ao crime nº 14 da Lei nº 6.368/76, todavia, entendo que ele não se configurou. Justifico.

O art. 14 da Lei nº 6.368/76, assim dispôs:

Art. 14. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 12 e 13 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Uma leitura sem maior detença do cânone transcrito, poderia conduzir ao equívoco de considerar-se que, bastaria a coautoria delituosa do crime de tráfico de entorpecentes (art. 12 da Lei nº 6.368/76), para que também se configurasse o crime de associação para o tráfico de drogas.

Todavia, e ao meu sentir, não parece ter sido esta a intenção do legislador.

Para a configuração do ilícito previsto no art. 14 da Lei nº 6.368/76, é preciso que os agentes se consorciem de forma estável com o objetivo de praticar crimes de tráfico de entorpecentes, exigindo-se a permanência e a estabilidade do vínculo entre os agentes, mesmo que o crime de tráfico não venha a ser consumado, devendo haver, pois, entre eles, um elo duradouro e estável.

Se não ocorrer entre os associados uma união duradoura e estável, não se consuma o crime do art. 14 da Lei nº 6.368/76, havendo apenas tão-só concurso de agentes para a prática do delito de tráfico previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76, que não autoriza a conclusão acerca da existência de uma verdadeira associação, no sentido típico do termo.

Nesse sentido já decidiu este eg. Tribunal:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE (COCAÍNA). ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RESISTÊNCIA QUALIFICADA EM DESFAVOR DE AGENTES PÚBLICOS FEDERAIS (POLICIAIS) NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. ARTIGOS 12, *CAPUT*, C/C 14 DA LEI Nº 6.368/76 C/C 329, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES: NULIDADE DO PROCESSO EM FACE DO PROCEDIMENTO PROCESSUAL ADOTADO (RITO CO-

MUM PREVISTO PARA OS CRIMES DE RECLUSÃO EM DETRIMENTO DO PROCEDIMENTO ESPECIAL PREVISTO NA NOVA LEI DE TÓXICOS (LEI Nº 11.343/2006). MATÉRIA JÁ APRECIADA POR ESTA CORTE NO HC Nº 3087-PE QUE ENTENDEU SER MAIS BENÉFICO PARA O RÉU O PROCEDIMENTO COMUM EM FACE DE DENÚNCIA QUE NARRA A PRÁTICA DE CRIMES CONEXOS PARA OS QUAIS SÃO PREVISTOS PROCEDIMENTOS DIVERSOS. GARANTIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA EM FACE DA AUSÊNCIA DE RÉU, PRESO NESTA CAPITAL, À AUDIÊNCIA DE INQUIRição DE TESTEMUNHA REALIZADA EM ILHÉUS/BA. PROVIDÊNCIA DO ATO. INTIMAÇÃO DAS PARTES DA EXPEDIÇÃO DA CARTA PRECATÓRIA. ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 273 DO STJ. PRESCINDIBILIDADE DE REQUISIÇÃO DE RÉU PRESO PARA OUVIDA DE TESTEMUNHA EM COMARCA DEPRECADA. PRECEDENTES DO STF (HC Nº 75030/SP). PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO: CONEXÃO DE CRIMES ESTADUAL E FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 109, IV DA CF/88 C/C SÚMULA Nº 122 DO STJ. CRIMES DE TRÁFICO DE COCAÍNA (PERPETRADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6368/76) E DE RESISTÊNCIA QUALIFICADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS INTEIRAMENTE DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA A FIXAÇÃO NO MÁXIMO COMINADO. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO ASSOCIATIVO, MERA CONVERGÊNCIA OCASIONAL DE VONTADES. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS SATISFATÓRIAS PARA CONDENAÇÃO. REFORMA PARCIAL DO DECRETO SINGULAR.

PRELIMINARES: 1 - A arguição de nulidade processual em face do rito procedimental adotado foi devidamente analisada e afastada, na oportunidade do julgamento, em 31 de janeiro de 2008, pela e. 1ª Turma desta Corte, do HC nº 3087/PE, onde se decidiu “inexistir nulidade ante à ausência de regra que determine o correto rito procedimental em caso de denúncias que narrem a prática de crimes conexos, para os quais são previstos procedimentos diversos. Ademais, a opção atendeu ao rito que mais prestigiou às garantias processuais fundamentais do réu”.

2 - Frise-se que, não bastasse o fato de não haver sido explicitado pela defesa o efetivo prejuízo decorrente da nulidade por ela suscitada, tem-se que tais questões já foram enfrentadas pelo Juiz *a quo* (decisão fls. 13/15 e sentença fls. 347/348), bem como decididas, na oportunidade do julgamento do *Habeas Corpus* nº 3087/PE. É de se levar em conta, ainda, que a impetração do HC, nesta corte, somente ocorreu após o decreto condenatório, o que leva a se inferir que o rito de procedimento adotado pelo Magistrado não foi de todo recusado pela defesa, somente vindo a irrisignação quando sobreveio a condenação.

3 - Ademais, os fatos narrados na denúncia ocorreram em 28/08/2006, quando ainda vigia a Lei nº 6.368/76, que só foi revogada após 45 dias da publicação (23/08/2006) da nova lei de tóxicos (Lei nº 11.343/2006), hipótese que configura a ultratividade de lei mais benéfica.

4 - No que se refere ao argumento de ocorrência de cerceamento de defesa, não há nulidade a ser sanada, pois a ausência do acusado, recolhido em Recife/PE, à audiência de ouvida da testemunha realizada em Ilhéus/Bahia, não trouxe prejuízo concreto às partes, mormente quando a Defesa teve ciência da expedição da Carta Precatória para tal ato processual.

5 - Ademais, "intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência" (Enunciado da Súmula nº 273 do STJ).

6 - Preliminares rejeitadas.

MÉRITO: 7-A competência da Justiça Federal para o julgamento do feito, exsurge da conexão existente entre o crime de resistência qualificada perpetrado, pelos acusados, em desfavor de agentes públicos federais (policiais) no exercício das suas funções, e o crime de tráfico de cocaína, que seria, acaso inexistisse a conexão, de competência da Justiça Estadual, em face da não transnacionalidade da droga.

8 - Agentes que, com mera convergência ocasional de vontades, são interceptados no interior de veículo que transportava substância entorpecente (cocaína), e, ao serem interpelados por agentes de polícia federal, diante da voz de prisão em flagrante, desferem tiros contra tais policiais, arremessando o automóvel contra um deles, antes de empreenderem fuga,

perfazem, em concurso material, os crimes de tráfico de entorpecente e de resistência qualificada, previstos nos artigos 12 da Lei nº 6.368/76, cuja capitulação dada pelo *Parquet* na denúncia prevalece em face de figurar hipótese de ultraatividade de lei mais benéfica (conforme explicitado no item 3 - supra) c/c artigo 329, PARÁGRAFO 1º, do Código Penal, cujas autorias e materialidade delituosas restaram comprovadas na instrução criminal, diante das provas coligidas.

9 - Acolhe-se, em parte, o Parecer Ministerial, para excluir da condenação o crime de associação para o tráfico, previsto no Artigo 14 da Lei nº 6.368/76.

10 - O artigo 14 da Lei 6.368/76 trata da figura autônoma da associação que não resulta unicamente de reconhecimento da coparticipação criminosa. A associação exige um *animus* associativo, que não se encontra na convergência ocasional de vontades para a prática de um ilícito, o que enseja mera coparticipação.

11 - À míngua de elementos probatórios concretos da configuração do crime previsto no artigo 14 da Lei 6.368/76, impõem-se as absolvições dos acusados, em relação a tal delito, nos termos do artigo 386, II, do Código de Processo Penal.

12 - Sendo valoradas negativamente todas as circunstâncias judiciais previstas no Artigo 59 do Código Penal, correta a sentença que fixou a pena-base, para ambos os réus, no patamar máximo cominado (15 anos para o crime de tráfico e 3 anos para o crime de resistência qualificada).

13 - Mantida a sentença nos seus demais, inclusive, no que se refere à pena de multa, a impossibilidade de os réus recorrerem em liberdade e no que tange aos efeitos da condenação.

14 - Apelações parcialmente providas. (Grifo nosso)
(Primeira Turma, ACR nº 5723/, Rel. Des. Federal Rogério Fialho, julg. 24.09.2009, publ. DJE 19.10.2009)

No caso sob foco, verifico que **falta a permanência e a estabilidade do vínculo da associação entre os apelantes**, cuidando-se, pois, um caso de coautoria eventual, havendo convergên-

cia ocasional de vontades entre os dois agentes, para a prática do ilícito “tráfico de entorpecentes” pelo qual o apelante foi denunciado.

Tais alegações ficam claras em face dos depoimentos dos réus, sendo que um deles era apenas usuário (Marcelo), entre muitos que iam comprar entorpecentes a AKILES, e os outros apenas se reuniram por circunstância, visto que vieram a trabalhar no mesmo local, sendo que Maciel também conheceu Akiles, este sim o verdadeiro traficante, por ser usuário de maconha, e Akiles lhe fornecia a droga.

Como bem salientou o MPF, nada concorre para que se tenha por configurada a presença da “associação para o tráfico”, nos termos do art. 14 da Lei nº 6.368/76, porque, excetuando-se o incidente destes autos, não há provas de que Maciel participava, permanentemente, das atividades delituosas de Akiles sendo, para ele, mera conveniência ter o seu fornecedor “por perto” para quando precisasse da droga.

Ante o exposto, entendo que deva ser excluída a pena referente ao crime do art. 14 da Lei nº 6.368/76, em face da materialidade delitiva.

O art. 12 da Lei nº 10.826/2003, com relação ao crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, assim estatuiu:

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

O apelante Akiles confirmou, em seu interrogatório judicial, que a arma que estava na pousada, era sua – fl. 40.

No caso, o agente detinha ou mantinha sob sua guarda a arma de fogo, sem a devida autorização legal, estando, pois, consumada a conduta delituosa, pois o referido ilícito exige, apenas, o dolo genérico, agindo o agente com a consciência de tornar concreto o porte, sem a devida autorização legal.

Analiso as penas aplicadas – a do art. 12 da Lei nº 6.368/76, com relação a Akiles – e a do art. 12 da Lei nº 10.826/2003, em relação a Maciel.

A sentença, fixou as penas-base dos apelantes em *quantum* acima do mínimo legal, por haver valorado positivamente (4 – metade) dos 8 (oito) requisitos do art. 59 do CP, o que acarretou um aumento de 1 (um) ano e 6 (seis) meses do mínimo legal previsto para os delitos de tráfico, dentro, portanto da razoabilidade, ficando a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Houve a aplicação da atenuante da “confissão espontânea”, o que acarretou a redução da pena em 5 (cinco) meses e, por último, ficando a pena de ambos os apelantes fixada em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, pelo crime de tráfico de entorpecentes, pena tornada definitiva em face das ausências de circunstâncias atenuantes e agravantes, e de causas de aumento ou de diminuição de pena.

No caso de Akiles, ainda há a pena do art. 12 da Lei nº 10.826/2003 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido).

A sentença fixou a pena-base dele em 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção, por haver valorado positivamente metade (4) dos 8 (oito) requisitos do art. 59 do CP, o que acarretou um aumento de 3 (três) meses no mínimo legal de 1 (um) ano de detenção previsto para o referido delito, dentro, portanto da razoabilidade.

Houve a aplicação da atenuante da confissão espontânea, o que acarretou a redução da pena em 3 (três) meses, ficando a pena do crime previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003 no mínimo legal de 1 (um) ano de detenção, tornada definitiva em face da ausência de circunstâncias atenuantes e agravantes, e de causas de aumento ou de diminuição de pena.

Por fim, a pena de multa, de Akiles foi fixada em 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos, o que totalizaria R\$ 4.766,66 (quatro mil, setecentos e sessenta e seis reais e quarenta e seis centavos) com relação ao crime de tráfico de entorpecentes e, toante

ao crime previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003, 10 (dez) dias-multa, também no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos, com valor total de R\$ 866.66 (oitocentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos), em valores de 2007.

Já Maciel teve a pena de multa fixada em 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, no valor de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, o que totalizaria R\$ 3.575,00 (três mil, quinhentos e setenta e cinco mil reais), em valores de 2007.

O fundamento para a elevação dos valores do dia-multa utilizados na sentença foi o de que os apelantes afirmaram, inicialmente, serem donos das pousadas que gerenciavam, e que elas valiam, cada uma, cerca de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), segundo suas próprias declarações – fls. 21/22 do Inquérito Policial (Akiles) e Maciel, fl. 24 do Inquérito Policial.

Portanto, embora Maciel afirme não ter nenhum imóvel, e que está em dificuldades financeiras, há nos autos apenas meras alegações; mas disso não se produziu qualquer prova – a afirmativa, só para recordar, acha-se deduzida nas razões recursais –, o que afasta perquirições acerca da pretensa exacerbação, na reprimenda pecuniária imposta.

Além disso, o art. 66 da Lei nº 7.210/84, dispõe que ao Juízo de Execuções Penais “*competete determinar a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar sua execução*”, cabendo ao supra mencionado Juízo a verificação das condições sócio-econômicas do apenado e da peculiaridade do seu respectivo caso, analisando, no momento da execução da pena, a real situação do apenado, entre a data da condenação, e a execução efetiva da sentença condenatória, a fim de efetivar a aplicação da lei penal.

Excluída a pena do art. 14 da Lei nº 6.368/76 (associação para o tráfico) as penas unificadas, ficam assim:

a) Akiles Leopoldo Nunes Simião, 05 (cinco) anos e 01 (um) mês de reclusão e 65 (sessenta e cinco) dias-multa no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos, sendo 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e 55 (cinquenta e

cinco) dias-multa, pelo crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76 e de 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa pelo crime do art. 12 da Lei nº 10.826/2003.

b) Maciel Francisco da Silva, condenado à pena de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, pelo crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76, no valor de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

O regime inicial de cumprimento de pena para ambos é o fechado, em face do crime de tráfico de entorpecentes.

Ante o exposto, dou provimento, em parte, às apelações, apenas para excluir o crime previsto no art. 14 da Lei nº 6.368/76.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.590-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO
Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Apelado: DARLAN LOPES BEZERRA
Adv./Proc.: DR. ROBERGIA FARIAS ARAUJO (APDO.)

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. ARTS. 331 E 329 DO CÓDIGO PENAL. DESACATO E RESISTÊNCIA. APELADO ALCOOLIZADO QUE AGREDIU VERBALMENTE POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS APÓS O TESTE DO BAFÔMETRO. RESISTÊNCIA À PRISÃO POR DESACATO. GRAVAÇÃO. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A RESISTÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE POSITIVADAS. EMBRIAGUEZ NÃO EXCLUDENTE DO DOLO. POSITIVA VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PENAS FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

- Réu que, após a realização do “teste do bafômetro”, que comprovou estar ele sob a influên-

cia de álcool na direção de veículo automotor, foi preso pelo crime de desacato ao dirigir expressão de baixo calão a Policial Federal que o deteve, resistindo à prisão de forma ativa.

- Crimes de desacato e resistência consumados. Materialidade e autoria comprovadas pela prova material (gravação) e testemunhal.

- A confissão extrajudicial do corréu, aliada ao conjunto de provas (materiais e testemunhais) carreadas aos autos, é apta para amparar a emissão de um decreto de natureza condenatória, uma vez cotejado (e achado em sintonia) com as demais informações dos autos, possui valor probante inquestionável e ratifica a materialidade e a autoria do delito praticado pelo apelado.

- O depoimento dos Policiais Rodoviários Federais envergam igual valor probante ao das demais provas nas quais se embasou o decreto condenatório. Precedentes.

- Sopesados os requisitos do art. 59 do Código Penal, e eles não desabonam o agente, devem as penas-base serem fixadas no mínimo legal. Precedente deste Tribunal.

- Apelação criminal provida, para condenar o réu a 2 (dois) meses de detenção referente ao art. 329 do Código Penal e de 6 (seis) meses de detenção, relativo ao art. 331 do Código Penal. Substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 1º de março de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO:

Apelação criminal manejada pelo Ministério Público Federal ao fito de hostilizar a sentença que absolveu Darlan Lopes Bezerra das penas previstas nos arts. 329 (resistência) e 331 (desacato), ambos do Código Penal, fundamentando-se na insuficiência de provas para a sua condenação.

Segundo a denúncia que, no dia 17.02.2008, Darlan conduzia, na Rodovia Federal BR 104, veículo automotor sob a influência de álcool e, após a realização do exame de alcoolemia, no qual foi constatada presença de 0,82mg/l de álcool acima do permitido (0,29mg/l), desacatou Policial Rodoviário Federal no exercício de suas funções com palavras de baixo calão, e ofereceu resistência à ordem de prisão, sendo necessária a utilização de força para algemá-lo, e conduzi-lo à delegacia.

Já o Ministério Público Federal sustentou o valor probante dos depoimentos das chamadas “vítimas secundárias” (os outros Policiais Rodoviários Federais presentes no momento dos fatos) porque eles narraram de forma harmônica os fatos ocorridos, tanto ao instante da prisão em flagrante, quanto na instrução criminal, com relação ao crime de desacato.

Salientou, ainda, que o apelado não negou que tivesse se exaltado, e proferido palavras desabonadoras aos policiais; afirmou, contudo, que tal ocorreu, após haver sido provocado e humilhado pelos PRF's, porém, além de não apresentar provas de tal fato, a reação dos policiais à sua provocação, não afastaria a ocorrência do delito de desacato.

Por fim, arguiu que a prova em áudio, gravada nos celulares dos policiais, atestaria o desacato, e o fato de o policial estar irritado, não desnatura a prova e nem descaracteriza os crimes de

desacato e resistência, requerendo a condenação do apelado nas penas dos arts. 331 e 329 do Código Penal.

As contrarrazões do réu estão às fls. 131/134. Afirmou-se que o ora réu não teria impedido o trabalho dos policiais, tendo, inclusive, se submetido voluntariamente ao teste do bafômetro; ao revés, foram os PRF's que o trataram de forma descortês, e o algemaram na frente do seu filho menor de idade, e, por isso, reagiu quando as agressões passaram a se tornar ofensivas demais.

Foi dito, ainda, que a gravação dos policiais não poderia ser utilizada, porque foi instigado por eles a agir de forma grosseira, propositadamente, para que os difamassem, e, em seguida, o prendessem, tendo sido agredido, por sinal, desde o momento do teste do bafômetro, até o momento em que a prisão foi efetuada.

A douta Procuradoria Regional da República opinou no sentido do provimento da apelação criminal, fundamentando-se na prova de ambos os crimes, afirmando que o apelante proferiu expressão de baixo calão, em face de Policial Federal, quando este último praticava ato de ofício.

Destacou, ainda, que o valor probante dos testemunhos dos policiais não deveriam ser afastados quando se coadunassem com os demais elementos de prova, em especial, os de gravação de voz e, com relação ao crime de resistência, foi dito que o laudo pericial atestaria a violência contra os policiais, em face da existência de escoriações no cotovelo e nos dedos dos policiais que fizeram a prisão – fls. 157/160.

É o relatório.

Ao eminente Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator):

Com a devida vênia aos entendimentos dissonantes, penso que a decisão sob censura, merece reparos.

A teor do art. 331 do Código Penal:

Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

No tocante ao dolo específico do delito de desacato, assim doutrinou Guilherme Nucci¹:

Desacatar significa, por si só, humilhar ou menosprezar, implicando em algo injurioso, que tem por fim desacreditar a função pública. (...). Entretanto, cremos correta a posição de quem, para a análise do dolo, leva em consideração as condições pessoais do agressor, como sua classe social, grau de cultura, entre outros fatores (cf. Damásio, Código Penal anotado, p. 933). Nesse prisma: STJ: “O crime de desacato significa menosprezo ao funcionário público. Reclama, por isso, elemento subjetivo, voltado para a desconsideração. Não se confunde com o vocabulário grosseiro. Este, em si mesmo, é restrito à falta de educação ou de nível cultural” (HC 7.515-RS, 6ª T., rel Cernicchiaro 25.05.1999, v.u. DJ02.08.1999, p. 223). Deve-se ter a mesma cautela quando o agente estiver descontrolado ou profundamente emocionado ou irado, pois, nessa hipótese, pode (embora não deva ser regra geral) não se configurar a vontade de depreciar a função pública – o que está ínsito ao conceito de desacato, como já mencionado. No sentido de que a expressão ofensiva, usada em meio a uma discussão acalorada, não configura o crime de desacato: TJSP: AP. 253.067-3, Paulo de Faria, 5º C., rel. Celso Limongi, 09.09.1999, v.u.

Quanto às afirmações de que o testemunho dos Policiais Federais seria inidôneo para ensejar a condenação, razão não assiste ao apelado.

Não prospera, ao meu sentir, a asserção de inidoneidade da prova testemunhal no respeitante aos Policiais Rodoviários Federais.

É que nada há nos autos que autorize a que se possa inferir que os policiais federais teriam prestado falso testemunho, *verbi gratia*, ou que fossem desafetos do acusado, ou que não tenham

¹ In Código Penal Comentado, ed. Revista dos Tribunais, 2009, pág. 1106.

prestado o compromisso legal. Tanto que os policiais afirmaram ser o apelado “pessoa de bem”, apesar de estar sob a influência de álcool, até a ocorrência do crime de desacato – fls. 76/77 e 79/81.

Por sinal, as declarações prestadas por essas testemunhas (os agentes policiais) demonstram-se em harmonia com o conjunto das provas, não discrepando das apresentadas pelo próprio réu; portanto, é de se tê-las por verazes, ostentando o mesmo valor probante de qualquer outra prova que tenha servido de base para a edição do decreto condenatório.

Vem bem a propósito transcrever, a esse respeito, alguns julgados, *verbis*:

Não basta que sejam funcionários da Polícia para que se rejeitem os seus depoimentos como fonte de prova. Aliás, seria um contrasenso o Estado credenciar pessoas para a função repressiva e negar-lhes crédito quando dão conta de suas diligências – (TJSP, RT 417/94).

É inaceitável a preconceituosa alegação de que o depoimento de policial deve ser sempre recebido com reservas, porque parcial. O policial não está legalmente impedido de depor e o valor do depoimento prestado não pode ser sumariamente desprezado. Como todo e qualquer testemunho, deve ser avaliado no contexto de um exame global do quadro probatório – (TACrim - SP, RT 530/372).

O próprio réu, ao instante do interrogatório, confessou a prática do delito, afirmando ter “batido boca” com o policial Leonardo – fl. 91.

Em suas peças processuais, reconheceu a prática do delito, porém afirmou que assim agiu em face da provocação dos Policiais – fls. 131/134.

O desacato foi gravado pelo Policial Leonardo Araújo, no celular que portava – fl. 103.

Efetivamente, há uma certa instigação do policial para que o apelado o continuasse xingando; porém, é certo que, de acordo com o depoimento dos policiais, o apelado já estava em desacato antes da gravação, tendo continuado em seguida, após a verificação de que o exame do bafômetro dera positivo para acima do mínimo legal – fls. 03/04 do Inquérito Policial.

O Policial Rodoviário Federal Edgley Sousa do Bu, que estava de plantão na hora da prisão e que foi chamado para dar apoio, afirmou que o apelado *“apresentava visíveis sintomas de estar sob a influência de álcool, tentando atrapalhar o serviço, inclusive palavras de baixo calão, como por exemplo, ‘caralho’”* – fl. 82.

Ao meu pensar, ficou configurado o delito de desacato.

O crime de resistência está previsto no art. 329 do Código Penal, *verbis*:

Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:
Pena - detenção, de dois meses a dois anos.

Do que se extrai do cânone, já transcrito, a conduta típica consiste em opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça, exigindo uma conduta ativa do agente, que exige o emprego de força contra o funcionário ou seu agente.

No caso, é certo que o próprio apelado esclarece que não se deixou algemar livremente e que não teria entregue as mãos para serem algemadas, afirmando não lembrar de mais detalhes do ato – fl. 92.

O Policial Rodoviário Federal Edgley Sousa do Bu, que estava de plantão na hora da prisão, com relação ao crime de resistência e respondendo às perguntas do advogado do réu, esclareceu que *“o reforço policial foi solicitado pelos PRF Itiel e Leonardo em função da reação do acusado na sua prisão. O depoente se dirigiu ao acusado de forma mais energia, chamando de irresponsável por estar dirigindo sob efeito de álcool e com uma criança, tendo pedido que ele se calasse porque ele estava provocando os PRF presentes”* – fl. 82.

Embora haja certas discrepâncias nos depoimentos dos policiais, tais decorrem, no meu entender, da maneira particular com que cada um entende e processa os fatos, além do tempo passado, porém os depoimentos são harmônicos acerca dos fatos, ao afirmar que, após o teste do bafômetro “dar positivo”, o apelado passou a desacatar os policiais, e em seguida, ao ser dado voz de prisão, ele ofereceu resistência para a colocação das algemas – fls. 76 e 79.

Na ocasião, os policiais são unânimes em afirmar que tanto o apelado resistiu, que acabou ferindo o Policial Itiel Alexandre Rodrigues Alves, houve dificuldade na colocação de algemas no acusado após o desacato, tanto por causa da resistência do apelado, quanto do das pessoas que o acompanhavam – fl. 76/78.

O Laudo de Ferimento ou Ofensa Física realizado no Policial Itiel Alexandre Rodrigues Alves prova que ele teve “escoriações no cotovelo direito e nos indicadores” – fl. 30 do Inquérito Policial.

Portanto, ficou configurado, também o crime de resistência.

Passo à dosimetria da pena.

Com o só propósito de que não sobreparem dúvidas acerca das asserções relacionadas à dosimetria da pena (aí incluída a exasperação da pena-base privativa de liberdade), analiso os requisitos do art. 59 do CP.

Na análise da culpabilidade, deve o juiz aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade da conduta do agente. Conforme deflui da fundamentação supra, o apelante realmente agiu com a plena consciência da ilicitude, é imputável, deveria ter agido de modo diverso do que efetivamente logrou agir, sendo de censurabilidade social a sua conduta, típica da prevista na norma, ao desacatar policiais no exercício de suas funções e de resistir a prisão.

O apelado é primário (porque inexistente nos autos prova da existência de condenação transitada em julgado), com bons antecedentes, conduta social e personalidade sem aspectos negativos e salvo o caso destes autos, nunca se envolveu em incidentes com repercussão em matéria penal, o motivo é o habitual neste tipo de crime.

As circunstâncias são as normais dos crimes, especialmente se for levado em conta que ele estava alcoolizado no momento do fato, o que reduziu as inibições sociais e as consequências também.

As vítimas (o serviço público e os Policiais Rodoviários Federais) em nada contribuíram para o delito.

Assim, ante a presença de 8 (oito) circunstâncias favoráveis a serem consideradas para a fixação da pena, nos termos do art. 59

do Código Penal, fixo a pena-base de Darlan Lopes Bezerra em 2 (dois) meses de detenção referente ao art. 329 do Código Penal e de 6 (seis) meses de detenção, relativo ao art. 331 do Código Penal.

Sem quaisquer circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena.

Em face do concurso material (art. 69 do Código Penal), as penas devem ser aplicadas cumulativamente, totalizando 8 (oito) meses de detenção, a qual torno definitiva e cumprida em regime inicial aberto.

Substituo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente na doação de 1 (uma) cesta básica por mês, pelo tempo de cumprimento da pena, a entidade assistencial a ser designada pelo Juízo das Execuções.

Em face do exposto, dou provimento à apelação do Ministério Público Federal, para condenar o réu nas penas do arts. 329 e 331 do Código Penal.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.067-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT
Apelante: RODOLFO SOARES FALCÃO BERTONI
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Advs./Procs.: DRS. EVÂNIO JOSÉ DE MOURA SANTOS E OUTROS (APTE.)

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO CARROSSEL. ASSEGURAÇÃO DE ACESSO, NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET), DE ARQUIVOS CONTENDO IMAGENS PORNOGRÁFICAS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. CRIME DO ART. 241, PARÁG. 1º, INCISO III, DA LEI 8.069/90. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MATERIALIDA-

DE E AUTORIA COMPROVADAS NOS AUTOS. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO DEVIDAMENTE DEMONSTRADO. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. APELAÇÃO CRIMINAL PARCIALMENTE PROVIDA

- Cuida a hipótese de crime perpetrado por meio da rede mundial de computadores (internet), tendo o acusado veiculado imagens com pornografia envolvendo crianças e adolescentes, através de aplicativo que permite tornar os arquivos disponíveis para outros usuários (emule, programa de troca de arquivos), inclusive em outros países, o que ultrapassa as fronteiras do território nacional, vez que o acesso pode-se dar prontamente no estrangeiro, o que, pela aplicação do art. 109, inciso V, da CF/88, justifica a competência da Justiça Comum Federal.

- Existência de erro material no decreto condenatório, tendo o Magistrado, no relatório da decisão, se referido ao parág. 2º do art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, quando a hipótese cuida do delito previsto no parág. 1º, inciso III, do mencionado artigo. Equívoco que, no entanto, não passa de mera irregularidade, que em nada vicia a decisão, mormente porque do contexto dos autos se compreende facilmente que o Juízo quis fazer referência ao art. 241, parág. 1º, inciso III, isso após analisar a conduta tal como explicitada na peça acusatória do Parquet, em relação a qual foi promovida a instrução criminal.

- Materialidade e autoria sobejamente comprovadas. Provas que confirmam a prática do delito do art. 241, parág. 1º, inciso III, da Lei 8.069/90, com redação dada pela Lei 10.764/2003 (assegura, por qualquer meio, o acesso, na rede mundial de computadores ou internet, das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do caput deste artigo), vez que o acusado compartilhou

arquivos contendo pornografia de crianças e adolescentes pelo sistema Emule, através da pasta digital Incoming, o que possibilitou a obtenção de tais arquivos por quaisquer pessoas que também possuíssem dito sistema de compartilhamento (Emule), isso com conhecimento das características de acesso irrestrito do programa.

- A perícia realizada em disco rígido da marca SANSUNG, instalado na residência do ora apelante, constatou a existência de 102 arquivos de vídeo contendo imagem de pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança e adolescente, sendo 87 desses arquivos efetivamente transferidos, no todo ou em parte, para outros usuários da internet. Os peritos registraram ainda que dentre esse total de 102, 11 arquivos pedófilos estariam relacionados ao rastreamento inicial realizado pelo Instituto Nacional de Criminalística a pedido do DPF/DF (operação Carrossel II), e teriam sido compartilhados pelo software Emule.

- A identificação da máquina que procedia a transferência de arquivos com conteúdo pornográfico ilícito no Estado de Sergipe foi feita através do rastreamento do número do computador, seu endereço IP (Internet protocol), registrado em nome da esposa do acusado, tendo este declarado, ainda no inquérito, que era o responsável pela utilização do programa de compartilhamento Emule do disco rígido periciado.

- Não importa o número e identificação de pessoas que tiveram acesso aos arquivos com conteúdo pedófilo, fazendo download dos mesmos, ainda que ninguém tivesse efetivado a transferência, o delito teria se consumado, pois cuida-se de crime formal que se contenta com a mera disponibilização da cena pornográfica ilícita na rede. O só fato de permitir que outros usuários do programa Emule tivessem acesso às fotos de

crianças ou adolescentes em cenas de sexo na Internet é suficiente à configuração do crime.

- Elemento subjetivo do tipo devidamente evidenciado. Réu que possuía conhecimento técnico em informática, tanto que no seu interrogatório confirma isso, inclusive já tendo trabalhado neste ramo de atividades, o que demonstra a sua maior facilidade em compreender o programa de compartilhamento de arquivos que utilizava (Emule), especificamente no que diz respeito ao fato de que os arquivos baixados pelo próprio programa Emule são prontamente disponibilizados para acesso a qualquer pessoa, desde que o computador esteja conectado à rede de internet.

- Ainda que a tela do Emule não permita uma visualização completa de tudo quanto foi encontrado na pesquisa do programa, o mais comum é que se utilize a barra de rolagem para verificar o resultado de determinada busca, ao invés de baixar tudo quanto o programa tiver dado como resposta, mais ainda no caso do acusado, por ter conhecimentos específicos na área de informática, sabendo inclusive do risco que essa conduta oferece.

- O argumento de que os termos relacionados à pedofilia não são de fácil compreensão não se adequa a situação em exame, pois, na hipótese, os arquivos possuem nomes bem claros, permitindo-se facilmente compreender a respeito do que se tratam, pois relativos à pornografia infantil. Soma-se a isso a quantidade de arquivos encontrados no disco rígido, 102 arquivos com conteúdo de pornografia infantil e juvenil, com nomenclaturas bem próprias ao estilo nefasto, o que não daria para passar imperceptível ao acusado.

- As circunstâncias judiciais existentes levam a aplicação da pena no mínimo legal de 2 anos, até porque se trata de réu primário, cuja perso-

nalidade e conduta social não foi tida como insatisfatória no decorrer do feito. Também as circunstâncias do delito e as consequências do crime não foram anormais ao tipo, pelo que não justificariam uma pena para além do mínimo legal.

- Resta suficiente a aplicação da reprimenda inicial em 2 anos de reclusão, já que o preceito secundário do artigo prevê um quantum abstrato de 2 a 6 anos, e não foram evidenciadas circunstâncias desfavoráveis ao acusado, a ponto de justificar a pena logo em seu início em 3 anos de reclusão.

- O aumento em 2/3 pela continuidade delitiva foi corretamente procedido, haja vista a quantidade de arquivos cujo acesso foi assegurado pelo software Emule, cujo compartilhamento é da própria essência do programa, o que repercute em uma pena definitiva de 3 anos e 4 meses de reclusão.

- Inaplicabilidade do art. 72 do CPB, na fixação da pena de multa, haja vista tratar a situação de crime continuado. Pena de multa que deve permanecer no quantum de 20 dias-multa.

- Pena privativa de liberdade definitiva de 3 anos e 4 meses de reclusão que deve ser convertida em penas restritivas de direitos, deixando a critério do Juízo da Execução determinar quais as penas restritivas que, efetivamente, deverão ser cumpridas pelo acusado, isso porque na hipótese devidamente satisfeitos os requisitos do art. 44 do CPB (pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, crime que não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e circunstâncias judiciais que indicam que a substituição seja eficiente).

- Apelação do acusado a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ACR 8.067-SE, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Primeira Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação do acusado, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Recife, 15 de dezembro de 2011. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT:

1. Cuidam os autos de apelação criminal (fls. 187/232), interposta pelo acusado Rodolfo Soares Falcão Bertoni, em face de sentença prolatada no Juízo da 3ª Vara da SJ/SE (fls. 122/136), que julgou procedente a denúncia e o condenou à pena privativa de liberdade de 5 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito capitulado no art. 241, parág. 1º, inciso III, da Lei 8.069/90, com redação dada pela Lei 10.764/2003 (*assegure, por qualquer meio, o acesso, na rede mundial de computadores ou internet, das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do caput deste artigo*), em continuidade delitiva.

2. Narra a denúncia que o acusado Rodolfo Soares Falcão Bertoni assegurou o acesso, na rede mundial de computadores (*internet*), de fotografias e imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes, violando as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem assim que houve a efetiva divulgação na internet de arquivos pedófilos oriundos do computador do acusado (*a peça acusatória se amparou no procedimento inquisitivo 208/2008, referente à Operação Carrossel II*). O Magistrado de Primeira Instância, entendendo comprovada a autoria e materialidade do delito, condenou o acusado nos moldes referidos acima.

3. No recurso de apelação ora em exame (fls. 187/232), a defesa do acusado sustenta o seguinte: (a) incompetência do Juízo; (b) necessidade de reconhecimento do segredo de justiça; (c) deve ser corrigido erro material constante na sentença, referente à indicação do ilícito penal no qual teria incorrido o acusado; (d) atipicidade do fato, já que a conduta não se amoldaria ao art. 241 do ECA, pois o mero armazenamento de material pedófilo não constitui ilícito penal; (e) inexistência de prova que comprove a prática de ilícito penal; (f) inexistência do dolo na conduta do recorrente; (g) inexistência de certeza da prática do ilícito penal, necessária à condenação criminal, o que levaria à aplicação do princípio do *in dubio pro réu*; (h) erro na fixação da pena, que deveria ser fixada em patamar mínimo; (i) ausência de demonstração da quantidade de ilícitos para fins de consideração da continuidade delitiva (j) impossibilidade de fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais severo e (l) desconsideração da condição pessoal do réu na fixação da pena de multa.

4. Em contrarrazões (fls. 234/239), o MPF se manifestou pelo parcial provimento da apelação do acusado, no que diz respeito à aplicabilidade do art. 72 do CPB para fins da dosimetria da pena pecuniária.

5. Na Cota 805/2011 (fl. 245), o *Parquet* ratificou integralmente as contrarrazões ofertadas pela Procuradoria Regional da República 5ª Região, à fl. 245 dos autos.

6. Eis o que havia a relatar.

7. Remetam-se os autos ao Revisor, por se tratar de apelação em face de condenação pela prática de delito punido com pena de reclusão (art. 29, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte Regional).

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT (Relator):

1. No que diz respeito à competência da Justiça Federal, para processar e julgar a matéria, penso que é inequívoca. Inclusive, na decisão condenatória, o Magistrado de Primeira Instância exauriu suficientemente a questão, que passo a tratar neste ponto, haja

vista sua apresentação como preliminar na apelação da defesa.

2. Veja-se que cuida a hipótese de crime perpetrado por meio da rede mundial de computadores (*internet*), tendo o acusado veiculado imagens com pornografia envolvendo crianças e adolescentes, bem assim divulgado arquivos com conteúdo pedófilo, através de aplicativo que permite tornar os arquivos disponível para outros usuários (*emule, programa de troca de arquivos*), inclusive em outros países, o que ultrapassa as fronteiras do território nacional, vez que o acesso pode-se dar prontamente no estrangeiro, o que, pela aplicação do art. 109, inciso V, da CF/88, justifica a competência da Justiça Comum Federal.

3. Afora isto, tem a União se comprometido internacionalmente no repúdio às afrontas ao direito da criança e do adolescente, a exemplo da Convenção Internacional sobre Direitos da criança da ONU, citada pelo Juízo *a quo*, o que faz também incidir o artigo citado acima, na previsão que estabelece a competência da Justiça Federal em hipóteses de crimes previsto em tratados ou convenção internacional.

4. Como bem registrou o Magistrado sentenciante: *como não falamos de uma troca privada de emails entre brasileiros situados no Brasil, ou de uma página restrita a determinados usuários e sendo estes todos residentes no país (v.g. em certos aplicativos do orkut), e sim, do uso de uma rede difusa e mundial, patente a competência da Justiça Federal, pela previsão da repressão em tratado internacional, assim como pela indelével marca da internacionalidade presente neste caso.* (Fl. 123v).

5. A respeito do tema, confira-se os precedentes jurisprudenciais abaixo transcritos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. **OPERAÇÃO CARROSSEL**. ASSEGURAÇÃO DE ACESSO, NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES OU INTERNET, DE IMAGENS, FOTOGRAFIAS E CENAS PORNOGRÁFICAS ENVOLVENDO CRIANÇAS OU ADOLESCENTES (ART. 241, § 1º, III DO ECA). PRISÃO EM FLAGRANTE OCORRIDA EM SÃO PAULO. LIBERDADE PROVISÓRIA. JUÍZO COMPETENTE. LOCAL DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. PRECEDENTE DA 3ª SEÇÃO DESTES STJ. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊN-

CIA DO JUÍZO FEDERAL DE SÃO PAULO, ORA SUSCITADO.

1. A 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça já teve oportunidade de apreciar a tese referente à consumação do delito previsto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, afirmando que aquela ocorre no ato de publicação das imagens pedófilo-pornográficas, sendo indiferente a localização do provedor de acesso à rede mundial de computadores onde tais imagens encontram-se armazenadas ou a sua efetiva visualização pelos usuários. (CC 29.886/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, *DJU* 12.12.07)

2. Na hipótese, assim como no precedente supra citado, não se constatou conexão probatória entre as condutas dos diferentes investigados que justificasse a aplicação da regra de qualquer dos incisos do art. 76 ou 78, II, c, ambos do CPB, que disciplinam a competência por conexão e prevenção, cuidando-se de condutas autônomas, praticados por agentes distintos.

3. **Parecer do MPF pela competência do Juízo suscitado. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo Federal de São Paulo, o suscitado.** (CC 200800537204, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, 08/08/2008)

EMENTA: PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME TIPIFICADO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONSUMAÇÃO E EXAURIMENTO NO EXTERIOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - **Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes cuja consumação se deu em território estrangeiro (art. 109, V, CF).**

II - **O crime tipificado no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, consubstanciado na divulgação ou publicação, pela internet, de fotografias pornográficas ou de cenas de sexo explícito envolvendo crianças ou adolescentes, cujo acesso se deu além das fronteiras nacionais, atrai a competência da Justiça Federal para o seu processamento e julgamento.**

III - Ordem denegada. (HC 86289, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, *DJ* 20-10-2006, p. 62)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. VEICULAÇÃO NA INTERNET DE IMAGENS PORNOGRÁFICAS ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES. COMPETÊNCIA QUE SE FIRMA PELO LOCAL DA PUBLICAÇÃO ILÍCITA.

1. Conforme entendimento desta Corte, o delito previsto no art. 241 da Lei 8.069/90 consuma-se no momento da publicação das imagens, ou seja, aquele em que ocorre o lançamento na Internet das fotografias de conteúdo pornográfico. É irrelevante, para fins de fixação da competência, o local em que se encontra sediado o responsável pelo provedor de acesso ao ambiente virtual.

2. Conflito conhecido **para determinar competente o suscitado, Juízo Federal da 1ª Vara Criminal, do Júri e das Execuções Penais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.** (STJ, CC 200601611027, Relator Ministro OG FERNANDES, Terceira Seção, 05/03/2009)

6. No que pertine ao erro material registrado pela defesa, o que se verifica é que, de fato, ocorreu no decreto condenatório, tendo o Magistrado, no relatório da decisão, se referido ao parág. 2º do art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, quando a hipótese cuida do delito previsto no parág. 1º, inciso III, do mencionado artigo. Tal equívoco, no entanto, não passa de mera irregularidade, que em nada vicia a decisão, mormente porque do contexto dos autos se compreende facilmente que o Juízo quis fazer referência ao art. 241, parág. 1º, inciso III, isso após analisar a conduta tal como explicitada na peça acusatória do *Parquet*, em relação a qual foi promovida a instrução criminal.

7. Em relação à materialidade e autoria do ilícito penal analisado, a prova produzida nos autos é sobremaneira vasta, repercutindo na inevitável manutenção do decreto condenatório.

8. Pois bem. A investigação que culminou na Ação Penal em exame teve início na Unidade de Repressão a Crimes Cibernéticos do Departamento de Polícia Federal do Distrito Federal, que requisitou pesquisa na internet ao Instituto Nacional de Criminalística, a fim de identificar possíveis usuários do programa Emule que estariam disponibilizando material pedófilo para *download* (*Operação policial denominada Carrossel II*). Como resultado da análise, tem-se o Laudo 1703/2008 (fls. 26/34 do CD colacionado à fl.

22 do inquisitivo), em que é atestada a disponibilização de vídeos e fotografias contendo imagens de pornografia infantil por mais de treze mil usuários do programa de compartilhamento *Emule*.

9. Após diligências empreendidas junto ao Juízo da 10ª Vara Federal do Distrito Federal, foram verificados, então, indícios de prática de delito previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, haja vista a presença de imagens e vídeos contendo pornografia infantil em computadores instalados em locais espalhados por vários Estados do País, material este que estaria sendo fornecido publicamente via internet, através do referido programa de troca de arquivos.

10. A partir disto, o Juízo originário determinou o encaminhamento das notícias-crimes às Polícias Federais localizadas nos Estados respectivos. No Estado de Sergipe (em que foram rastreados 11 arquivos propagados no *Emule*, fls. 15/16), a Polícia Federal representou por buscas e apreensões em dois endereços tidos como fornecedores de arquivos contendo material pornográfico infantil pela internet, o que foi deferido pelo Juízo da 3ª Vara Federal da SJ/SE. A consequência da diligência cumprida na residência do acusado Rodolfo Soares Falcão Bertoni, objeto do presente processo, foi a apreensão de várias mídias de armazenamento de dados (fls. 41/42 do inquérito), nas quais foram realizadas perícias.

11. Como resultado dos exames periciais, tem-se o Laudo 77/2009 (fls. 146/183, do Inquérito Policial), relativo à análise efetuada no disco rígido da marca SANSUNG, instalado na residência do ora apelante, no qual foi constatada a existência de 102 arquivos de vídeo contendo imagem de pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança e adolescente, sendo 87 desses arquivos efetivamente transferidos, no todo ou em parte, para outros usuários da internet.

12. Os peritos registraram ainda que os 11 arquivos pedófilos relacionados ao Laudo Pericial 1703/2008, referentes ao sistema *Emule* (fls. 15/16), resultado do rastreamento inicial realizado pelo Instituto Nacional de Criminalística, estariam dentre os 102 arquivos tidos como contendo imagem de pornográfica de crianças e adolescentes, e foram compartilhados pela internet (fls. 156/157).

Ademais, o referido laudo registra que dos 11 arquivos compartilhados pelo usuário do programa *Emule* identificado na rede pelo nome “Rudy_Bert []Mo<]_DreaMule 3.1_”, nome este de identificação do acusado no sistema, quando da conexão à internet por meio do IP (*Internet protocol*) 189.71.191.114, contendo pornografia infantil e juvenil, 9 foram efetivamente transferidos, no todo ou em parte, para outros usuários (fls. 154/157). Localizaram também, no HD referido, a existência de três arquivos de vídeos, recentemente acessados, também contendo pornografia relacionada a crianças e adolescentes.

13. Mais ainda, no Laudo de Exame de Dispositivo de Armazenamento Computacional 172/2009 (fls. 206/216 do inquisitivo), relativo à perícia em CDs e DVDs apreendidos na residência do acusado, foi constatada a presença de arquivo com conteúdo pedófilo. Às fls. 335/336 do inquérito, constam seis mídias nas quais foram gravados os vídeos e as imagens de pedofilia existentes no material pertencente ao acusado.

14. Como demonstrado acima, diante de todas as provas produzidas no procedimento inquisitivo, a materialidade é inconteste.

15. Quanto à autoria, veja-se que no decorrer do Inquérito Policial, foram ouvidos Sheila Maria de Santana Amado, esposa do acusado, em cuja residência foram apreendidas as mídias, e que tinha o IP (*Internet protocol*) 189.71.191.114 registrado em seu nome, bem assim o réu Rodolfo Soares Falcão Bertoni; este declarou que a esposa não utilizava nenhum sistema de *download* ou compartilhamento de arquivos, o que seria de sua inteira responsabilidade (fl. 44 do Inquérito).

16. Registre-se que a identificação da máquina que procedia a transferência de arquivos com conteúdo pornográfico ilícito no Estado de Sergipe foi feita através do rastreamento do número do computador, o endereço IP (*Internet protocol*) 189.71.191.114, registrado em nome de Sheila Maria de Santana Amado, só que, como registrado acima, o acusado declarou, ainda no inquérito, que era o responsável pela utilização do programa de compartilhamento *Emule*.

17. Na situação, cometeu o acusado Rodolfo Soares Falcão Bertoni o delito do art. 241, parág. 1º, inciso III, da Lei 8.069/90,

com redação dada pela Lei 10.764/2003 (*assegura, por qualquer meio, o acesso, na rede mundial de computadores ou internet, das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do caput deste artigo*), vez que compartilhou arquivos contendo pornografia de crianças e adolescentes pelo sistema *Emule*, através da pasta digital *Incoming*, o que possibilitou, tendo realmente se efetivado em alguns casos, a obtenção de tais arquivos por quaisquer pessoas que também possuíssem dito sistema de compartilhamento (*Emule*), isso com conhecimento das características de acesso irrestrito do programa.

18. De acordo com o Laudo 77/2009, *quando um usuário faz a download (transferência) de um arquivo utilizando o programa P2P do tipo eMule, o próprio programa, automaticamente, compartilha (disponibiliza) esse arquivo para que outros usuários da internet possam localiza-lo e fazer download para seus computadores, reiniciando assim um ciclo de busca/download/compartilhamento.* (Fl. 161)

19. No contexto do delito que ora se examina, não importa o número e identificação de pessoas que tiveram acesso aos arquivos com conteúdo pedófilo, fazendo *download* dos mesmos, ainda que ninguém tivesse efetivado a transferência, o delito teria se consumado, pois cuida-se de crime formal que se contenta com a mera disponibilização da cena pornográfica ilícita na rede. Desse modo, o só fato de permitir que outros usuários do programa *Emule* tivessem acesso as fotos de crianças ou adolescentes em cenas de sexo na Internet é suficiente à configuração do crime.

20. Conforme lições do Professor Guilherme de Souza Nucci, em sua obra *Leis Penais e Processuais Comentadas*, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2010, p. 261, trata-se de *crime formal e de perigo abstrato, bastando a mera probabilidade que a higidez mental da criança tenha sido afetada, com a só disponibilização do material pornográfico para o público, sendo indiferente sua transferência.*

21. De toda sorte, o que o laudo pericial evidencia, repise-se, é que foi provada o *download* dos arquivos para outros usuários do programa de compartilhamento *Emule*, pois 9 arquivos foram efetivamente transferidos (fls. 156/157).

22. Com efeito, quanto ao elemento subjetivo do tipo, o que se tem nos autos são relatos no sentido de que o réu tinha conhecimento técnico em informática, no seu interrogatório o réu confirma isso (fls. 79/82), inclusive já tendo trabalhado neste ramo de atividades, o que demonstra a sua maior facilidade em compreender o programa de compartilhamento de arquivos que utilizava (Emule), especificamente no que diz respeito ao fato de que os arquivos baixados pelo próprio programa Emule, são prontamente disponibilizados para acesso a qualquer pessoa, desde que o computador esteja conectado à rede de internet.

23. A testemunha Élcio Ricardo de Carvalho, ouvida em Juízo (fls. 67/69), afirmou o seguinte:

*Que foi o segundo signatário dos laudos periciais elaborados sob responsabilidade da Polícia Federal (...), nos quais se procedeu a análise no disco rígido do computador pertencente ao réu, e demais elementos referidos no laudo; **que confirma o teor dos referidos laudos; que foi confirmado, especialmente no Laudo 77/2009, o download e a transferência de arquivos; que a pessoa que usava o computador tinha conhecimento suficiente para operar o programa, fazendo buscas e baixando arquivos; (...); que o programa Emule não é complexo, não sendo necessário vasto conhecimento técnico para usar o programa; que, no caso específico, o programa foi executado mais de cem vezes e os arquivos foram encontrados na pasta compartilhada do programa Emule; que não houve manipulação para tentar ocultar os arquivos; que, quando se faz uma pesquisa o Emule retorne uma série de resultados indicando o nome do arquivo, tamanho e quantas fontes tem o arquivo; que a versão do Emule utilizada pelo réu permitia que, se assim o quisesse, visualizasse o arquivo enquanto ele era baixado; que a versão do Emule utilizada permitia que os arquivos baixados pudessem ser imediatamente transferidos para terceiros durante o download mesmo antes do término deste; (...).** (Fls. 67/68)*

24. A meu ver, as argumentações do réu carecem de sustentação sólida, vez que muito estranho que um usuário do programa de compartilhamento, ao efetuar a execução de determinado arquivo que deseje ter acesso, proceda ao *download* de tudo quanto

vier a ser selecionado naquela pesquisa, sem qualquer interesse em visualizar o que está de fato baixando na pasta *Emule*, mais ainda quando se sabe que tal programa permite o compartilhamento irrestrito a qualquer usuário dele.

25. Quanto ao fato trazido pela defesa, de que muitas vezes o nome do arquivo não corresponde ao seu conteúdo, ou até ao que foi solicitado como termo de pesquisa, penso que não tem qualquer aplicação ao caso que ora se examina. O que se tem na hipótese são arquivos com nomes bem claros, permitindo-se facilmente compreender a respeito do que se tratam, pois relativos à pornografia infantil.

26. E ainda que a tela do *Emule* não permita uma visualização completa de tudo quanto foi encontrado na pesquisa do programa, o mais comum é que se utilize a barra de rolagem para verificar o resultado de determinada busca, ao invés de baixar tudo quanto o programa tiver dado como resposta, mais ainda no caso do acusado, por ter conhecimentos específicos na área de informática, sabendo inclusive do risco que essa conduta oferece. Por tais razões, não há como dar guarida aos argumentos de que os termos relacionados à pedofilia não são de fácil compreensão, o que não se adequa a situação em exame, e, igualmente, não há como levar adiante a afirmação de que não seria possível perceber pela tela do *Emule* o que se estaria baixando.

27. Soma-se a isso a quantidade de arquivos encontrados, 102 arquivos com conteúdo de pornografia infantil e juvenil, com nomenclaturas bem próprias ao estilo nefasto, o que não daria para passar imperceptível ao acusado. E nem se diga que tal número seria ínfimo, diante do número de arquivos que o acusado teria por rotina baixar.

28. De mais a mais, tem-se ainda em desfavor do acusado Rodolfo Soares Falcão Bertoni, o Laudo de Exame de Dispositivo de Armazenamento Computacional 172/2009 (fls. 206/216, do inquisitivo), relativo à perícia em CDs e DVDs apreendidos na residência do réu, em que foi constatada a presença de dois arquivos com conteúdo pedófilo. Apesar de tal episódio não repercutir em si na prática do delito ora em exame, vez que à época dos fatos a posse desses arquivos gravados ainda não estava tipificada como

infração penal, soma-se ao contexto para indicar que o réu tinha um comportamento voltado à utilização de tal material, o que reforça a presença do seu dolo no compartilhamento de arquivos com conteúdo de pedofilia.

29. Neste ponto, não restou suficientemente comprovada a tese da defesa no sentido de que tais mídias seriam backups efetuados pelo acusado em HD's de terceiros, já que prestava alguns serviços na área de informática. Não trouxe a defesa qualquer informação relativa à pessoa que fosse proprietária de tais arquivos, que, pelos seus conteúdos, não teriam como não chamar a atenção do réu, a ponto de passarem despercebidos.

30. No que diz respeito às testemunhas arroladas pela defesa (fls. 70/72, fls. 73/74, fls. 75/76, fls. 77/78), em que pese terem noticiado a normalidade no comportamento do acusado, indicando inclusive seu relacionamento saudável com menores de idade, não acabaram por esclarecer satisfatoriamente nenhum dos fatos relacionados na peça acusatória do *Parquet*.

31. Por último, desprovido de qualquer fundamento a argumentação da defesa na direção de que a conduta descrita na denúncia seria atípica. Eis o que dispõe o tipo penal em exame:

Art. 241. Apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores ou internet, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança e adolescente: (Redação dada pela Lei 10.764/2003)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa
§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei 10.764/2003)

I - (...);

III - **assegura, por qualquer meio, o acesso, na rede mundial de computadores ou internet, das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do caput deste artigo.**

32. Como se pode observar, o tipo penal do inciso III busca punir aquele que permite a propagação do material ilícito envolvendo criança e adolescente na internet, da mesma forma que o *caput*, só que tem como núcleo objetivo do tipo o verbo assegurar,

que significa garantir o acesso, possibilitar que o material ilícito seja visualizado por qualquer um conectado à internet, isso por qualquer meio.

33. Na hipótese, como bem registrou o Magistrado, o réu, *mantendo arquivos de pornografia infantil na pasta lcoming do Emule, converteu seu computador como numa espécie de provedor, de mantenedor de conteúdo ilícito on line, o que atrai sua conduta para a tipificação especial do inciso III do parág. 1º do art. 241 do ECA: incorre na mesma pena quem assegura, por qualquer meio, o acesso, na rede mundial de computadores ou internet, das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do caput deste artigo.* (Fl. 134)

34. Sobre o tema, este Tribunal Regional Federal já se manifestou, em situação semelhante, conforme se verifica dos fragmentos de decisão abaixo colacionados:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PEDOFILIA. DIVULGAÇÃO DE IMAGENS PORNOGRÁFICAS DE CRIANÇAS PELA INTERNET (ART. 241, PARÁGRAFOS 1º E 2º, LEI 8.069/90). AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PENA AFLITIVA DE 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. FIXAÇÃO ESCORREITA. APELO CRIMINAL DESPROVIDO.

1. Trata-se de Apelação Criminal, interposta pela defesa contra a sentença de primeiro grau, que condenou o réu MÁRIO IGOR ALMEIDA DIEB ao cumprimento da pena de 8 (oito) anos de reclusão pelo cometimento do crime previsto no art. 241, parágrafo 2º, II, da Lei nº 8.069/90 (Divulgação, via Internet, de material pornográfico contendo imagens de crianças).

2. O réu foi preso em flagrante, em 20.12.2007, prisão efetuada em sua residência, momento em que se constatou a transmissão de imagens pornográficas envolvendo crianças, pela Internet, a partir de seu computador, sendo apreendidos cd's com imagens pornográficas e uma agenda com relações de preços de filmes e de clientes. Demais disso, verificou-se que o computador do réu continha mais de 8.000 (oito mil) arquivos de imagens e de vídeos, os quais, em sua maioria, relacionavam-se a pornografia infantil.

3. A perícia levada a efeito nos objetos apreendidos

concluiu que as transmissões estavam ocorrendo através da pasta de compartilhamento “Arquivos de Programa/eMULE/incoming”, a qual possibilita a busca e o *download* de arquivos na Internet, disponibilizando, da mesma forma, os arquivos baixados da rede para usuários (do eMULE) do mundo inteiro, enquanto a fonte dos arquivos ora difundidos estiver *online*.

4. Verifica-se pelo interrogatório do réu ser o mesmo muito bem informado acerca do funcionamento da Internet, fazendo uso de sites de busca e sites pornográficos com frequência.

5. O fato de o apelante se encontrar sozinho no momento de sua prisão em flagrante não descaracteriza o delito, pois como já foi dito acima, basta seu computador estar online para que o compartilhador de arquivos eMULE transmita as fotos e vídeos envolvendo pornografia infantil para o mundo inteiro, configurando-se aí o delito do art. 241 da Lei nº 8.069/90.

6. Pena escorreiamente fixada em 8 (oito) anos de reclusão, descabendo-se corrigendas neste particular.

7. Apelo criminal conhecido, mas desprovido. (Apelação Criminal 2008810000081692009, Relator Desembargador Federal FRANCISCO BARROS DIAS, Segunda Turma, 19/11/2009)

35. DOSIMETRIA DA PENA. Veja-se que o Magistrado condenou o acusado Rodolfo Soares Falcão Bertoni, pela prática do delito capitulado no inciso III do parág. 1º do art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, à pena privativa de liberdade definitiva de 5 anos de reclusão. A pena-base foi fixada em 3 anos de reclusão, aumentando-se em 2/3, na terceira fase, em razão de ter sido o delito perpetrado em continuidade delitiva, do que resultou o montante mencionado.

36. Entendo que foi excessivo o montante a que chegou o Magistrado *a quo*. Penso que as circunstâncias judiciais existentes levam a aplicação da pena no mínimo legal de 2 anos, até porque se trata de réu primário, cuja personalidade e conduta social não foi tida como insatisfatória no decorrer do feito. Também as circunstâncias do delito e as consequências do crime não foram anormais ao tipo, pelo que não justificariam uma pena para além do mínimo legal.

37. A meu ver, resta suficiente a aplicação da reprimenda inicial em 2 anos de reclusão, já que o preceito secundário do artigo prevê um *quantum* abstrato de 2 a 6 anos, e não foram evidenciadas circunstâncias desfavoráveis ao acusado, a ponto de justificar a pena, logo em seu início, em 3 anos de reclusão.

38. De outro lado, penso que o aumento em 2/3 pela continuidade delitiva foi corretamente procedido, haja vista a quantidade de arquivos cujo acesso foi assegurado pelo *software Emule*, cujo compartilhamento é da própria essência do programa, o que repercute em uma pena definitiva de 3 anos e 4 meses de reclusão.

39. Com relação à pena de multa, reformo a decisão condenatória, por considerar inaplicável, quando de sua fixação, o art. 72 do CPB (*no concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente*). Como ensina Paulo José da Costa Júnior, o art. 72 do CPB é inaplicável ao crime continuado, pois nessa hipótese *não há concurso de crimes, mas crime único, e, desta forma, em paralelismo com a pena privativa de liberdade, a unificação deve atingir também a pena de multa*. (Comentários ao Código Penal, p. 248)

40. Também a Jurisprudência caminha nesse sentido, a título de exemplo, tem-se os seguintes precedentes: STJ, REsp 200602 688019, Relatora Ministra Maria Tereza de Assis Moura, Sexta Turma, 03/11/2010; STJ, REsp 200601183956, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, 13/06/2010).

41. Dito isto, deve permanecer a pena de multa fixada pelo Magistrado de Primeira Instância, no *quantum* de 20 dias-multa, sem que haja o aumento previsto no art. 72 do CPB.

42. Por fim, converto a pena privativa de liberdade definitiva de 3 anos e 4 meses de reclusão em penas restritivas de direitos, deixando a critério do Juízo da Execução determinar quais as penas restritivas que, efetivamente, deverão ser cumpridas pelo acusado, isso porque na hipótese devidamente satisfeitos os requisitos do art. 44 do CPB (*pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, crime que não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e circunstâncias judiciais que indicam que a substituição seja eficiente*).

43. Diante de todo o expendido, reformo parcialmente a sentença condenatória ora atacada, apenas no que diz respeito à dosimetria da pena, pelo que dou parcial provimento ao apelo do acusado Rodolfo Soares Falcão Bertoni.

44. É este o meu voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.581-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO
Apelante: SPIN COMERCIAL LTDA.
Apelada: FAZENDA NACIONAL
Advs./Procs.: DRS. LUÍS FELIPE DE SOUZA REBÊLO E OUTROS (APTE.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE CNPJ. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE INAPTIDÃO EM ANÁLISE. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MEDIDA EXTREMA NÃO PREVISTA EM LEI. LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS BENÉFICA. LEIS NºS 9.430/96, ART. 81, § 1º; E 11.488/2007, ART. 33, PARÁGRAFO ÚNICO; CTN, ART. 106, II, C. POSSIBILIDADE DE REATIVAÇÃO. PRECEDENTES DE TODOS OS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS.

- Apelação contra sentença que denegou segurança que objetivava a imediata reativação do CNPJ da empresa, ou, sucessivamente, a suspensão do ato que determinou a inaptidão da inscrição de seu CNPJ até final julgamento do procedimento administrativo.

- A jurisprudência de todos os TRF's é pacífica na linha de que:

- é incabível a suspensão do CNPJ, nos termos

da IN/SRF nº 748/2007, com base em decisão administrativa pendente de conclusão. O Decreto nº 70.235/72 (art. 33), ao dispor sobre o processo administrativo fiscal, prevê que será atribuído efeito suspensivo ao recurso administrativo. Deve-se aguardar, portanto, o esgotamento da via administrativa, com o respectivo julgamento dos recursos cabíveis, não se podendo antes disso suspender a atividade empresarial, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa;

- embora a declaração de inaptidão esteja prevista no art. 81 da Lei nº 9.430/96, a suspensão do CNPJ, descrita na mencionada IN não é prevista em lei. A referida suspensão, por se tratar de medida administrativa que restringe o direito ao livre desempenho das atividades econômicas da empresa (art. 170, parágrafo único, da CF/88), só há de ser incrementada em face de previsão legal expressa, conforme inserto no princípio da legalidade estrita a que está adstrita a Administração Pública;

- a impetrante recorre-se da presunção de legitimidade dos seus atos até a conclusão do processo administrativo, no qual devem ser observados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV);

- com a vigência da Lei nº 11.488/2007, a infração atribuída à empresa é passível de penalidade menos severa, qual seja, a multa, e não mais a inaptidão do CNPJ (Leis nºs 9.430/96, art. 81, § 1º; e 11.488/2007, art. 33, parágrafo único; CTN, art. 106, II, c). Destarte, a inaptidão do CNPJ por suposta interposição de terceiros e pela ligação do fornecedor com o importador, presumindo-se a interposição fraudulenta, nos termos do art. 23 do DL nº 1.455/76, não pode prevalecer.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes nos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 1º de março de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO:

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que denegou segurança que objetivava a imediata reativação do CNPJ da empresa, ou, sucessivamente, a suspensão do ato que determinou a inaptidão da inscrição de seu CNPJ até final julgamento do procedimento administrativo.

Nas razões recursais, alega-se que há de se restabelecer a regularidade de sua inscrição até decisão final no procedimento administrativo que aprecia sua suposta inaptidão cadastral. Aduz-se que houve ofensa ao devido processo legal e aos princípios da legalidade, motivação do ato administrativo, proporcionalidade, ampla defesa e do contraditório, assegurados constitucionalmente, com relação à aplicação da regra infralegal do art. 42 da IN nº 568, de 08/09/2005, que autoriza a suspensão da inscrição no CNPJ mesmo antes do oferecimento de razões contrapostas à representação por parte do contribuinte. Por fim, postula o provimento do apelo, a de fim de que seja julgado procedente o pleito formulado na exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO (Relator):

Em exame apelação contra sentença que denegou segurança que objetivava a imediata reativação do CNPJ da empresa, ou, sucessivamente, a suspensão do ato que determinou a inaptidão da inscrição de seu CNPJ até final julgamento do procedimento administrativo.

Nas razões recursais, alega-se que há de se restabelecer a regularidade de sua inscrição até decisão final no procedimento administrativo que aprecia sua suposta inaptidão cadastral. Aduz-se que houve ofensa ao devido processo legal e aos princípios da legalidade, motivação do ato administrativo, proporcionalidade, ampla defesa e do contraditório, assegurados constitucionalmente, com relação à aplicação da regra infralegal do art. 42 da IN nº 568, de 08/09/2005, que autoriza a suspensão da inscrição no CNPJ mesmo antes do oferecimento de razões contrapostas à representação por parte do contribuinte.

Assiste-lhe razão.

A questão trazida à baila já foi examinada por esta Corte Regional, quando do julgamento da REOMS nº 95912/CE, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco Wildo, *DJe* 06/05/2010, cuja ementa consignou:

TRIBUTÁRIO. REATIVAÇÃO DE CNPJ. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

- Sentença *ultra petita*, vez que fora analisada a legalidade da Instrução Normativa SRF nº 200/2002, enquanto o pedido aventado na petição inicial restringe-se tão somente à reativação do CNPJ até que haja julgamento definitivo na instância administrativa. Redução do julgamento aos limites contidos na exordial.

- Incabível a suspensão do CNPJ da impetrante, sob o fundamento da aplicação da Instrução Normativa da SRF nº 200/2000, com base em decisão administrativa não definitiva. O próprio Decreto nº 70.235/72, dispondo sobre o processo administrativo fiscal, prevê em seu art. 33 que

será atribuído efeito suspensivo ao recurso administrativo, devendo, assim, se aguardar o esaurimento da via administrativa, com o respectivo julgamento dos recursos cabíveis, não se podendo antes disso suspender a atividade empresarial, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

- Precedente (AMS 94119, Rel. p/ Acórdão. Des. Federal Germana Moraes, *DJE* 28.09.2009).

- Remessa oficial parcialmente provida.

As bem elaboradas motivações esposadas pelo eminente Relator, no voto que deu origem à ementa supra, encontram-se em perfeita harmonia com a posição deste Relator, pelo que as transcrevo como razões de decidir:

Cuida-se de ação mandamental cujo objeto é ver declarado o direito de reativação do CNPJ da impetrante, com a retirada da situação “suspensa” até o esgotamento do trâmite do processo administrativo.

Preambularmente entendo tratar-se de sentença *ultra petita*, vez que fora analisada a legalidade da Instrução Normativa SRF nº 200/2002, enquanto o pedido aventado na petição inicial restringe-se tão somente à reativação do CNPJ até que haja julgamento definitivo na instância administrativa. Destarte, reduzo o julgamento aos limites contidos na exordial.

O art. 170 da Constituição Federal traz o seguinte comando:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

Como se depreende do dispositivo legal acima transcrito, o exercício de qualquer atividade econômica é direito constitucional, não me parecendo razoável a suspensão do CNPJ da impetrante, sob o fundamento da aplicação da Instrução Normativa da SRF nº 200/2000, com base em decisão administrativa não definitiva. Há de se aguardar o esaurimento da via administrativa, com o respectivo julga-

mento dos recursos cabíveis, não se podendo antes disso suspender a atividade empresarial da autora da presente ação mandamental, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O próprio Decreto nº 70.235/72, dispondo sobre o processo administrativo fiscal, prevê em seu art. 33 que “Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão”, restando, assim, inadmissível a suspensão do CNPJ determinada pela autoridade administrativa.

À guisa de exemplificação trago à colação ementa de julgado desta colenda Corte a corroborar o entendimento acima esposado:

“ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO PRATICADO PELO INSPETOR DA RECEITA FEDERAL. SUSPENSÃO ANTECIPADA DO CNPJ, ANTES DA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE INAPTIDÃO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Apelação desafiada em face da sentença que concedeu a segurança, afastando a suspensão da decretação antecipada do CNPJ, ‘enquanto não encerrado o processo administrativo visando a decretação da inaptidão’.

2. A suspensão provisória do CNPJ da impetrante/apelada, com base na IN SRF nº 200, de 1º-10-2001, antes do término do procedimento administrativo, destinado a decretar a sua inaptidão, viola a garantia do devido processo legal, e ‘vai de encontro ao princípio da inocência, sendo medida punitiva que antecipa os efeitos ruinosos da pena de inaptidão. Outrossim, o ato depõe contra o princípio da livre iniciativa, uma vez que retira da pessoa jurídica, ainda que temporariamente, o direito de exercer sua atividade econômica, prerrogativa elevada a *status* de princípio constitucional (art. 5º, XIII e art. 170, parágrafo único), e eleita como fundamento do estado democrático de direito (CF, Art. 1º, IV)’. – fl. 191.

3. Apelação e remessa necessária, improvidas.”

(AMS 94119, Rel. Des. Federal Vladimir Carvalho, Rel. P/ Acórdão Des. Federal Germana Moraes, DJE 28.09.2009) Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa para que se reative o CNPJ da impetrante até o esgotamento da via administrativa.

Confirmam-se mais precedentes desta Corte e de outros Tribunais Regionais:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO ANTECIPADA DE CNPJ. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE INAPTIDÃO EM ANÁLISE. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MEDIDA EXTREMA NÃO PREVISTA EM LEI. LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS BENÉFICA. LEIS NºS 9.430/96, ART. 81, PARÁGRAFO 1º; E 11.488/2007, ART. 33, PARÁGRAFO ÚNICO; CTN, ART. 106, II, C. POSSIBILIDADE DE REATIVAÇÃO. PRECEDENTES DE TODOS OS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS.

1. Apelação contra sentença que denegou segurança que objetivava a imediata reativação do CNPJ da empresa, ou, sucessivamente, a suspensão do ato que determinou a inaptidão da inscrição de seu CNPJ até final julgamento das impugnações propostas nos autos dos processos apontados, ou, ainda, que esta inaptidão seja limitada ao comércio exterior, de maneira que a impetrante possa exercer normalmente suas atividades no mercado interno.

2. A jurisprudência de todos os TRF's é pacífica na linha de que:

- é incabível a suspensão do CNPJ, nos termos da IN/SRF nº 748/2007, com base em decisão administrativa pendente de conclusão. O Decreto nº 70.235/72 (art. 33), ao dispor sobre o processo administrativo fiscal, prevê que será atribuído efeito suspensivo ao recurso administrativo. Deve-se aguardar, portanto, o esgotamento da via administrativa, com o respectivo julgamento dos recursos cabíveis, não se podendo antes disso suspender a atividade empresarial, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa;

- embora a declaração de inaptidão esteja prevista no art. 81 da Lei nº 9.430/96, a suspensão do CNPJ, descrita na mencionada IN não é prevista em lei. A referida suspensão, por se tratar de medida administrativa que restringe o direito ao livre desempenho das atividades econômicas da empresa (art. 170, parágrafo único, da CF/88), só há de ser incrementada em face de previsão legal expressa, conforme inserto no princípio da legalidade estrita a que está adstrita a Administração Pública;

- a impetrante recorre-se da presunção de legitimidade dos seus atos até a conclusão do processo administrativo, no qual devem ser observados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV);
- com a vigência da Lei nº 11.488/2007, a infração atribuída à empresa é passível de penalidade menos severa, qual seja a multa, e não mais a inaptidão do CNPJ (Leis nºs 9.430/96, art. 81, parágrafo 1º; e 11.488/2007, art. 33, parágrafo único; CTN, art. 106, II, c). Destarte, a inaptidão do CNPJ por suposta interposição de terceiros e pela ligação do fornecedor com o importador, presumindo-se a interposição fraudulenta, nos termos do art. 23 do DL nº 1.455/76, não pode prevalecer.

3. Apelação provida.

(TRF 5ª Reg., AC 486661/CE, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá (Convocado), *DJe* 06/10/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO NO CNPJ. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 568/2005 EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DO ART. 81 DA LEI Nº 9.430/96.

- Em tramitação processo administrativo para apurar eventuais irregularidades, não é razoável a suspensão de inscrição no CNPJ.

- A Administração, em razão do princípio da legalidade estrita, somente pode agir quando a lei assim o determinar. Embora a declaração de inaptidão esteja prevista no art. 81 da Lei nº 9.430/96, a suspensão do CNPJ, descrita na Instrução Normativa nº 568/2005, não é prevista lei.

(TRF 5ª Reg., AGTR 77326/CE, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Rivalvo Costa, *DJ* 16/11/2007)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÃO AO DIREITO DE LIBERDADE ECONÔMICA. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. ART. 170, PARÁG. ÚNICO, DA CF/88. SUSPENSÃO DE CNPJ DE EMPRESA. ART. 28 DA IN-SRF 200/02. ATO NORMATIVO AUTÔNOMO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A suspensão do CNPJ de pessoa jurídica, por se tratar de medida administrativa que lhe restringe o direito ao livre desempenho de suas atividades econômicas, assegurado no art. 170, parágrafo único da CF/88, somente pode ser determinada se encontrar previsão em lei formal, e ainda

assim, nos exatos termos nela traçados, em face do princípio da legalidade estrita a que está jungida a Administração Pública.

2. O art. 28 da Instrução Normativa, da SRF, ao prever a medida cautelar de suspensão do CNPJ de empresas que se encontrem em situação de irregularidade fiscal, criou instituto que não encontra respaldo na legislação tributária vigente, assumindo, ao menos quanto a esse ponto, a roupagem de verdadeiro ato normativo autônomo, cuja existência é rechaçada pela doutrina e pela jurisprudência nacionais.

3. AGTR a que se nega provimento.

(TRF 5ª Reg., AGTR 64053/CE, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Napoleão Maia Filho, *DJ* 22/02/2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CNPJ. REATIVAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM ANDAMENTO.

1. Estando em andamento o processo administrativo para apurar possíveis irregularidades, não é razoável que os futuros efeitos definitivos de eventual decisão pelo cancelamento do CNPJ atinjam antecipadamente operações realizadas em situação de total regularidade burocrática.

2. Aproveita ao recorrente a presunção de legitimidade dos seus atos até o desfecho do processo administrativo, no qual se impõe a observância do contraditório e ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV). Antes, não deverá sofrer qualquer consequência na sua esfera jurídico-patrimonial.

3. Relevante destacar, por outro lado, que, na eventual procedência da imputação de irregularidade jurídica da empresa, a decisão da autoridade administrativa não ostenta efeitos retro-operantes, em homenagem ao direito adquirido e à segurança das relações jurídicas, como, mais uma vez, preceituou o legislador constitucional (art. 5º, XXVI).

(TRF 4ª Reg., AG 200404010070569, Rel. Des. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, *DJ* 26/05/2004)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CADASTRO NACIONAL DAS PESSOAS JURÍDICAS-CNPJ. INAPTIDÃO. SUSPENSÃO. OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. LICITUDE DOS RECURSOS UTILIZADOS. COMPROVAÇÃO. PENALIDADE. LEI Nº 11.488/2007.

a) Recurso - Agravo de Instrumento. b) Decisão de origem - Indeferimento de antecipação dos efeitos da tutela para afastar suspensão de inscrição no CNPJ antes do encerramento de procedimento administrativo que poderia concluir pela inaptidão do registro.

1 - Após o advento da Lei nº 11.488/2007, a infração atribuída à agravante é passível de penalidade menos severa, MULTA, não mais INAPTIDÃO de sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas-CNPJ (Lei nº 9.430/96, art. 81, § 1º; Lei nº 11.488/2007, art. 33, parágrafo único; Código Tributário Nacional, art. 106, II, c), razão pela qual a inaptidão do CNPJ por não ter a agravante comprovado a "origem dos recursos aplicados nas operações de comércio exterior, presumindo-se a interposição fraudulenta, nos termos do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002", pena que lhe fora aplicada, não pode prevalecer.

2 - Agravo de Instrumento provido.

3 - Decisão reformada.

(TRF 1ª Reg., AG 200901000074484, Rel. JUIZ FEDERAL ANTÔNIO CLÁUDIO MACEDO DA SILVA (CONV.), DJF 14/01/2011)

AÇÃO ORDINÁRIA. ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. INTERPOSTA PESSOA. CESSÃO DE NOME. INAPTIDÃO DO CNPJ. SUPERVENIÊNCIA DE LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, C, CTN. MULTA.

1. Compulsando-se os autos, verifica-se ter a Secretaria da Receita Federal, por meio do Serviço de Fiscalização Aduaneira, concluiu ter havido a cessão do nome da empresa apelada para a realização de operações de terceiros, motivo pelo qual foi proposta a representação para fins de inaptidão do seu CNPJ desde 24/09/04 (fls. 120/122), situação que se amolda perfeitamente à situação descrita no artigo acima transcrito.

2. Assim, a análise da legislação que rege a matéria leva à conclusão de que a interposição fraudulenta, ainda que continue configurando hipótese de dano ao erário, não mais enseja a pena de inaptidão do CNPJ da pessoa jurídica, por expressa vedação do parágrafo único do art. 33 da Lei nº 11.488/07.

3. Há que se dizer, ainda, que a referida Lei nº 11.488/07 tem aplicação retroativa, na forma do que estabelece o art. 106, II, c, do CTN.

4. Apelação a que se nega provimento.
(TRF 3ª Reg., APELREEX 200661000187668, Relª JUÍZA
CECÍLIA MARCONDES, DJF3 18/10/2010)

Assim, corroboro, na íntegra, as assertivas desenvolvidas no decisório supra, sendo, pois, desnecessários quaisquer acréscimos ao acima delineado.

Diante de tudo quanto foi exposto e demonstrado nos autos, restou evidente que:

a) é incabível a suspensão do CNPJ, nos termos da IN/SRF nº 748/2007, com base em decisão administrativa pendente de conclusão. O Decreto nº 70.235/72 (art. 33), ao dispor sobre o processo administrativo fiscal, prevê que será atribuído efeito suspensivo ao recurso administrativo. Deve-se aguardar, portanto, o esgotamento da via administrativa, com o respectivo julgamento dos recursos cabíveis, não se podendo antes disso suspender a atividade empresarial, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa;

b) embora a declaração de inaptidão esteja prevista no art. 81 da Lei nº 9.430/96, a suspensão do CNPJ, descrita na mencionada IN não é prevista lei. A referida suspensão, por se tratar de medida administrativa que restringe o direito ao livre desempenho das atividades econômicas da empresa (art. 170, parágrafo único, da CF/88), só há de ser incrementada em face de previsão legal expressa, conforme inserto no princípio da legalidade estrita a que está adstrita a Administração Pública;

c) a impetrante recorre-se da presunção de legitimidade dos seus atos até a conclusão do processo administrativo, no qual devem ser observados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV);

d) com a vigência da Lei nº 11.488/2007, a infração atribuída à empresa é passível de penalidade menos severa, qual seja a multa, e não mais a inaptidão do CNPJ (Leis nºs 9.430/96, art. 81, § 1º; e 11.488/2007, art. 33, parágrafo único; CTN, art. 106, II, c). Destarte, a inaptidão do CNPJ por suposta interposição de terceiros e pela ligação do fornecedor com o importador, presumindo-se a interposição fraudulenta, nos termos do art. 23 do DL nº 1.455/76, não pode prevalecer.

Registro, por fim, que a impetrante junto aos autos (fls. 469/492) a sua Defesa no Processo Administrativo nº 11131.000196/2007-48, o qual apura a inaptidão de sua inscrição perante o CNPJ, motivo esse que torna por demais correta as fundamentações acima delineadas.

Diante disso, dou provimento à apelação para reativar o CNPJ da impetrante.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 4.588-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS
Impetrante: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
Impetrado: JUÍZO DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SERGIPE
Paciente: PABLO DO AMOR DIVINO PEREIRA

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TURMA RECURSAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL. JUSTIÇA FEDERAL COMUM. COMPETÊNCIA. CRIME DE INJÚRIA REAL E RACIAL (ART. 140, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL) CONEXÃO. PREVALÊNCIA DO CRIME DA PENA MAIS GRAVE. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

- Habeas corpus impetrado visando à declaração da incompetência da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Sergipe, com a nulidade dos atos decisórios praticados no processo crime. Paciente condenado pelos crimes de injúria real e injúria racial previstos nos §§ 2º e 3º do art. 140 do CPB. O primeiro de menor potencial ofensivo cuja pena em abstrato não excede a dois anos, e, o segundo, crime de injúria racial com pena máxima em abstrato de 3

(três) anos de reclusão, não sendo esta infração de menor potencial ofensivo.

- No caso, a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais em Sergipe, ora autoridade coatora, em sede de apelações criminais, conheceu dos recursos interpostos pelo querelante e pelo Ministério Público Federal e condenou o querelado, nas penas do §§ 2º e 3º do art. 140, na forma do art. 69 do CP c/c art. 141, II e III, ambos do CP, aplicando ao paciente a pena de 02 (dois) anos de reclusão e 161 (cento e sessenta e um) dias-multa. Sendo substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito (prestação de serviços e prestações pecuniárias).

- Em hipótese de conexão, para se aferir a competência há de se levar em conta o quantum máximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada para um dos crimes.

- In casu, foram os crimes de injúria real (§ 2º do art. 140) cuja pena é de três meses a um ano de detenção, e multa, além da pena correspondente à violência, e de injúria racial (§ 3º do art. 140) com pena máxima de reclusão de um a três anos e multa. Logo, é incompetente o Juizado Especial Federal Criminal e, por consequência, a Turma Recursal para julgar a lide penal em questão. Sendo competente a Justiça Federal Comum para tal fim, pois se trata de tipo penal cometido contra servidor público federal, durante o exercício de sua função.

- Habeas corpus conhecido e concedido, em parte. Nulidade da decisão impugnada e de todos os atos decisórios praticados pelo Juizado Especial Federal Criminal, nos termos do art. 648, VI, do Código de Processo Penal.

- Encaminhamento do processo ao Juízo Federal comum competente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, conhecer e conceder, em parte, a ordem de *habeas corpus*, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 31 de janeiro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS
- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ricardo Luiz Wanderley da Fosenca, em favor de Pablo do Amor Divino Pereira, brasileiro, solteiro, estudante universitário, de 25 anos de idade, em face de decisão proferida pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais em Sergipe, ora autoridade coatora, da lavra do Juiz Federal Carlos Rebelo Júnior – 2ª Relatoria – que, em sede de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público Federal e pelo querelante Antônio Pedro Gonçalves, conheceu dos recursos interpostos e condenou o querelado, Pablo do Amor Divino Pereira nas penas dos §§ 2º e 3º do art. 140, na forma do art. 69 do CP c/c art. 141, II e III, ambos do CP, aplicando ao paciente a pena de 2 (dois) anos de reclusão e 161 (cento e sessenta e um) dias-multa.

A pena privativa de liberdade foi substituída por penas restritivas de direito (prestação de serviços e prestação pecuniárias). Não se aplicou ao caso o disposto no art. 74 da Lei nº 9.099/95 sobre a renúncia tácita de propor a exordial, cuja natureza jurídica amolda-se como CAUSA ESPECIAL DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

O paciente foi acusado de ter injuriado seu professor de História da Educação Brasileira, enquanto este ministrava sua aula na Universidade Federal de Sergipe.

Inicialmente, o Juiz *a quo* rejeitou a denúncia em razão da composição cível homologada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.099/95 (doc. 3), constituindo a causa especial de extinção da punibilidade. Contra esta decisão a acusação interpôs apelação, a fim de que fosse dado andamento ao feito penal, sob o argumento da independência das esferas em questão (cível e penal).

A Turma Recursal acatou o recurso e determinou a baixa dos autos para o Juiz de Primeiro Grau proferir sentença de mérito sobre a matéria penal. A sentença de primeiro grau condenou o querelado à pena de dois anos de reclusão pelo delito de injúria real, a qual foi substituída por restrições de direito.

Da decisão de primeiro grau houve recurso da defesa, do Querelante e do Ministério Público. O recurso da defesa não foi conhecido pela Turma recursal, em razão de ter sido apresentado a destempo. Os recursos de apelações do querelante e do Ministério Público foram acolhidos para condenar o querelado nas penas do art. 140, §§ 2º e 3º, do Código Penal, em concurso material, na forma do art. 69 do Código Penal, com o aumento de pena do art. 141, inciso II, da lei material penal, sendo que quanto ao delito do § 3º do art. 140 a condenação restou em dois anos e a do § 2º, do mesmo artigo, apenas em multa, sendo a primeira substituída por restrições de direito.

Após essa condenação pela Turma Recursal o querelando impetrou o presente *habeas corpus* nesta egrégia Corte, onde sustenta duas teses jurídicas: Uma, a incompetência do Juízo Criminal Especial Federal, em razão do delito de injúria real comportar pena máxima em abstrato de três anos e por isso não se encontrar definido como de menor potencial ofensivo que só alcança dois anos. A segunda tese diz respeito ao fato de ter havido composição cível antes do recebimento da denúncia e na forma do art. 74, parágrafo único, da Lei 9.099, essa circunstância levar à extinção da punibilidade do processo penal.

Essas teses não foram aceitas pela Turma Recursal, o que ensejou, segundo o impetrante, o ajuizamento do presente remédio jurídico.

Esta relatoria às fls. 29/32 deferiu o pedido de liminar de suspensão dos efeitos da decisão proferida pela Turma Recursal, até o julgamento final do presente *writ*.

O Juízo de Primeiro Grau apresentou informações mencionando que condenado nas penas dos §§ 2º e 3º do art. 140, na forma do art. 69 do CP c/c o art. 141, II e III, ambos do CP, o querelado, ora paciente, interpôs recurso extraordinário em 11/10/2011, alegando violação ao art. 5º, inciso LIV, da CF/88, pela não aplicação do art. 74 da Lei nº 9.099/95. Intimados o MPF e o querelante, estes apresentaram contrarrazões ao recurso extraordinário em 18/11/2011 e 16/12/2011, respectivamente. Encontrando-se o processo em fase de admissibilidade do recurso excepcional (fls. 34 e 35). Anexou a essa informação cópia da decisão da Turma Recursal do Juizado Especial (fls. 37/51).

A Procuradora Regional da República – Drª Eliane de Albuquerque Oliveira Recena – ofereceu parecer de fls. 55/63, opinando pela concessão da ordem de *habeas corpus*, somente para ser declarada a incompetência absoluta do Juizado Especial Criminal Federal de Sergipe e, por consequência, da Turma Recursal, para julgar e condenar o ora paciente por crime que excede a sua competência material, sem prejuízo do ajuizamento de ação penal diversa no juízo comum competente. Declarando, portanto, nulidade absoluta dos atos praticados no Juizado Especial Criminal Federal.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS (Relator):

Habeas corpus impetrado por Ricardo Luiz Wanderley da Fossenca, em favor de Pablo do Amor Divino Pereira, brasileiro, solteiro, estudante universitário, de 25 anos de idade, em face de decisão proferida pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais em Sergipe, ora autoridade coatora, que, em sede de apelações criminais, conheceu dos recursos interpostos pela querelante e pelo Ministério Público Federal e condenou o querelado, Pablo do Amor Divino Pereira, nas penas do §§ 2º e 3º do art. 140, na

forma do art. 69 do CP c/c art. 141, II e III, ambos do CP, aplicando ao paciente a pena de 2 (dois) anos de reclusão e 161 (cento e sessenta e um) dias multa.

A pena privativa de liberdade foi substituída por penas restritivas de direito (prestação de serviços e prestações pecuniárias). Não se aplicou ao caso o disposto no art. 74 da Lei nº 9.099/95 sobre a renúncia tácita de propor a exordial, cuja natureza jurídica amolda-se como causa especial de extinção da punibilidade.

O delito foi de injúria real e racial praticada pelo ora paciente contra seu professor de História da Educação Brasileira, enquanto este ministrava sua aula na Universidade Federal de Sergipe.

Confira-se, abaixo, o contido no artigo 140, §§2º e 3º, do Código Penal, que preveem, respectivamente, os delitos de injúria real e injúria racial, ambos imputados ao paciente na queixa-crime formulada em juízo, *verbis*:

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - reclusão de um a três anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997). (Grifamos)

Antes da análise da decisão impugnada, mister registrar a competência deste eg. Tribunal para processar e julgar *habeas corpus* impetrado contra decisão de Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal, reconhecida pelo Supremo Tribunal

Federal no HC 86834/SP - 2007, não mais prevalecendo a Súmula 690 do STF que reconhecia a competência do STF para tal fim, publicada no *DJ* de 9/10/2003, p. 5; *DJ* de 10/10/2003, p. 5; *DJ* de 13/10/2003, p. 5. Esse julgado recebeu a seguinte ementa:

COMPETÊNCIA. *HABEAS CORPUS*. DEFINIÇÃO. A competência para o julgamento do *habeas corpus* é definida pelos envolvidos – paciente e impetrante. COMPETÊNCIA. *HABEAS CORPUS*. ATO DE TURMA RECURSAL. Estando os integrantes das turmas recursais dos juizados especiais submetidos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, à jurisdição do tribunal de justiça ou do Tribunal Regional Federal, incumbe a cada qual, conforme o caso, julgar os *habeas* impetrados contra ato que tenham praticado. COMPETÊNCIA. *HABEAS CORPUS*. LIMINAR. Uma vez ocorrida a declinação da competência, cumpre preservar o quadro decisório decorrente do deferimento de medida acauteladora, ficando a manutenção, ou não, a critério do órgão competente.

(HC 86834, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/08/2006, *DJ* 09-03-2007 PP-00026 EMENT VOL-02267-02 PP-00242 RJSP v. 55, nº 354, 2007, pp. 175-184 LEXSTF v. 29, nº 341, 2007, pp. 350-365)

Pablo do Amor Divino Pereira foi condenado pela prática dos crimes definidos nos §§ 2º e 3º do art. 140, na forma do art. 69, c/c art. 141, II e III, todos do Código Penal, aplicando-se ao paciente a pena de 2 (dois) anos de reclusão e 161 (cento e sessenta e um) dias multa. Esta reprimenda foi substituída por penas restritivas de direito (prestação de serviços e prestação pecuniárias). Não se aplicando ao caso o disposto no art. 74 da Lei nº 9.099/95 sobre a renúncia tácita de propor a ação, cuja natureza jurídica amolda-se como CAUSA ESPECIAL DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

Portanto, é contra essa condenação imposta pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal que se impetra o presente *habeas corpus*, requerendo a nulidade da decisão por incompetência absoluta em razão da matéria deste Órgão Colegiado, por força dos artigos 60 e 61 da Lei nº 9.099/95, e, por consequência, a de todos os atos processuais por ele praticados, por não se tratar de infração de menor potencial lesivo (fl. 07), mas, sim, crime de competência da Justiça Federal Comum, uma vez

que a pena cominada em abstrato para o crime de injúria previsto no § 3º do art. 140 do CPB, é de 3 (três) anos de reclusão.

Assim, o núcleo da questão se esbarra na competência em razão da matéria do Órgão Julgador para julgar e processar a lide, se da Justiça Comum Federal ou do Juizado Especial Federal Criminal. Trata-se de matéria de ordem pública que pode ser reconhecida de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, além de poder ser suscitada pela parte, como é o caso dos autos.

Essa questão foi bem analisada pela Procuradora Regional da República que subscreveu o parecer ministerial, onde afirma que:

A Lei nº 10.259/01 dispôs sobre a instalação e criação dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, instituindo, na redação original do parágrafo único do seu artigo 2º, serem esses Juizados Criminais competentes para apreciação das infrações de menor potencial ofensivo, definidas como sendo aquelas com pena máxima não superior a 2 (dois) anos.

É verdade que a redação original daquele artigo 2º gerou discussões sobre o que, afinal, seriam as infrações de menor potencial ofensivo, já que o artigo 61 da Lei nº 9.099/95, definia tais delitos como sendo aqueles cuja pena máxima abstratamente cominada não excedesse um ano. Tratando as duas normas do mesmo tema, qual seja a conceituação legal do que é crime de menor potencial ofensivo, e adotando o critério de classificação de conformidade com a quantidade da pena, **a maioria dos doutrinadores, aplicando a regra de que, entre normas de direito penal material, prevalece a posterior que, mais benéfica, derroga a anterior (CF, artigo 5º, XL; CP, artigo 2º, parágrafo único), entendeu pela ampliação do rol dos crimes de menor potencial ofensivo.**

Em síntese, **restou entendido que o parágrafo único, do artigo 2º da Lei nº 10.259/2001 derogou o artigo 61 da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/95). Em consequência, sejam da competência da Justiça Estadual, sejam da Federal, deveriam ser havidos como delitos de menor potencial ofensivo aqueles aos quais a lei comine, no máximo, pena detentiva não superior a dois anos ou multa, o que**

passou a valer, inclusive em virtude de entendimento adotado por quase a unanimidade da doutrina e acatado pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no RHC nº 12.033, MS, rel. Ministro Félix Fischer.

Essa discussão restou definitivamente encerrada com o advento da Lei nº 11.313/06, que alterou as redações dos artigos 60 e 61 da Lei nº 9.099/95 e o artigo 2º da Lei nº 10.259/01, **definindo como infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, o que fez nos seguintes termos, *verbis*:**

Art. 1º Os arts. 60 e 61 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis. (NR)

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (NR)

Art. 2º O art. 2º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrente da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis. (NR)

Com base nesses elementos, tem-se o fenômeno processual penal da conexão entre delitos de menor potencial ofensivo (crime de injúria real – artigo 140, § 2º, do CPB) e crime de natureza comum que é o de injúria racial (artigo 140, § 3º, do CPB), este cuja pena excede a 02(dois) anos (isto é, 3 anos de reclusão, enquanto aquele não excede a 2 anos), o que implica na transferência da competência para processar e julgar o crime de injúria real para o juízo comum federal, que é o competente para julgar o crime de injúria racial. Embora o primeiro esteja incluído nos crimes cuja competência para seu julgamento é de natureza absoluta, matéria de ordem pública, reconhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Sobre o assunto destaco alguns julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 38 DA LEI Nº 9.605/98. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA DO APELO NOBRE. ARGUIDA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 2 (DOIS) ANOS. PREVISÃO DE PENA ALTERNATIVA DE MULTA. IRRELEVÂNCIA. VARA COMUM COMPETENTE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento pacificado, a via especial, destinada a uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos constitucionais, cujo mister é de competência exclusiva do Pretório Excelso.

2. Considera-se crime de menor potencial ofensivo aquele cuja pena máxima não exceda o limite de 2 (dois) anos.

3. No caso, o agravante foi denunciado pela prática do crime do art. 38 da Lei nº 9.605/98, cuja pena máxima abstratamente cominada é de 3 (três) anos de detenção. E, apesar da previsão de pena alternativa de multa, o critério eleito pelo legislador para definir se a infração reveste-se de menor gravidade e, portanto, se compete o julgamento da causa ao Juizado Especial, é exatamente o *quantum* máximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1208989/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011)

QUEIXA-CRIME. DIFAMAÇÃO E INJÚRIA REAL. CONCURSO FORMAL. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. PENA MÁXIMA DO CRIME MAIS GRAVE, ACRESCIDADA DA EXASPERAÇÃO MÁXIMA, MAIS A METADE PELO CONCURSO. HIPÓTESE QUE NÃO ULTRAPASSA O LIMITE DE DOIS ANOS. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO.

Segundo orientação pacífica desta Corte, na hipótese de concurso formal, o limite de dois anos para se fixar a competência dos juizados especiais dar-se-á pela consideração do máximo da pena do crime mais grave, acrescido de eventual exasperação máxima, mais a metade, que é o máximo da regra do concurso.

No caso dos autos, realizando-se a referida operação, verifica-se que o resultado compreende uma pena de dois anos, justamente dentro do limite dos crimes de menor potencial ofensivo.

Ordem concedida para anular o processo em trâmite no Juízo Comum e determinar o seu início perante os Juizados Especiais.

(HC 119.272/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 15/12/2008)

PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. INSTALAÇÃO E OPERAÇÃO DE RÁDIO CLANDESTINA. DATA DO FATO. CRIME DE MAIOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM FEDERAL. CRIME DO ARTIGO 336 DO CP. VIOLAÇÃO DE LACRE. CONEXÃO. OCORRÊNCIA. CISÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 11.313/06. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS PENAIS.

1. A prática de instalar e fazer funcionar equipamentos de radiotransmissão sem autorização legal atrai a incidência do art. 70 da Lei nº 4.117/62 apenas em relação aos fatos ocorridos antes de 17 de julho de 1997. A partir desta data, a conduta é punível com base no art. 183 da Lei nº 9.472/97.
2. Com a superveniência da Lei nº 11.313/06, que conferiu nova redação ao artigo 60 da Lei nº 9.099/95 (Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento

e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.), não há mais falar, desde a entrada em vigor da alteração legislativa mencionada, em desmembramento da ação penal quando esta versar sobre crimes conexos, alguns sujeitos ao procedimento ordinário e outros aos Juizados Especiais, porquanto as normas de direito processual penal são regidas pelo princípio do *tempus regit actum*, nos termos do artigo 2º da Lei Adjetiva Penal.

3. Assim, compete ao juízo comum processar e julgar os crimes de instalar e fazer funcionar equipamentos de radiotransmissão sem autorização legal, bem como de violação de lacres, previstos, respectivamente, nos artigos 183 da Lei nº 9.472/97 e 336 do CP.

(CC 200704000086478, PAULO AFONSO BRUM VAZ, TRF4 - SEGUNDA SEÇÃO, DE 25/05/2007.)

Em virtude de o querelante desde o início desejar a condenação do querelado pelos dois crimes – injúria real e injúria racial, em concurso material, fogem da competência absoluta do Juizado Especial Federal Criminal para processar e julgar os delitos em tela, e, por consequência, a das Turmas Recursais, pelos motivos acima expostos. Sendo, portanto da competência do Juízo Federal Comum Federal julgar o feito, haja vista o delito de injúria racial não ser crime de menor potencial ofensivo.

Em face do reconhecimento da incompetência absoluta do Juizado Especial Federal Criminal para julgar a lide criminal em tela, fica prejudicada a análise do pedido alternativo ou subsidiário do impetrante, no que diz respeito ao acolhimento da causa extintiva de punibilidade prevista no art. 74 da Lei nº 9.099/95, por força da anterior composição de danos cíveis realizada no Juizado Especial Cível Estadual (fl. 38).

Com essas considerações, conheço e concedo em parte a ordem de *habeas corpus*, para reconhecer a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal Criminal para julgar a lide penal em tela, bem como declaro nulo todos os julgamentos proferidos pelo Juizado Especial Federal Criminal.

Determino a remessa destes autos ao Juízo Comum Federal.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA (PLENO) Nº 102.844-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO
Impetrante: ÁUREA MARIA HERBSTER BARRETO
Impetrado: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Lit. Passivo: UNIÃO
Advs./Procs.: DRS. EUGÊNIO DE AQUINO DOS SANTOS E GILVAN LINHARES LOPES E OUTROS

EMENTA: ADMINISTRATIVO. ATO DE REDISTRIBUIÇÃO, POR RECIPROCIDADE, DE SERVIDOR LOTADO NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAXIAS, ESTADO DO MARANHÃO, ORIUNDO DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO CEARÁ, E VINCULADO A ESTE TRIBUNAL, POR FORÇA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 33 DA RESOLUÇÃO 3, DE 10 DE MARÇO DE 2008, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, COM SERVIDORA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO, TORNADO NULO, EM FUNÇÃO DE, NO PROCESSO RESPECTIVO, TRAMITADO NO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTE TRIBUNAL, NÃO TER SIDO OUVIDO O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, EM DECORRÊNCIA DE O IMPETRANTE SE ENCONTRAR INTEGRANDO SEUS QUADROS, VISTO SUA REMOÇÃO, DESDE O ANO NOVEMBRO DE 2010, DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO CEARÁ PARA A MENCIONADA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAXIAS.

- Poder de a Administração rever os seus atos, para desconstituir os inválidos e revisar os inconvenientes, fl. 36, sem se falar no fato de que o ato, nascido de um processo no qual o Tribunal Regional Federal da 1ª Região não foi ouvido – inclusive para opinar, preparando-se, assim, em caso de concordância e concessão, a fim de fa-

zer as anotações de baixa devidas e a remessa dos apontamentos funcionais do servidor Fábio Reis Henriques para o Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão –, não gera nenhum direito em favor do referido servidor e da ora impetrante, envolvida no pedido de redistribuição por reciprocidade, de ver a situação, com a permuta, inalterada.

- Inocorrência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.

- Denegação da ordem impetrada e prejudicados os embargos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o egrégio Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, julgando prejudicados os aclaratórios, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos.

Recife, 29 de fevereiro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO
- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO:

Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Áurea Maria Herbster Barreto, contra o Ato 679/2011, do Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, fl. 36, que tornou sem efeitos o Ato 667/2011, fl. 123, revogando a redistribuição do cargo do servidor Fábio Reis Henriques para a Justiça do Trabalho (TRT-16) e, em consequência, a da impetrante.

Historia a impetrante que ocupa cargo de Técnico Judiciário, pertencente ao quadro efetivo do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, após a redistribuição de cargos efetuada entre o Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região e este Tribunal, conforme Atos 171/TRT-16, de 14/09/2011, fl. 34, e 667/TRF5, de 23/09/2011, pu-

blicados no Diário Oficial da União, respectivamente, em 16/09/2011 e 27/09/2011, ambos com efeitos a partir de 1º/10/2011.

Alega que teve seu direito constitucional ao trabalho tolhido pelo ato coator apontado e que, se houve erro da administração, jamais poderia ser penalizada, porque sempre usou de boa-fé ao longo do PA 1399/2011 (referente ao Ato 667/2011-TRF5).

Sustenta que o ato impugnado violou seu direito líquido e certo, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada administrativa e o direito adquirido de permanecer em exercício no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, seja porque não é atribuição da Presidência desse Tribunal, segundo entende, a alteração posterior e unilateral da decisão tomada pelo Conselho de Administração, mormente sem o referendo desse Conselho, seja porque o Tribunal Regional Federal da 1ª Região se quedou silente, quando comunicado da redistribuição do servidor apontado, não sendo ademais tal comunicação condição indispensável para tanto.

Atroa que não cabe mais ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidir acerca de cargo que já se encontra no quadro permanente de outro Tribunal, o TRT-16, pelo que entende a autoridade de apontada como coatora incompetente.

Ao fim requer os benefícios da justiça gratuita, a anulação do ato impugnado e a determinação da *imediate continuidade do exercício da impetrante no Tribunal Regional Federal da 5ª Região/Seção Judiciária do Ceará*, fl. 18

Liminar indeferida, fls. 48-50.

Embargos de declaração, fls. 134-139, em face da decisão que indeferiu pedido de liminar.

Informações da autoridade impetrada, fls. 146-147, no sentido de que, para a validade da redistribuição do servidor Fábio Reis Henrique, uma vez removido para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, imprescindível a aquiescência desse Regional, nos termos da Resolução 3, do Conselho da Justiça Federal, o que, afirma, não ocorreu, resultando nula a redistribuição com reciprocidade.

Parecer do Ministério Público Federal, fls. 183-194, opinando pela concessão parcial da ordem, apenas para se restabelecerem

os vencimentos da impetrante, e pela denegação da ordem, quanto aos demais pedidos, uma vez que a autoridade impetrada *nada mais fez do que se valer do princípio da autotutela*, fl. 183.

Notificada a União, após sua manifestação, fl. 198, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO (Relator):

A situação factual é simples: a impetrante, na condição de servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, com sede no Estado do Maranhão, teve, inicialmente, deferido seu pedido de redistribuição de cargos por reciprocidade formulado ao lado de outro impetrante, Fábio Reis Henriques, lotado na Subseção de Caxias, naquele Estado, e vinculado a esta 5ª Região por força do parágrafo único do art. 33 da Resolução 3, de 10 de março de 2008, do Conselho da Justiça Federal, pelo Ato 667, de 23 de setembro de 2011, da presidência deste Tribunal, e, posteriormente, pelo Ato 679, de 4 de outubro de 2011, da mesma autoridade, tornado nulo, pela ausência de anuência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em função de estar o servidor Fábio Reis Henriques nele abrangido.

Com o Ato 679, a impetrante deixou de integrar a Seção Judiciária do Ceará. Daí buscar, com o *writ of mandamus* em tela, a restauração da situação anterior, sacramentada com o Ato 667.

Essa a situação factual.

A tese da impetrante, no desenho do direito líquido e certo que a ampara, e, em contrapeso, caracteriza a ilegalidade e/ou arbitrariedade do ato atacado, materializado no aludido Ato 679, se centraliza em diversas premissas, todas em defesa da ilegalidade da revogação da redistribuição do servidor vinculado à 5ª Região, isto é, Fábio Reis Henriques, das quais, destaco 1) o fato de que *o cargo ocupado pelo servidor aludido, não mais pertence a este TRF-5ª Região, mas sim ao TRF-16ª Região*, fl. 6; 2) ser a redistribuição *um ato bilateral*, conjugação do interesse da Administração

e a vontade dos servidores envolvidos, fl. 8, não constando no rol das atribuições da Presidência desta Corte, previsto no art. 16 do Regimento Interno, a alteração posterior e unilateral da decisão tomada pelo Conselho de Administração, ainda que na modalidade ad referendum, fls. 6; 3) esbarrando o Ato 679 em diversos princípios norteadores do Processo Administrativo, visto que exarado sem observância, essencialmente, da legalidade, ampla defesa, contraditório e da segurança jurídica, fl. 10; 4) encontrando o poder da Administração de rever os seus atos, para desconstituir os inválidos e revisar os inconvenientes, limitação em eventuais direitos subjetivos (adquiridos) dos administrados, fl. 11, conforme art. 53 da Lei 9.784, de 1999, e Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, de forma que o ato de redistribuição do impetrante não poderia mais ser revogado, em virtude de direitos adquiridos pelos servidores interessados no julgamento do Processo Administrativo nº 01399/2011, fls. 12; 5) invocando a imediata mudança de endereço promovida pelos servidores envolvidos, além de 6) ser manifestamente ilegal o Ato 679/2001 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, fl. 14.

Pois bem.

Penso que, apesar das consequências advindas, acentuadas com o retorno dos servidores envolvidos, isto é, a impetrante e Fábio Reis Henriques, às lotações primevas, tudo se concentra na Súmula 473 da Corte Máxima, dentro do poder e dever da Administração de rever os seus atos, para desconstituir os inválidos e revisar os inconvenientes, fl. 177.

É o caso, aqui.

A autoridade, apontada como coatora, tornou nulo o ato de redistribuição do servidor Fábio Reis Henriques para o Tribunal do Trabalho do Maranhão, porque, no processo tramitado no Conselho de Administração não foi ouvido o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao qual, aliás, o aludido servidor se encontra hoje ligado.

Esse ponto é essencial, por tornar o ato de concessão da redistribuição de cargos por reciprocidade em incompleto, e, assim, manco, sem condições, portanto, de se sustentar sozinho e de produzir os efeitos jurídicos devidos. Faltava-lhe, como falta, a par-

ticipação do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, onde o referido servidor se encontrava, como se encontra, subordinado, até pela impossibilidade de se desligar da Subseção Judiciária de Caxias, no Estado do Maranhão, sem que, do fato, o dito Tribunal não fosse sequer comunicado, inclusive para opinar, preparando-se, assim, em caso de concordância e concessão, a fim de fazer as anotações de baixa devidas e a remessa dos apontamentos funcionais do impetrante para o Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão.

O ato jurídico, assim nascido, de um processo no qual não teve participação o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em cujo quadro o mencionado servidor se encontra ligado, não se perfaz, nem gera direitos no sentido de manter viva e eficaz a redistribuição operada, de maneira a caber total legitimidade à autoridade, apontada como coatora, para chamar o feito à ordem no sentido de anular o errado, a fim de sanar o equívoco, no retorno à situação anterior.

Os argumentos escaneados pela impetrante padecem da sustentabilidade devida, por se esbarrarem no poder que a autoridade, apontada como coatora, na condição de Administração, detém de anular os atos inválidos, e, entre eles, se encontra o Ato 679, à míngua de qualquer participação do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, não se fechando a porta para novo pedido de redistribuição por reciprocidade, no qual seja ouvido o mencionado tribunal, a depender da vontade dos interessados, como já votei no MSPL 102842PE, no qual o servidor supramencionado figura como impetrante.

Não vejo, assim, nenhum direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante, porque, apesar de não ter dado causa ao equívoco, se encontra a este vinculada, a partir do momento em que participa da redistribuição.

Por este entender, denego a segurança, julgando prejudicados os aclaratórios, fls. 140-145.

Sem custas processuais por parte da impetrante, em função do pedido de justiça gratuita, plenamente justificado.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA (TURMA) Nº 102.710-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA
Impetrante: JOSÉ GONÇALVES DE ANDRADE NETO
Adv./Proc.: DRS. JOSÉ GONÇALVES DE ANDRADE NETO
Impetrado: JUÍZO DA 3ª VARA FEDERAL DE ALAGOAS

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TERCEIRO PREJUDICADO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 202/STJ. PRELIMINARES REJEITADAS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- Trata-se de mandado de segurança, impetrado por José Gonçalves de Andrade Neto, contra ato do magistrado da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Alagoas (SJAL), que, por meio de decisão proferida nos autos da Execução de Título Extrajudicial nº 0003877-96.1998.4.05.8000/AL, condenou o ora impetrante no pagamento das despesas relativas à comissão do leiloeiro, cartório e ITBI, uma vez que aquele teria dado causa à nulidade da arrematação e à frustração da constrição judicial.

- Inicialmente, convém salientar que, embora haja previsão do não cabimento do mandado de segurança contra ato judicial em que caiba recurso, se tem que tal regra cede lugar quando o impetrante for terceiro prejudicado, caso dos presentes autos, o qual tanto pode valer-se do recurso apropriado, quanto do mandado de segurança, conforme já sedimentado no âmbito dos Tribunais, inclusive, do próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ), que editou a Súmula nº 202, in verbis: “A impetração de segurança por terceiro contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso”. Dessa forma, cai por terra a preliminar de ausência de pressuposto para impetração do presente mandado de segurança, suscitada pela CEF.

- Doutra banda, também não merece guarida a prefacial de perda de objeto deste mandamus, visto que o apelo aduzido pela CEF, à fl. 39, foi interposto contra sentença proferida nos embargos de terceiro (Processo nº 0001528- 03.2010.4.05.8000/AL), atacando apenas a ausência de condenação da parte embargada no pagamento de verba honorária advocatícia sucumbencial e das custas processuais, como se pode depreender da certidão à fl. 32. Este mandado de segurança, por outro lado, tem por objeto a imposição, ao embargante de terceiro, ora impetrante, nos autos da Execução de Título Extrajudicial nº 0003877-96.1998.4.05.8000/AL, de pagamento das despesas decorrentes da desconstituição da penhora então realizada. Logo, não se há de falar em perda de objeto.

- Superadas as preliminares, passa-se à análise do mérito. Ora, como se pode observar da sentença proferida nos Embargos de Terceiro nº 0001528-03.10.4.05.8000/AL, o ora impetrante, então embargante, obteve a declaração da nulidade da penhora efetuada e a desconstituição de quaisquer atos expropriatórios em decorrência da Execução Fiscal nº 0003877-96.1998.4.05.8000/AL, sem que contra ele fosse imputada condenação no pagamento das despesas relativas à comissão do leiloeiro, cartório e ITBI.

- Com efeito, como bem destacado no parecer da Procuradoria Regional da República, o ora impetrante sequer foi parte na Execução Fiscal nº 0003877-96.1998.4.05.8000/AL, na qual foi proferida a decisão que o condenou no pagamento das despesas decorrentes da desconstituição da penhora incidente sobre o apartamento nº 702, do Edifício Píer, situado na Av. Pedro Américo, 240, Ponta da Terra, Maceió/AL. Assim, mostra-se indevida tal condenação, até porque afronta os princípios do contraditório, da ampla defesa

e do devido processo legal.

- Na verdade, a condenação no pagamento das despesas suso mencionadas deveria constar, se fosse o caso, da sentença dos embargos de terceiro, o que não ocorreu, conforme se verifica às fls. 30/31. Nesse passo, como corretamente destacou o membro do Parquet Federal, não se pode condenar alguém, que não foi parte da execução, a pagar algo a quem dela também não foi parte, motivo pelo qual, restando consubstanciada a nulidade do decisum à fl. 29, deve ser concedida a segurança pleiteada;

- Precedentes do STJ.

- Concessão da segurança para, anulando-se a decisão combatida, suspender a condenação do terceiro embargante, ora impetrante, no pagamento das despesas relativas à comissão do leiloeiro, cartório e ITBI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 28 de fevereiro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por José Gonçalves de Andrade Neto, contra ato do magistrado da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Alagoas (SJAL), que, por meio de decisão proferida nos autos da Execução de Título Extrajudicial nº 0003877-96.1998.4.05.8000/AL, condenou o ora impetrante no

pagamento das despesas relativas à comissão do leiloeiro, cartório e ITBI, uma vez que aquele teria dado causa à nulidade da arrematação e à frustração da constrição judicial.

O impetrante aduziu, em síntese, que a sua condenação teria ocorrido sem que ele fosse parte no processo executivo anteriormente mencionado, ou seja, sem a devida citação, afrontando os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal. Após sustentar, com base em precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a possibilidade de utilização do presente mandado de segurança na hipótese vertente, requereu que fosse concedida a segurança para suspender a decisão que o condenou.

Às fls. 20/21, a autoridade tida por coatora prestou as informações que entendera necessárias. Em decorrência do despacho à fl. 34, a Caixa Econômica Federal (CEF), em resposta, suscitou, preliminarmente, a ausência de pressuposto para impetração do *mandamus*. No mérito, pugnou pelo indeferimento do pedido formulado neste mandado de segurança, mantendo-se a decisão da autoridade impetrada.

No parecer, às fls. 44/45, o membro da Procuradoria Regional da República da 5ª Região opinou pela procedência do pedido formulado no mandado de segurança, em razão da impossibilidade de se condenar alguém, que não foi parte no processo, a pagar algo a quem também não foi parte deste.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator):

Inicialmente, convém salientar que, embora haja previsão do não cabimento do mandado de segurança contra ato judicial em que caiba recurso, se tem que tal regra cede lugar quando o impetrante for terceiro prejudicado, caso dos presentes autos, o qual tanto pode valer-se do recurso apropriado, quanto do mandado de segurança, conforme já sedimentado no âmbito dos Tribunais, inclusive, do próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ), que editou a Súmula nº 202, *in verbis*:

A impetração de segurança por terceiro contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso.

Dessa forma, cai por terra a preliminar de ausência de pressuposto para impetração do presente mandado de segurança, suscitada pela CEF. No mesmo sentido, ganham relevo os seguintes arestos, aplicáveis, por semelhança, à hipótese em tela:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TERCEIRO PREJUDICADO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. **SÚMULA 202/STJ**. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A despeito do comando normativo insculpido no inciso II do art. 5º da Lei nº 1.533/51, a jurisprudência desta Corte cristalizou-se por meio da Súmula 202/STJ, no sentido da desnecessidade de interposição de recurso próprio para a impetração de ação mandamental contra ato judicial por terceiro prejudicado.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que a inicial do mandado de segurança está devidamente instruída com documentos hábeis a demonstrar a substância do ato praticado pela autoridade indicada como coatora, não se reconhecendo, portanto, ausência de prova pré-constituída.

3. Duvidar da existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo torna imprescindível o reexame dos fatos e provas da causa, vedado segundo os termos da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (Negrito não original) (STJ - AGREsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1208295 - Relator(a): Min. HUMBERTO MARTINS - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - DJE: 29/11/2010 - Decisão: Unânime)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 202/STJ. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DE SUPOSTA DOAÇÃO - TERCEIRO. INEFICÁCIA. CAUSA MADURA. ART. 515, § 3º, DO CPC. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITOS DO ATO JUDICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SÚMULA 269/STF. INAPLICABILIDADE. FALTA DE CARÁTER CONDENATÓRIO DA ORDEM. PREJUDICIALIDADE DA IMPETRAÇÃO PELA EFETIVAÇÃO DO ATO COATOR. INOCORRÊNCIA.

I - Ao permitir o recurso de terceiro prejudicado, o

Art. 499 do CPC outorga direito potestativo, a ser exercido a critério do prejudicado, cuja inércia não gera preclusão.

II - É lícito ao terceiro prejudicado requerer Mandado de Segurança contra ato judicial, em lugar de interpor, contra ele, o recurso cabível.

III - Aplica-se o regime da apelação ao recurso ordinário (CPC - Art. 540), permitindo ao Tribunal o julgamento imediato da causa madura, conforme o Art. 515, § 3º, do CPC.

IV - Ninguém pode ser privado de seus bens sem o devido processo legal (CF - Art. 5º, LIX).

V – As decisões judiciais não atingem terceiros alheios à relação processual (CPC - Art. 472).

VI - Não é lícito ao juiz, em processo de interdição, determinar a terceiro – não integrante da relação processual – a devolução de bens que recebeu em doação.

VII - Se o benefício patrimonial-financeiro decorre da anulação do ato coator, o Mandado de Segurança não se qualifica como ação de cobrança por ausência de cunho condenatório da Ordem pleiteada.

VIII - A impetração de Mandado de Segurança não fica prejudicada pela concretização fática do ato coator ilegal. (Negrito não original) (STJ – ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 20871 - Relator(a): Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS – Órgão julgador: TERCEIRA TURMA - DJ: 01/08/2007, página: 00453 – Decisão: por maioria)

PROCESSUAL CIVIL. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA. TERCEIRO PREJUDICADO QUE NÃO INTEGROU A LIDE. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 268/STF. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (Negrito não original) (STJ - ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 24384 - Relator(a): Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - DJE: 03/09/2008 - Decisão: Unânime)

Doutra banda, também não merece guarida a prefacial de perda de objeto desta demanda, visto que o apelo aduzido pela CEF, à fl. 39, foi interposto contra sentença proferida nos embargos de terceiro (Processo nº 0001528-03.2010.4.05.8000/AL), atacando apenas a ausência de condenação da parte embargada no pagamento de verba honorária advocatícia sucumbencial e das custas

processuais, como se pode depreender da certidão à fl. 32. Este *mandamus*, por outro lado, tem por objeto a imposição, ao embargante de terceiro, ora impetrante, nos autos da Execução de Título Extrajudicial nº 0003877-96.1998.4.05.8000/AL, de pagamento das despesas decorrentes da desconstituição da penhora então realizada. Logo, não se há de falar em perda de objeto.

Superadas as preliminares, passa-se a análise do mérito.

Ora, como se pode observar da sentença proferida nos Embargos de Terceiro nº 0001528-03.10.4.05.8000/AL, o ora impetrante, então embargante, obteve a declaração da nulidade da penhora efetuada e a desconstituição de quaisquer atos expropriatórios em decorrência da Execução Fiscal nº 0003877-96.1998.4.05.8000/AL, sem que contra ele fosse imputada condenação no pagamento das despesas relativas à comissão do leiloeiro, cartório e ITBI.

Com efeito, como bem destacado no parecer da Procuradoria Regional da República, o ora impetrante sequer foi parte na Execução Fiscal nº 0003877-96.1998.4.05.8000/AL, na qual foi proferida a decisão que o condenou no pagamento das despesas decorrentes da desconstituição da penhora incidente sobre o apartamento nº 702, do Edifício Píer, situado na Av. Pedro Américo, 240, Ponta da Terra, Maceió/AL. Assim, mostra-se indevida tal condenação, até porque afronta os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Na verdade, a condenação no pagamento das despesas suso mencionadas deveria constar, se fosse o caso, da sentença dos embargos de terceiro, o que não ocorreu, conforme se verifica às fls. 30/31. Nesse passo, como corretamente destacou o membro do *Parquet* Federal, não se pode condenar alguém, que não foi parte da execução, a pagar algo a quem dela também não foi parte, motivo pelo qual, restando consubstanciada a nulidade do *decisum* à fl. 29, deve ser concedida a segurança pleiteada.

Ante o exposto, concede-se a segurança para, anulando-se a decisão combatida, suspender a condenação do terceiro embargante, ora impetrante, no pagamento das despesas relativas à comissão do leiloeiro, cartório e ITBI.

É o voto.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA

2577-PB	Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira	13
5597-AL	Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira	19
6400-CE	Rel. Des. Federal Cesar Carvalho (Convocado) ..	26
6690-CE	Rel. Des. Federal Vladimir Souza Carvalho	47

AGRAVO DE INSTRUMENTO

114089-PE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães	52
-----------	--	----

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

4350-PB	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha	57
5271-RN	Rel. Des. Federal José Maria Lucena	64
20932-PE	Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias	74
20964-PE	Rel. Des. Federal Edilson Pereira Nobre Júnior ...	83

APELAÇÃO CÍVEL

424048-PB	Rel. Des. Federal Manoel de Oliveira Erhardt	92
457255-SE	Rel. Des. Federal Marcelo Navarro	98
466247-CE	Rel. Des. Federal Edilson Pereira Nobre Júnior .	106
516221-PE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ...	114
520882-RN	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães	124
534143-PB	Rel. Des. Federal Francisco Wildo	131
534443-CE	Rel ^a . Des ^a . Federal Margarida Cantarelli	141
534855-RN	Rel. Des. Federal Francisco Wildo	152
535543-PB	Rel ^a . Des ^a . Federal Margarida Cantarelli	161

APELAÇÃO CRIMINAL

6176-CE	Rel. Des. Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado)	173
6508-RN	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	193
6590-PB	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	210
8067-SE	Rel. Des. Federal Manoel de Oliveira Erhardt	218

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

100581-CE Rel. Des. Federal Marcelo Navarro 237

HABEAS CORPUS

4588-SE Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias 248

MANDADO DE SEGURANÇA (PLENO)

102844-PE Rel. Des. Federal Vladimir Souza Carvalho 260

MANDADO DE SEGURANÇA (TURMA)

102710-AL Rel. Des. Federal Paulo Gadelha 266

ÍNDICE ANALÍTICO

A

- Adm e Ct Ação anulatória. Embargo/interdição. Multa. Área rural às margens do açude Epitácio Pessoa - Boqueirão. Área de preservação permanente. Aquisição da terra e construção do imóvel antes da legislação. Termo de compromisso de ajustamento de conduta. Vistoria. Fortes indícios de desocupação prolongada. Ausência de constatação concreta de poluição. Violação à legislação ambiental não demonstrada. Nulidade do auto de infração e das sanções. Artigos 70, § 1º, e 72, incisos II e VII, da Lei nº 9.605/98. Artigo 48, § 3º, incisos II e VII, do Decreto nº 6.514/08. Artigo 3º, inciso I, letra “c”, da Resolução nº 303/2002 do CONAMA. AC 535.543-PB 161
- PrCv Ação rescisória cujo objeto cinge-se a julgado que encarou o pedido da forma como este foi formulado na inicial da ação primeira. Pretensão de condenar a parte ré para “pagar as diferenças existentes nos valores creditados e nos debitados indevidamente sem autorização do autor”, fl. 10. Entendimento do juiz de primeiro grau considerando que “esta demanda não envolve a aplicação de índices de correção monetária decorrentes dos planos econômicos, mas sim a cobrança para a recomposição do saldo depositado nas contas poupança do promovente”, fl. 57. AR 6.690-CE 47
- PrCv Ação rescisória. Agravo regimental. Decisão do vice-presidente proferida em sede de execução do julgado. Verificação da má fé dos ocupantes do imóvel cuja decisão exequenda entendeu desnecessária a inde-

nização das benfeitorias, bem como afastou o direito de retenção. Cumprimento de obrigação de fazer atinente à imissão de posse. Pedido que deve ser formulado nos autos da possessória. AR 2.577-PB 13

Adm e PrCv

Ação rescisória. Imposto de renda incidente sobre licença prêmio. Acórdão *extra petita*. Preliminar. Inocorrência de ausência de interesse. Sentença em embargos de execução desfavorável à fazenda pública. Mérito. Acórdão rescindendo que contrariou literal disposição de lei. Artigos 128, 460 e 515 do CPC. *Tantum devolutum quantum appellatum*. Procedência. AR 5.597-AL 19

PrCv

Ação rescisória. Reconvencção. Cabimento. Ação cautelar. Débito tributário. Suspensão da exigibilidade. Perda do objeto. Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Inexistência do pedido. Homologação. Extinção do feito com resolução do mérito. Ocorrência de ofensa a literal dispositivo de lei. Art. 267, VI, do CPC. Rescisão. Juízo rescisório. Fixação de honorários. Reconvencção. Perda do interesse processual. Extinção sem resolução do mérito. AR 6.400-CE 26

Adm e Amb

Mandado de segurança. Impetrante que buscou espontaneamente o IBAMA a fim de obter regularização da situação de animais silvestres já domesticados. Cuidados especiais da impetrante. Parecer ministerial pela concessão da segurança. Segurança mantida. Precedente. APELREEX 4.350-PE 57

Pen e PrPen	Apelação criminal. Art. 289 do Código Penal. Absolvição na sentença. Competência da Justiça Federal mesmo após a absolvição pelo crime que atraiu a competência. Art. 81 do CPP. Arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76. Art. 12 da Lei nº 10.826/2003. Posse irregular de arma de fogo de uso permitido sem autorização legal. Tráfico de entorpecentes. Vínculo associativo não demonstrado. Ausência de prova da materialidade do crime previsto no art. 14 da Lei nº 6.368/76. Dosimetria da pena de acordo com os ditames legais. Impossibilidade de redução da pena de multa. Apelações providas em parte. ACR 6.508-RN 193
Prev	Aposentadoria por idade. Rurícola. Seguradora especial. Regime de economia familiar. Existência de diversos vínculos trabalhistas urbanos, ininterruptos, exercidos pela autora por diversos anos durante as décadas de 1970 até 2005, tendo residido no Estado de São Paulo neste período. Ausência de prova do trabalho rural. Art. 142 da Lei nº 8.213/91. AC 534.855-RN 152
Pen e PrPen	Asseguração de acesso, na rede mundial de computadores (internet), de arquivos contendo imagens pornográficas de crianças e adolescentes. Operação carrossel. Crime do art. 241, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº 8.069/90. Competência da Justiça Federal. Materialidade e autoria comprovadas nos autos. Elemento subjetivo do tipo devidamente demonstrado. Alteração do regime inicial de cumprimento da pena. Apelação criminal parcialmente provida. ACR 8.067-SE 218

Adm	<p>Ato de redistribuição por reciprocidade, de servidor lotado na Subseção Judiciária de Caxias, Estado do Maranhão, oriundo da Seção Judiciária do Estado do Ceará, e vinculado a este Tribunal, por força do parágrafo único do art. 33, da Resolução 3, de 10 de março de 2008, do Conselho da Justiça Federal, com servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, tornado nulo, em função de, no processo respectivo, tramitado no Conselho de Administração deste Tribunal, não ter sido ouvido o Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, em decorrência de o impetrante se encontrar integrando seus quadros, visto sua remoção, desde o ano novembro de 2010, da Seção Judiciária do Ceará para a mencionada Subseção Judiciária de Caxias. MSPL 102.844-PE 260</p>
-----	--

C

Adm e PrCv	<p>Contrato de execução de obra firmado entre Estado e construtora. Existência de convênio entre Estado e União para custear a obra. Responsabilidade civil e financeira. Ilegitimidade passiva da União. Existência de relações jurídicas independentes, quais sejam: uma envolvendo o Estado de Pernambuco e União; outra adstrita ao Estado de Pernambuco e a construtora. Inocorrência de legitimidade ou interesse da União federal. Remessa dos autos à Justiça estadual de Pernambuco que detém competência para julgar a lide. Agravo de instrumento provido. AGTR 114.089-PE 52</p>
------------	--

Adm e Cv	Contrato de franquia. Arrecadação de títulos. Fatura de energia elétrica. Pagamento mediante emissão de cheque de titularidade do locatário. Possibilidade. Destinatário final do serviço. Pagamento frustrado. Impossibilidade da responsabilidade do receptor do pagamento. Ônus da concessionária de energia, titular do crédito. Recurso provido. Pedido procedente. AC 424.048-PB 92
----------	---

D

Cv	Danos morais e materiais. Estação de distribuição de água. Morte de menor. Existência da culpa concorrente da vítima. Redução no valor da indenização. Omissão da empresa na adoção de medidas de segurança e sinalização da área de perigo. AC 457.255-SE 98
----	---

Adm	Desapropriação. Benfeitorias. Fixação do preço justo. Incidência de juros compensatórios. Possibilidade. Indenização da cobertura vegetal não explorada. Impossibilidade. AC 516.221-PE 114
-----	---

E

Cv e PrCv	Embargos à execução. Preliminares. Juros capitalizados. Comissão de permanência cumulativa com outros encargos. Honorários contratuais e de sucumbência. AC 520.882-RN 124
-----------	--

Adm e Ct	Ensino superior. Exercício irregular da medicina. Possibilidade de pena de desligamento do curso imposta após procedimen-
----------	---

to administrativo disciplinar. Ausência de violação aos princípios da presunção de inocência e da isonomia. Improvimento. AC 534.143-PB 131

H

PrPen *Habeas corpus*. Turma recursal. Juizado Especial Federal Criminal. Justiça Federal Comum. Competência. Crime de injúria real e racial (art. 140, §§ 2º e 3º, do Código Penal). Conexão. Prevalência do crime da pena mais grave. Concessão parcial da ordem. HC 4.588-SE 248

I

Trbt Imposto de renda. Entidade fechada de previdência privada. IRPF. Bitributação. Prescrição. Lei complementar nº 118/05. Lei nº 4.506/64. Decreto-lei nº 4.642/78. Lei nº 7.713/88. Natureza assistencial não configurada. Possibilidade de incidência tributária após a vigência da Lei nº 9.250/95. AC 534.443-CE 141

L

Pen Lavagem de dinheiro. Fato atípico em relação à Lei nº 9.613/98. Apelações providas. ACR 6.176-CE 173

M

PrCv Mandado de segurança. Terceiro prejudicado. Impetração contra ato judicial. Possibilidade. Súmula nº 202/STJ. Preliminares rejeitadas. Segurança concedida. MSTR 102.710-AL 266

PrCv e Trbt	Município. Cumulação de pedidos. Réus distintos. Impossibilidade. Desconto do duodécimo deduzido pela municipalidade diretamente contra a Câmara de vereadores. Ausência de interesse da União. Indeferimento de obtenção de certidão negativa de dívida cujo fornecimento foi recusado pela Fazenda. Dívida de Câmara de vereadores. Dívida passiva do respectivo município. Inversão do ônus da sucumbência. APELREEX 20.932-PE 74
-------------	--

R

Prev e PrCv	Reconhecimento de tempo de serviço. Desempenho de atividade em caráter especial. Ajudante administrativo. Não inclusão da profissão no rol daquelas ensejadoras desse benefício. Sujeição a hidrocarbonetos. Possibilidade. Observância dos ditames contidos nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Aposentadoria integral por tempo de contribuição. Preenchimento dos requisitos. Juros e correção monetária. Honorários advocatícios. APELREEX 5.271-RN 64
-------------	--

Pen e PrPen	Resistência e desacato. Arts. 329 e 331 do Código Penal. Apelado alcoolizado que agrediu verbalmente policiais rodoviários federais após o teste de bafômetro. Resistência à prisão por desacato. Gravação. Laudo pericial que atesta a resistência. Autoria e materialidade positivadas. Embriaguez não excludente do dolo. Positiva valoração das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Penas fixadas no mínimo legal. Provimento da apelação ministerial. ACR 6.590-PB 210
-------------	--

Cv	Responsabilidade civil. Danos morais e materiais. Suicídio. Alegação de que a omissão da Caixa no fornecimento de adequadas condições de trabalho teria desencadeado LER/DORT e posterior depressão que culminou com o suicídio do falecido. Preexistência dos transtornos psíquicos quando do surgimento da doença ocupacional. Não configuração dos pressupostos da responsabilidade civil. Nexo de causalidade inexistente. Apelação não provida. AC 466.247-CE 106
----	--

S

Adm	Servidor público aposentado. Elisão de vantagem remuneratória (art. 9º da Lei nº 8.460/92). Possibilidade. Reestruturação da carreira dos servidores da Previdência, da Saúde e do Trabalho levada a cabo. Advento da Lei nº 11.355/2006. Irredutibilidade do valor nominal dos proventos/vencimentos. Inocorrência da decadência. Prescrição quinquenal. Devolução ao erário de valores pagos equivocadamente. Impossibilidade. APELREEX 20.964-PE 83
-----	--

Adm e Trbt	Suspensão de CNPJ. Procedimento administrativo de inaptidão em análise. Ausência de esgotamento da via administrativa. Ofensa ao devido processo legal. Medida extrema não prevista em lei. Legislação posterior mais benéfica. Leis nºs 9.430/96, art. 81, § 1º; e 11.488/2007, art. 33, parágrafo único; CTN, art. 106, II, “c”. Possibilidade de reativação. Precedentes de todos os Tribunais Regionais Federais. AMS 100.581-CE 237
------------	--