

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

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

Número 98 - Julho/Agosto - 2012

R. TRF 5ª Região, nº 98, p. 1-337, Julho/Agosto - 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	325
III - Índice Analítico	329

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA N° 6.698-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA
Autora: UNIÃO
Ré: ANETE BRITO DE FIGUEIRÊDO
Advs./Procs.: DRS. VENÍCIO BARBALHO NETO E OUTRO (RÉ)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. UTILIZAÇÃO DA RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. REGIME DE SUBSÍDIO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO CONCOMITANTE. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO ATÉ A INSTITUIÇÃO DO REGIME DE SUBSÍDIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Alega o MPF a ausência de interesse de agir sob o argumento de que este Tribunal teria ratificado a sentença de primeiro grau que incorreu em evidente contradição entre a fundamentação e o dispositivo, de modo que opinou pela extinção do feito.

- Não assiste razão ao Parquet uma vez que não existiu a contradição apontada, já que a sentença reconheceu a impossibilidade de cumulação das vantagens pessoais com o subsídio e condenou a União ao pagamento dos quintos até a absorção da referida verba pelo subsídio.

- Noutro aspecto, o acórdão rescindendo não ratificou a sentença de primeiro grau, tendo reconhecido a possibilidade de recebimento concomitante das verbas sob discussão. De qualquer forma, ainda que houvesse qualquer contradição ou ilegalidade no julgado vergastado, não deixaria de existir interesse para o manejo da rescisória.

- Rejeição das preliminares ventiladas pela autora em sede de contestação. A alegação de que a rescisória foi usada como sucedâneo recursal não tem fundamento, pois não há simplesmente pedido de reforma do acórdão, mas sim, a indicação de dispositivo de lei supostamente violado, o que só pode ser apurado mediante análise do mérito.

- A impugnação aos cálculos nos embargos à execução não implica, como afirmado pela ré, a preclusão no que tange ao mérito da rescisória.

- No mérito, alega a União que a decisão rescindenda violou o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, bem como o artigo 5º, IV, da MP 305/2006, convertida na Lei nº 11.358/2006. Aduz que, na forma dos dispositivos acima elencados, a modalidade de remuneração denominada de subsídio exclui o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, de modo que não podem ser incorporados os quintos pleiteados na inicial, uma vez que foram englobados, no caso concreto, pelo subsídio do cargo ocupado pela postulante da ação originária.

- Quanto ao reconhecimento do direito de incorporação dos quintos por parte da ré, não há o que se discutir, haja vista a alegação da Fazenda Pública na peça inicial da rescisória, no sentido de que a irregularidade do acórdão rescindendo residiria apenas na impossibilidade de percepção da referida verba concomitantemente com o subsídio estabelecido em legislação própria para a categoria profissional da ré.

- A sentença de primeiro grau da ação originária reconheceu o direito da postulante à incorporação de 2/5 (dois quintos) da função comissionada de Oficial de Gabinete, exercida entre 31 de maio de 1999 e 31 de maio de 2001, com o pagamento das parcelas atrasadas até a total absorção da

verba pelo subsídio.

- Em grau de apelação, a Primeira Turma desta Corte reformou a sentença, determinando o pagamento dos quintos em rubrica própria a ser adicionada ao subsídio recebido pela ora ré como Procuradora Federal, o que ensejou a insurgência da União quanto ao recebimento cumulativo da verba remuneratória do referido cargo com os quintos.

- Não é possível o pagamento de vantagem pessoal no regime de remuneração por meio de subsídio, uma vez que o artigo 39, § 4º, da CF veda expressamente o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, de modo que assiste razão à União quanto à ocorrência de violação ao invocado dispositivo de lei a ensejar a rescisão do julgado.

- O acórdão rescindendo manteve a sentença de primeiro grau no que tange ao pagamento dos valores atrasados desde maio de 2000, acrescentando o período posterior ao advento do regime de subsídio pela Lei nº 11.358/2006, ponto no qual reside o fundamento para a rescisão.

- Deve, portanto, ser mantido o julgado quanto ao pagamento dos quintos antes da edição do referido ato normativo, descontando-se o que eventualmente tiver sido pago administrativamente a ser apurado em fase de liquidação.

- Ação rescisória julgada parcialmente procedente para negar provimento à apelação da autora da ação originária, mantendo-se o acórdão em seus demais termos, devendo ser cassada, desde já, a medida de urgência concedida às fls. 273/278, no atinente aos quintos devidos anteriormente ao pagamento da ré por meio de subsídio.

- Sem condenação em honorários advocatícios em face da ocorrência de sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Plenário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, julgar parcialmente 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, 16 de maio de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA:

Cuida-se de ação rescisória, ajuizada pela União, visando rescindir acórdão proferido nos autos da ação ordinária (AC 432391-RN), movida por Anete Brito Figueiredo, que tramitou, em primeiro grau, na 4ª Vara Federal do Rio Grande do Norte, e, em sede recursal, na 1ª Turma desta Corte, com a relatoria do Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, tendo prevalecido o voto divergente do Desembargador Federal José Maria Lucena.

Alega a União que a decisão rescindenda violou o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, bem como o artigo 5º, IV, da MP 305/2006, convertida na Lei nº 11.358/2006. Aduz que, na forma dos dispositivos acima elencados, a modalidade de remuneração denominada de subsídio exclui o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, de modo que não podem ser incorporados os quintos pleiteados na inicial, uma vez que foram englobados, no caso concreto, pelo subsídio do cargo ocupado pela postulante.

Deferida a tutela antecipada, determinando-se a suspensão de eventual execução até o deslinde final da ação rescisória (fls. 273/278).

Da decisão foram manejados embargos de declaração, que não foram conhecidos em face da intempestividade, conforme decisão de fls. 303/306.

Novos embargos foram opostos, tendo sido improvidos, conforme decisão de fls. 315/320.

Contestação às fls. 295/298.

Em seu parecer de fls. 323/324 o MPF pugnou pela extinção da ação rescisória em razão da ausência de interesse de agir.

É o relatório.

Ao Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Relator):

1. Preliminares.

Alega o MPF a ausência de interesse de agir sob o argumento de que este Tribunal teria ratificado a sentença de primeiro grau que incorreu em evidente contradição entre a fundamentação e o dispositivo, de modo que opinou pela extinção do feito.

Não assiste razão ao *Parquet* uma vez que não existiu a contradição apontada, já que a sentença reconheceu a impossibilidade de cumulação das vantagens pessoais com o subsídio e condenou a União ao pagamento dos quintos até a absorção da referida verba pelo subsídio.

Noutro aspecto, o acórdão rescindendo não ratificou a sentença de primeiro grau, tendo reconhecido a possibilidade de recebimento concomitante das verbas sob discussão. De qualquer forma, ainda que houvesse qualquer contradição ou ilegalidade no julgado vergastado, não deixaria de existir interesse para o manejo da rescisória.

Quanto às preliminares ventiladas pela autora em sede de contestação, devo concluir que também não merecem guarida. Com efeito, a alegação de que a rescisória foi usada como sucedâneo recursal não tem fundamento, pois não há simplesmente pedido de reforma do acórdão, mas sim, a indicação de dispositivo de lei supostamente violado, o que só pode ser apurado mediante análise do mérito.

No mesmo sentido, a impugnação aos cálculos nos embargos à execução não implica, como afirmado pela ré, a preclusão no que tange ao mérito da rescisória.

2. Mérito.

Quanto ao reconhecimento do direito de incorporação dos quintos por parte da ré, não há o que se discutir, haja vista a alegação da Fazenda Pública na peça inicial da rescisória, no sentido de que a irregularidade do acórdão rescindendo residiria apenas na impossibilidade de percepção da referida verba concomitantemente com o subsídio estabelecido em legislação própria para a categoria profissional da ré.

Nesse passo, esta Corte vem se manifestando no sentido da impossibilidade de pagamento de qualquer vantagem pessoal, como a incorporação de quintos, no caso de remuneração por meio de subsídio, conforme se extrai da decisão a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. PROCURADOR FEDERAL. REVISÃO DOS QUINTOS INCORPORADOS. INSTITUIÇÃO DE SUBSÍDIO COM O ADVENTO MP Nº 305/2006. LIMITAÇÃO AO PAGAMENTO DE VANTAGEM PESSOAL. REAJUSTAMENTO DOS VALORES DOS CARGOS E FUNÇÕES INCORPORADAS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de ação cível na qual se discute o direito de Procuradora Federal obter a revisão dos valores de quintos incorporados anteriormente, a fim de que sejam transformados em VPNI com os valores assumidos pelas funções FC-4 e CD-3 em setembro de 2001, fundamentando a sua pretensão na Medida Provisória nº 2.225-45/2001.

2. Com o advento da MP nº 305/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.358/2006, foi instituído o regime de subsídio para a remuneração dos cargos da carreira de Procurador Federal, não mais sendo possível o pagamento de vantagens pessoais, a exemplo, dos quintos e décimos incorporados na forma de VPNI. No entanto, não se pode negar o direito desses servidores virem, na via judicial, pleitear diferenças relativas a essas vantagens, auferidas antes da mudança da política remuneratória (MP nº 305/2006), o que é a hipótese dos autos.

3. “Ainda que se entenda pela possibilidade de incorporar as parcelas referentes a quintos/décimos até a edição da Medida Provisória nº 2.225-45, de 04/09/2001, mostra-se manifestamente infundada a pretensão de atualização das parcelas incorporadas até 1997, porquanto já transformadas em VPNI pela Lei nº 9.527/97. (REsp 200802474822, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 03/08/2009).

4. A teor do art. 15, § 1º, da Lei nº 9.527/97, a partir da transformação dos quintos e décimos em VPNI, essa vantagem remuneratória passou a se sujeitar, exclusivamente, à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos.

Apelação e remessa obrigatória providas.

(APELREEX 200983000036356, Desembargador Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá, TRF5 - Primeira Turma, 04/02/2011) (Grifos acrescentados)

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau da ação originária reconheceu o direito da postulante à incorporação de 2/5 (dois quintos) da função comissionada de Oficial de Gabinete, exercida entre 31 de maio de 1999 e 31 de maio de 2001, com o pagamento das parcelas atrasadas até a total absorção da verba pelo subsídio.

Em grau de apelação, a Primeira Turma desta Corte reformou a sentença, determinando o pagamento dos quintos em rubrica própria a ser adicionada ao subsídio recebido pela ora ré como Procuradora Federal, o que ensejou a insurgência da União quanto ao recebimento cumulativo da verba remuneratória do referido cargo com os quintos.

Como visto na decisão acima transcrita, não é possível o pagamento de vantagem pessoal no regime de remuneração por meio de subsídio, uma vez que o artigo 39, § 4º, da CF veda expressamente o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, de modo que assiste razão à União quanto à ocorrência de violação ao invocado dispositivo de lei a ensejar a rescisão do julgado.

Contudo, é de se observar que o acórdão rescindendo manteve a sentença de primeiro grau no que tange ao pagamento dos valores atrasados desde maio de 2000, acrescentando o período

posterior ao advento do regime de subsídio pela Lei nº 11.358/2006, ponto no qual reside o fundamento para a rescisão.

Deve, portanto, ser mantido o julgado quanto ao pagamento dos quintos antes da edição do referido ato normativo, na forma do que já foi decidido por esta Corte, o que se extrai da mesma decisão supramencionada, descontando-se o que eventualmente tiver sido pago administrativamente a ser apurado em fase de liquidação.

3. Conclusão.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação rescisória para negar provimento à apelação da autora da ação originária, mantendo-se o acórdão em seus demais termos, devendo ser cassada, desde já, a medida de urgência concedida às fls. 273/278, no atinente aos quintos devidos anteriormente ao pagamento da ré por meio de subsídio.

Deixo de condenar as partes em honorários advocatícios em face da ocorrência de sucumbência recíproca.

É como voto.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 6.766-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO
Autora: VIAÇÃO PROGRESSO LTDA.
Ré: FAZENDA NACIONAL
Advvs./Procs.: DRS. ANTÔNIO JOÃO ROCHA MESSIAS E OUTROS (AUTORA)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. DEMANDA OBJETIVANDO A RESCISÃO DE SENTENÇA QUE CONDENOU A ORA DEMANDANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EMBARGOS DO DEVEDOR, NA SOLEIRA DE 1) TER O JULGADOR IGNORADO "TOTALMENTE O FATO DE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTAREM INCLUÍDOS NOS 20% (VINTE POR CENTO) PREVISTOS NO DE-

**CRETO-LEI Nº 1.025/69”, 2) IMPONDO “CONDE-
NAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS
APÓS ADESÃO DA AUTORA A PROGRAMA DE
PARCELAMENTO DE DÉBITOS FISCAIS” (FL.
03).**

- A sentença aludida foi proferida em embargos do devedor, em decorrência da improcedência dos ditos embargos, antes do parcelamento, que, por seu turno, só foi noticiado nos autos quando o feito já se encontrava em grau de recurso, não tendo a dispensa em honorários advocatícios sido incluída na petição em que a ora demandante renunciava o direito em que se fundava a ação, nem foi objeto de qualquer abordagem na decisão que acatou a desistência do recurso.

- A desistência da ação quando o feito já se encontra em grau de recurso é entendida, em verdade, por desistência do recurso, circunstância que deixa viva a condenação da parcela atinente aos honorários advocatícios, se a matéria não foi objeto de nenhum pedido, nem tampouco da decisão da instância superior.

- Inocorrência de violação literal a dispositivo de lei, mesmo porque, no caso da dívida em apreço, não consta da certidão de dívida ativa a inclusão da parcela de honorários advocatícios no percentual de vinte por cento, prevista no Decreto-Lei nº 1.025.

- Improcedência da ação.

ACÓRDÃO

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

Recife, 9 de maio de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO
- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO:

Ação rescisória proposta por Viação Progresso Ltda., com base no art. 485, incisos V, VII, IX, e no art. 273, inciso I, todos do Código de Processo Civil, assentada na condenação da ora autora, em embargos do devedor, na verba de honorários advocatícios, 1) *ignorando totalmente os fatos de os honorários advocatícios já estarem incluídos nos 20% (vinte por cento) previstos no Decreto-Lei 1.025/69, fl. 03, e por outro lado, 2) impondo condenação em honorários advocatícios após adesão da autora a Programa de Parcelamento de débitos fiscais, fl. 03.*

A autora alega, em suma, que a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que, em sendo julgados improcedentes os embargos à execução fiscal, é descabido o pagamento em honorários advocatícios, visto que tal verba já está inclusa na composição do crédito executado (encargo legal de vinte por cento do Decreto-Lei nº 1.025/69).

A Fazenda Nacional, em sua contestação, sustenta que os créditos tributários destinados à Seguridade Social nunca se acresceram do encargo legal de vinte por cento do Decreto-Lei nº 1.025/69, salientando que a análise da Certidão da Dívida Ativa sequer o menciona ao instruir a execução fiscal então embargada.

Parecer do Ministério Público Federal, fls. 294-301, opinando pela improcedência da ação rescisória com a manutenção da r. decisão em todos os termos.

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Ao Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO (Relator):

A inicial assenta de forma bem clara a pretensão, centralizada na condenação da ora autora, em embargos do devedor, na verba

de honorários advocatícios, 1) *ignorando totalmente o fato de os honorários advocatícios já estarem incluídos nos 20% (vinte por cento) previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69, fl. 03, e, por outro lado, 2) impondo condenação em honorários advocatícios após adesão da autora a Programa de Parcelamento de débitos fiscais, fl. 03.*

Daí fundamentar a rescisória em tela nos incs. V, VII e IX, do art. 485, do Código de Processo Civil.

A condenação referida está estampada em sentença, fls. 140-156, atacada por recurso, que não chegou a ser apreciado em função de a ora autora, ali apelante, ter renunciado *ao direito a que se funda a ação, bem como a desistência do presente feito com a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito, ex vi a obrigação impingida pela Lei nº 11.941/2009, que condiciona à homologação do Programa de Parcelamento, para efeitos de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, a renúncia e a desistência de toda e qualquer ação judicial manejada pelo aderente acerca da referida obrigação legal, fl. 226.*

O certo é que, com o retorno dos autos ao primeiro grau, a ora ré iniciou a execução de sentença relativa à condenação em honorários advocatícios, fl. 237, ensejando a reação da ora autora com a movimentação da presente rescisória.

A pretensão não prospera, por várias razões.

A primeira delas é que o percentual de vinte por cento do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, não foi incluído na certidão de dívida ativa, que embasa a execução fiscal, por seu turno, atacado por embargos do devedor, no qual, enfim, a sentença aludida foi prolatada, como se constata das cópias de fls. 273-277, onde, em todo o arsenal de normas apontadas, não figura o mencionado Decreto-Lei nº 1.025.

A segunda é que a renúncia ocorreu depois da prolação da sentença, na qual a condenação, objeto da presente rescisória, foi incluída. Ou seja, o feito já estava em fase recursal, quando a aludida renúncia se verificou, fl. 226. Mesmo que se invoque as normas da Lei nº 11.941, de 2009, em cujo § 1º do art. 6º consigna a dispensa de honorários advocatícios, observa-se que a desistência da ação judicial só pode ocorrer antes de a sentença ser profe-

rida, o que, aqui, não se concretizou, visto que só quando o feito estava em via recursal, a renúncia se operou.

A situação aqui verificada é, em verdade, de desistência do recurso interposto nos embargos do devedor, visto que a demanda já tinha sido objeto de sentença, não constando nenhum pedido de dispensa dos honorários advocatícios quando a renúncia foi formulada, de maneira que, com o retorno dos autos ao primeiro grau, a condenação em honorários advocatícios subsistia para ser objeto de execução.

A dispensa de honorários advocatícios se verifica quando a ação ainda não foi objeto de julgamento. Quando há sentença e nesta a condenação em honorários advocatícios ocorre, a adesão a parcelamento, efetuado depois do julgamento do feito, quando o processo se encontra em fase recursal, não há como acarretar a dispensa dos honorários advocatícios, por já ter sido este imposto por sentença, antes, evidentemente, da concretização da adesão ao parcelamento.

Depois, “a Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, *DJe* de 8.3.2010), decidiu que a Lei nº 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira “o restabelecimento de sua opção ou a sua inclusão em outros parcelamentos”. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, *caput*, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito” (STJ, Primeira Seção, AgRg no AgRg nos ERSsp nº 646902/RS, Rel. Min. Mauro Campbel Marques. Julg. 25/08/2010. Publ. *DJe* 06/09/2010).

Não é o caso, aqui, de condenação em honorários advocatícios em demanda que objetiva “o restabelecimento de sua opção ou a sua inclusão em outros parcelamentos”. O objeto da demanda, na qual a condenação em honorários advocatícios foi fixada, é o de decretar a nulidade do auto de penhora, suspender a execução até adimplemento total do parcelamento da embargante, decretar a nulidade da certidão da dívida e a consequente extinção da ação executiva, fl. 61.

Não se constatou, assim, nenhuma violação literal a dispositivo de lei, de maneira que o inc. V do art. 485 da lei processual civil, aqui não se aplica. Por outro lado, considero prejudicada a enumeração dos incs. VII e IX, do mesmo art. 485, em face de, no final, em meios aos pedidos, o item *b* consignar apenas o inc. V, fl. 23.

Por este entender, julgo improcedente a presente ação, condenando a autora em custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em um mil reais, revertendo-se o depósito em favor da ré, na forma da segunda parte do art. 494, da lei processual civil.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 109.303-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL EMILIANO ZAPATA LEITÃO (CONVOCADO)
Agravante: ESTADO DE PERNAMBUCO
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Parte A.: UNIÃO
Parte R.: MUNICÍPIO DO RECIFE (PE)
Advs./Procs.: DRS. ANTÔNIO FIGUEIREDO GUERRA BELTRÃO E OUTROS (AGRTE.) E VILMA MARIA ALVES GOMES RIBEIRO E OUTROS (PARTE R.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AGTR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. ÁREA DE MANGUEZAL. OCUPAÇÃO POR FAMÍLIAS DE BAIXA RENDA. ÁREA INVADIDA QUE INCLUI IMÓVEL DE PROPRIEDADE PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A DEFESA DE TAL BEM. NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA ÁREA PÚBLICA INVADIDA, CUJA PROTEÇÃO INCUMBE AO PODER PÚBLICO, PARA SÓ ENTÃO IMPOR-SE A DESOCUPAÇÃO COMPULSÓRIA DA ÁREA COM A ALOCAÇÃO DAS FAMÍLIAS

EM MORADIAS TEMPORÁRIAS, COM PAGAMENTO DE AUXÍLIO-MORADIA E A INCLUSÃO DAS MESMAS EM PROGRAMAS HABITACIONAIS. AGTR PARCIALMENTE PROVIDO. AGRVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- O Ministério Público do Estado de Pernambuco ajuizou Ação Civil Pública em face do Município do Recife e do Estado de Pernambuco visando, em última análise, à imediata desocupação de área de manguezal localizada nas proximidades da Rua João Murilo de Oliveira, entre os bairros da Imbiribeira e Boa Viagem, mediante demolição das edificações irregulares ali existentes e remoção de todo o entulho e lixo depositados no local. Sensível à situação de desamparo a que ficariam sujeitas as famílias desabrigadas por força da medida pleiteada, requereu, igualmente na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, que a desocupação fosse precedida de concessão de auxílio-moradia, ou alocação temporária das famílias carentes e de seus pertences em outro local com condições dignas de habitação, até a construção/entrega de moradias condignas ou a inclusão daquelas famílias em programas habitacionais desenvolvidos pelo Município do Recife.

- A decisão agravada deferiu pedido liminar no sentido de determinar que o Estado de Pernambuco, ora agravante, e o Município do Recife-PE, no prazo de 90 dias, concluam a identificação e o cadastramento socioeconômico das famílias que se encontram residindo irregularmente na área de manguezal às margens do Rio Jordão, nas proximidades da Rua João Murilo de Oliveira, entre os bairros da Imbiribeira e Boa Viagem, nominada Propriedade Nossa Senhora da Paz, bem como que o município promova a inclusão, no exercício financeiro de 2011, de verba suficiente à inserção das referidas famílias em pro-

gramas habitacionais ou custeio das despesas com aluguel de moradias provisórias, visando à efetiva desocupação da área, e, ainda, para determinar que o Estado de Pernambuco e o Município do Recife-PE exerçam fiscalização permanente sobre a área em questão, fixando multa diária de R\$ 1.000,00 para cada um dos réus, em caso de descumprimento de tal decisão (fls. 505/509).

- Nesse contexto, em que pesem os indícios de ocupação irregular de área de restinga/mangue, ambientalmente protegida e cuja propriedade pertence à União, não sendo, por isso, suscetível de usucapião (CF, art. 21, inciso II e VII; Decreto-Lei nº 9.760/46, art. 1º, a; Lei nº 4.771/1965, art. 2º, f [AgRg no REsp 873179/SP. Relator Ministro LUIZ FUX. DJe 29/06/2009]; e CC, art. 102), há fortes evidências nos autos de que a invasão alcança também áreas de propriedade particular. À fl. 21, em trecho da petição inicial da Ação Civil Pública originária, o próprio MPPE revela “a preocupação de apontar a área para a qual se dirige o pedido de demolição”, diante “impossibilidade de uma identificação precisa de cada uma das moradias construídas na área ocupada e o grande espaçamento de solo existente em relação a alguns deles”.

- Não bastasse isso, os documentos coligidos aos autos demonstram que a ocupação atinge área particular (fls. 60, 66, 94, 203 e 273), de forma que, havendo incerteza quanto à real dimensão da área invadida, acerca dos efetivos limites da área de manguezal e sobre a titularidade do terreno ocupado irregularmente, que, aliás, constituindo-se, em parte, ao que tudo indica, por propriedade particular poderia até mesmo ter sido adquirida por usucapião, afigura-se prematura a retirada forçada das famílias ocupantes do local, bem como a imposição ao Poder Público

de custeio de aluguéis ou fornecimento de moradia às famílias ali instaladas.

- Adequada ao momento, contudo, mostra-se a determinação dirigida ao Estado de Pernambuco e ao Município do Recife no sentido de que, no prazo de 90 (noventa) dias, procedam ao cadastramento socioeconômico de todas as famílias estabelecidas no local, mas, para isso, é preciso que primeiro se defina a área ocupada irregularmente. Considerando suas dimensões a partir da imagem de satélite de fl. 21, o prazo equivalente a três meses é mais do que suficiente para o cadastramento das famílias.

- Em face dessas considerações, torna-se mesmo recomendável que o Poder Público, em suas três esferas de atuação (União, Estado e Município), atue conjunta e coordenadamente com o objetivo de traçar os limites da área de ocupação irregular, de identificar os titulares dos terrenos localizados dentro do perímetro da invasão, até mesmo para excluir sua responsabilidade em relação às propriedades privadas, para só então se proceder ao cadastramento das famílias que ocupam terras públicas, promovendo, ainda que indiretamente, a degradação ambiental.

- Em situações como esta em que está em jogo o interesse público em diferentes matizes, a experiência revela a eficácia das audiências com a participação não só dos entes e órgãos encarregados da atuação em defesa do meio ambiente, do patrimônio público e dos direitos sociais, mas também dos cidadãos envolvidos e que devam arcar diretamente com as consequências da desocupação.

- No que tange à alegação de que a determinação de Primeiro Grau viola o princípio da separação de poderes, na medida em que impõe à Administração a adoção de políticas públicas definidas pelo Poder Judiciário, entendo que,

sendo da competência comum dos três entes da federação a concretização dos objetivos delineados no art. 23, incisos I, VI, IX e X, da Constituição Federal, deve haver uma ponderação dos valores em causa, a fim de que a proteção ao meio ambiente se faça com respeito aos demais direitos sociais, que, aliás, gozam da mesma hierarquia constitucional. Em outras palavras, a proteção do meio ambiente, no caso concreto, não deve, em respeito aos valores constitucionais, estar dissociada da disponibilização de moradia condigna àqueles que porventura venham a ser despejados da área pública ocupada irregularmente. Desse modo, sendo do interesse do Poder Público a desocupação da área de proteção ambiental invadida, deverá ele arcar com o ônus da desocupação, que certamente dependerá de verbas públicas e que naturalmente deverá fazer parte de sua proposta orçamentária.

- A alegação genérica de limitação de recursos públicos não é suficiente para isentar o ente público de cumprir obrigação fixada nos limites da razoabilidade, já desenvolvida através de seus programas sociais.

- AGTR parcialmente provido, para assegurar ao ente público agravante a prerrogativa de somente proceder ao levantamento socioeconômico de todas as famílias estabelecidas no local da invasão, no prazo de 90 (noventa dias) fixado para tanto, após a identificação completa das áreas públicas definidas ou não como de preservação ambiental e que devam ser objeto da desocupação, restando prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGTR 109.303-PE, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Primeira Turma do TRF da 5ª Re-

gião, por unanimidade, em dar parcial provimento ao AGTR, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL EMILIANO ZAPATA LEITÃO -
Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EMILIANO ZAPATA LEITÃO (Convocado):

1. Trata-se de AGTR interposto contra decisão da douta Juíza Federal da 1ª Vara da SJ/PE que, nos autos da Ação Civil Pública originária, deferiu pedido liminar no sentido de determinar que o Estado de Pernambuco, ora agravante, e o Município do Recife-PE, no prazo de 90 dias, concluam a identificação e o cadastramento socioeconômico das famílias que se encontram residindo irregularmente na área de manguezal às margens do Rio Jordão, nas proximidades da Rua João Murilo de Oliveira, entre os bairros da Imbiribeira e Boa Viagem, nominada Propriedade Nossa Senhora da Paz, bem como que o município promova a inclusão, no exercício financeiro de 2011, de verba suficiente à inserção das referidas famílias em programas habitacionais ou custeio das despesas com aluguel de moradias provisórias, visando à efetiva desocupação da área, e, ainda, para determinar que o Estado de Pernambuco e o Município do Recife-PE exerçam fiscalização permanente sobre a área em questão, fixando multa diária de R\$ 1.000,00 para cada um dos réus, em caso de descumprimento de tal decisão (fls. 505/509).

2. Alega o agravante que: (a) pelo princípio da separação de poderes e em razão da discricionariedade administrativa, não cabe ao Judiciário determinar o que o administrador deve fazer, sendo o pedido formulado pelo MPPE juridicamente impossível; (b) as medidas determinadas na decisão agravada necessitam de prévia dotação orçamentária; e (c) o prazo de 90 dias para conclusão do cadastramento das famílias que ocupam a área é bastante exíguo.

3. Tutela recursal liminar parcialmente deferida às fls. 519/522, tendo sido interposto agravo regimental (fls. 536/544).
4. Contrarrazões apresentadas às fls. 524/525-v.
5. Parecer do MPF (fls. 528/535), pelo parcial provimento do AGTR.
6. É o que havia de relevante a relatar.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EMILIANO ZAPATA LEITÃO (Relator Convocado):

1. O Ministério Público do Estado de Pernambuco ajuizou ação civil pública em face do Município do Recife e do Estado de Pernambuco visando, em última análise, à imediata desocupação de área de manguezal localizada nas proximidades da Rua João Murilo de Oliveira, entre os bairros da Imbiribeira e Boa Viagem, mediante demolição das edificações irregulares ali existentes e remoção de todo o entulho e lixo depositados no local. Sensível à situação de desamparo a que ficariam sujeitas as famílias desabrigadas por força da medida pleiteada, requereu, igualmente na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, que a desocupação fosse precedida de concessão de auxílio-moradia, ou alocação temporária das famílias carentes e de seus pertences em outro local com condições dignas de habitação, até a construção/entrega de moradias condignas ou a inclusão daquelas famílias em programas habitacionais desenvolvidos pelo Município do Recife.

2. Como forma de viabilizar a concessão de moradia por parte do Município do Recife e do Estado de Pernambuco às famílias ocupantes que comprovadamente demonstrarem não possuir condições de arcar com as despesas de aluguel ou de aquisição de imóvel, requereu fosse determinado aos aludidos entes públicos, solidariamente, no prazo de 10 (dez) dias, o levantamento sócio-econômico das famílias instaladas na área cuja desocupação foi requerida.

3. Feito isso, caberia ao Estado de Pernambuco e ao Município do Recife, por força da obrigação de fazer a que deveriam ser

condenados, adotar as providências necessárias à retirada das famílias e de seus pertences da área irregularmente ocupada, promovendo a remoção do lixo e do entulho existentes no local, mantendo fiscalização permanente sobre a área, com a adoção das medidas administrativas e judiciais cabíveis, a fim de evitar novas invasões, e, por fim, fornecer habitação urbanística e ambientalmente sustentáveis às famílias hipossuficientes, ou sua inclusão em programas habitacionais já desenvolvidos pelo ente público municipal.

4. Nesse contexto, em que pesem os indícios de ocupação irregular de área de restinga/mangue, ambientalmente protegida e cuja propriedade pertence à União, não sendo, por isso, suscetível de usucapião (CF, art. 21, inciso II e VII; Decreto-Lei nº 9.760/46, art. 1º, a; Lei nº 4.771/1965, art. 2º, f [AgRg no REsp 873179/SP. Relator Ministro LUIZ FUX. *DJe* 29/06/2009]; e CC, art. 102), há fortes evidências nos autos de que a invasão alcança também áreas de propriedade particular. À fl. 32, em trecho da petição inicial da ação civil pública originária, o próprio MPPE revela “a preocupação de apontar a área para a qual se dirige o pedido de demolição”, diante da “impossibilidade de uma identificação precisa de cada uma das moradias construídas na área ocupada e o grande espaçamento de solo existente em relação a alguns deles”.

5. Não bastasse isso, os documentos coligidos aos autos demonstram que a ocupação atinge área particular, conforme notícia publicada no *Jornal do Comercio* do dia 01/03/2005 (fl. 60); boletim de ocorrência indicando como local da invasão a Fazenda Nossa Senhora da Paz (fl. 66); Relatório Técnico Gerco nº 17/2005, afirmando que “a área em questão está inserida em perímetro urbano e localiza-se próxima à área de vegetação de mangue que margeia o Rio Jordão, no trecho final da Rua Sargento Silvino de Macedo antiga Rua Dom Pedrito no Bairro da Imbiribeira, Recife/PE” e que “as habitações instaladas mais próximas da área de vegetação de mangue encontravam-se destruídas. Segundo informações, obtidas no local, as mesmas foram removidas pelo IBAMA” (fl. 94); Relatório Técnico UGT/GERCO nº 63/2006 enunciando que a ocupação irregular deflagrada pelo “Movimento Terra, Trabalho e Liberdade” atinge propriedade particular caracterizada como sítio e tendo cobertura vegetal composta por árvores frutíferas, sem

que exista vegetação de mangue em seu interior (fl. 203); Ofício nº 2.386/2009, de 1/9/2009, do Superintendente Substituto do Patrimônio da União em Pernambuco, afirmando que “as fotos apresentadas no anexo do respectivo ofício foram prejudicadas pela impressão, de modo que impossibilitam a identificação precisa da área onde ocorreu a invasão” (fl. 273). Assim, havendo incerteza quanto à real dimensão da área invadida, acerca dos efetivos limites da área de manguezal e sobre a titularidade do terreno ocupado irregularmente, que, aliás, constituindo-se, em parte, ao que tudo indica, por propriedade particular, poderia até mesmo ter sido adquirida por usucapião, afigura-se prematura a retirada forçada das famílias ocupantes do local, bem como a imposição ao Poder Público de custeio de aluguéis ou fornecimento de moradia às famílias ali instaladas.

6. Adequada ao momento, contudo, mostra-se a determinação dirigida ao Estado de Pernambuco e ao Município do Recife no sentido de que, no prazo de 90 (noventa) dias, procedam ao cadastramento socioeconômico de todas as famílias estabelecidas no local, mas, para isso, é preciso que primeiro se defina a área ocupada irregularmente. Considerando suas dimensões a partir da imagem de satélite de fl. 21, o prazo equivalente a três meses é mais do que suficiente para o cadastramento das famílias.

7. Em face dessas considerações, torna-se mesmo recomendável que o Poder Público, em suas três esferas de atuação (União, Estado e Município), atue conjunta e coordenadamente com o objetivo de traçar os limites da área de ocupação irregular, de identificar os titulares dos terrenos localizados dentro do perímetro da invasão, até mesmo para excluir sua responsabilidade em relação às propriedades privadas, para só então se proceder ao cadastramento das famílias que ocupam terras públicas, promovendo, ainda que indiretamente, a degradação ambiental.

8. Em situações como esta em que está em jogo o interesse público em diferentes matizes, a experiência revela a eficácia das audiências com a participação não só dos entes e órgãos encarregados da atuação em defesa do meio ambiente, do patrimônio público e dos direitos sociais, mas também dos cidadãos envolvidos e que devam arcar diretamente com as consequências da desocupação.

9. No que tange à alegação de que a determinação de primeiro grau viola o princípio da separação de poderes, na medida em que impõe à Administração a adoção de políticas públicas definidas pelo Poder Judiciário, entendo que, sendo da competência comum dos três entes da federação a concretização dos objetivos delineados no art. 23, incisos I, VI, IX e X, da Constituição Federal, deve haver uma ponderação dos valores em causa, a fim de que a proteção ao meio ambiente se faça com respeito aos demais direitos sociais, que, aliás, gozam da mesma hierarquia constitucional. Em outras palavras, a proteção do meio ambiente, no caso concreto, não deve, em respeito aos valores constitucionais, estar dissociada da disponibilização de moradia condigna àqueles que porventura venham a ser despejados da área pública ocupada irregularmente. Desse modo, sendo do interesse do Poder Público a desocupação da área de proteção ambiental invadida, deverá ele arcar com o ônus da desocupação, que certamente dependerá de verbas públicas e que naturalmente deverá fazer parte de sua proposta orçamentária.

10. A alegação genérica de limitação de recursos públicos não é suficiente para isentar o ente público de cumprir obrigação fixada nos limites da razoabilidade, já desenvolvida através de seus programas sociais.

11. Sendo assim, dou parcial provimento ao AGTR, para assegurar ao ente público agravante a prerrogativa de somente proceder ao levantamento socioeconômico de todas as famílias estabelecidas no local da invasão, no prazo de 90 (noventa dias) fixado para tanto, após a identificação completa das áreas públicas definidas ou não como de preservação ambiental e que devam ser objeto da desocupação, restando prejudicado o agravo regimental.

12. É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 116.134-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Agravados: INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO DO ESTADO DA PARAÍBA - IPHAEP, INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN, ESTADO DA PARAÍBA E FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO E UNIÃO
Repte.: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

EMENTA: ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. PROTEÇÃO DE BEM DE VALOR HISTÓRICO. COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES QUE COMPÕEM A FEDERAÇÃO. RISCO DE DETERIORAÇÃO DEFINITIVA DO IMÓVEL EM DISCUSSÃO. CABIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO PARA ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS E CONCLUSÃO DE PROCESSO DE TOMBAMENTO.

- Destacado o risco de definitiva deterioração do bem cuja proteção se reclama, é patente a existência de perigo da demora, não havendo que se cogitar da conversão do agravo em retido. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

- Discutindo-se acerca da preservação de bem situado em área indígena e objeto de tombamento por entidade do governo estadual, é legítima a figuração passiva da União, do Estado do Paraíba e do IPHAEP na ação original.

- A concessão de tutela antecipada deve ser deferida quando o direito do requerente se mostre verossímil e a demora da decisão venha a provocar dano irreparável ou de difícil reparação.

- Hipótese em que os citados pressupostos se fazem presentes, justificando-se, portanto o acatamento dos pleitos de adoção de medidas para a preservação do bem em discussão e de con-

clusão do correspondente processo federal de tombamento, pois: a) no âmbito estadual já se reconheceu a relevância do imóvel em debate (Igreja de São Miguel); b) a proteção de bem de valor histórico, nos termos do artigo 23, inciso III, da Constituição Federal, é competência comum dos entes que compõem a Federação; c) em razão da prescrição constante do artigo 5º, inciso LXXVII, da Carta Magna vigente, é assegurada a razoável duração do processo também no âmbito administrativo; d) faz-se presente o perigo da demora em virtude do risco de deterioração definitiva do bem cuja proteção se reclama.
- Agravo de instrumento provido.

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, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 10 de maio de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão em que foi reconhecida a ilegitimidade passiva de dois dos agravados (Estado da Paraíba e IPHAEP) e em que também se rejeitou pleito de antecipação de tutela, com o qual objetivava a adoção de providências para a garantia de preservação de imóvel.

O recorrente alega, em síntese, que não se justifica o referido reconhecimento de ilegitimidade e que restaram atendidos os pressupostos para a reclamada concessão antecipada da tutela, pois:

a) a igreja de São Miguel, bem de valor histórico, encontra-se em estado de abandono, havendo risco de sua integral deterioração e de iminente desmoronamento;

b) em face do mencionado valor histórico, devem ser empreendidas medidas urgentes para a preservação do citado bem, competindo aos agravados, nos termos de solidária responsabilidade definida na Constituição Federal, adotar tais medidas;

c) dada a referida solidariedade e a existência de tombamento realizado pelo órgão estadual de preservação, não devem ser excluídos da demanda o Estado da Paraíba e o IPHAEP, destacando que alterações na titularidade da propriedade não invalidam ou anulam o citado tombamento;

d) atualmente, o bem em discussão situa-se em área pertencente à União, de modo que, afirmações de indisponibilidade de recursos desprovidas de concreta comprovação não justificam o indeferimento da antecipação requerida.

Aduz, ainda, que:

a) nos termos do artigo 216, § 1º, da Constituição Federal, o dever de preservação e proteção não depende da existência de tombamento prévio;

b) configurada omissão do Poder Executivo, deve o Poder Judiciário, se provocado, agir.

O pedido de concessão de efeito ativo ao recurso foi parcialmente deferido em decisão de fls. 201/ 203.

Em peça de fl. 208, a União noticia ter solicitado informações junto a órgão seu.

À fl. 214, determinou-se a remessa do feito ao *Parquet*, para oferecimento de parecer.

Em promoção de fls. 218/220, o Ministério Público Federal peticionou pela pessoal intimação do IPHAN e da FUNAI.

Em provimento de fl. 222, impôs-se o cumprimento da decisão de fls. 201/203.

À fl. 223, certificou-se a intimação pessoal do IPHAN e da FUNAI.

Em despacho de fl. 224, fez-se vista ao *Parquet*.

Intimados os agravados, apenas a União apresentou contrarrazões, ocasião em que suscitou, com amparo na tese de inexistência de perigo da demora, preliminar de inadequação da via eleita, pugnando, no mérito, pelo reconhecimento de sua ilegitimidade.

Em peça de fls. 226/232, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

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

Em sua resposta ao recurso, a União agitou preliminar de inadequação da via eleita, pugnando pela conversão do recurso em agravo retido.

No exame do caso, constato que a prefacial não é digna de acolhimento, pois, ao contrário do que assevera a recorrida, é patente o *periculum in mora*, em razão da possibilidade de deterioração definitiva do bem sobre o qual se controverte.

Isto posto, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita.

É como voto.

VOTO MÉRITO

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

A pretensão do agravante é formulada com o propósito de obter provimento que mantenha o Estado da Paraíba e o IPHAEP na lide, concedendo, ainda, antecipação de tutela.

Na análise da irresignação, verifico que a pretensão é digna de acolhimento.

O dever constitucional de proteção de bens de valor histórico, artístico e cultural encontra-se previsto no artigo 23, inciso III, da Carta Magna vigente, *in verbis*:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

(...)

Em face das disposições supra, observa-se que é legítima a figuração da União na demanda e que o Estado da Paraíba e o IPHAEP também devem permanecer na lide, já que:

a) o imóvel cuja proteção se reclama, como afirmado pelo juízo *a quo*, situa-se em reserva indígena, área que, nos termos do artigo 20, inciso XI, da Constituição Federal, pertence à União, o que não pode ser rechaçado a partir dos elementos reproduzidos neste recurso, pois a Secretaria do Patrimônio da União quedou inerte diante do pedido de informações imposto pelo magistrado que analisou o pleito liminar neste agravo;

b) o IPHAEP, entidade integrante do Estado da Paraíba, reconheceu o valor da edificação em discussão, efetivando o seu tombamento.

Ultrapassada a questão dos entes que devem permanecer na ação original, passo à apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Para a concessão antecipada da tutela é necessário o preenchimento de certos requisitos inscritos no art. 273 do CPC, quais sejam: a) prova inequívoca e verossimilhança das alegações; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na análise do caso, constato a presença dos referidos pressupostos, devendo, pois, serem acolhidas as pretensões antecipatórias, vez que:

a) reconhecido, por entidade integrante do Governo Estadual, o valor histórico do bem em questão (Igreja de São Miguel), deve ser assegurada sua proteção e preservação;

b) nos termos do já citado artigo 23, inciso III, da Carta Magna, a proteção de bem de valor histórico constitui competência comum dos entes que compõem a Federação;

c) em face da previsão constante do artigo 5º, inciso LXXVII, da Constituição Federal, é assegurada, também no âmbito administrativo, a razoável duração do processo, havendo, então, que ser acatado o ponderado prazo de 180 (cento e oitenta) dias para conclusão do exame da plausibilidade, ou não, do pedido de tombamento federal da referida igreja;

d) em virtude da possibilidade de desmoronamento do bem, há *periculum in mora*, não se justificando a invocação do princípio da reserva do possível.

Com estas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento, determinando que o Estado da Paraíba e o IPHAEP permaneçam na lide e concedendo, integralmente, a reclamada antecipação dos efeitos da tutela.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 120.262-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT

Agravantes: CARLOS ALBERTO LACERDA BELTRÃO, JAIME DE VASCONCELOS BELTRÃO JÚNIOR E MARCOS ANTÔNIO LACERDA BELTRÃO

Agravada: FAZENDA NACIONAL.

Parte Interes.: UNA VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. - UNAVEL

Adv./Proc.: DR. JOEL CÂNDIDO CARNEIRO BISNETO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGTR. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. EMPRESA NÃO ENCONTRADA

NO ENDEREÇO CONSTANTE DO CNPJ E QUE APRESENTOU DECLARAÇÕES DE INATIVIDADE PARA FINS DE IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO EFETUADO MENOS DE 5 ANOS APÓS A CITAÇÃO POR EDITAL DA EMPRESA EXECUTADA. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA OU PRECLUSÃO COM RELAÇÃO À DECISÃO PROFERIDA ANTERIORMENTE QUE EXCLUIU O PRIMEIRO AGRAVANTE DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO ORIGINÁRIA. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. ALEGAÇÃO DE QUE OS AGRAVANTES CEDERAM SUAS COTAS A TERCEIROS DESDE 1996. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. INOPONIBILIDADE DA AVENÇA PARTICULAR À FAZENDA PÚBLICA. ART. 123 DO CTN. TERCEIRO AGRAVANTE QUE NÃO APRESENTOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. AGTR PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

- A decisão agravada determinou, nos autos da execução fiscal originária, o prosseguimento da mesma, afastando as alegações apresentadas pelo primeiro e pelo segundo agravantes em sede de exceção de pré-executividade (fls. 46/50).

- Não se pode conhecer do presente recurso no tocante ao terceiro agravante, Marcos Antônio Lacerda Beltrão, o qual não apresentou exceção de pré-executividade junto ao juízo de origem, de forma que a decisão agravada não poderia ter se manifestado sobre a sua responsabilidade, implicando, assim, em supressão de instância eventual análise do seu pedido neste AGTR.

- É possível o redirecionamento da execução fiscal contra sócio cujo nome não consta na CDA, desde que o Fisco comprove que este agiu com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN.

Tem-se entendido que, se o sócio não procede com sua obrigação legal de manter atualizados os dados cadastrais da empresa executada e esta não é encontrada no endereço fornecido, presume-se que a empresa tenha encerrado as suas atividades de forma irregular, gerando a responsabilização do sócio pelas dívidas fiscais da empresa (STJ, AGA 201001139896, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 02.02.2011; STJ, AGRESP 1200879, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 21.10.2010; e AG 102458, Rel. Des. Federal FRANCISCO CAVALCANTI, DJE 07.04.2011, p. 86).

- Além disso, verifica-se que a jurisprudência do colendo STJ é firme no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de 5 anos a contar da citação da empresa executada (AGRESP 201001101523, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/11/2010; e AGA 201000856518, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 26/10/2010).

- No caso dos autos, constata-se que entre a data da citação da empresa (05.10.2006, fl. 430) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal para os sócios da respectiva empresa (04.04.2011, fls. 533/534) não transcorreram mais de 5 anos, afastando-se a alegação de prescrição do crédito, no que tange à responsabilidade do sócio.

- Assim, considerando que a empresa executada apresentou declarações de inatividade, para efeitos de imposto de renda (fl. 536), bem como tendo em vista que a mesma não foi encontrada no endereço informado no CNPJ como sendo o de sua sede (fl. 359-v), é possível o redirecionamento da execução originária aos sócios da referida empresa, em razão da dissolução irregular da sociedade, ocasião em que se inverte o ônus da prova quanto à atuação irregular do sócio (atuação com dolo, culpa, fraude ou excesso

de poder), de modo que esse ônus deixa de ser do exequente e passa a ser do sócio executado (AGREsp 536.531/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 25.04.05, p. 281).

- Com relação à alegação de violação à coisa julgada, tendo em vista que o primeiro agravante já havia sido excluído do polo passivo da execução fiscal originária por decisão prolatada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Palmares/PE, não tendo havido recurso contra tal decisão, verifica-se que a mesma não deve prosperar.

- É certo que “embora não se submetam as decisões interlocutórias ao fenômeno da coisa julgada material, ocorre frente a elas a preclusão, de que defluem consequências semelhantes às da coisa julgada formal. Dessa forma, as questões incidentalmente discutidas e apreciadas ao longo do curso processual não podem, após a respectiva decisão, voltar a ser tratadas em fases posteriores do processo. Não se conformando a parte com a decisão interlocutória proferida pelo juiz (art. 162, § 2º), cabe-lhe o direito de recurso através do agravo de instrumento (art. 522). Mas se não interpõe o recurso no prazo legal, ou se é ele rejeitado pelo tribunal, opera-se a preclusão, não sendo mais lícito à parte reabrir discussão, no mesmo processo, sobre a questão” (THEODORO JÚNIOR, Humberto, Curso de Direito Processual Civil, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2003, 39ª Edição, pp. 480-481).

- Entretanto, não há que se falar em preclusão da decisão que afasta a responsabilidade de sócio da empresa executada com fundamento na informação de que a empresa parcelou o débito exequendo, tendo em vista que, ao tempo em que a decisão fora proferida, a empresa executada demonstrava condições de adimplir com o referido débito.

- Havendo alterações posteriores na situação fática analisada pelo magistrado a quo, em razão do descumprimento do parcelamento pela empresa executada, que, repita-se, não foi localizada no endereço fornecido e tem apresentado declarações de inatividade para fins de imposto de renda, a decisão anterior pode ser revista, dado que os fundamentos considerados para a sua prolação não mais subsistem.

- Por fim, no que tange à alegação de que os agravantes não são mais sócios da empresa executada, em razão de suposta cessão de cotas a terceiros, observa-se que tal argumento não restou suficientemente comprovado, dado que, apesar de a suposta cessão de cotas datar de 1996 (fls. 593/598), não foi apresentado o registro de tal alteração na Junta Comercial, não sendo possível ao Judiciário aceitar como prova de tal cessão tão somente o instrumento particular, em homenagem ao art. 123 do CTN, máxime quando os nomes dos agravantes constam dos registros fiscais como sócios da empresa executada.

- AGTR parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGTR 120.262-PE, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Primeira Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em conhecer parcialmente do AGTR e, nessa parte, em negar-lhe provimento, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Recife, 10 de maio de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA
ERHARDT - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT:

1. Trata-se de AGTR interposto por Carlos Alberto Lacerda Beltrão e outros contra decisão do douto Juiz Federal da 26ª Vara da SJ/PE que, nos autos da execução fiscal originária, determinou o prosseguimento da mesma, afastando as alegações apresentadas pelo primeiro e pelo segundo agravantes em sede de exceção de pré-executividade (fls. 46/50).

2. Alegam os agravantes que: (a) a citação por edital da empresa executada ocorreu há muito mais de 5 anos; (b) foi requerida a citação do primeiro agravante como responsável tributário, pedido que restou acolhido pelo Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Palmares/PE, que depois o afastou da relação processual, julgando procedente a exceção de pré-executividade por ele oposta, não tendo sido interposto qualquer recurso contra tal decisão, a qual transitou em julgado, erigindo-se em coisa julgada; (c) posteriormente, foi requerida a citação do primeiro e do segundo agravantes, pleito que foi atendido pelo magistrado *a quo*, mesmo tendo se passado mais de 5 anos da citação por edital da empresa executada; (d) cederam as suas quotas a terceiros e, desde então, não praticaram atos de gestão da empresa executada, não tendo contribuído para o encerramento de suas atividades; e (e) apesar de ainda serem formalmente os sócios da empresa executada, tal se dá por culpa única e exclusiva dos cessionários das quotas, que não confeccionaram e registraram a competente alteração societária, o que já é objeto de contenda judicial.

3. Efeito suspensivo indeferido às fls. 635/636.

4. Contrarrazões apresentadas às fls. 641/650.

5. É o que havia de relevante a relatar.

VOTO

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

1. A decisão agravada determinou, nos autos da execução fiscal originária, o prosseguimento da mesma, afastando as alega-

ções apresentadas pelo primeiro e pelo segundo agravantes em sede de exceção de pré-executividade (fls. 46/50).

2. Primeiramente, há que se reconhecer a impossibilidade de conhecimento do presente recurso no tocante ao terceiro agravante, Marcos Antônio Lacerda Beltrão, o qual não apresentou exceção de pré-executividade junto ao Juízo de origem, de forma que a decisão agravada não poderia ter se manifestado sobre a sua responsabilidade, implicando, assim, em supressão de instância eventual análise do seu pedido neste AGTR.

3. Dessa forma, não conheço do presente recurso no que tange ao terceiro agravante, Marcos Antônio Lacerda Beltrão.

4. No mérito, sabe-se ser possível o redirecionamento da execução fiscal contra sócio cujo nome não consta na CDA, desde que o Fisco comprove que este agiu com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN.

5. Tem-se entendido que, se o sócio não procede com sua obrigação legal de manter atualizados os dados cadastrais da empresa executada e esta não é encontrada no endereço fornecido, presume-se que a empresa tenha encerrado as suas atividades de forma irregular, gerando a responsabilização do sócio pelas dívidas fiscais da empresa.

6. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se deduz dos precedentes cujas ementas trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, AGA 201001139896, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 02.02.2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557 DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp nº 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp nº 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp nº 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp nº 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp nº 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. *In casu*, assentou o acórdão recorrido que “Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência”, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que “a certidão emitida pelo oficial de justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Jun-

ta Comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa.” (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, *DJe* 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, *DJe* 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, *DJ* 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, *DJ* 18.12.2006).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, *DJe* 22/09/2008, estabeleceu que: “O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151 do CC, e arts. 1º, 2º, e 32 da Lei nº 8.934/1994, entre outros). A não localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em embargos à execução”.

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio. Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, *DJ* de 14/11/2005; AgRg no REsp nº 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJ* de 16/05/2005; REsp nº 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, *DJ* de 18/10/2004; e REsp nº 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, *DJ* de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp 1200879, Rel. Ministro LUIZ FUX, *DJE* 21.10.2010)

7. Esta Corte Regional corrobora tal entendimento, veja-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

- Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento do executivo para os sócios da empresa agravada.

- A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”. (Súmula 435/STJ)

- “O redirecionamento automático da execução fiscal para o corresponsável é possível quando, nos autos, resta demonstrada, por certidão de oficial de justiça, a dissolução irregular da empresa”. (Voto desta Relatoria em Embargos de Declaração em Agr de nº 80.952.)

- Agravo de instrumento provido.

(TRF5, AG 98091, Rel. Des. Federal PAULO GADELHA, DJE 17.03.2011, p.1.150)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Decisão agravada que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal para representante legal da empresa executada.

2. O representante legal da sociedade tem o dever de informar à Junta Comercial todas as alterações cadastrais que vierem a ser introduzidas, donde se infere a obrigação de manter atualizado o endereço da pessoa jurídica. Quando a sociedade não é encontrada no endereço por ela mesmo fornecido e registrado no órgão competente, é de se presumir que tenha encerrado as suas atividades de forma irregular. Nesses casos, impõe-se o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios. Precedentes.

3. Hipótese em que a primeira carta de citação endereçada à empresa executada foi devolvida pelos Correios com a informação de que a destinatária da correspondência “mudou-se”, mas uma segunda correspondência, enviada para o mesmo endereço, acabou sendo recebida, embora não pelo representante legal da firma.

4. Corroborava, porém, a presunção de encerramento irregu-

lar das atividades, a situação de “INAPTA - OMISSA CONTUMAZ” da empresa, constante no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.

5. “A jurisprudência já se manifestou no sentido de que há indício da dissolução irregular da empresa, quando esta se encontra na condição de ‘inapta’ perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ” (AG 0007267952 0104050000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, 04/11/2010).

6. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento. (AG 102458, Rel. Des. Federal FRANCISCO CAVALCANTI, DJE 07.04.2011, p. 86)

8. Além disso, verifica-se que a jurisprudência do colendo STJ é firme no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de 5 anos a contar da citação da empresa executada, como se infere dos arestos abaixo colacionados:

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201001101523, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. “A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.” (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ain-

da, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, *DJe* 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, *DJ* 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, *DJ* 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, *DJ* 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, *DJ* 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000856518, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 26/10/2010)

9. No caso dos autos, verifica-se que entre a data da citação da empresa (05.10.2006, fl. 430) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal para os sócios da respectiva empresa (04.04.2011, fls. 533/534) não transcorreram mais de 5 anos, afastando-se a alegação de prescrição do crédito, no que tange à responsabilidade do sócio.

10. Assim, considerando que a empresa executada apresentou declarações de inatividade, para efeitos de imposto de renda (fl. 536), bem como tendo em vista que a mesma não foi encontrada no endereço informado no CNPJ como sendo o de sua sede (fl. 359-v), é possível o redirecionamento da execução originária aos sócios da referida empresa, em razão da dissolução irregular da sociedade, ocasião em que se inverte o ônus da prova quanto à atuação irregular do sócio (atuação com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder), de modo que esse ônus deixa de ser do exequente e passa a ser do sócio executado, conforme se infere do acórdão abaixo colacionado:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE. ART. 135, III, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ.

1. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
2. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
3. Não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, a prova em desfavor do sócio passa a ser do exequente (inúmeros precedentes).
4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.
5. A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo.
6. Agravo regimental improvido.
(AGREsp. 536.531/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 25.04.05, p. 281)

11. Com relação à alegação de violação à coisa julgada, tendo em vista que o primeiro agravante já havia sido excluído do polo passivo da execução fiscal originária por decisão prolatada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Palmares/PE, não tendo havido recurso contra tal decisão, penso que a mesma não deve prosperar.

12. É certo que “embora não se submetam as decisões interlocutórias ao fenômeno da coisa julgada material, ocorre frente a elas a preclusão, de que defluem consequências semelhantes às da coisa julgada formal. Dessa forma, as questões incidentalmente discutidas e apreciadas ao longo do curso processual não podem, após a respectiva decisão, voltar a ser tratadas em fases posteriores do processo. Não se conformando a parte com a decisão interlocutória proferida pelo juiz (art. 162, § 2º), cabe-lhe o direito de recurso através do agravo de instrumento (art. 522). Mas se não interpõe o recurso no prazo legal, ou se é ele rejeitado pelo tribunal, opera-se a preclusão, não sendo mais lícito à parte reabrir discussão, no mesmo processo, sobre a questão” (THEODORO

JÚNIOR, Humberto, Curso de Direito Processual Civil, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2003, 39ª Edição, pp. 480-481).

13. Verifica-se, entretanto, que não há que se falar em preclusão da decisão que afasta a responsabilidade de sócio da empresa executada em razão da informação de que a empresa parcelou o débito exequendo, tendo em vista que, ao tempo em que a decisão fora proferida, a empresa executada demonstrava condições de adimplir com o referido débito.

14. Havendo alterações posteriores na situação fática analisada pelo magistrado *a quo*, em razão do descumprimento do parcelamento pela empresa executada, que não foi localizada no endereço fornecido e tem apresentado declarações de inatividade para fins de imposto de renda, a decisão anterior pode ser revista, dado que os fundamentos considerados para a sua prolação não mais subsistem.

15. Por fim, no que tange à alegação de que os agravantes não são mais sócios da empresa executada, em razão de suposta cessão de cotas a terceiros, observa-se que tal argumento não restou suficientemente comprovado, dado que, apesar de a suposta cessão de cotas datar de 1996 (fls. 593/598), não foi apresentado o registro de tal alteração na Junta Comercial, não sendo possível ao Judiciário aceitar como prova de tal cessão tão somente o instrumento particular, máxime quando os nomes dos agravantes constam dos registros fiscais como sócios da empresa executada.

16. Nesse sentido dispõe o art. 123 do CTN:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

17. Ante o exposto, conheço do presente AGTR tão somente no tocante ao primeiro e ao segundo agravantes, Carlos Alberto Lacerda Beltrão e Jaime de Vasconcelos Beltrão Júnior, e, no mérito, nego-lhe provimento.

18. É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 3.050-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA
Apelantes: TRANSPORTADORA SÃO CRISTÓVÃO LTDA. E UNIÃO
Apelados: OS MESMOS
Adv./Proc.: DR. MURILO SIMAS FERREIRA

EMENTA: CIVIL. LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO PARA FUNCIONAMENTO DA SEDE DA POLÍCIA FEDERAL - RN. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO QUANTO AO ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. ALUGUÉIS DEVIDOS REFERENTES AO PERÍODO DE ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA NOS MOLDES DO MANUAL DE CÁLCULOS E PROCEDIMENTOS DA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Locação não residencial para funcionamento da sede da Superintendência da Polícia Federal, no Estado do Rio Grande do Norte. Rescisão unilateral do contrato pela União. Recusa no recebimento do imóvel pelo locador, em razão do imóvel não apresentar-se nas condições acordadas. Recebimento do imóvel após a realização de algumas reformas.

- Descumprimento da cláusula sexta do contrato de locação que dispõe sobre a obrigação do locatário em “Manter o imóvel em perfeito estado de conservação (...), e restituí-lo ao término do contrato, tal como o recebeu”.

- Tida como legal a recusa da locadora em receber imóvel em condição diversa da acordada, a demora nas conclusões das reformas necessárias a satisfazer a previsão contratual é de responsabilidade única da União.

- Condenação da União no pagamento dos aluguéis referente aos períodos: 28 a 30 de junho/

2006; julho/2006; agosto/2006; setembro/2006; outubro/2006; novembro/2006 e 01 a 14 de dezembro de 2006.

- Atualização monetária e os juros de mora devem ser aplicados em conformidade com as orientações contidas no Manual de Cálculos e Procedimentos da Justiça Federal.

- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

- Provimento em parte da apelação do particular e da remessa oficial e improvimento da apelação da União.

ACÓRDÃO

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

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

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

Trata-se de apelações interpostas pela União e pela Transportadora São Cristóvão contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado à inicial, nos seguintes termos:

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na peça inaugural, para condenar a União ao pagamento de indenização no montante líquido e certo de R\$ 48.430,00 (quarenta e oito mil quatrocentos e trinta reais), devendo sobre esse valor incidir juros de mora, a partir da citação, no percentual de 1% ao mês, bem como correção monetária, a partir da ocorrência do efetivo prejuízo (28/06/2006).

Tratando-se de sucumbência recíproca, deixo de condenar qualquer das partes ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Estatuto Processual. Do mesmo modo, relativamente às despesas processuais, cada qual deve arcar com os respectivos gastos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

A Transportadora São Cristóvão, nas suas razões recursais, afirma que houve prejuízo certo e inequívoco, em razão da União ter permanecido no imóvel locado, sem ter adimplido com o respectivo pagamento, durante 6 (seis) meses.

A União, nas suas razões recursais, afirma que a locadora se recusou a receber o imóvel, no termo final do contrato, e que as reformas que efetuou para entregar o imóvel como recebeu não impediram futuro contrato de aluguel com outro inquilino. Afirma, ainda, que não houve qualquer ilegalidade praticada pela União e que o tempo necessário à realização das obras de recuperação do imóvel é inerente às avenças locatícias. Alega que a autora não sofreu qualquer prejuízo, sob o fundamento de não haver indício de que o imóvel pudesse ter sido alugado logo após o termo final do contrato. Quanto aos juros, defende a aplicação do art. 1-F da Lei nº 9.494/97. Requer a reforma da sentença.

Contrarrazões da União às fls. 877/880.

Contrarrazões da Transportadora São Cristóvão às fls. 892/895.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator):

Num breve resumo dos fatos, tem-se que a ré alugou imóvel à autora, conforme contrato de fls. 12/13, para funcionamento da sede da Superintendência da Polícia Federal, no Estado do Rio Grande do Norte. Passados doze anos, a União rescindiu unilateralmente o contrato, requerendo a entrega do imóvel à demandante, que, em 28/06/2006, se recusou a recebê-lo, por alegar que o bem não estava nas condições acordadas no contrato. Somente

após a União ter promovido algumas reformas, o imóvel foi recebido pela locadora em 14/12/2012.

Primeiramente, cabe definir que o pleito resume-se ao recebimento das parcelas mensais referente ao aluguel de 28/06/2006 a 14/12/2006, período compreendido entre o fim do contrato e a efetiva entrega do imóvel. Isso é o que se depreende da análise dos pedidos inseridos ao final da peça inicial.

Compulsando os autos, observa-se que, de acordo com o previsto na cláusula terceira do contrato firmado entre as partes, a locação iniciou-se em 06 de maio de 1994, com termo final em 31 de dezembro de 1994, o qual, contudo, conforme as provas colacionadas (fls. 16-21), foi prorrogado por diversas vezes.

O décimo primeiro aditivo do citado contrato, último realizado entre as partes, previa como termo final da relação jurídica bilateral a data de 01/07/2006. Entretanto, a União, unilateralmente, determinou a rescisão do contrato, informando à demandante, através do Ofício nº 256/06 - GAB/SR/DPF/RN, a entrega do imóvel em 28/06/2006.

Baseada no descumprimento da cláusula sexta que previa a obrigação do locatário em “Manter o imóvel em perfeito estado de conservação (...), e restituí-lo ao término do contrato, tal como o recebeu.”, a locadora recusou-se a receber o imóvel na data estipulada pela União. Observe-se que tal exigência nada tem de ilegal, tendo sido definida em regras preestabelecidas acordadas mutuamente, que devem ser cumpridas, em observância ao princípio do *pacta sunt servanda*.

Note-se que a necessidade de reformas para que o imóvel ficasse em perfeito estado de conservação é fato incontroverso entre as partes, já que a União afirma em sua peça contestatória que “em nenhum momento, a Administração se posicionou no sentido de que não faria os devidos reparos no prédio” (fl. 54). O que a demandada contesta são os pagamentos posteriores a 28/06/2006, sob alegação de que não utilizou o imóvel desde tal data, dada a rescisão contratual.

Ocorre que a ré, ao descumprir a cláusula sexta, constituiu-se inadimplente, fato que assegurou a legalidade da atitude da locadora em não receber o imóvel em estado diverso ao acordado.

Ademais, conforme informações nos autos, inclusive nos documentos de fls. 30/33, após algumas reformas, a União devolveu o imóvel ao demandante, que o recebeu, indicando, porém, diversas falhas na execução das obras necessárias à conservação do imóvel.

Desta forma, conclui-se que, ao menos quanto ao período situado entre a data em que a União rescindiu unilateralmente o contrato e a da efetiva entrega do imóvel à demandante, estava a demandada inadimplente quanto ao cumprimento da cláusula sexta.

A alegação da União de que durante o período em que as reformas foram efetuadas não havia impedimento para que o imóvel fosse alugado a outro locatário, não merece guarida. É evidente que, durante as obras, o imóvel fica inapto para locação. A União, ao alegar tal defesa, quer imputar a terceiros o inconveniente que não estava disposta a suportar.

Tida como legal a recusa da locadora em receber imóvel em condição diversa à acordada, a demora nas conclusões das reformas efetuadas que satisfizessem a previsão contratual é de responsabilidade única da União, não podendo imputar prejuízo a quem não deu lhe causa.

Sendo assim, conclui-se que, no caso concreto, a responsabilidade contratual, decorrente da postergação da data da efetiva entrega do imóvel, é exclusiva da União, pelo que lhe é cabível a imputação do pagamento dos aluguéis referente a tal período.

Contudo, algumas considerações, quanto ao valor devido pela União, são necessárias.

A demandante requer à inicial o valor de R\$ 104.886,72 (cento e quatro mil, oitocentos e oitenta e seis reais e setenta e dois centavos), montante que representa os valores do aluguéis, atualizados pela Selic, dos seguintes períodos: 28 a 30 de junho/2006; julho/2006; agosto/2006; setembro/2006; outubro/2006; novembro/2006 e 01 a 14 de dezembro de 2006.

No entanto, sendo o débito devido pela Fazenda Pública, os juros e correção monetária aplicados seguem regras específicas. Ao caso não se pode aplicar o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, como

pede a União em sua apelação, em razão de tal dispositivo limitar-se às condenações impostas à Fazenda Pública referentes a pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, conforme precedente do e. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PERCENTUAL DE 3,17%. PAGAMENTO DEVIDO. ABATIMENTO DAS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. PRESTÍGIO AO PARECER DA CONTADORIA DO FORO. JUROS DE MORA. DIRETRIZES FIXADAS PELO ART. 1º-F, LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 2.180-35/2001. (...)

4. Observa-se que **a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, impõe a limitação dos juros de mora a 0,5% (meio por cento) ao mês às verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, que se trata exatamente do caso dos autos**, que trata do pagamento de valores atinentes ao percentual de 3,17%, sobre o qual a sentença *a quo*, equivocadamente, determinou incidirem juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, razão por que estes juros de mora devem ser reduzidos a 0,5% (meio por cento) ao mês.

(PROCESSO: 200483000137096, AC 506567/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS, Segunda Turma, JULGAMENTO: 09/11/2010, PUBLICAÇÃO: DJE 25/11/2010 - Página 458)

Assim, a atualização monetária e os juros de mora, que incidirão sobre a condenação, devem ser aplicados em conformidade com a orientação contida no Manual de Cálculos e Procedimentos da Justiça Federal.

Desta forma, utilizando como base o valor mensal do aluguel cobrado pela locadora (R\$ 17.400,00 – dezessete mil e quatrocentos reais), condeno a União a pagar à demandante o valor de R\$ 96.860,00 (noventa e seis mil, oitocentos e sessenta reais), montante referente aos seguintes períodos: 28 a 30 de junho/2006; julho/2006; agosto/2006; setembro/2006; outubro/2006; novembro/2006 e 01 a 14 de dezembro de 2006, aplicando-se sobre esse valor juros de mora, desde a citação, bem como correção mone-

tária desde a data dos vencimentos dos aluguéis referentes aos períodos acima mencionados, nos moldes do Manual de Cálculos e Procedimentos da Justiça Federal.

Condeno a União no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação do particular para condenar a União no pagamento do montante de R\$ 96.860,00 (noventa e seis mil, oitocentos e sessenta reais) referente aos aluguéis devidos de 28/06/2006 a 14/12/2006, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora nos moldes do Manual de Cálculo e Procedimentos da Justiça Federal e nego provimento à apelação da União.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 13.731-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR
Apelantes: SEBASTIÃO ALEXANDRE DA SILVA, CÔNJUGE E UNIÃO
Apelados: OS MESMOS
Advs./Procs.: DRS. FRANCISCA MIRIAN DE LUNA E OUTRO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MILITAR. INFECÇÃO BACTERIANA. BACTÉRIA PRESENTE NA ÁGUA FORNECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO CASTRENSE. OMISSÃO ESTATAL QUANTO À FALTA DE PURIFICAÇÃO DA ÁGUA E HIGIENIZAÇÃO DO LOCAL DE ONDE ELA ERA RETIRADA. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE FORÇA MAIOR. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL. REFORMA POST MORTEM. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA QUALQUER ATIVIDADE.

PENSÃO MILITAR. TERMO FINAL. CUMULAÇÃO COM PENSÃO ALIMENTÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Na hipótese em apreço, a magistrada sentenciante analisou bem os elementos configuradores da responsabilidade estatal, concluindo pela omissão específica da Administração militar em razão da falta de higienização e controle da qualidade da água utilizada pelo filho dos autores no campo de instrução do 7º BECMB.

- Ressalte-se que não há nos autos hipótese de caso fortuito, força maior ou, ainda, prova contundente de que o acidente teria ocorrido por culpa exclusiva da vítima ou que esta teria contribuído para o ocorrido, a fim de afastar o dever de indenizar.

- Para que se configure presente a omissão estatal indenizável não é suficiente que se demonstre que o Poder Público foi omisso, ao revés, é imperioso que reste verificado que o Estado tinha o dever de agir, e além disso, que na situação concreta lhe era possível agir, atentando-se para os limites impostos pela cláusula da reserva do possível e da razoabilidade da exigência da atuação estatal.

- A Administração Castrense possui o dever legal de manter o controle da qualidade da água consumida pelos militares, de forma a preservar a saúde destes.

- A compensação pela dor – que não possui valor econômico imediato, mas sim o intuito de proporcionar uma reparação ao ofendido, bem como uma punição para o ofensor – é realizada a contento com o valor de 250 salários mínimos, por demandante, que foi estipulado no decisum impugnado, pois, além de sancionar a autora do ilícito pelo seu comportamento, não representa enriquecimento sem causa, inexistindo ofensa ao art. 944 do Código Civil ou ao princípio da razoabilidade.

- No que concerne à promoção do militar ao grau hierarquicamente superior ao qual ocupava antes do seu óbito, não se tratando, o caso concreto, de acidente em serviço, mas de incapacidade definitiva para o desempenho de toda e qualquer atividade, correto é o entendimento esposado pela ilustre juíza de primeira instância, à luz do disposto no art. 108, IV, c/c art. 110, § 2º, c, todos da Lei nº 6.880/80.

- Quanto ao termo final da pensão militar, estipulada na origem, registro que a jurisprudência majoritária do STJ e desta Corte é no sentido de que tal benefício deve ser pago aos dependentes até a data em que o de cujus completaria 65 anos de idade.

- No que se refere à impossibilidade e cumulação da pensão alimentícia, fixada a título de indenização por danos materiais, com a pensão militar, a sentença apelada encontra-se ancorada em jurisprudência do Pleno deste Tribunal [AR 4869/CE, Rel. Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (conv.), DJ 13/09/2006, p. 920], não merecendo, portanto, reforma.

- Os juros de mora são devidos desde o evento danoso, ocorrido em abril/2004 (Súmula 54 do STJ) e correção monetária a partir da data deste julgamento (Súmula 362 do STJ), pela taxa SELIC, nos termos do art. 406 do Código Civil, até 29/07/09, quando passa a incidir o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Ressalvando-se a não incidência da correção monetária no período em que for aplicada a taxa SELIC, pois a referida taxa já engloba a atualização monetária.

- Apelações cujo provimento é negado. Remessa oficial parcialmente 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 às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE
JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR:

Inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos deduzidos na inicial, Sebastião Alexandre da Silva e cônjuge e a União interpõem recurso de apelação. Reexamine necessário *ex lege*.

Em suas razões recursais, os autores pleiteiam que a expectativa de vida do *de cujus*, para fins de arbitramento do termo final do recebimento da pensão concedida pelo magistrado *a quo*, seja considerada em 70 anos de idade. Sustentam, ainda, a possibilidade de cumulação da pensão militar com a pensão alimentícia requerida a título de indenização por danos materiais. Alega, ademais, que a decisão *a quo* que não conheceu dos embargos de declaração interpostos contra a sentença recorrida teria negado-lhes direito ao contraditório e à ampla defesa.

A União, por sua vez, defende a ocorrência de força maior e a ausência denexo de causalidade entre a conduta da Administração e a morte do filho dos demandantes. Aduz não existir direito à reforma *post mortem*, seja pelo fato de o ocorrido não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no art. 1º do Decreto nº 57.272/65, seja em razão de não ter havido, *in casu*, acidente em

serviço, o que poderia, nos termos dos arts. 15 e 17 da Lei nº 3.765/60, assegurar o recebimento da pensão pelos beneficiários. A título de argumentação, afirma ser desproporcional o *quantum* indenizatório estabelecido pelo magistrado de primeiro grau.

As partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

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

Consigna o art. 37, § 6º, da Constituição Federal acerca da
responsabilidade civil:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qual-
quer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Fe-
deral e dos Municípios obedecerá aos princípios de legali-
dade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiên-
cia e, também, ao seguinte:

[...] *omissis*

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito
privado prestadoras de serviços públicos responderão pe-
los danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem
a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o res-
ponsável nos casos de dolo ou culpa.

Sabe-se que no campo da responsabilidade civil do Estado,
responsabilidade objetiva com base no risco administrativo, mis-
ter se conjuguem três elementos para que se configure o dever de
indenizar: a conduta atribuída ao poder público (comissiva ou omis-
siva, legítima ou ilegítima), o dano ou prejuízo e o nexo de causali-
dade entre o atuar do ofensor e o dano sofrido pela vítima.

A teoria do risco administrativo não leva à responsabilidade
integral do Poder Público, para indenizar em todo e qualquer caso,
mas sim dispensa a vítima da prova da culpa do agente da Admi-
nistração, cabendo a esta a demonstração da culpa total ou par-
cial do lesado, para que então fique ela total ou parcialmente livre
da indenização. Na realidade, qualquer que seja o fundamento in-
vocado para embasar a responsabilidade objetiva do Estado, colo-
ca-se como pressuposto primário da determinação daquela res-

responsabilidade a existência de um nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do ente público, ou de seus agentes, e o prejuízo reclamado pelo particular.

Sendo a existência do nexo de causalidade o fundamento da responsabilidade civil do Estado, esta deixará de existir ou incidirá de forma atenuada quando o serviço público não for a causa do dano ou quando estiver aliado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a causa única. Conclui-se que o fato de terceiro, o fato da vítima e o caso fortuito ou de força maior, excluem o dever de indenizar. Saliente-se, inclusive, que o fato da vítima, quando concorrente, reduz a indenização, da mesma forma que na responsabilidade aquiliana, ao passo que se exclusivo, interrompe o nexo causal.

A responsabilidade do Estado por omissão não é fácil de ser apurada pelo Poder Judiciário, pois não basta que se configure o simples deixar de agir estatal, é imperioso que se verifique a possibilidade de agir para evitar o dano. Neste sentido, por extremamente didático, cito excerto de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Em regra, nos casos de omissão do Poder Público, os danos não são causados por agentes públicos. São causados por fatos da natureza ou fatos de terceiro. Mas poderiam ter sido evitados ou minorados se o Estado, tendo o dever de agir, se omitiu. Não é por outra razão que o art. 393, parágrafo único, do Código Civil, ao definir o caso fortuito ou de força maior, só considera como tal o fato cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. Se era possível ao Estado evitar ou impedir os efeitos dos fatos da natureza ou dos fatos de terceiros, não há como invocar a força maior como excludente de responsabilidade.

Para que incida a responsabilidade decorrente de omissão, tem que haver o dever de agir por parte do Estado e a possibilidade de agir para evitar o dano.

Com efeito, além de ser exigível, a conduta que se espera do Poder Público deverá necessariamente ser possível, consideradas as peculiaridades do caso concreto, assim como os recursos postos à disposição da Administração Pública. Trata-se da aplicação da cláusula da reserva do possível, a qual forja a abstenção de despesas desproporcionais.

Deverá ser questionada a razoabilidade da exigência da atuação do Poder Público, uma vez que a concretização de ações estatais não pode olvidar a capacidade dos recursos financeiros do Estado.

O relevo financeiro imposto para a concretização implica a tomada de decisão dos órgãos competentes, com vistas à destinação correta dos recursos públicos, de modo que a execução das prestações estatais haverá de ser reivindicada conforme a disponibilidade do erário.

Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal, através de despacho do Min. Celso de Mello na ADPF 45, enfatizou que a cláusula da reserva do possível empreende que, na concretização, sempre onerosa, dos direitos a prestações, observe-se a razoabilidade individual/social da pretensão *versus* a disponibilidade financeira do Estado.

Em síntese, para que se configure presente a omissão estatal indenizável não é suficiente que se demonstre que o Poder Público foi omisso, ao revés, é imperioso que reste verificado que o Estado tinha o dever de agir, e além disso, que na situação concreta lhe era possível agir, atentando-se para os limites impostos pela cláusula da reserva do possível e da razoabilidade da exigência da atuação estatal.

Na hipótese em apreço, a magistrada sentenciante analisou bem os elementos configuradores da responsabilidade estatal, concluindo pela omissão específica da Administração militar em razão da falta de higienização e controle da qualidade da água utilizada pelo filho dos autores no campo de instrução do 7º BECMB. Diante da clareza e da solidez dos seus fundamentos, transcrevo os seguintes trechos, adotando-os como razões de decidir:

[...] percebe-se que o ponto nodal da hipótese *sub examine*, no tocante à responsabilidade civil do Estado, seria verificar, de acordo com a situação fático-probatória presente nos autos, se a infecção bacteriana que acometeu o soldado José Carlos Alexandre da Silva, filho dos autores, teria sido contraída no acampamento militar realizado em campo de instrução do 7º Batalhão de Engenharia de Combate, em março de 2004, e se tal contaminação teve como causa a omissão das autoridades militares quanto à realização de trabalhos

de inspeção sanitária naquele local, o que teria permitido a proliferação da bactéria *chromobacterium violaceum* no poço, no rancho e no bebedouro de onde era retirada a água utilizada pelos soldados daquela unidade militar.

Em sua contestação, a União alega a ocorrência de força maior, como fator excludente da responsabilidade objetiva estatal, reconhecendo, porém, o alto índice de letalidade da bactéria contraída pelo filho dos requerentes. Aduz, ainda, que não seria possível a afirmação categórica no sentido de que o *de cuius* teria contraído a referida bactéria durante as instruções no já citado acampamento militar, indagando o motivo pelo qual não foram infectados também os outros militares que estiveram naquele mesmo local, na mesma data.

Não merecem prosperar tais alegações, em razão dos argumentos a seguir delineados.

Não obstante o fato de ter sido registrado apenas o caso do filho dos autores, de infecção pela bactéria *chromobacterium violaceum* após o acampamento militar realizado em março de 2004 no campo de instrução do 7º BECMB, havendo, no início, suspeitas de que tal caso poderia ter uma relação com a morte de alguns saguis no Parque das Dunas, ocorrida naquele mesmo ano, os fatos ocorridos em 2009, e trazidos aos autos pelos demandantes às fls. 337/350, sobre dois militares que contraíram, nesse ano findo, a referida bactéria durante instruções militares realizadas nas mesmas dependências em que esteve o soldado José Carlos Alexandre da Silva poucos anos atrás, foram determinantes para se chegar à conclusão de que, no caso concreto, restou configurada a responsabilidade objetiva do Estado.

Como se não bastasse a grande repercussão que tiveram na mídia, consoante os vários artigos de jornais acostados às fls. 346/350 pelos autores, os fatos que envolveram os dois militares infectados pela supracitada bactéria em 2009 culminaram na realização, nesse aludido ano, de inspeções sanitárias e ambientais nas dependências do 7º BECMB, sob a coordenação do Departamento de Vigilância à Saúde e do Setor de Vigilância Ambiental, ambos da Secretaria Municipal de Saúde do Natal/RN.

O resultado dessas inspeções foi juntado às fls. 361/442 dos autos, em que se destacam, inicialmente, as seguintes infor-

mações sobre a análise da água utilizada pelos militares no mencionado campo de instrução:

“De acordo com a tabela 1, a maioria das análises verificadas apresentaram ausência de cloro residual livre, pois não era realizada a desinfecção da água, embora a partir do dia 15 de abril os responsáveis pelo 7º BECMB começaram a adicionar pastilhas de cloro na caixa d’água como medida de caráter emergencial para que a água pudesse ser utilizada para consumo humano e mesmo assim não foi detectado presença da substância.

(...)

Nas análises microbiológicas constatou-se que na maioria das amostras ocorreu a presença de Coliformes totais, fato que era de se esperar, uma vez que a água não sofreu nenhum tratamento para eliminação de microorganismos, à exceção da amostra acima citada, a *Escherichia coli* foi detectada na água proveniente da caixa d’água localizada no rancho em 20 de abril, a bactéria *Chromobacterium violaceum* foi detectada no poço, no rancho e no bebedouro e a *Shigella sp* não foi encontrada em nenhuma das amostras.

(...)

Diante dos resultados, observa-se que a água utilizada para consumo humano no quartel é potencialmente contaminada por *Chromobacterium violaceum*, fato este que pode ser revertido com a desinfecção da água, a qual já está sendo realizada com a utilização de uma bomba dosadora de cloro.”

Convém transcrever, ainda, alguns trechos do relatório de investigação cuja cópia se extrai às fls. 417/420:

“A Central de Atendimento à Denúncia do Setor de Vigilância Sanitária de Natal/RN recebeu, em dois de abril de dois mil e nove, a denúncia nº 1297, que relatava a ocorrência de internamento de dois militares da Unidade de Tratamento Intensivo do Hospital de Guarnição de Natal, que tinham adoecido durante a realização de um exercício militar na área do 7º Batalhão de Engenharia de Combate - 7º BECMB.

(...) É importante destacar que o trabalho de inspeção sanitária incluiu a vistoria do campo de treinamento onde

os militares ficaram acampados e também a inspeção do Serviço de Alimentação do Batalhão.

Em dois de abril do ano de dois mil e nove, duas técnicas do Serviço de Plantão da Vigilância Sanitária inspecionaram o Serviço de Alimentação do 7º BECMB, onde foi lavrado o Termo de Inspeção Sanitária (TIS) nº 017182 A, onde foram verificadas as seguintes não conformidades:

(...)

d) Utilização de água proveniente de poço tubular sem tratamento, não sendo apresentado laudo de análise laboratorial da água, nem comprovação de registro de higienização do reservatório existente;

(...)

No dia dez de abril, o LACEN/RN emitiu o Laudo de Análise nº 6352/2009 comprovando a presença de *Chromobacterium violaceum* na água coletada da torneira do bebedouro do Rancho (refeitório), proveniente do poço tubular sem tratamento. A partir deste dado e considerando a suspeita de *Cromobacteriose* em relação à causa do internamento dos dois militares na UTI do Hospital de Guarnição, foi definido que o Serviço de Plantão da Vigilância Sanitária acompanharia, em conjunto com o SVA, a implantação do sistema de cloração do poço, sendo esta ação considerada prioridade.”

Diante dos resultados acima transcritos, constata-se que a água utilizada pelos militares treinados no 7º BECMB não passava por nenhum tipo de tratamento sanitário, assim como não era feito qualquer serviço de higienização dos locais de onde ela era retirada, o que, certamente, contribuiu para a proliferação da bactéria *chromobacterium violaceum*, tornando a água imprópria para o consumo humano.

Advirta-se, também, o fato de que somente em 15 de abril de 2009 as autoridades militares começaram a realizar algum tipo de procedimento de purificação da água (adição de pastilhas de cloro), o qual, porém, ainda tinha se mostrado insuficiente para a eliminação da aludida bactéria, sendo necessária a implantação de um sistema de cloração do poço, com a instalação de uma bomba dosadora de cloro, para que a água utilizada naquela unidade militar pudesse ser considerada própria para consumo.

Em face do acima exposto, e diante dos dados constantes nos autos, não é preciso esforço para se concluir que a água consumida pelo filho dos autores no campo de instrução do 7º BECMB, naquele ano de 2004, já estava contaminada pela bactéria *chromobacterium violaceum*, em razão das más condições sanitárias da água utilizada naquela unidade militar e da falta de higienização do local de onde ela era retirada. Pelas informações e depoimentos testemunhais existentes nos autos (ver fls. 241, 263, 368 e 473), tem-se a informação de que a referida bactéria desenvolve-se na água e no solo, tendo como *habitat* regiões de mata, florestas, bosques, como também alagados, pântanos, lamaçais etc., que refletem, exatamente, as características das áreas utilizadas pelo 7º BECMB para acampamento dos militares.

No caso do filho dos autores, destacam-se os seguintes depoimentos testemunhais:

“8) o acampamento do qual participou o soldado ALEXANDRE ocorreu na área do próprio batalhão, dentro da área de mata; 9) o acampamento tem áreas próprias para refeição, banho, assim, como de latrina, barracas de alojamento, sendo estruturas rústicas por se tratar de acampamento;” (testemunha ILDEFONSO PINTO NOGUEIRA NETO – fl. 259)

“4) a realização de inspeção sanitária é realizada apenas em locais onde nunca se realizou os exercícios, sendo que o acampamento em que a vítima participou foi realizada em local utilizado, anualmente, para aquela atividade; (...) 6) que a água servida no acampamento foi obtida no próprio batalhão, (...) 7) que não é realizado nenhum outro tratamento na água consumida no acampamento, salvo da própria rede de distribuição; (...) 11) que a água do banho era a mesma da água de beber;” (testemunha ROBERT MACIEL DE SOUZA – fls. 324/325)

Como se percebe, a omissão estatal ao não promover, durante todos esses anos, qualquer trabalho de tratamento da água e de higienização dos locais de onde ela era retirada, nas dependências do 7º BECMB, mostra-se como causa direta da proliferação da bactéria *chromobacterium violaceum*, que foi contraída pelo filho dos autores durante o período em que este recebia treinamento militar naquele batalhão.

Entrementes, ficou constatado nos autos, também, que o referido militar possuía no seu sangue hemácias falciformes, o que teria contribuído para a evolução clínica da patologia

que provocou o seu falecimento, conforme se vê nas declarações feitas pelo médico DOMINGOS SÁVIO BARBALHO DE MEDEIROS (fls. 471/474). Nesse sentido, têm-se, igualmente, as afirmações feitas pela testemunha SÔNIA MARIA SILVA ALVES:

“10) em vista dos exames do falecido constantes nos autos, a depoente concluiu, como médica, que este possuía uma doença de base, que facilitou a evolução da infecção causada pela bactéria referida nos autos, pois seus exames histopatológicos indicaram que tinha septicemia com falcização das hemácias, ou seja, possuía no sangue hemácias falciformes, o que diminuía a sua imunidade.”

Essa agravante, longe de excluir a responsabilidade civil do Estado pela moléstia que exauriu a vida do filho dos autores, antes poderia servir como explicação para o fato de os outros soldados que participaram do acampamento militar, naquele período (22/03/04 a 26/03/04), não terem contraído a referida infecção bacteriana, como ressaltou a testemunha ILDEFONSO PINTO NOGUEIRA NETO em seu depoimento (fl. 261). Contudo, as declarações feitas pelas testemunhas profissionais da área de saúde permitem a conclusão de que a presença de hemácias falciformes no sangue do filho dos autores foi fator que contribuiu para o agravamento da infecção bacteriana, não tendo sido a causa determinante desta, pois, conforme provas contidas neste caderno processual, a referida bactéria é de uma espécie que dificilmente provoca infecção em humanos, mas há essa possibilidade, e quando isso ocorre existe um alto grau de letalidade para as vítimas. A propósito, vejamos as seguintes informações prestadas pelas testemunhas:

“10) a bactéria encontrada no soldado ALEXANDRE é bastante rara, com índice de letalidade elevado quando atinge o ser humano, sendo encontrada na área entre os trópicos, não tendo o depoente, assim como a grande quantidade de médicos, tratado casos de infecção pela mesma” (testemunha ILDEFONSO PINTO NOGUEIRA NETO – fls. 259/260)

“QUE sabe dizer que a citada bactéria não representa necessariamente risco para a vida humana, entretanto

evidencia-se (*sic*) alguns casos em que se chega a óbito” (testemunha JANE CRISTINA DE OLIVEIRA – fl. 241)

“12) pelos estudos lidos pela depoente, a bactéria que acometeu o filho dos autores raramente atinge seres humanos, mas quando isso ocorre é alto o nível de letalidade, principalmente se o paciente tiver alguma imunodepressão (...)” (testemunha SÔNIA MARIA SILVA ALVES – fl. 263)

Soma-se a isso a declaração feita pelo então Diretor do Hospital de Guarnição de Natal, o médico Major Paulo de Tarso Lessa de Brito, em matéria publicada no Jornal Tribuna do Norte, edição de 8 de abril de 2009, quando estava sendo apurado o caso de infecção, pela mesma bactéria, dos dois militares que contraíram o referido microorganismo naquele ano, após treinamentos no 7º BECMB. Nessa oportunidade, o major informou que “a bactéria pode não ser contraída por algumas pessoas ou por pessoas que tenham predisposição imunológica” (ver fl. 349).

Dessa forma, embora não seja comum uma infecção humana provocada pela *chromobacterium violaceum*, os dados que se tem sobre essa espécie de bactéria mostram o alto índice de letalidade dos seus efeitos patogênicos em humanos, motivo pelo qual, com efeito, a água utilizada pelo militares do 7º BECMB foi considerada imprópria para consumo após a inspeção sanitária feita naquela unidade militar pelos órgãos da Secretaria Municipal de Saúde, com auxílio dos exames laboratoriais feitos pelo LACEN/RN (ver fls. 367/370).

Nesse pórtico, a tese da União de que o filho dos autores não teria contraído a mencionada bactéria no campo de instrução do 7º BECMB pelo fato de, no ano de 2004, não ter sido registrado nenhum outro caso de militar infectado pelo referido micróbio, após o período em que foi realizado o supracitado acampamento (22/03/04 a 26/03/04), se mostra infundada em razão dos fatos que ocorreram no ano de 2009.

Naquela ocasião, em circunstâncias semelhantes às que estavam presentes no caso sob jurisdição, se viu que, dos militares submetidos, no mês de abril do ano passado, ao exercício de adestramento no campo de instrução daquela unidade militar, apenas dois apresentaram infecção provocada pela *chromobacterium violaceum* (ver fls. 421 e 338/339), o que só colabora para a conclusão de que, *in casu*, a contamina-

ção do filho dos autores pela referida bactéria também ocorreu nas dependências do 7º BECMB, em virtude da falta, nesses últimos anos – incluído o ano em que o *de cujus* esteve prestando o serviço militar (2004) –, de purificação da água e de higienização do local de onde ela era retirada naquele batalhão para o consumo e banho dos militares.

Assim, a falcição das hemácias presentes no sangue do soldado José Carlos Alexandre da Silva, conquanto tenha contribuído para o agravamento da infecção provocada pela bactéria *chromobacterium violaceum*, se mostra, neste caso, irrelevante para a configuração do nexa de causalidade entre a conduta estatal de permitir a presença desse microorganismo na água utilizada (banho e consumo) pelo aludido militar, no ano de 2004, nas dependências do 7º BECMB, e a sua morte, mormente em se considerando a teoria do risco administrativo.

Com efeito, conforme essa teoria, a carga maior do ônus probatório pertence à Administração Pública, a qual, neste caso, não apresentou qualquer elemento que provasse que o filho dos autores teria contraído a aludida bactéria fora das dependências do 7º BECMB, sendo que os documentos presentes nos autos apontam exatamente o contrário, no sentido de que o micróbio foi sim contraído pelo referido soldado enquanto prestava serviço militar naquele batalhão, no ano de 2004.

Dessa maneira, a inércia da Administração Pública – no caso, as autoridades militares do 7º BECMB –, ao não promover, durante todos esses anos, um trabalho de fiscalização e controle sanitário adequado da água utilizada no acampamento militar foi, de fato, um risco assumido pelo Estado, que resultou na infecção bacteriana contraída pelo filho dos demandantes no campo de instrução daquela unidade militar, haja vista que as más condições sanitárias daquele local permitiram a proliferação da bactéria *chromobacterium violaceum* na água utilizada pelo *de cujus*, ao tempo em que este prestava serviço militar naquele batalhão, no ano de 2004, tal qual como os fatos ocorridos no ano de 2009, envolvendo outros dois militares.

Destarte, o Exército Brasileiro, ao receber o filho dos autores, com perfeita aptidão física e boas condições de saúde, para treinamento militar, assumiu também a obrigação de velar pela preservação de sua integridade física, pelo que

deveria ter empregado todos os meios necessários ao completo cumprimento desse compromisso jurídico, sob pena de incidir, como o está sendo agora, em responsabilidade civil pelo evento lesivo ocasionado ao referido militar falecido, em virtude da inércia e omissão das autoridades militares ao permitir, repita-se, a utilização, pelo soldado José Carlos Alexandre da Silva, nas dependências do 7º BECMB, naquele ano de 2004, de água contaminada pela bactéria *chromobacterium violaceum*, que lhe ocasionou o óbito.

Resta estabelecida, dessa forma, a relação de causa e efeito entre a omissão estatal e o dano sofrido pelo filho dos autores.

Não há razão para falar-se, portanto, neste caso, em força maior, como o fez a União em sua defesa, uma vez que restou configurada a omissão específica do Estado que, ao permitir a proliferação da mencionada bactéria na água que era fornecida ao filho dos demandantes no campo de instrução do 7º BECMB, criou situação propícia para a ocorrência do evento danoso suportado pelo citado militar (infecção bacteriana que levou ao óbito), sendo que, em tal situação, a Administração Pública tinha o dever de agir para impedir o dano, o que não aconteceu.

Penso que a Administração castrense possui o dever legal de manter o controle da qualidade da água consumida pelos militares, de forma a preservar a saúde destes.

Dessa forma, tenho que a conduta omissiva da União encontra-se comprovada, bem como o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Ressalte-se que não há nos autos hipótese de caso fortuito, força maior ou, ainda, prova contundente de que o acidente teria ocorrido por culpa exclusiva da vítima ou que esta teria contribuído para o ocorrido, a fim de afastar o dever de indenizar.

Passo, pois, a apreciar o *quantum* fixado pelo Juízo de origem a título de indenização por danos morais.

Na hipótese em análise, em face de evento danoso que ocasionou o falecimento do filho dos autores, a magistrada sentenciante condenou a União a indenizar os requerentes no valor de 250 salários mínimos, por demandante.

É certo que a finalidade da indenização por dano moral, consistente também em desestimular o infrator da ordem jurídica na continuidade de suas práticas ilícitas, estaria frustrada se imposto o pagamento de quantia irrisória.

É, ainda, inquestionável a ocorrência do dano moral na dor sofrida com o falecimento de um ente querido, principalmente em situações trágicas, como a hipótese descrita nos autos.

A compensação pela dor – que não possui valor econômico imediato, mas sim o intuito de proporcionar uma reparação ao ofendido, bem como uma punição para o ofensor – é realizada a contento com o valor que foi estipulado no *decisum* impugnado, pois, além de sancionar a autora do ilícito pelo seu comportamento, não representa enriquecimento sem causa, inexistindo ofensa ao art. 944 do Código Civil ou ao princípio da razoabilidade.

No que concerne à promoção do militar ao grau hierarquicamente superior ao qual ocupava antes do seu óbito, não se tratando, o caso concreto, de acidente em serviço, mas de incapacidade definitiva para o desempenho de toda e qualquer atividade, correto é o entendimento esposado pela ilustre juíza de primeira instância, à luz do disposto no art. 108, IV, c/c art. 110, § 2º, c, todos da Lei 6.880/80.

Quanto ao termo final da pensão militar, estipulada na origem, registro que a jurisprudência majoritária do STJ e desta Corte é no sentido de que tal benefício deve ser pago aos dependentes até a data em que o *de cuius* completaria 65 anos de idade. Confirma-se, a propósito: STJ, REsp 427569/SP, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ02/08/2006, p. 234; TRF5, APELREEX 2969/PE, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, DJ 17/03/2009, p. 113; TRF5, AC 285136/PE, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Francisco Wildo, DJ03/06/2004, p. 555; TRF5, AC 160223/PE, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, DJ26/11/1999, p. 421.

No que se refere à impossibilidade e cumulação da pensão alimentícia, fixada a título de indenização por danos materiais, com a pensão militar, a sentença apelada encontra-se ancorada em jurisprudência do Pleno deste Tribunal (AR 4869/CE, Rel. Des.

Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho [conv.], *DJ* 13/09/2006, p. 920), não merecendo, portanto, reforma.

Deixo de conhecer a alegação referente aos argumentos da decisão que não conheceu dos embargos de declaração, por não ser o presente recurso de apelação instrumento adequado para se discutir tal matéria.

Os juros de mora são devidos em 1% ao mês, desde o evento danoso, ocorrido em abril/2004 (Súmula 54 do STJ) e correção monetária a partir da data deste julgamento (Súmula 362 do STJ), pela taxa SELIC, nos termos do art. 406 do Código Civil, até 29/07/09, quando passa a incidir o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Ressalvando-se a não incidência da correção monetária no período em que for aplicada a taxa SELIC, pois a referida taxa já engloba a atualização monetária.

Em relação ao pensionamento militar, tratando-se de demanda ajuizada após a edição da MP nº 2.180-35/2001, incidem juros moratórios de 6% ao ano, a partir do evento danoso.

Tendo sido julgada parcialmente procedente a pretensão dos autores, não há que se falar em condenação em honorários, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC).

Com essas considerações, nego provimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que, sobre os valores fixados a título de compensação pelo dano moral, os juros de mora são devidos em 1% ao mês, desde o evento danoso, ocorrido em abril/2004 (Súmula 54 do STJ) e correção monetária a partir da data deste julgamento (Súmula 362 do STJ), pela taxa SELIC, nos termos do art. 406 do Código Civil, até 29/07/09, quando passa a incidir o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ressalvando-se, contudo, a não incidência da correção monetária no período em que for aplicada a taxa SELIC, pois a referida taxa já engloba a atualização monetária.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 21.706-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO
Apelante: ILEANA GOMES E UNIVERSIDADE FEDERAL DE
PERNAMBUCO - UFPE
Apelados: OS MESMOS
Repte.: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO
Advs./Procs.: DRS. TÚLIO FREDERICO TENÓRIO VILAÇA RO-
DRIGUES E OUTROS

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATI-
VO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA PORTA-
DORA DE NEOPLASIA MALIGNA DE MAMA.
IMPEDIMENTO DA POSSE. AFRONTA AO PRIN-
CÍPIO DA EFICIÊNCIA E DA LEGALIDADE (ART.
37, CAPUT, DA CF/88). APTIDÃO FÍSICA E MEN-
TAL COMPROVADA POR PERÍCIA MÉDICA. ART.
14 DA LEI Nº 8.112/90. NOMEAÇÃO. POSSE.
DANOS MATERIAIS.**

**- Ação ordinária na qual se analisa a possibilida-
de de anulação do ato que impediu a posse da
autora no cargo de Assistente de Administração,
do quadro de pessoal da UFPE, de forma a
assegurá-la à nomeação e posse no citado car-
go, bem como a percepção do pagamento de
indenização por supostos danos materiais e
morais sofridos.**

**- A nomeação da autora fora tornada sem efeito,
por ter sido considerada inapta para o cargo de
Assistente Administrativo, pela mesma se en-
contrar submetida a tratamento de câncer de
mama.**

**- Para se impedir a assunção ao cargo da candi-
data que logrou aprovação em concurso públi-
co, seria imprescindível que se demonstrasse,
satisfatoriamente, a sua inaptidão ao cargo,
como consectário do princípio da eficiência e da
legalidade (art. 37, caput, da CF/88), por meio de
emissão de pronunciamento seguro e incontro-**

verso de perito, até mesmo porque o simples fato de encontrar-se a autora acometida de neoplasia maligna não a impede, em princípio, de exercer uma atividade laborativa.

- Com base no laudo pericial acostado aos autos, verifica-se que o tratamento de câncer de mama ao qual a autora foi submetida não teria o condão de considerá-la inapta para exercer o cargo de Assistente em Administração. E que o quadro da autora se encontra em remissão, não havendo nenhuma restrição funcional, seja física ou mental, pois a doença não a incapacita para exercício de atividade laborativa.

- Uma vez constatado que a autora se encontra apta, física e mentalmente, para o exercício do cargo de Assistente em Administração, no qual foi aprovada, de acordo com os termos do art. 14 da Lei nº 8.112/90, é de assegurar o seu direito a nomeação e posse.

- Tendo-se comprovado a ilegalidade do ato administrativo, que tornou sem efeito a nomeação da autora, é de reconhecer o direito da demandante a indenização por danos materiais, equivalentes ao pagamento dos vencimentos não recebidos, a partir da data em que deveria a autora ter entrado em exercício, ou seja, 19.10.2009.

- Não obstante a autora tenha sofrido abalo emocional, principalmente por se encontrar fragilizada, por conta da doença, verifica-se que o ato ilegal apontado – anulação de nomeação, sem demonstrar, satisfatoriamente, a efetiva inaptidão da autora para o cargo – não constitui dano à esfera moral da demandante, que justifique indenização de natureza extrapatrimonial, mesmo porque estava a Administração no seu papel avaliador e a autora consciente do seu tratamento de saúde.

- A demandante decaiu da parte mínima do seu pedido, devendo a demandada (UFPE) respon-

der por inteiro, pelas despesas processuais, inclusive, honorários periciais, bem como pelos honorários advocatícios, de acordo com o parágrafo único do artigo 21 do CPC.

- Honorários advocatícios fixados em 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

- Sentença reformada, apenas, quanto às verbas de sucumbência.

- Apelação da autora parcialmente provida e apelação da UFPE e a remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

Recife, 22 de maio de 2012. (Data de julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO:

Trata-se de dupla apelação interposta por Ileana Gomes (fls. 205/215) e pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE (fls. 218/224), em face da sentença (fls. 198/203) proferida pelo Juiz Federal Edvaldo Batista da Silva Júnior, em exercício na 10ª Vara Federal de Pernambuco, que julgou procedente, em parte, a pretensão autoral, a fim de condenar a UFPE a proceder à nomeação e empossamento da parte autora no cargo de Técnico Administrativo em Educação nos quadros da parte ré, bem como a indenizá-la por danos materiais referentes ao pagamento dos vencimentos que a parte autora deixou de perceber no período compreendido

entre 19 de outubro de 2009 e o cumprimento da decisão que deferiu o pedido autoral de antecipação de tutela.

A autora requer a reforma parcial da sentença *a quo*, no tocante à condenação da UFPE em danos morais sofridos pela demandante, por ilegalidade do ato já reconhecido, seja porque suportou e ainda suportará prejuízos irreversíveis ao longo de sua carreira no serviço público, porquanto jamais poderá contar com o período de preterição que teria de exercício na UFPE, para efeitos de promoções/remoções por antiguidade e merecimento; seja porque é vedado no ordenamento jurídico pátrio qualquer forma de discriminação, seja em razão de raça, sexo, cor, idade, notadamente em razão da doença, diga-se, não contagiosa e em processo de cura definitiva.

Aduz que o constrangimento e frustração da ora apelante é incomensurável, uma, em razão da doença que a deixou emocionalmente fragilizada, outra, por ter logrado êxito no concurso, recebendo elogios e congratulações, para ser excluída sumariamente da nomeação e posse, sem direito sequer ao devido processo legal. Transcreve jurisprudências para reforçar sua tese.

Requer o provimento do apelo, para que seja reconhecido o seu direito ao pagamento de indenização por danos morais, e a UFPE seja condenada, também, consequentemente, ao pagamento em honorários advocatícios e periciais, mesmo porque a parte autora decaiu da parte mínima do pedido.

A UFPE requer a reforma integral da sentença, vez que o pleito inicial está amparado por premissas equivocadas e argumentos jurídicos que não se aplicam à espécie.

Aduz que ao submeter à inspeção médica oficial, foi constatado que a autora estava em tratamento de câncer de mama, tendo se submetido à cirurgia e realizado sete sessões de quimioterapia e com previsão para iniciar radioterapia em 30.09.2009 por 6 semanas e quimioterapia por um ano, de 21 em 21 dias. E por esse motivo a autora foi considerada inapta para o exercício do cargo e tornada sem efeito sua nomeação, não se devendo falar em ausência de motivação do ato que a considerou inapta, uma vez que a motivação está clara: trata-se de pessoa em tratamento de quimioterapia contra câncer.

Sustenta que a jurisprudência pátria é tranquila quanto à desnecessidade de uma exposição extensa para se motivar o ato administrativo, bastando uma motivação clara e sucinta, como ocorreu na espécie. Transcreve jurisprudência para reforçar sua tese.

Acrescenta que o fato da candidata ser submetida a exame pericial em 13.10.2011, momento posterior ao tratamento quimioterápico, não pode desconstituir as conclusões da junta médica da UFPE, mesmo porque a situação não é a mesma e as suas conclusões tem presunção de legitimidade, sob pena de ofensa ao interesse público e ao ato jurídico perfeito (art. 6º e § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Ressalta que, em nenhum momento a junta médica da UFPE considerou a doença em si incapacitante para ao exercício de atividade laborativa, o que a inspeção médica constatou foi que, na época dos fatos, a autora estava em tratamento e que, por consequência, haveria diminuição da capacidade laborativa em razão de provável necessidade de internações.

Afirma que, nos termos dos arts. 5, VI, e 14, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90, o servidor deverá, como condição para a posse em cargo público, comprovar ter aptidão física e mental, o que é aferido através de inspeção médica.

Argumenta que, ainda que a cirurgia a que se submeteu a autora tenha sido exitosa, não se pode afirmar categoricamente que ela esteja curada, visto que está em tratamento. Por outro lado, a indicação de tratamento por quimioterapia por um ano, sabendo-se das implicações desse tipo de tratamento, deixa claro que a autora não tem condições de tomar posse e entrar em exercício do cargo.

Quanto aos danos alegados, diz que, além de inexistir prova dos danos sofridos, a autora possuía mera expectativa de posse, não havendo que se falar em indenização pelo período que restou sem trabalhar, ainda que ela seja nomeada posteriormente.

Contrarrazões apresentadas às fls. 225/228v e 233/235.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO (Relator):

Conforme sumariado, a presente ação tem por escopo a anulação do ato que anulou a nomeação da autora, de forma a assegurar-lhe a nomeação e posse no cargo de Assistente de Administração, do quadro de pessoal da UFPE, bem como a percepção do pagamento de indenização por supostos danos materiais e morais sofridos, em face da anulação de sua nomeação.

De início, esclareço que a autora foi aprovada no concurso público da Universidade Federal de Pernambuco (Edital nº 37/2008), para o cargo de Assistente em Administração, tendo o Reitor da UFPE efetivado sua nomeação, por meio da Portaria nº 2.186/2009, publicada em 03.09.2009 (fl. 18). Contudo, a autora foi impedida de tomar posse no referido cargo, tendo em vista o Reitor da Universidade ter tornado sem efeito a sua nomeação (Portaria nº 2.902 – fls. 23), com base em parecer da médica do trabalho daquela instituição de ensino, que julgou a autora inapta para assumir o referido cargo, por se encontrar em tratamento médico contra câncer de mama (CID C-50).

É de se notar, primeiramente, que o exame admissional que considerou a candidata inapta para o cargo de Assistente de Administração da UFPE não foi conclusivo (fl. 27), na medida em que se limita a apontar a doença que acometeu a interessada e bem assim o tratamento a que estava sendo submetida, deixando, porém, de explicitar os reais motivos da inaptidão física da candidata.

Penso que, conforme ficou explicitado na decisão acostada às fls. 59/60, na qual indeferi o pedido de efeito suspensivo requerido pela UFPE, nos autos do AGTR 106.803-PE, e, posteriormente confirmada por acórdão da Segunda Turma deste Sodalício (publicado em 15.07.2010), para se impedir a assunção ao cargo da candidata que logrou aprovação em concurso público, seria imprescindível que se demonstrasse, satisfatoriamente, a sua inaptidão ao cargo, como consectário do princípio da eficiência e da legalidade (art. 37, *caput*, da CF/88), por meio de emissão de pronunciamento seguro e incontroverso de perito, até mesmo porque o simples fato de encontrar-se a autora acometida de neoplasia

maligna não a impede, em princípio, de exercer uma atividade laborativa, conforme atestou o médico da autora, especialista em oncologia (fl. 21), confira-se:

A Sr^a. Ileana Gomes é portadora do CID C-50, estágio IIIb, foi submetida a quimioterapia neoadjuvante com resposta patológica completa, seguido de procedimento cirúrgico e atualmente encontra-se em radioterapia adjuvante e herceptin adjuvante. Não apresenta nenhuma contraindicação do ponto de vista oncológico para exercer qualquer atividade laborativa. Última consulta realizada no dia 08/10/09 sem evidência de doença, prossegue controle oncológico.

Comungando com o mesmo pensamento deste Magistrado, o Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 93/94), e, após citar a parte ré, converteu o feito em diligência para nomear um perito, para aferir o real estado de saúde da demandante (fl. 244).

Conforme o laudo pericial acostado às fls. 176/181, verifica-se que o tratamento de câncer de mama não teria o condão de considerar a autora inapta para exercer o cargo de Assistente em Administração. E que, não obstante, a autora tenha retirado um carcinoma ductal invasivo estágio IIIb da mama esquerda, o seu quadro se encontra em remissão, não havendo nenhuma restrição funcional, seja física ou mental, pois a doença não a incapacita para exercício de atividade laborativa.

Uma vez constatado que a autora se encontra apta, física e mentalmente, para o exercício do cargo de Assistente em Administração, no qual foi aprovada, de acordo com os termos do art. 14 da Lei nº 8.112/90, é de assegurar o seu direito a nomeação e posse.

Em caso semelhante este Tribunal já teve oportunidade de se manifestar:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO. POSSE. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. EXAME MÉDICO ADMISSIONAL. INAPTIDÃO FÍSICA DECLARADA. MASTECTOMIA DIREITA EM DECORRÊNCIA DE NEOPLASIA MAMÁRIA ANTERIOR À POSSE. DIREITO AO PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS.

- É condição para posse em cargo público ser o candidato julgado física e mentalmente apto para o seu exercício (art. 14 da Lei nº 8.112/90).

- Não se pode considerar inapta candidata aprovada em concurso público federal para provimento de cargo de auxiliar de enfermagem, por ter se submetido a uma mastectomia direita em 19/07/2001, em decorrência de uma neoplasia mamária que já se encontra estável e tratada sem apresentar quaisquer vestígios.

- É devido o pagamento das parcelas atrasadas, a partir de 25.03.2003, data marcada para a posse, até a data da efetiva posse, por tratar-se de fato a que a autora não deu causa.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

(Apelação Cível - 379382, DJ: 13/03/2007, Relator Desembargador Federal Paulo Gadelha)

Uma vez comprovada a ilegalidade do ato administrativo, que tornou sem efeito a nomeação da autora, é de reconhecer o seu direito à indenização por danos materiais, equivalentes ao pagamento dos vencimentos não recebidos, a partir da data em que deveria a autora ter entrado em exercício, ou seja, 19.10.2009.

Quanto ao pedido de reparação por danos morais, deve-se ressaltar que o dano moral é aquele que, distinguindo-se do dano patrimonial, ocorre em atributos da personalidade como a dor, angústia, consternação, vergonha, humilhação, ataques à honra subjetiva, etc.

Tais caracteres somente podem ser medidos analisando-se a natureza objetiva do evento e perscrutando-se quanto à sua potencialidade danosa, tendo por base a análise da normalidade das relações pessoais. Quando, razoavelmente, pode-se inferir da análise objetiva do evento a possibilidade de que o mesmo venha a causar dor, sofrimento moral e consternação, tal ato deve sofrer a incidência das normas jurídicas pertinentes à indenização por danos morais. Vê-se que a dor ou angústia são elementos pressupostos pela verificação objetiva do fato e não “aferidos empiricamente” – o que, obviamente, seria um sem-sentido.

Assim, se o evento for objetivamente capaz de gerar danos não patrimoniais, independentemente da publicidade ou mácula pública que ele possa causar, desde que seja considerado um fato

contrário ao direito (ilícito), o responsável pelo ato deve ser condenado ao pagamento de indenização pecuniária.

Contudo, entendo que o evento relatado nestes autos não é plenamente capaz de causar danos morais.

Não obstante a autora tenha sofrido abalo emocional, principalmente por se encontrar fragilizada, por conta da doença, verifica-se que o ato ilegal apontado – anulação de nomeação, sem demonstrar, satisfatoriamente, a efetiva inaptidão da autora para o cargo – não constitui dano à esfera moral da demandante, que justifique indenização de natureza extrapatrimonial, mesmo porque estava a Administração no seu papel avaliador e a autora consciente do seu tratamento de saúde.

Quanto à possível condenação da UFPE em honorários advocatícios e em despesas processuais, entendo assistir razão à parte autora.

Na exordial, a demandante requereu a condenação da UFPE: a) em nomeá-la e impossá-la no cargo de Assistente de Administração; b) ao pagamento de indenização por danos materiais; c) ao pagamento de indenização por danos morais.

Tendo-se reconhecido o direito da autora à nomeação e à posse, bem como ao pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos, constata-se que a demandante decaiu de parte mínima dos seus pedidos.

Sobre esta matéria, o parágrafo único do artigo 21 do CPC dispõe:

Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá por inteiro, pelas despesas e honorários.

Diante da prevenção legal supracitada, verifica-se que o juiz *a quo* não deveria deixar de condenar a UFPE também pelas despesas processuais e honorários de sucumbência, devendo esta responder por inteiro pelos ditos encargos.

Assim entendendo, considerando que no caso dos autos é perfeitamente possível o arbitramento da verba honorária mediante apreciação equitativa, consoante permite o § 4º do art. 20 do CPC, condeno a demandada em honorários advocatícios fixados

em R\$ 2.000.00 (dois mil reais), bem como em despesas processuais, incluídos aí os honorários periciais.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação da UFPE e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 342.363-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO
Apelantes: MUNICÍPIO DE NATAL (RN) E UNIÃO
Apelados: OS MESMOS
Advs./Procs.: DRS. HERBERT ALVES MARINHO E OUTROS

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO, NA CDA, DE ÓRGÃO DA ESTRUTURA DA UNIÃO. CONVALIDAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA - TLP. COBRANÇA DEVIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

- Apelações opostas contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal para o fim de expurgar das CDA's a cobrança do IPTU, em face da imunidade recíproca, mantendo hígida a cobrança da Taxa de Limpeza Pública - TLP.

- Convalidação dos atos processuais, em face do princípio da instrumentalidade das formas. Os arts. 249, § 1º, e 250, parágrafo único, do CPC prescrevem que o ato processual, embora não realizado com todo o rigor da lei, torna-se válido se não houver prejuízo às partes. In casu, a indicação de órgãos da estrutura do ente público

como sujeito passivo da obrigação tributária, ao invés da nomenclatura “União”, em nenhum momento, atrapalhou ou impediu a defesa da embargante, sendo, portanto, defeito plenamente sanável.

- Não ocorrência da prescrição.

- “A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.120.295/SP, consignou o entendimento segundo o qual o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do artigo 219 do CPC, de sorte que ‘se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição’, salvo nos casos em que a demora na citação é imputável exclusivamente ao exequente. Outrossim, a teor do art. 219 do CPC, a citação válida, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. Dessa forma, a despeito da propositura da ação fiscal perante juízo absolutamente incompetente, não se pode falar em prescrição do crédito tributário, porquanto a demora na citação, no caso concreto, decorreu de mecanismos inerentes ao Poder Judiciário. Incidência do enunciado da Súmula nº 106 do STJ.” (APELREEX 18935/PE, 1ª Turma, Rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe 16/02/2012)

- É vasta e pacífica a jurisprudência desta Corte na esteira de que: (a) o art. 150, VI, a, da Carta Magna veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituírem impostos (in casu, o IPTU) sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros; (b) a imunidade recíproca abrange apenas os impostos gerais, não se aplicando às taxas dotadas de caráter específico, divisível e suscetível de serem vinculadas a um contribuinte. (AI 433910, Rel. Min. Carlos Britto).

- É legítima a cobrança da TLP, devendo a execu-

***ção prosseguir apenas quanto à referida taxa.
- Apelações não providas.***

ACÓRDÃO

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, 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, 31 de maio de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO:

Cuida-se de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal para o fim de expurgar das CDA's a cobrança do IPTU, em face da imunidade recíproca, mantendo hígida a cobrança da Taxa de Limpeza Pública - TLP.

Nas razões recursais, o Município de Natal alega que não é o caso da imunidade recíproca com base no art. 150, VI, a, da CF/88, mas, sim, da possibilidade de cobrança em face da permissibilidade constante do § 3º do mesmo dispositivo constitucional. Há, inclusive, legislação (Decreto nº 4.307/02) que permite a cobrança de taxas em razão do uso e ocupação do Próprio Nacional Residencial - PRN, visto que as execuções fiscais foram constituídas sobre imóveis das forças armadas, os PRN's. Por fim, postula o provimento do apelo, a fim de que seja julgado improcedente o pleito formulado na exordial quanto à imunidade do IPTU.

A Fazenda Nacional, no seu apelo, aduz a nulidade das CDA's, por conter indicação errônea do sujeito passivo da obrigação tributária constituída. Afirma a ocorrência da prescrição, posto que o despacho que ordenou a citação ocorreu em 06/02/2004, enquanto que os créditos foram constituídos antes de 06/02/1999, não

sendo o caso de se aplicar o art. 219, § 1º, do CPC, e sim o art. 174 do CTN.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO (Relator):

Em exame apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal para o fim de expurgar das CDA's a cobrança do IPTU, em face da imunidade recíproca, mantendo hígida a cobrança da Taxa de Limpeza Pública - TLP.

Nas razões recursais, o Município de Natal alega que não é o caso da imunidade recíproca com base no art. 150, VI, "a", da CF/88, mas, sim, da possibilidade de cobrança em face da permissibilidade constante do § 3º do mesmo dispositivo constitucional. Há, inclusive, legislação (Decreto nº 4.307/02) que permite a cobrança de taxas em razão do uso e ocupação de Próprio Nacional Residencial - PRN, visto que as execuções fiscais foram constituídas sobre imóveis das forças armadas, os PRN's. Por fim, postula o provimento do apelo, a de fim de que seja julgado improcedente o pleito formulado na exordial quanto à imunidade do IPTU.

A Fazenda Nacional, no seu apelo, aduz a nulidade das CDA's, por conter indicação errônea do sujeito passivo da obrigação tributária constituída. Afirma a ocorrência da prescrição, posto que o despacho que ordenou a citação ocorreu em 06/02/2004, enquanto que os créditos foram constituídos antes de 06/02/1999, não sendo o caso de se aplicar o art. 219, § 1º, do CPC, e sim o art. 174 do CTN.

Não lhes assistem razões.

As bem-elaboradas motivações esposadas pelo ilustre magistrado singular, em sua r. sentença às fls. 52/54, encontram-se em perfeita harmonia com a posição deste Relator, pelo que as transcrevo como razões de decidir:

No tocante ao primeiro ponto, apesar das considerações levantadas pelas partes, é de se decidir pela convalidação dos atos processuais até agora perpetrados, em face do louvável princípio da instrumentalidade das formas. De fato, os arts. 249, § 1º, e 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil prescrevem que o ato processual, embora não realizado com todo o rigor da lei, torna-se válido se não houver prejuízo às partes. Ora, a indicação de órgãos da estrutura do ente público como sujeito passivo da obrigação tributária, ao invés da nomenclatura “União Federal”, em nenhum momento, atrapalhou ou impediu a defesa da embargante, sendo, portanto, defeito plenamente sanável, até mesmo pela própria apresentação de todos esses embargos. O mesmo raciocínio vale para desatender o pedido de se chamar o embargado ao feito para corrigir o integrante do polo passivo das execuções fiscais, já que, além de ser óbvio que a União Federal é o ente público executado, a citação foi realizada em nome da embargante. O que dizer, então, a respeito da forma como foi requerida a citação nas execuções impugnadas, já que os atos citatórios, muito embora tenha havido a impropriedade apontada pela demandante, foram realizados da forma correta, ou seja, na forma do art. 730 do CPC, restabelecendo a validade dos atos sob vergaste.

Quanto ao excesso de execução, um fato assoma de pronto, que é a cobrança, em todas as execuções supracitadas (exceto a de nº 2004.84.00.677-8), de valores atinentes ao Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU. A atual Constituição, em seu art. 150, VI, a, é por demais precisa quando dita que “...é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI - instituir impostos sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;”. No caso presente, equivocado se mostra o entendimento do embargado, quando ventila a tese de que os órgãos vinculados diretamente à União configurariam, cada um deles isoladamente, uma “unidade econômica ou profissional” para fins de capacidade tributária, isto porque todos eles são integrantes da embargante, e o que é mais importante, desprovidos de qualquer personalidade jurídica. São os órgãos em comento, portanto, partes da mesma União Federal, e assim, os imóveis tributados devem ser considerados, como não poderia deixar de ser, de propriedade desse ente público.

Por conseguinte, incabível a cobrança de IPTU, devendo o cálculo desse tributo ser extirpado das respectivas execu-

ções, restando unicamente a Taxa de Limpeza Pública. Nesse sentido, a jurisprudência do TRF da 4ª Região: “O Município pode cobrar taxas da União Federal. Somente os impostos estão abrangidos na imunidade recíproca prevista no ART-150 INC-6 LET-A da CF-88”.

Finalmente, a alegada prescrição. No caso dos autos, a hipótese de lançamento da Taxa de Limpeza Pública é, sem dúvida, a de ofício, isto porque não é dada ao contribuinte a atribuição de proceder ao cálculo do tributo devido. Assim, os tributos lançados dessa forma seguem a regra de decadência do art. 173, inciso I, do CTN, começando a correr a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado. Porém, não existe prazo decadencial a contar, pois todos os créditos foram constituídos no mesmo ano em que ocorreram os fatos jurídicos correspondentes.

Quanto à prescrição, utiliza-se o comando do art. 174 do CTN, o qual dá, também, o prazo de cinco anos, mas contados a partir da constituição do crédito tributário. Ao compulsar os autos das ações embargadas, vemos que, para todas as ações que têm por objeto a Taxa de Limpeza Pública das competências de 1997 em diante, houve o ajuizamento das respectivas execuções, perante a Justiça Comum estadual, em 2002; da mesma forma, houve outras duas execuções (2004.84.00.676-9 e 2004.84.00.677-8), ajuizadas em 1997, cobrando-se a TLP do ano de 1993, e outra (2004.84.00.678-2), ajuizada em 1998, na qual se cobra a TLP dos anos de 1994 a 1996. Como se vê, em nenhum dos casos houve o esgotamento do prazo de prescrição, já que todas as lides executórias foram interpostas dentro do lapso quinquenal.

Fique esclarecido, ainda, que não se conta o prazo prescricional a partir da citação, como quer fazer entender o embargante, pelo simples fato de que a interrupção de prescrição, pela citação válida, retroage à data de propositura da lide, regra esta estampada no art. 219, § 1º, do CPC, aplicável de modo subsidiário.

Indefiro, também, o pedido de condenação em litigância de má-fé. Não obstante as várias irregularidades cometidas pelo embargado nas execuções, aquelas não autorizam ter como vislumbrada qualquer malícia, uma vez que, para a cobrança do IPTU, o ente público se valeu de uma tese jurídica que, embora rejeitada, afasta o vício advogado na inicial.

Isso posto, julgo procedente em parte os pedidos da embar-

gante, para tornar nulas as Certidões de Dívida Ativa que lastreiam as execuções fiscais embargadas, devendo o Município do Natal apresentar novas CDA's expurgadas da cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU.

Assim, corroboro, na íntegra, as assertivas desenvolvidas no decisório supra, sendo, pois, desnecessários quaisquer acréscimos ao acima delineado.

Ademais, a matéria aqui discutida está ela plenamente pacificada nesta Corte Regional, conforme atestam os precedentes que abaixo registro:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. IMUNIDADE RECÍPROCA (ART. 150, VI, A, DA CF/88). TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA (TLP). AJUIZAMENTO TEMPESTIVO. JUÍZO INCOMPETENTE. DEMORA NA CITAÇÃO DECORRENTE DE MECANISMOS DO PODER JUDICIÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Trata-se de execução fiscal de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) e taxa de limpeza pública (TLP) proposta em face da União Federal e extinta, com resolução do mérito, pela prescrição.

2. O art. 150, VI, a, da Constituição Federal, veda à União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

3. Em se tratando de matéria de ordem pública, mostra-se possível o reconhecimento, na instância revisora, da inexistência parcial dos créditos pretendidos.

4. A jurisprudência do STJ, todavia, tem sufragado a possibilidade de decote da CDA, para exclusão de eventual quantia cobrada indevidamente, quando demande apenas a realização de cálculos aritméticos. Precedentes: AGA 2008 01069344, Rel: Ministro Mauro Campbell Marques, *DJ*: 24/08/2010; AGRAGA 200802367823, Rel: Ministro Herman Benjamin, *DJ*: 11/09/2009; RESP 726229/RS, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ*: 12/03/2007.

5. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.120.295/SP, consignou o entendimento segundo o qual o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente

com o § 1º do artigo 219 do CPC, de sorte que “se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição”, salvo nos casos em que a demora na citação é imputável exclusivamente ao exequente.

6. Outrossim, a teor do art. 219 do CPC, a citação válida, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. Dessa forma, a despeito da propositura da ação fiscal perante juízo absolutamente incompetente, não se pode falar em prescrição do crédito tributário, porquanto a demora na citação, no caso concreto, decorreu de mecanismos inerentes ao Poder Judiciário. Incidência do enunciado da Súmula nº 106 do STJ.

- Apelação e reexame necessário parcialmente providos. (APELREEX 18935/PE, 1ª Turma, Rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe 16/02/2012)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL DA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. TRANSFERÊNCIA PARA O PATRIMÔNIO DA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXIGIBILIDADE DE IPTU. LEGALIDADE DA COBRANÇA DE TAXA IMOBILIÁRIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO À TAXA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Constituição Federal instituiu, em seu artigo 150, inciso VI, alínea a, a chamada imunidade recíproca entre os entes públicos federados, estabelecendo que “é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços uns dos outros”.

2. A Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foi extinta em 22.01.2007, por força da Medida Provisória nº 353, posteriormente convertida na Lei nº 11.483/07, sendo sucedida, a partir de então, pela União Federal nas obrigações, direitos e ações judiciais, conforme o artigo 2º da referida Lei.

3. A responsabilidade por sucessão afeta todos os créditos tributários, inclusive aqueles com fato gerador anterior à transferência do bem. *In casu*, tendo a União sucedido à extinta RFFSA, resta afastada a exigibilidade do IPTU sobre imóvel anteriormente pertencente à RFFSA, por força

da imunidade tributária constitucionalmente prevista.

4. Repercussão Geral: RE 599176 RG / PR, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, julg. 22/10/2009, publ. *DJ*: 04/12/2009.

5. Por se tratar de tributo que não se sujeita à imunidade prevista no artigo 150, VI, a, da Carta Magna, é legítima a cobrança das taxas imobiliárias, razão por que a execução deve prosseguir apenas em relação a essa taxa.

6. Apelação parcialmente provida, tão somente para reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário relativo ao IPTU. (AC 527419/PE, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias, *DJe* 22/09/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE. FÉ PÚBLICA. ÔNUS DO EXECUTADO DE PROVAR O NÃO RECEBIMENTO DE NOTIFICAÇÃO.

1. Apelação interposta de sentença que julgou improcedente embargos à execução opostos pela União em face de execução fiscal contra ela ajuizada, fundada em Certidão de Dívida Ativa do Município do Recife, pela qual se cobra taxa referente ao serviço de coleta de lixo.

2. Preliminarmente, afasta-se a alegação da União de que a Certidão de Dívida Ativa é nula, por não haver atendido às exigências do art. 202 do Código Tributário Nacional, como se pode observar das fls. 03, 07, 08, 12, 13, 14 e 15 dos autos da execução fiscal em anexo, todas as informações necessárias à constituição da dívida ativa, inclusive sendo demonstrada a forma de cálculo utilizada, bem como a definição dos fatores utilizados na sua elaboração.

3. Improcedência da alegação de falta de intimação, porquanto se reputa intimado o devedor a partir do recebimento da cobrança fiscal, a qual lhe foi dirigida, conforme se vê à fl. 04, e apesar de não constar seu respectivo aviso de recebimento, reputa-se como válida, porquanto não houve comprovação de seu não recebimento, visto que a correspondência é remetida através de carta registrada, que haveria de retornar à Secretaria da Fazenda Municipal, e considerando a fé pública de que gozam os órgãos públicos, seria temerário afirmar que a entidade pública estaria faltando com a verdade, cabendo o ônus da prova a quem alega. (AGA 1117569, Ministro Mauro Campbell Marques, *DJE* em 12/04/2010)

4. No mérito, a questão já foi reiteradamente julgada nos tribunais superiores, os quais reconhecem a legitimidade da cobrança de taxa de recolhimento de lixo às entidades públicas, desde que gozem do caráter de especificidade e indivisibilidade, que se verifica na querela ora em questão, visto que a coleta de lixo é serviço específico, e que o fato do imóvel fazer parte de condomínio predial não retira seu caráter de divisibilidade, porquanto há previsão legal dos fatores a serem considerados para a definição da base de cálculo, nos termos da Lei do Município do Recife nº 16.126/95. (RE-ED 550403, Relatora a Ministra Cármen Lúcia)

5. A imunidade recíproca abrange apenas os impostos gerais, não se aplicando às taxas dotadas de caráter específico, divisível e suscetível de serem vinculadas a um contribuinte. (AI - 433910, Ministro Carlos Britto, *DJ* em 08/09/2006)

6. Ausência de utilização de base de cálculo utilizado para outro tributo, sobretudo porque os imóveis públicos não estão sujeitos à incidência de IPTU e que a área do imóvel é apenas um dos fatores que participam da sua definição, consoante o art. 65 da Lei nº 15.563, com nova redação dada pela Lei nº 16.126/95.

7. Improvimento da apelação.

(AC 518270/PE, 4ª Turma, Relª Desª Federal Margarida Cantarelli, *DJe* 28/04/2011)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE REJEITADA. IPTU E TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. RFFSA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Constatada a tempestividade do recurso voluntário. Preliminar rejeitada.

2. O crédito exequendo é relativo a IPTU e Taxa de Limpeza Pública - TLP incidentes sobre imóvel pertencente, à época dos fatos geradores, à Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. A MP nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07, extinguiu a RFFSA e estabeleceu a União como sua sucessora nos direitos, obrigações e ações judiciais, transferindo-lhe todos os seus bens.

3. Os fatos geradores dos tributos ora executados reportam-se a período em que o bem imóvel pertencia à RFF-

SA, antes da sucessão pela União. Portanto, não se pode falar em aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da CF/88.

4. Quanto à possibilidade excepcional de estender a imunidade recíproca, considerando o disposto no art. 150, VI, parágrafos 2º e 3º, da CF/88, o texto constitucional é claro ao abranger apenas as autarquias e fundações públicas, não alcançando pessoas jurídicas de direito privado.

5. Sobre a questão, o STF já se manifestou pela presença dos requisitos da repercussão geral da matéria constitucional discutida (RE 599176 RG), mas ainda sem julgamento do mérito. Confira-se também o RE 601052, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

6. No que concerne à TLP, deve-se observar que o benefício constitucional de imunidade tributária recíproca somente é aplicável aos impostos, não alcançando as taxas. Portanto, descabida a pretensão de extinção da execução.

7. Desprovimento da apelação e da remessa oficial, tida por interposta.

(AC 440797/PE, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti, *DJe* 16/06/2010)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL DA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. TRANSFERÊNCIA PARA O PATRIMÔNIO DA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXIGIBILIDADE DE IPTU. LEGALIDADE DA COBRANÇA DE TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA - TLP. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO À TAXA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Constituição Federal instituiu, em seu artigo 150, inciso VI, alínea a, a chamada imunidade recíproca entre os entes públicos federados, estabelecendo que “é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços uns dos outros”.

2. A Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foi extinta em 22.01.2007, por força da Medida Provisória nº 353, posteriormente convertida na Lei nº 11.483/07, sendo sucedida, a partir de então, pela União Federal nas obrigações, direitos e ações judiciais, conforme o artigo 2º da referida lei.

3. A responsabilidade por sucessão afeta todos os créditos

tos tributários, inclusive aqueles com fato gerador anterior à transferência do bem. *In casu*, tendo a União sucedido à extinta RFFSA, resta afastada a exigibilidade do IPTU sobre imóvel anteriormente pertencente à RFFSA, por força da imunidade tributária constitucionalmente prevista.

4. Por se tratar de tributo que não se sujeita à imunidade prevista no artigo 150, VI, a, da Carta Magna, é legítima a cobrança da Taxa de Limpeza Pública - TLP, razão por que a execução deve prosseguir apenas em relação a essa taxa.

5. Apelação parcialmente provida, tão somente para reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário relativo ao IPTU. (AC 445215/PE, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias, *DJe* 08/04/2010)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS - TCR. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, A, DA CF/88. RESTRIÇÃO A IMPOSTOS.

1. Fundamentando o embargante sua inicial de embargos na tese da imunidade recíproca aplicável ao IPTU, e não se referindo a CDA que instrui a execução fiscal embargada a esse tipo de exação, mas sim à Taxa de Coleta de Resíduos - TCR, não pode ele inovar em sede recursal e passar a deduzir argumentos e pedido não submetidos ao Juízo *a quo*, desta feita relativamente a essa segunda exação, sob pena de ofensa ao princípio da congruência.

2. Conforme art. 150, VI, a, da CF/88, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre o patrimônio, a renda ou os serviços, uns dos outros, entretanto referida imunidade deve ser interpretada restritivamente, porquanto representa renúncia fiscal, não se estendendo às taxas, como a cobrada na execução fiscal embargada.

3. Apelação a que se nega provimento.

(AC 342206/PB, 2ª Turma, Relª Desª Federal Amanda Lucena (Convocada), *DJe* 05/10/2009)

Destarte, não hão de prosperar as alegações das partes recorrentes.

Diante disso, nego provimento às apelações.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 444.152-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR
Apelante: ALCIDES DE SOUZA CASÉ & CIA LTDA.
Apelada: COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA - CODEVASF
Advs./Procs.: DRS. RAIMUNDO DIAS DA SILVA E OUTROS (APTE.) E ALCIDES LINS DE FARIA E OUTROS (APDA.)

EMENTA: CIVIL. ESBULHO. AÇÃO RESSARCITÓRIA. ÁREAS SUPERPOSTAS. ALEGAÇÃO DE DOMÍNIO. DEMANDA DE CUNHO PETITÓRIO. TERCEIRO ADQUIRENTE. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. POSSE JUSTA, NÃO VIOLENTA E NOTÓRIA. ESCRITURAS PÚBLICAS DE COMPRA E VENDA. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. IMPROVIMENTO.

- A demanda em cotejo representa, a meu ver, pretensão ressarcitória ou indenizatória dirigida contra terceiro adquirente de coisa supostamente esbulhada, pois é evidente nos autos que a apelada adquiriu de outras pessoas (e não da apelante), mediante escrituras registradas no Cartório de Imóveis de Petrolina/PE, frações de terras encravadas no imóvel cuja titularidade do domínio a parte autora atribui a si na exordial.

- Após os esclarecimentos prestados pelo perito judicial, terceiro imparcial no processo, conclui-se que ambas as partes apresentaram nos autos títulos de propriedade, em seu favor (fls. 33/44 e 878/957), sobre terras que se encontram superpostas.

- A despeito de restar configurada, in casu, a legitimidade passiva da recorrida, por se tratar de demanda de natureza real, já que fundada na alegação de domínio, poderia até ser admitida, em tese, a restituição da citada área em favor da apelante, em razão da preferência dos seus títulos

de domínio em relação àqueles apresentados pela ré. Contudo, como a demandante requer, no presente feito, tão somente a indenização pela perda do imóvel em razão de suposto esbulho, não vejo como possa ser reconhecida essa obrigação por parte do terceiro adquirente de boa-fé. - A apelante não trouxe qualquer prova capaz de desqualificar a posse de boa-fé da empresa pública apelada, a qual, conforme salientado alhures, adquiriu as terras em litígio de maneira justa, não violenta e notória, mediante escrituras de compra e venda lavradas em cartório, cujo registro goza de fé pública. - Ao insistir a recorrente que as escrituras públicas apresentadas pela apelada não poderiam garantir a esta a posse justa das terras em estudo, cabe àquela, conforme salientado pela magistrada a quo, “propor, no juízo competente, ação devida para o fim de anulação dos títulos que deram justa posse aos vendedores, se assim entender, e fazendo valer, inclusive, eventual direito de regresso em relação às propriedades ‘indevidamente’ alienadas, atentando-se para a correta cadeia sucessória de proprietários e a boa-fé da adquirente, ora demandada”. - Apelação a que se nega provimento.

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, 19 de junho de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE
JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PE-
REIRA NOBRE JÚNIOR:

Inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, Alcides de Souza Casé & Cia Ltda. interpõe recurso de apelação, aduzindo, em suma, o seguinte: a) ao contrário do entendimento esposado pela magistrada *a quo*, restou demonstrado nos autos que as terras ocupadas pela parte demandada, correspondente à área de 1.826,41 hectares, encontram-se localizadas na antiga “Fazenda Inhumas”, que sempre pertenceu aos membros da família Casé, não tendo havido qualquer divisão ou demarcação de tal “condomínio familiar”; b) “não se concebe o raciocínio de que alguns lotes de terra, em determinado momento, pertenceram ao espólio de Heliodoro de Souza Cazé, pois, o mesmo fazia parte do condomínio da Fazenda Inhumas, como anteriormente noticiado e era portador de duas partes, as quais, conquanto localizadas, dentro da área esbulhada, não foi comprovada a aquisição pela apelada” (fls. 1138/1139); e c) o “Sr. Cosme de Souza Casé, a quem se atribui titularidade de significativa área, além de nunca fazer parte da família Casé, perpetrou o crime de falsidade ideológica, (...) tendo a origem do seu título questionada” (fl. 1139).

Contrarrazões às fls. 1148/1153.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de ação ajuizada pela pessoa jurídica Alcides de Souza Casé & Cia Ltda. contra a CODEVASF - Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba, na qual aquela alega ser legítima proprietária do imóvel rural denominado “Fazenda Inhumas”, situado do Município de Petrolina/PE, razão pela qual pleiteia indenização em face de suposto esbulho praticado por essa empresa pública federal. Conforme se depreende da exordial, a autora preferiu a ação ressarcitória diante da impossibilidade de

retorno ao *status quo ante*, já que, conforme aduz, a área se encontra totalmente descaracterizada e ocupada.

A juíza de primeiro grau, Dr^a. Danielle Souza de Andrade e Silva, ao analisar de forma precisa e detalhada as provas produzidas nos autos, bem como os esclarecimentos do experto judicial, julgou improcedente a pretensão da requerente, com fundamentos a seguir transcritos:

Em uma análise minuciosa dos autos, especialmente dos documentos de fls. 880/957, laudos periciais e mapas topográficos (fls. 98, 881 e 1009), constata-se que cada uma das propriedades em disputa foi devida e legalmente adquirida através de negociações diretas com pessoas que detinham a justa posse das terras, estando as respectivas escrituras de compra e venda registradas no Cartório de Imóveis de Petrolina/PE, donde se lhes atribuir a fé pública.

(...)

Com efeito, avaliando a documentação acostada com a inicial, verifico que as certidões de inteiro teor de fls. 33/34 refletem, de forma sucinta e imprecisa, a transmissão de 2 (duas) propriedades nos anos de 1937 e 1933, definidas como “uma parte na roça denominada Cercado Novo no Sítio Inhumas” e “uma roça e partizinha da mesma na represa do açude de Antônio Cazé, no Sítio Inhumas da Fazenda Jatobazinho”, em favor de Antônio de Souza Cazé. Já as certidões de fls. 36/38 indicam que, no ano de 1984, “uma parte da roça Inhumas da Fazenda Jatobazinho” (matrícula 13.486), “uma propriedade denominada Sítio Inhuma” (matrícula 13.368) e “uma parte da roça Inhuma da Fazenda Jatobazinho” (matrícula 13.484), haveriam sido transferidas por integrantes da família Cazé (herdeiros de Osório de Souza Cazé, Antônia de Souza Cazé e João de Souza Cazé) em favor da autora Alcides de Souza Cazé & Cia Ltda., transferência esta realizada através do contrato de compra e venda de fls. 40/44, ajustado em 30/12/1971.

A partir daí, não há qualquer outro histórico da destinação dada às referidas terras.

O que se conclui, sem maior esforço, é que a propriedade denominada “Fazenda Inhumas”, no decorrer do tempo e até as questionadas aquisições pela Codevasf, sofreu vários es-

facelamentos e diversas modificações de titularidade, tanto que, conforme se depreende das plantas e documentos acostados, alguns lotes de terra, em determinado momento, pertenceram ao Espólio de Heliodoro de Souza Cazé (áreas 63, 65, 66), a outros componentes da família (áreas 64, 71 e 73) e a terceiros (áreas 62, 63, 74 e 82). Senão vejamos.

Maria do Socorro de Souza Cazé, por exemplo, adquiriu, em 1986 (frise-se: após a transferência de propriedade em favor da autora), algumas partes da roça Inhumas, a título de herança, do Espólio de Heliodoro de Souza Cazé, conforme documento de fl. 1039.

Dionízia Cazé da Silva, por sua vez, em 3/10/1991, diz-se legítima possuidora do imóvel denominado Sítio Inhumas, situado nas terras da Fazenda Jatobazinho (área 65), adquirido conforme “escrituras datadas de 16 de janeiro de 1989 devidamente registradas sob o nº 7.981, Livro 03; e escrituras datadas de 26 de dezembro de 1990 devidamente registradas sob o número R-1 da matrícula 25.898, Livro 02” (fls. 416 e 416-v).

Cosme de Souza Cazé, às fls. 929 e 929-v, diz-se, em 30/11/1987, “senhor e legítimo possuidor do Imóvel SÍTIO COSME E DAMIÃO, encravado nas terras da Fazenda Jatobazinho”, propriedade adquirida através de partilha em ação de divórcio.

José Ramalho de Souza Cazé, em 23/8/1994, alega ser senhor e legítimo possuidor do “imóvel rural denominado SÍTIO CARRETA DA EMA encravada nas terras da Fazenda Jatobazinho” (fls. 942 e 942-v).

Já Ângela Maria do Nascimento Moreira (fls. 397 e 397-v) e Francinete Pereira dos Santos (fls. 909 e verso), entre outros, também se dizem legítimos possuidores de sítios encravados nas terras da Fazenda Jatobazinho/Inhumas.

[...]

Nesse contexto, **ao adquirir as terras para fins de implantação do “Projeto Maria Tereza”, há mais de vinte anos, a ré o fez mediante prévia indenização em favor daqueles que se apresentaram, à época, como legítimos possuidores, munidos de justos títulos, consoante documentação de fls. 882/957.** (Fls. 2/4, grifos acrescidos)

A demanda em cotejo representa, a meu ver, pretensão ressarcitória ou indenizatória dirigida contra terceiro adquirente de coisa supostamente esbulhada, pois é evidente nos autos que a apelada adquiriu de outras pessoas (e não da apelante), mediante escrituras registradas no Cartório de Imóveis de Petrolina/PE, frações de terras encravadas no imóvel cuja titularidade do domínio a parte autora atribui a si na exordial.

Com efeito, em suas informações complementares, o perito nomeado pelo Juízo *a quo*, na condição de terceiro imparcial e equidistante das partes, asseverou que:

De acordo com os esclarecimentos verificados até o momento do processo, e observando as escrituras públicas apresentadas pelo réu e acostadas aos autos, percebeu-se que as mesmas perfazem dimensão de área bem próxima à encontrada na plana topográfica do laudo pericial e, conforme conferência realizada, este signatário concluiu que as áreas de terras (lotes agrícolas) listadas às fls. 860 e 861 representam as medidas encontradas na perícia judicial que estão dentro do Projeto de Irrigação Maria Tereza. (Fl. 998)

Constata-se, dessa forma, que ambas as partes apresentaram nos autos títulos de propriedade, em seu favor (fls. 33/44 e 878/957), sobre terras que se encontram superpostas. Deveras, o fenômeno de superposição de áreas registradas em cartório não é algo raro de ser constatado num país como o nosso, como bem explicam Paulo Tadeu Haendchen e Rêmolo Letteriello¹:

Pode ocorrer, no entanto, que autor e réu possuam títulos perfeitos, escoimados de quaisquer vícios, e na apuração constata-se que as áreas descritas nos títulos estão superpostas. **O fenômeno não é raro neste país em que nunca se levou a sério o sistema de registro da propriedade imóvel, em face das suas próprias peculiaridades. Assim é que a propriedade imobiliária atual ainda se ressentido do sistema vigente no Império, das cartas do vigário, das sesmarias, etc., onde nenhu-**

¹ HAENDCHEN, Paulo Tadeu; LETTERIELLO, Rêmolo. Ação Reivindicatória. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 25.

ma norma técnica era observada na descrição do imóvel. Por isso que pode acontecer de dos títulos de propriedade de autor e réu não apresentarem vícios, ou seja, mostram-se perfeitos, escoimados de quaisquer defeitos, e não obstante descreverem áreas que se superpõem, havendo colidência de transcrições. (Grifos acrescentados)

No caso em apreço, muito embora se trate de ação de cunho petitório, já que fundada a pretensão da parte autora na propriedade que ela comprova ter sobre as terras em questão, a controvérsia posta à apreciação deve ser resolvida à luz do disposto no art. 1.212 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.212. O possuidor pode intentar a ação de esbulho, ou a de indenização, contra o terceiro, que recebeu a coisa esbulhada sabendo que o era.

Interpretando a supracitada norma, o Magistrado Carlos Roberto Gonçalves, em sua obra de Direito Civil², escreve que:

Contra o terceiro que recebeu a coisa de boa-fé não cabe ação de reintegração de posse, pela interpretação *a contrario sensu* do citado dispositivo legal. Contra este terá o esbulhado a ação petitória, como anota Tito Fulgêncio, complementando: “Não a manutenção, porque não tem posse atual, dado o esbulho pelo tradens. Não a de esbulho, porque não o há contra o *recipiens* de boa-fé”.

É por isso que o Conselho da Justiça Federal, em suas Jornadas de Direito Civil, afirmou, no enunciado de nº 80, ser “inadmissível o direcionamento de demanda possessória ou ressarcitória contra terceiro possuidor de boa-fé, por ser parte passiva ilegítima, diante do disposto no art. 1.212 do novo Código Civil”, sendo cabível “contra o terceiro de boa-fé tão somente a propositura de demanda de natureza real”.

Na hipótese em estudo, a apelante não trouxe qualquer prova capaz de desqualificar a posse de boa-fé da empresa pública apelada, a qual, conforme salientado alhures, adquiriu as terras em

² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 5ª ed. v. 5. Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 134.

litígio de maneira justa, não violenta e notória, mediante escrituras de compra e venda lavradas em cartório, cujo registro goza de fé pública.

Ressalte-se que, a despeito de restar configurada, *in casu*, a legitimidade passiva da recorrida, por se tratar de demanda de natureza real, já que fundada na alegação de domínio, poderia até ser admitida, em tese, a restituição da citada área em favor da apelante, em razão da preferência dos seus títulos de domínio em relação àqueles apresentados pela ré. Contudo, como a demandante requer, no presente feito, tão somente a indenização pela perda do imóvel em razão de suposto esbulho, não vejo como possa ser reconhecida essa obrigação por parte do terceiro adquirente de boa-fé.

Nesse pórtico, cito a insofismável lição da civilista Maria Helena Diniz³:

Pode o possuidor intentar ação de reintegração ou de indenização não só contra o esbulhador, mas também contra terceiro, que recebeu a coisa esbulhada, sabendo que o era (CC, art. 1.212), por ser receptador de bem esbulhado, devido a sua má-fé ao adquiri-la do esbulhador. Por isso, entendeu o enunciado n° 80 do Conselho da Justiça Federal (aprovado nas Jornadas de Direito Civil) que: “É inadmissível o direcionamento de demanda possessória ou ressarcitória contra terceiro possuidor de boa-fé, por ser parte passiva ilegítima, diante do disposto no art. 1.212 do novo Código Civil. Contra o terceiro de boa-fé cabe tão somente a propositura de demanda de natureza real”, **pois deverá restituir a coisa, mas não terá o dever de indenizar qualquer prejuízo**. (Grifos acrescidos)

Assim é que, no caso concreto, conforme bem fundamentado pela magistrada sentenciante:

Se, como insiste a autora, aqueles que restaram indenizados pela Codevasf foram-no de forma indevida, não se mostraria a presente demanda adequada para dedução do

³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 23ª ed. rev., ampl. e atual. v. 4. Direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 88.

pleito, tampouco a Justiça Federal o foro competente à sua apreciação, cabendo à interessada propor, no juízo competente, ação devida para o fim de anulação dos títulos que deram justa posse aos vendedores, se assim entender, e fazendo valer, inclusive, eventual direito de regresso em relação às propriedades “indevidamente” alienadas, atentando-se para a correta cadeia sucessória de proprietários e a boa-fé da adquirente, ora demandada. (Fl. 1131)

Com essas considerações, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 485.080-SE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Apelante: JOSÉ NELSON DE ARAÚJO SANTOS
Apelado: CLÁUDIO FERREIRA ROCHA
Advs./Procs.: DRS. DANNIELALVES COSTA E OUTROS (APTE.)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 208 DO STJ. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE UNIÃO E MUNICÍPIO. INEXECUÇÃO DO OBJETO E DESVIO DE FINALIDADE. COMPROVAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS. POSSIBILIDADE.

- Nos termos da Súmula nº 208 do STJ, a Justiça Federal é competente para processar e julgar ação popular ajuizada com o afã de apurar conduta ímproba praticada por ex-prefeito, na execução de convênio firmado entre o Município e a União, cujas contas deveriam ser prestadas a órgão federal.

- Não se pronuncia a nulidade de ato processual praticado de forma defeituosa, se desse vício não tiver ocorrido efetivo prejuízo à parte.

- A ação popular constitui remédio constitucional colocado à disposição de qualquer cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (Constituição Federal, art. 5º, LXXIII).

- Ação ajuizada com o propósito de condenar o ex-prefeito de Estância/SE a ressarcir os danos causados pela inexecução do Convênio nº 403/97 firmado com a União, através do Ministério do Meio Ambiente, para a construção de um muro de contenção da maré no Bairro de Porto D'Areia, a fim de evitar o processo de erosão no local.

- Hipótese em que restou comprovado nos autos que os recursos disponibilizados através do citado convênio não foram empregados na finalidade para a qual foram liberados, não tendo sido sequer iniciada a sua execução, sendo certo que o Tribunal de Contas da União julgou as contas apresentadas pelo réu irregulares (Acórdão nº TC 008.424/2000-0).

- Ainda que existisse prova contundente da utilização da verba oriunda desse convênio em projetos diversos daquele definido no instrumento contratual, os quais supostamente teriam beneficiado a comunidade local, o alegado benefício não esmaece a conduta ilegal em que incorreu o ex-prefeito, tendo em vista a desvinculação do objeto do convênio da sua destinação específica, causando prejuízos à população.

- Restando caracterizada a conduta lesiva e ilegal praticada pelo demandado, configuradora de ato de improbidade administrativa em razão da ofensa ao princípio da moralidade administrativa, deve reparar os danos causados ao erário e, também, à comunidade que deixou de ser beneficiada com a obra à qual visava executar o Convênio nº 403/97.

- Já tendo o réu sido condenado na instância administrativa para ressarcir o erário no montante correspondente ao que foi disponibilizado pelo citado convênio (R\$ 100.000,00), bem como havendo prova de que a União promoveu a competente execução para a cobrança de tal quantia, condenação no mesmo sentido levaria à ocorrência de bis in idem.

- Possibilidade de indenização dos prejuízos não patrimoniais causados à população, eis que as obras necessárias à resolução de problemas de erosão de comunidade local sequer foram executadas, sendo certo que a quantia fixada a esse título, na cifra de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atende aos requisitos da razoabilidade e da proporcionalidade.

- Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

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, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, do voto do Relator e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação popular, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o demandado ao pagamento de indenização por danos não patrimoniais ao Município de Estância/SE, no valor de R\$

20.000,00 (vinte mil reais), a contar do ajuizamento do feito, acrescido de correção monetária e juros de mora, estes com base no art. 406 do CC.

Sustenta o recorrente, em preliminar, a nulidade do processo, por cerceamento de defesa, tendo em vista que a publicação do despacho de fl. 627, no Diário Oficial, ocorreu em nome de advogado que não lhe representava mais, razão pela qual não se manifestou acerca do parecer do MPF.

No mérito, defende, em apertada síntese, a legalidade da conduta reputada de lesiva, ao argumento de que utilizou os recursos destinados para a obra definida no Convênio nº 403/97 para a construção da rede de esgoto sanitário da Praia do Abais e um Horto Florestal, em razão da decretação de estado de emergência do Município, decorrente da escassez das chuvas, aduzindo que não há que se falar em desvio de finalidade da aplicação dos citados recursos, pois o Ministério do Meio Ambiente teria determinado a alteração do objeto conveniado. Alega que, através de perícia judicial realizada nos autos do Processo Criminal nº 2006.85.02.000094-2, restou comprovada a utilização da verba do citado convênio na implantação do referido horto e na aludida rede de esgoto do Povoado de Abais, tendo o Tribunal de Contas do Estado, inclusive, informado que tais obras foram efetivamente executadas com os recursos provenientes do Convênio nº 403/97.

Contrarrazões.

Encaminhado o feito à Procuradoria Regional da República - 5ª Região, o d. representante ministerial opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

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

Ab initio, convém ressaltar que a presente ação foi ajuizada na Justiça Comum do Estado de Sergipe, tendo o Tribunal de Justiça/SE declinado da competência em favor da Justiça Federal, sendo certo que, distribuídos os autos à 7ª Vara Federal/SE, o Juízo rati-

ficou os atos praticados no feito, à exceção dos decisórios, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC.

A propósito do tema, vale destacar que a competência da Justiça Federal resta evidenciada *in casu*, a teor do que dispõe a Súmula nº 208 do STJ, haja vista a demanda versar sobre ação popular ajuizada com o afã de apurar suposta conduta ímproba praticada por ex-prefeito na execução de Convênio firmado entre o Município e a União, através do Ministério do Meio Ambiente, cujas contas deveriam ser prestadas a órgão federal.

Embora a União tenha expressado o seu desinteresse na lide, ao argumento de que já havia ajuizado execução baseada no Acórdão nº 570/2003, proferido pelo Tribunal de Contas da União, para cobrar os valores atinentes aos recursos repassados (R\$ 100.000,00) ao Município de Estância/SE em face da celebração do Convênio nº 403/97, esta *actio* popular não se resume ao ressarcimento de tais verbas, devendo ser apurado se houve o cometimento de ato que importe em improbidade administrativa.

Com efeito, constituindo a ação popular remédio constitucional colocado à disposição de qualquer cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (Constituição Federal, art. 5º, LXXIII), o seu objeto ultrapassa a questão meramente pecuniária e alcança princípios de índole moral e ética, visando, sobretudo, à proteção da legalidade e do interesse público, classificados como primados essenciais ao correto funcionamento da Administração Pública.

Tecidas essas considerações, passo ao exame da preliminar de nulidade do processo, suscitada sob o argumento de que houve equívoco na publicação do ato ordinatório de fl. 627, consoante se observa à fl. 658, pois dele foi intimado advogado que não mais representava o requerido, eis que tal patrono já havia substabelecido, sem reserva, os poderes decorrentes do mandato (fl. 74).

O equívoco na publicação do citado ato processual impossibilitou o patrono que efetivamente representa o demandado de pronunciar-se sobre o parecer ofertado pelo Ministério Público Federal (fls. 622/626), razão pela qual se requereu a devolução do prazo para manifestar-se sobre o referido ato ordinatório (fls. 652/656).

Dito pleito não foi acolhido pela magistrada *a quo*, que entendeu não ter havido prejuízo ao promovido, tendo considerado pertinente, no entanto, determinar a republicação da sentença e a reabertura de prazo recursal, desta feita com a intimação do atual procurador da parte ré.

Com efeito, observo que agiu com acerto o Juízo *a quo*, uma vez que não decorreu para o demandado qualquer prejuízo em face da intimação equivocada do seu advogado, pois a manifestação emitida pelo MPF acerca da matéria versada nestes autos não serviu de base aos fundamentos expostos na sentença, tendo a magistrada, inclusive, decidido a lide em sentido diametralmente oposto ao posicionamento externado pelo *Parquet*.

Ademais, houve determinação para que tal ato judicial fosse republicado e reaberto o prazo recursal, com orientação expressa no sentido de que a nova intimação fosse feita em nome do patrono atual do réu.

Assim, aplicando-se à hipótese a regra de que, se não houver comprovação do efetivo prejuízo oriundo do defeito do ato, inexistente necessidade de declaração de nulidade.

Superado esse ponto, cabe salientar que a presente ação popular foi ajuizada por Cláudio Ferreira Rocha em face de José Nelson de Araújo Santos, objetivando a sua condenação à reparação dos danos causados e ao ressarcimento integral dos valores supostamente desviados pelo réu, quando do exercício do mandato de prefeito do Município de Estância/SE, verbas estas destinadas à construção de um muro de contenção da maré de 798,70 m³ do Bairro de Porto D'Areia, a fim de evitar o processo de erosão do local, e oriundas da celebração do Convênio nº 403/97 firmado com a União, através do Ministério do Meio Ambiente.

Alega o requerente que, embora os recursos, no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), tenham sido repassados ao ente municipal, foram desviados da finalidade para a qual foram destinados, eis que a obra constante do referido convênio não chegou a ser executada, apesar de ter havido a celebração de vários termos aditivos à avença, com o propósito de prorrogar o prazo de execução.

Aduz, em seguida, que não houve a comprovação da prestação de contas do aludido convênio ao Tribunal de Contas da União, tendo o Ministério do Meio Ambiente comunicado tal fato à Câmara de Vereadores do Município, motivo pelo qual teria solicitado a instauração de Tomada de Contas Especial ao citado Tribunal.

Feito esse breve relato em torno dos fatos que ensejaram a propositura da presente ação, convém averiguar se da ilegalidade da conduta apontada decorreu lesão ao patrimônio público passível de indenização.

Compulsando os autos, verifica-se que, no ano de 1997, o Município de Estância/SE celebrou com o Ministério do Meio Ambiente o Convênio nº 403/97, visando à construção de um muro de arrimo no Bairro de Porto D'Areia, para evitar o processo de erosão do local decorrente da força maré, sendo-lhe repassada a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para a implementação da obra.

Ocorre, no entanto, que os elementos constantes dos autos demonstram que tais recursos foram desviados de sua finalidade, uma vez que a aludida obra não foi executada, apesar de liberados através de conta bancária à edibilidade. A prova dessa inexecução está materializada no teor do ofício nº 281/2000 (fl. 30), enviado à Câmara de Vereadores pelo referido Ministério, comunicando-lhe a falta de comprovação da prestação de contas do Convênio nº 403/97 pela Prefeitura de Estância/SE e a solicitação de instauração de Tomada de Contas Especial.

Embora o demandado insista na alegação de que o MMA autorizou a modificação do objeto de tal convênio, para que a verba dele decorrente fosse utilizada nas obras da licitação (Convite nº 35/98) realizada para o saneamento da rede de esgoto do Povoado de Abais e para a implantação de Horto Florestal, não é isso que se deflui dos autos.

É bem verdade que o Município enviou ao Ministério ofício solicitando a alteração do objeto conveniado, conforme se observa à fl. 98, porém não há prova de que dito órgão tenha enviado qualquer resposta ao ente municipal no sentido de autorizar a modificação em comento.

Na verdade, o que se deduz da documentação acostada ao feito é que o réu, por meio do ofício nº 313/00 e por sua própria iniciativa, sem que dispusesse de qualquer autorização do Ministério, simplesmente deu-lhe ciência de que os serviços executados referentes ao Convênio nº 403/97 foram aqueles explicitados no Ofício nº 372/99 (saneamento da rede de esgoto do Povoado de Abais e implantação de Horto Florestal), não o serviço especificamente destinado naquele pacto. A alteração do objeto conveniado não poderia ser efetuada unilateralmente, pois dependia da aquiescência do ente concedente.

Ademais, vale ressaltar que, apesar de o réu alegar que as verbas do Convênio nº 403/97 tenham sido empregadas para sanear a rede de esgoto do Povoado de Abais e implantar um Horto Florestal, essa afirmação não restou comprovada nos autos, pois os documentos de fls. 75 a 97 não demonstram qual a origem das verbas utilizadas em tais obras.

Registre-se, a esse propósito, que o ofício encaminhado pelo demandado ao Ministro do Meio Ambiente, em maio de 2000 (fl. 99), por meio do qual justifica a não execução da obra referente ao Convênio nº 403/97, ao mesmo tempo deixa consignado que, entre a solicitação de transferência de recursos para o novo empreendimento almejado pela Prefeitura (implantação de saneamento da rede de esgoto dos povoados da região litorânea) e a análise dessa proposta, o Município recebeu recursos da Caixa Econômica Federal para a execução das obras de esgotamento sanitário, afirmação esta que enfraquece a própria defesa do réu.

Eis o que afirmou a magistrada sentenciante acerca desse fato:

Está evidente, por documentação subscrita pelo próprio réu, que a verba oriunda do convênio do muro de contenção do Povoado D'Areia não foi destinada para a concretização da rede de esgotamento do Povoado de Abais, porque esta foi efetivada com a verba oriunda da Caixa Econômica Federal, conforme por ele mesmo enunciado. Pretendia o réu, três anos depois da assinatura do convênio, quando já havia, inclusive, escoado o prazo para prestação de contas, mudar injustificadamente o objeto do convênio, supondo-se eleger qual seria a destinação mais

conveniente para uma verba destinada a uma obra fundamental para a sobrevivência da sociedade estanciana. (Fls. 719/720)

Nesse contexto, vale destacar que, ainda que existisse prova contundente da utilização da verba oriunda do convênio nos projetos antes mencionados, os quais, segundo se argumenta, teriam beneficiado a população da cidade, o alegado benefício não esmaece a conduta ilegal em que incorreu o ex-prefeito, tendo em vista a desvinculação do objeto do convênio da sua destinação específica, causando prejuízos à população.

Destaque-se, por oportuno, que a prova emprestada, consistente na colação aos autos de prova pericial judicial realizada no bojo de ação criminal e na informação prestada pelo Tribunal de Contas do Estado (fls. 739/805 e fls. 730/736, respectivamente), não é suficiente para isentar o demandado das penalidades decorrentes da não execução do Convênio nº 403/97, pois, mesmo que se considere que os recursos financeiros oriundos desse convênio tenham sido utilizados em prol da sociedade em outras obras, a ilegalidade já estava configurada, diante da falta de autorização para a modificação do objeto conveniado e da própria inexecução da avença firmada entre as partes.

O desvio de finalidade resta devidamente comprovado nos autos, mormente se considerado que o Tribunal de Contas da União julgou as contas apresentadas pelo réu irregulares, consoante se verifica no Acórdão nº TC 008.424/2000-0 juntado à fl. 602, tendo a União promovido execução extrajudicial para cobrar o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ao qual foi condenado o promovido.

Assim, restando caracterizada a conduta lesiva e ilegal praticada pelo demandado, configuradora de ato de improbidade administrativa em razão da ofensa ao princípio da moralidade administrativa, deve reparar os danos causados ao Erário e, também, à comunidade que deixou de ser beneficiada com a obra à qual visava executar o Convênio nº 403/97.

Porém, como bem destacou a magistrada *a quo*, já tendo o réu sido condenado na instância administrativa para ressarcir o erário no montante correspondente ao valor disponibilizado pelo citado convênio, não teria sentido em condená-lo, novamente, ao

pagamento da mesma quantia (R\$ 100.000,00) pelos danos de ordem patrimonial, sob pena de *bis in idem*.

Por outro lado, os prejuízos causados à população exigem reparação, eis que as obras necessárias à resolução de problemas de erosão do Bairro de Porto D'Areia decorrentes da maré, imprescindíveis para evitar inundação, sequer foram executados, ficando a comunidade à mercê de uma expectativa criada pela própria prefeitura e formalizada através de instrumento contratual que, no entanto, não foi cumprido.

Desta forma, a fim de que a reparação alcance efeito pedagógico e desestimule práticas como as que aqui estão descritas, bem como sejam preservados os interesses locais da cidade de Estância/SE, entendo que a quantia fixada a título de indenização pela juíza, na cifra de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atende aos requisitos da razoabilidade e proporcionalidade, considerando, até mesmo, o valor que seria despendido para custear as obras necessárias à melhoria de vida da população (R\$ 100.000,00).

A sentença, portanto, não merece qualquer retoque.

Com essas considerações, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 486.723-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA
Apelante: IMOBILIÁRIA ÁGUA DE PRATA LTDA.
Apelados: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Repte.: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO
Advs./Procs.: DRS. ALEXANDRE HENRIQUE COELHO DE MELO E OUTROS (APTE.)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. ÁREA DE MANGUE. SUPRESSÃO. ATERRAMENTO. PROVA NOS AUTOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. RECUPERAÇÃO AMBIENTAL. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- O cerne da lide reside em saber se havia área de mangue em determinada área e se ocorreu o seu aterramento, ilegalmente, ou o mero nivelamento do terreno autorizado pelo ordenamento jurídico, como alegado pela defesa.

- O recurso de apelação está acostado às fls. 369/395 e contém em síntese as seguintes alegações: a) inépcia da inicial, porque o auto de infração contra a pessoa física representante da empresa teria sido considerado nulo pelo próprio IBAMA e, ademais, ele seria insubsistente, por não precisar a localização da suposta área danificada; b) inépcia da inicial diante da diferença entre a fundamentação legal do auto de infração e a da ACP; c) inexecuibilidade da sentença, pelo desconhecimento da exata área a ser objeto do projeto de recuperação ambiental; d) quanto ao mérito, sustenta a inexistência de prova de supressão de mangue; e) ademais, a sentença seria extra petita, pois teria considerado para a con-

denaçaõ suposto evento danoso ocorrido em 1990, quando o IBAMA insinuaria que a supressão da área ocorreu em 1997. Por fim, defende que para a condenação seria imprescindível provar-se o nexo de causalidade entre o dano e a conduta da imobiliária, mediante a construção de um aterro.

- Preliminares: (a) Por ser matéria de ordem pública, deve-se analisar a tese de prescrição suscitada na contestação à ação civil pública, embora silente a apelação sobre o tema. Rejeita-se tal preambular, considerando que o dano ambiental, ainda que originado de um único ato concreto, tem efeitos lesivos permanentes sobre direito difuso e indisponível que se estendem para as gerações presentes e futuras, sendo, consequentemente, imprescritível. Precedente: AgRg no REsp 1150479/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011; (b) Iguamente não merecem prosperar as alegações de inépcia da inicial acusatória. Primeiro, o auto de infração do IBAMA não é insubsistente porque foi devidamente alterado, no início do processo administrativo, para fazer figurar no polo passivo a real proprietária do imóvel onde supostamente ocorreu o dano ambiental, a saber, a empresa IMOBILIÁRIA ÁGUA DE PRATA LTDA. Segundo, os dados informados no Auto de Infração nº 15611 foram suficientes à individualização do imóvel, tanto assim que o diretor da empresa, em suas razões de defesa administrativa, especificou o Lote 05 da Quadra “I” do Loteamento Recanto das Águas Vivas, Nova Cruz, Igarassu, Pernambuco, apresentando Certidão do 1º Ofício do Cartório daquela cidade e uma planta baixa confeccionada por arquiteto devidamente habilitado no CREA. Aliás, afasta-se o item (c) – inexecuibilidade da sentença, por falta de precisa localização da área

a ser reparada – pelas razões retromencionadas. Terceiro, o Ministério Público Federal não está obrigado a confeccionar a exordial da ACP com base exclusivamente nas normas legais adotadas pelo IBAMA para lavrar seu auto de infração. Este apenas serve de prova indiciária de um suposto crime ambiental, cabendo ao Parquet eventualmente solicitar a produção de novos elementos probatórios, seja na esfera administrativa, seja judicial, e, diante da realidade fática, inferir as disposições aplicáveis à espécie para a punição do infrator e a reparação do dano. Assim, é perfeitamente possível ocorrer uma dissonância entre o embasamento legal do auto de infração e da petição inicial da ação civil pública.

- Mérito: Conforme o laudo pericial, houve efetivamente supressão de área de mangue. Além de tal parecer técnico, cumpre destacar as conclusões do perito expostas em audiência judicial: “que com base nas outras características avaliadas que inclui foto de satélite, avaliação do resto da vegetação em torno da área analisada, e na sequência das observações visuais analisadas, eu não tenho dúvida que ali foi área de mangue com vegetação típica de mangue; (...); que pela análise feita numa foto aérea de 1974 da referida área o depoente pôde constatar que as áreas dos referidos lotes apresentavam vegetação de mangue; que uma foto aérea da mesma área em 1990 já não apresentava mangue; que pela apresentação de fotos do perito verifica-se vegetação de área de manguezal; que a foto é de terreno que se encontra ou limítrofe ao lote 05 ou dentro do próprio lote 05; no entanto, o depoente não tem condições de precisar se tal vegetação se encontra dentro do lote 05 por faltar dois dos marcos limites do terreno; que pelas condições edáficas da área estudada seria impossível haver vegetação de mangue ao lado do lote 05, vegetação de

mangue em outro lado do lote 05, e não ter vegetação de mangue dentro do lote 05; que o mangue é um ecossistema complexo; que o depoente não visualizou tal ecossistema completo na área do lote 03; que na área do lote 05, fl. 74, o depoente identificou vegetação de mangue;”.

- Em face dessas análises por profissional devidamente qualificado para tanto, resta provada a supressão de área de mangue, protegida, à época do dano, pelo Código Florestal em seu art. 2º, alínea a, independentemente da Lei Municipal nº 9.931/86 e da Lei nº 6.766/79, a versar apenas quanto ao parcelamento urbano, sem qualquer regulamentação específica destinada à proteção ambiental (a infraestrutura básica dos parcelamentos é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação, segundo o art. 5º). Com efeito, o parcelamento data de 1981 em favor da imobiliária, enquanto o código foi instituído pela Lei nº 4.771/65.

- No tocante à alegação de sentença extra petita, ela não procede: o IBAMA não afirma que o dano ocorreu em 1997, ao contrário do desenvolvido na sentença, a constatar que ele existe desde 1990. Simplesmente, o auto de infração atestou a realidade existente naquele momento. Na verdade, não se condenou a empresa por um evento originado no passado, mas pela continuidade da lesão ao meio ambiente em pleno curso.

- Embora a perícia realmente não tenha logrado descobrir a autoria da supressão da área de mangue, a responsabilidade objetiva e solidária do adquirente, atual proprietário do bem imóvel, pela reparação ambiental afasta a imprescindibilidade da demonstração do nexo de causalidade entre a conduta dele e o dano para lhe impor

tal obrigação. Acaso, sim, fosse constatada a participação ativa de terceiro, antigo dono ou não, poderiam todos ser responsabilizados. Não existindo notícia nos autos nesse sentido, cabe à ora apelante executar o projeto de recuperação. Essa é a inteligência da Lei nº 6.938/81, que “Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências”. Precedentes: REsp 1251697/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012; REsp 1056540/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009.
- Apelação cível desprovida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Recife, 17 de maio de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA:

A Imobiliária Água de Prata Ltda. interpõe apelação contra sentença da lavra do MM. Juiz Federal Substituto Flávio Roberto Ferreira de Lima, da 10ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, proferida na Ação Civil Pública nº 1999.83.00.014526-5, fls. 344/35.

A demanda foi ajuizada pela Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, por supostos danos ambientais.

A sentença condenatória restou assim ementada:

EMENTA: AMBIENTAL. SUPRESSÃO DE MANGUEZAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REPARAÇÃO DE DANO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

1. A infração ambiental aqui alegada somente foi constatada quando o primeiro auto de infração foi lavrado, em 14/03/1997. Descabe falar-se em ocorrência da prescrição, porquanto o prazo prescricional aplicável advém do estabelecido pelo art. 177 do Código Civil de 1916, porque vigente à época do ajuizamento desta ação.

2. O conjunto probatório formado nos autos evidenciou que de fato houve a alegada supressão da vegetação de mangue.

3. Reconhecida a ocorrência do dano ambiental, aplica-se ao caso a teoria da responsabilidade objetiva donde decorre o cabimento da pretensão reparatória.

4. Procedência do pedido.

Para deixar claro exatamente qual foi a carga condenatória imposta pela sentença, transcrevo abaixo a parte dispositiva, fl. 353:

III - Dispositivo

Isso posto, julgo procedentes os pedidos expendidos na exordial, pelo que condeno a ré a apresentar, num prazo de 60 (sessenta) dias, projeto técnico ao IBAMA, contemplando o parecer técnico 099/99, juntando cópia do projeto aos autos e iniciando a sua execução tão logo seja aprovado pela autoridade ambiental.

Os aclaratórios opostos pela empresa foram rejeitados, fl. 364.

O recurso de apelação está acostado às fls. 369/395 e contém em síntese as seguintes alegações: a) inépcia da inicial, porque o auto de infração contra a pessoa física representante da empresa teria sido considerado nulo pelo próprio IBAMA e, ademais, ele seria insubsistente, por não precisar a localização da suposta área danificada; b) inépcia da inicial diante da diferença entre a fundamentação legal do auto de infração e a da ACP; c) inexecuibilidade da sentença, pelo desconhecimento da exata área a ser objeto do projeto de recuperação ambiental; d) quanto ao mérito, sustenta a inexistência de prova de supressão de mangue; e) ademais, a sentença seria *extra petita*, pois teria considerado

para a condenação suposto evento danoso ocorrido em 1990, quando o IBAMA insinuaria que a supressão da área ocorreu em 1997. Por fim, defende que para a condenação seria imprescindível provar-se o nexo de causalidade entre o dano e a conduta da imobiliária, mediante a construção de um aterro.

Contrarrazões nos autos.

Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso às fls. 428/431.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

1. Da prescrição.

Por ser matéria de ordem pública, analiso a tese de prescrição suscitada na contestação à ação civil pública, mas silente a apelação sobre o tema. Rejeito-a, considerando que o dano ambiental, ainda que originado de um único ato concreto, tem efeitos lesivos permanentes sobre direito difuso e indisponível que se estendem para as gerações presentes e futuras, sendo, consequentemente, imprescritível. Nesse sentido, tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL. IMPRESCRITIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA POR ESTA CORTE SEM PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido, que julgou o agravo de instrumento do recorrente, tratou exclusivamente da prescrição. Mesmo questões de ordem pública (legitimidade passiva) não podem ser analisadas em Recurso Especial se ausente o requisito do prequestionamento. Precedentes do STJ.

2. É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocor-

reu. Não violação do art. 535 do CPC.

3. O Tribunal a quo entendeu que: “Não se pode aplicar entendimento adotado em ação de direitos patrimoniais em ação que visa à proteção do meio ambiente, cujos efeitos danosos se perpetuam no tempo, atingindo às gerações presentes e futuras”. Esta Corte tem entendimento no mesmo sentido, de que, tratando-se de direito difuso – proteção ao meio ambiente –, a ação de reparação é imprescritível. Precedentes.

Agravo regimental improvido. (Grifei)

(AgRg no REsp 1150479/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

2. Da inépcia da inicial e da inexecuibilidade da condenação.

Igualmente não merecem prosperar as alegações de inépcia da inicial acusatória.

Primeiro, o auto de infração do IBAMA não é insubsistente porque foi devidamente alterado, no início do processo administrativo, para fazer figurar no polo passivo a real proprietária do imóvel onde supostamente ocorreu o dano ambiental, a saber, a empresa Imobiliária Água de Prata Ltda., conforme fls. 85/86.

Segundo, os dados informados no Auto de Infração nº 15611 foram suficientes à individualização do imóvel, tanto assim que o diretor da empresa, em suas razões de defesa administrativa, especificou o Lote 05 da Quadra “I” do Loteamento Recanto das Águas Vivas, Nova Cruz, Igarassu, Pernambuco, apresentando certidão do 1º Ofício do Cartório daquela cidade e uma planta baixa confeccionada por arquiteto devidamente habilitado no CREA, fls. 46, 49 e 61/75.

Aliás, aproveito para afastar o item (c) – inexecuibilidade da sentença, por falta de precisa localização da área a ser reparada – pelas razões retromencionadas.

Terceiro, o Ministério Público Federal não está obrigado a confeccionar a exordial da ACP com base exclusivamente nas normas legais adotadas pelo IBAMA para lavrar seu auto de infração. Este apenas serve de prova indiciária de um suposto crime ambiental, cabendo ao *Parquet* eventualmente solicitar a produção de

novos elementos probatórios, seja na esfera administrativa, seja judicial, e, diante da realidade fática, inferir as disposições aplicáveis à espécie para a punição do infrator e a reparação do dano. Assim, é perfeitamente possível ocorrer uma dissonância entre o embasamento legal do auto de infração e da petição inicial da ação civil pública.

3. Do mérito.

Ingresso no mérito.

O cerne da lide reside em saber se havia área de mangue na área e se ocorreu o seu aterramento, ilegalmente, ou o mero nivelamento do terreno autorizado pelo ordenamento jurídico, como alegado pela defesa.

Nessa óptica, o conflito intersubjetivo de interesses tem um arcabouço eminentemente probatório.

Convém, então, por sua maior relevância e presunção de veracidade, em face de sua equidistância entre os litigantes, destacar as seguintes conclusões da perícia oficial acostada às fls. 243/248, que considero não suficientemente abalada pelos argumentos aduzidos pela Imobiliária Água de Prata Ltda. às fls. 252/268, quando esta foi intimada para se pronunciar em relação àquela:

[Quesitos formulados pela Imobiliária Água de Prata Ltda. (folha 141 dos autos)]:

3. À folha 31 dos autos vemos certidão do Cartório de Igarassu acusando o registro de planta do Loteamento Recanto das Águas Vivas, onde se encontra o referido lote 05 da quadra "I". Às folhas 74, vemos cópias do referido loteamento apresentada pelo IBAMA. Pergunto, se quando da aprovação do Loteamento Recanto das Águas Vivas [27 de janeiro de 1981], o lote 05 da quadra "I", à folha 70 dos autos, encontrava-se em uma área de mangue ou não.

Resposta:

Sim, a área do referido lote 05 da quadra "I" do Loteamento Recanto das Águas Vivas encontrava-se, como ainda encontra-se, mesmo que parcialmente, em área de mangue, só que uma grande parte de sua superfície foi aterrada. No entanto, não podemos afirmar se

este aterro ocorreu antes ou depois da aprovação do loteamento (folha 70 dos autos).

[Quesitos formulados pelo Ministério Público Federal (folha 147 dos autos)]:

1. Pode o perito afirmar se houve a supressão de mangue, mediante aterro, referida no auto de infração do IBAMA acostado às fls. 15 e 16 dos presentes autos?

Resposta:

Sim, podemos afirmar que houve aterro e que este aterro provocou a supressão de área de mangue, elevando o nível do terreno e impedindo o fluxo de maré.

5. Houve “nivelamento” do terreno do lote 5 da Quadra “I” do Loteamento Recanto das Águas Vivas?

Resposta:

O local não apresenta indícios de ter recebido nivelamento de sua superfície original. Houve sim o nivelamento do material (solo) ali depositado para o aterro da área.

8. De que tipo era a vegetação eventualmente suprimida, referida no quesito anterior? Enquadra-se nas disposições do art. 2º do vigente Código Federal? Acha-se protegida pela Lei Estadual nº 9.931/86?

Respostas:

A vegetação suprimida, referida no quesito anterior, era vegetação típica de mangue e, devido a estar localizada à margem do Rio Igarassu, caracteriza-se como de preservação permanente, estando assim enquadrada nas disposições do art. 2º do vigente Código Florestal (Lei nº 4.771/65).

Esta vegetação suprimida, referida no quesito anterior, encontra-se inserida na área estuarina do canal de Santa Cruz sendo, portanto, protegida pela Lei Estadual nº 9.931/86.

Tal análise pericial há de ser complementada pelos seguintes trechos do depoimento do perito em audiência, fl. 329:

que com base nas outras características avaliadas que incluem foto de satélite, avaliação do resto da vegetação

em torno da área analisada, e na sequência das observações visuais analisadas, eu não tenho dúvida que ali foi área de mangue com vegetação típica de mangue; (...); que pela análise feita numa foto aérea de 1974 da referida área o depoente pôde constatar que as áreas dos referidos lotes apresentavam vegetação de mangue; que uma foto aérea da mesma área em 1990 já não apresentava mangue; que pela apresentação de fotos do perito verifica-se vegetação de área de manguezal; que a foto é de terreno que se encontra ou limítrofe ao lote 05 ou dentro do próprio lote 05; no entanto, o depoente não tem condições de precisar se tal vegetação se encontra dentro do lote 05 por faltar dois dos marcos limites do terreno; que pelas condições edáficas da área estudada seria impossível haver vegetação de mangue ao lado do lote 05, vegetação de mangue em outro lado do lote 05, e não ter vegetação de mangue dentro do lote 05; que o mangue é um ecossistema complexo; que o depoente não visualizou tal ecossistema completo na área do lote 03; que na área do lote 05, fl. 74, o depoente identificou vegetação de mangue;

Considero, em face dessas análises por profissional devidamente qualificado para tanto, provada a supressão de área de mangue, protegida, à época do dano, pelo Código Florestal em seu art. 2º, alínea a, independentemente da Lei Municipal nº 9.931/86 e da Lei nº 6.766/79, a versar apenas quanto ao parcelamento urbano, sem qualquer regulamentação específica destinada à proteção ambiental (a infraestrutura básica dos parcelamentos é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação, segundo o art. 5º). Com efeito, o parcelamento data de 1981 em favor da Imobiliária, enquanto o Código foi instituído pela Lei nº 4.771/65.

No tocante à alegação de sentença *extra petita*, ela não procede: o IBAMA não afirma que o dano ocorreu em 1997, ao contrário do desenvolvido na sentença, ao constatar que ele existe desde 1990. Simplesmente, o auto de infração atestou a realidade existente naquele momento. Na verdade, não se condenou a empresa por um evento originado no passado, mas pela continuidade da lesão ao meio ambiente em pleno curso.

Por derradeiro, para não me delongar desnecessariamente, embora a perícia realmente não tenha logrado descobrir a autoria da supressão da área de mangue, a responsabilidade objetiva e solidária do adquirente, atual proprietário do bem imóvel, pela reparação ambiental afasta a imprescindibilidade da demonstração do nexos de causalidade entre a conduta dele e o dano para lhe impor tal obrigação. Acaso, sim, fosse constatada a participação ativa de terceiro, antigo dono ou não, poderiam todos ser responsabilizados. Não existindo notícia nos autos nesse sentido, cabe à ora apelante executar o projeto de recuperação.

Essa é a inteligência da Lei nº 6.938/81, que “Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências”:

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 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.

Nessa linha de entendimento, trago à colação arestos do Superior Tribunal de Justiça:

AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA ADMINISTRATIVAMENTE EM RAZÃO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DO ADQUIRENTE DA PROPRIEDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MULTA COMO PENALIDADE ADMINISTRATIVA, DIFERENTE DA OBRIGAÇÃO CIVIL DE REPARAR O DANO.

1. Trata-se, na origem, de embargos à execução fiscal ajuizado pelo ora recorrente por figurar no polo passivo de

feito executivo levado a cabo pelo Ibama para cobrar multa aplicada por infração ambiental.

2. Explica o recorrente – e faz isto desde a inicial do agravo de instrumento e das razões de apelação que resultou no acórdão ora impugnado – que o crédito executado diz respeito à violação dos arts. 37 do Decreto nº 3.179/99, 50 c/c 25 da Lei nº 9.605/98 e 14 da Lei nº 6.938/81, mas que o auto de infração foi lavrado em face de seu pai, que, à época, era o dono da propriedade.

3. A instância ordinária, contudo, entendeu que o caráter *propter rem* e solidário das obrigações ambientais seria suficiente para justificar que, mesmo a infração tendo sido cometida e lançada em face de seu pai, o ora recorrente arcasse com seu pagamento em execução fiscal.

4. Nas razões do especial, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 3º e 568, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC) e 3º, inc. IV, e 14 da Lei nº 6.938/81, ao argumento de que lhe falece legitimidade passiva na execução fiscal levada a cabo pelo Ibama a fim de ver quitada multa aplicada em razão de infração ambiental.

5. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que a responsabilidade civil pela reparação dos danos ambientais adere à propriedade, como obrigação *propter rem*, sendo possível cobrar também do atual proprietário condutas derivadas de danos provocados pelos proprietários antigos. Foi essa a jurisprudência invocada pela origem para manter a decisão agravada.

6. O ponto controverso nestes autos, contudo, é outro. Discute-se, aqui, a possibilidade de que terceiro responda por sanção aplicada por infração ambiental.

7. A questão, portanto, não se cinge ao plano da responsabilidade civil, mas da responsabilidade administrativa por dano ambiental.

8. Pelo princípio da intranscendência das penas (art. 5º, inc. XLV, CR88), aplicável não só ao âmbito penal, mas também a todo o Direito Sancionador, não é possível ajuizar execução fiscal em face do recorrente para cobrar multa aplicada em face de condutas imputáveis a seu pai.

9. Isso porque a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja,

a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano.

10. A diferença entre os dois âmbitos de punição e suas consequências fica bem estampada da leitura do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, segundo o qual “[s]em obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo [entre elas, frise-se, a multa], 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”.

11. O art. 14, *caput*, também é claro: “(s)em prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: (...)”.

12. Em resumo: a aplicação e a execução das penas limitam-se aos transgressores; a reparação ambiental, de cunho civil, a seu turno, pode abranger todos os poluidores, a quem a própria legislação define como “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, inc. V, do mesmo diploma normativo).

13. Note-se que nem seria necessária toda a construção doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a obrigação civil de reparar o dano ambiental é do tipo *propter rem*, porque, na verdade, a própria lei já define como poluidor todo aquele que seja responsável pela degradação ambiental – e aquele que, adquirindo a propriedade, não reverte o dano ambiental, ainda que não causado por ele, já seria um responsável indireto por degradação ambiental (poluidor, pois).

14. Mas fato é que o uso do vocábulo “transgressores” no *caput* do art. 14, comparado à utilização da palavra “poluidor” no § 1º do mesmo dispositivo, deixa a entender aquilo que já se podia inferir da vigência do princípio da intranscendência das penas: a responsabilidade civil por dano ambiental é subjetivamente mais abrangente do que as responsabilidades administrativa e penal, não admitindo estas últimas que terceiros respondam a título objetivo por

ofensa ambientais praticadas por outrem.

15. Recurso especial provido. (Grifei)

(REsp 1251697/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. ARTS. 3º, INC. IV, E 14, § 1º, DA LEI Nº 6.398/1981. IRRETROATIVIDADE DA LEI. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO: SÚMULA 284/STF. INADMISSIBILIDADE.

1. A responsabilidade por danos ambientais é objetiva e, como tal, não exige a comprovação de culpa, bastando a constatação do dano e do nexo de causalidade.

2. Excetuam-se à regra, dispensando a prova do nexo de causalidade, a responsabilidade de adquirente de imóvel já danificado porque, independentemente de ter sido ele ou o dono anterior o real causador dos estragos, imputa-se ao novo proprietário a responsabilidade pelos danos. Precedentes do STJ.

3. A solidariedade nessa hipótese decorre da dicção dos arts. 3º, inc. IV, e 14, § 1º, da Lei 6.398/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).

4. Se possível identificar o real causador do desastre ambiental, a ele cabe a responsabilidade de reparar o dano, ainda que solidariamente com o atual proprietário do imóvel danificado.

5. Comprovado que a empresa Furnas foi responsável pelo ato lesivo ao meio ambiente, a ela cabe a reparação, apesar de o imóvel já ser de propriedade de outra pessoa jurídica.

6. É inadmissível discutir em recurso especial questão não decidida pelo Tribunal de origem, pela ausência de prequestionamento.

7. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1056540/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Assim voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 505.516-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: BIOLAB TECNOLOGIA VEGETAL LTDA.
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Advs./Procs.: DRS. LEONARDO OLIVEIRA SILVA E OUTROS (APTE.) E RENATO PAES BARRETO DE ALBUQUERQUE E OUTROS (APDA.)

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE FALSIDADE. AÇÃO MONITÓRIA. COBRANÇA DE DÍVIDA DECORRENTE DE TERMO ADITIVO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO FIRMADO ENTRE A EMPRESA BIOLAB E A CEF.
- Alegação feita por um dos sócios da demandada de inautenticidade da assinatura aposta no questionado documento bancário.
- Perícia grafotécnica inconclusiva acerca da autenticidade ou não da assinatura.
- Impossibilidade de acolhimento da alegação de falsidade pelo juízo de primeiro grau, em face do preconizado no art. 389, I, do CPC.
- Apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente o incidente.
- Documentos novos colacionados aos autos, cujo conteúdo não foi infirmado pela apelada – Relatório Final de inquérito instaurado pela Polícia Federal, a partir de notícia-crime encaminhada ao MPF pela CEF, destinado a apurar delitos praticados pelos dirigentes de cinco empresas, dentre elas, a BIOLAB TECNOLOGIA VEGETAL LTDA. no que tange à realização de operações creditícias (descontos de títulos) perante a CEF.

Confissão de um dos sócios investigados, assumindo a responsabilidade por todas as operações fraudulentas e eximindo o apelante de qualquer participação dos atos ilícitos.

- Decisão da 3ª Turma do Conselho Disciplinar da Matriz da CAIXA, proferida em processo administrativo instaurado para apurar a responsabilidade de seus empregados nas irregularidades constatadas nas questionadas operações bancárias.

- Conjunto probatório que leva a acatar as razões de apelação, concluindo pela ocorrência de falsificação da assinatura do apelante no Termo Aditivo de Cédula de Crédito Bancário. Procedência do incidente de falsidade.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta 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 dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 5 de junho de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou improcedente incidente de falsidade proposto por BIOLAB Tecnologia Vegetal Ltda. e José Barbosa Cabral, através do qual objetiva atacar a autenticidade de documento que embasa ação monitoria proposta pela CEF. (Fls. 238/240)

Inconformados, pugnam os recorrentes pela reforma do *decisum*, insistindo na alegação de que a assinatura constante do Ter-

mo de Aditamento à Cédula de Crédito Bancário (fl. 122) não pertence ao sócio José Barbosa Cabral, segundo apelante nesta ação. Aduzem, ainda, que a perícia técnica não conseguiu chegar a qualquer conclusão acerca da autenticidade do documento em questão, razão pela qual é de aplicar-se ao caso o princípio da dúvida em favor da parte demandada. (Fls. 252/260)

Contrarrazões apresentadas, às fls. 274/277.

Já neste tribunal, os apelantes requereram a juntada do Relatório Conclusivo das investigações feitas pela Polícia Federal e encaminhadas ao Ministério Público Federal, afastando a participação do sócio Sr. José Barbosa Cabral nas ações fraudulentas perpetradas em operações bancárias realizadas com a CEF. (Fls. 302/334)

Instada a falar sobre o referido documento, a CEF aduz que: *o Relatório da Polícia Federal viabilizará uma possível ação penal promovida pelo MPF, mas que não modificará a responsabilidade da empresa pelo débito mutuado se usufruído pela empresa. Alinhe-se ainda o fato de que a CEF não teve qualquer responsabilidade na fraude praticada, conforme pontuou o relatório à fl. 327.*

Vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Como se depreende do relatório, o presente incidente de falsidade foi suscitado na ação monitória proposta pela CEF contra a empresa BIOLAB Tecnologia Vegetal Ltda. e seus respectivos sócios, onde a referida empresa pública busca o pagamento de dívida contraída por meio de Cédula de Crédito Bancário.

Alega o apelante, Sr. José Barbosa Cabral, um dos sócios da empresa demandada, que não pode ser responsabilizado pelo débito cobrado naquela ação monitória, haja vista que não assinou o Termo de Aditamento da Cédula de Crédito Bancário, razão pela qual argui a falsidade da assinatura tida como sua, no referido documento.

Entendeu o MM. Juiz *a quo*, todavia, que o apelante não conseguiu comprovar o por ele alegado, ou seja, que a assinatura aposta no termo de aditamento contratual em questão não era sua, pois a perícia grafotécnica realizada pela Polícia Federal não fora conclusiva quanto à autenticidade ou não da assinatura que deu cabimento ao presente incidente.

Em princípio, a sentença hostilizada se apresenta irretocável.

Acontece que, já neste Tribunal, às fls. 326/331, o apelante colocou aos autos o Relatório Final lançado no Inquérito Policial nº 0882/2009-4-SR/DPF/PE, instaurado a partir de notícia-crime encaminhada ao MPF pela CEF, havendo a autoridade policial concluído como sendo falsos os títulos cuja autenticidade era questionada, como também imputou aos indiciados Marcos Bezerra e Luiz Carlos Pessoa a autoria dos atos delitivos, ou seja, a formalização dos empréstimos fraudulentos perante a CEF.

Assim, em face desse Relatório Policial, o qual deve ser considerado *documento novo*, uma vez que só passou a existir após a prolação da sentença, entendo que a questão suscitada neste incidente passa a ter novo rumo.

Com efeito, extrai-se do mencionado Relatório Final, que o inquérito policial ao qual ele se refere *foi instaurado para apurar delitos praticados pelos dirigentes das empresas Atlantis Flores Tropicais Ltda., BIOLAB Tecnologia Vegetal Ltda., Fruduxalimentos Orgânicos Ltda., Sergipe Frutos Tropicais Ltda. e AGRIPAN Produtos Agropecuários Ltda., no que tange à realização de operações creditícias (descontos de títulos) perante a CEF, utilizando-se de títulos falsos.* (Sem grifo no original)

Pois bem. Relata a autoridade policial que, durante a instrução do inquérito, com a oitiva de todos os possíveis envolvidos nas fraudes em apuração, *foram indiciados os Srs. Luiz Carlos Carvalho Pessoa e Marcos José Bezerra, nas penas do art. 171 do Código Penal, por haverem confessado a realização de inúmeras operações denominadas “descontos de duplicatas” perante a CEF, utilizando títulos falsos.*

Acrescenta, ainda, a autoridade presidente do inquérito policial, que os referidos indiciados, em seus interrogatórios, assumi-

ram a responsabilidade por todas as operações fraudulentas e que, em relação ao Sr. José Barbosa Cabral, que teria participado de uma das empresas como sócio, ele não teria qualquer responsabilidade acerca dos atos ilícitos.

Concluiu, portanto, a autoridade policial que, *in verbis*:

A titularidade das empresas, como visto em todos os documentos, reside realmente nas pessoas dos indiciados Marcos Bezerra e Luiz Carlos Pessoa, notadamente no que tange aos contatos com a CEF, e com as providências para a formalização dos empréstimos fraudulentos.

Por tais razões, acredito desnecessárias realizações de perícias em relação aos sócios cujos nomes eventualmente figuram nos títulos falsos, e que chegaram a fornecer material gráfico para exame.

As conclusões da CEF excluíram a prática de ações dolosas por parte dos servidores, que ainda permanecem nos quadros da empresa exercendo suas atividades, mantendo-se a responsabilidade subsidiária quanto ao pagamento dos valores, caso as empresas investigadas não o façam.

Ante o exposto, e demonstradas as materialidades (documentos falsos reconhecidos pelos indiciados), bem como as respectivas autorias, acredito estarem encerradas as presentes investigações. (Fl. 331)

Junto com o referido Relatório Policial, também foi colacionada aos autos cópia da decisão da 3ª Turma do Conselho Disciplinar da Matriz da Caixa, proferida no Processo PE.0651.2009.A.000068, instaurado para apurar a responsabilidade de seus empregados Adriano Pereira do Amaral e Frederico Freire Vieira nas irregularidades constatadas em análises preliminares referentes à operação de crédito do segmento comercial, no valor de R\$ 2.225.152,28. Na referida decisão, proferida em grau recursal, a penalidade administrativa de Suspensão do contrato de trabalho por 5 dias e 10 dias foi atenuada para Advertência, levando-se em consideração os argumentos apresentados pela defesa, o histórico funcional e a complexidade das operações, com as quais os empregados envolvidos detinham pouca experiência, à época.

A partir da análise do conteúdo de tais documentos, que, aliás, não foi infirmado pela empresa pública apelada, associada ao laudo da perícia grafoscópica de fls. 141/152, que foi inconclusivo quanto à autenticidade da assinatura aposta no Termo de Aditamento Contratual firmado entre a empresa BIOLAB e a CAIXA, inclino-me a aceitar as alegações deduzidas na apelação do Sr. José Barbosa Cabral, no sentido de que ele não assinou o referido instrumento contratual, cuja exigibilidade busca a CEF na ação monitória, do qual este feito é incidental.

Com estas considerações, dou provimento à apelação, julgando procedente o presente incidente de falsidade.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 507.161-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA
Apelantes: EDNALDO FRANCISCO XAVIER E OUTROS
Apelada: FUNASA - FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE
Repte.: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO
Advs./Procs.: DRS. BRUNO VAN DYKE ARAUJO E OUTROS
(APTES.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. FUNASA. TRANSPORTE DE INDÍGENAS. VEÍCULO COM MAIS PASSEIROS DO QUE O PERMITIDO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. DANOS MATERIAIS DEVIDOS SOMENTE AO FILHO MENOR DE 25 ANOS. DESCONTO DO VALOR RECEBIDO A TÍTULO DE SEGURO OBRIGATÓRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Cinge a lide acerca da averiguação da possibilidade dos autores receberem, da FUNASA, indenização por danos morais e materiais, em razão do falecimento de seus pais decorrente de aci-

dente automobilístico, em veículo da fundação, ocorrido em 02 de junho de 2005, na BR 232.

- Ação ajuizada em 31/03/2009. Não ocorrência da prescrição. Aplicação do prazo quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32.

- A Constituição Federal em seu art. 37, § 6º, imputou à Administração Pública a responsabilidade objetiva por atos de seus agentes que causem danos a terceiros, adotando a Teoria do Risco Administrativo.

- A configuração da responsabilidade objetiva do Estado requer a existência de três pressupostos: fato da administração; dano; e nexó de causalidade entre o dano causado e o fato lesivo.

- Ficou demonstrado, nos autos, que os indígenas após a realização de tratamento de saúde, voltavam para suas aldeias em veículo da FUNASA, conduzido por servidor da referida fundação, quando ocorreu o acidente automobilístico

- Restou comprovado que o acidente causou a morte de 17 (dezesete) pessoas, entre elas os genitores dos autores.

- Inadequada a defesa, arguida pela ré, de que falta de iluminação no local teria dificultado a visibilidade do condutor, em razão de o acidente ter ocorrido no período da manhã.

- Não comprovação da alegação de que as águas do córrego transbordaram para pista.

- O laudo pericial realizado no local de ocorrência concluiu que o acidente ocorreu em razão do condutor ter perdido o controle do veículo. Ausência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima que isente a ré da responsabilidade pelo dano causado.

- Conforme posicionamento dominante dos Tribunais Federais em seus julgados, os danos morais são presumidos no caso de morte de ente

familiar. (Precedente: RESP 199900315197, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 09/12/2008.)

- Ao ponderar os fatos ocorridos e levando em consideração que os autores perderam, em um só momento, o pai e a mãe, tem-se por razoável fixar indenização a título de danos morais no valor de 200.000,00 (duzentos mil reais).

- Danos materiais devidos somente ao filho de 20 anos, o qual se presume dependente econômico dos genitores. Fixação dos danos materiais em dois salários mínimos, no valor vigente à data do óbito, por mês, a partir de 02/06/2005 até 02/10/2009 (data em que o filho demandante completou 25 anos).

- Não comprovação dos danos materiais quantos aos outros descendentes.

- Do valor da indenização fixado neste acórdão deve ser descontado o montante recebido do seguro obrigatório (DPVAT), nos termos do que dispõe a Súmula nº 246 do STJ.

- A correção monetária incidente sob valor fixado a título de danos morais é devida apenas a partir do seu arbitramento, nos moldes da Súmula nº 362 do STJ. Aplicação da Lei nº 11.960/2009, vez que vigente à época do arbitramento.

- O montante devido pelos danos materiais causados deve ser corrigido monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidos dos juros de mora, devidos desde a citação, no percentual de 6% ao ano até a vigência da Lei nº 11.960/09, quando então deverão ser aplicados conforme os critérios nela definidos.

- Honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00, nos moldes do § 4º do art. 20 do CPC.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 5 de junho de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA:

Trata-se de apelação interposta por Ednaldo Francisco Xavier, Ivanete Maria Xavier, Maria Valdete Xavier, Renato Francisco Xavier, Rita Maria Xavier e Thiago Francisco Xavier, em ação de indenização de danos morais e materiais, contra sentença prolatada no Juízo da 23ª Vara Federal de Pernambuco que reconheceu a ocorrência da prescrição quanto ao pedido formulado à inicial, nos moldes do art. 206, § 3º, do Código Civil.

Aduzem os apelantes que a responsabilidade da FUNASA, em relação ao acidente do caso, é objetiva, nos moldes da Constituição Federal (art. 37). Defendem a aplicação do prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/32. Requerem a reforma da sentença.

Contrarrazões às fls. 344/356v.

Parecer do Ministério Público, às fls. 362/378, opina pelo provimento parcial da apelação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA (Relator):

Cinge a lide acerca da averiguação da possibilidade dos autores receberem, da FUNASA, indenização por danos morais e materiais, em razão do falecimento de seus pais decorrente de aci-

dente automobilístico, em veículo da fundação, ocorrido em 02 de junho de 2005, na BR 232.

Quanto à preliminar de ocorrência de prescrição, arguida pela FUNASA e reconhecida pelo Juiz prolator da sentença impugnada, vê-se, inicialmente, que o Magistrado de forma equivocada aplicou o prazo prescricional previsto no Código Civil de 2002 (três anos). Verifica-se, entretanto, que, tratando-se de indenização devida pela Fazenda Pública, a legislação aplicável é o Decreto nº 20.910/32.

Embora o Código Civil preveja o prazo prescricional de três anos, o Decreto nº 20.910/32 é lei específica e deve ser aplicada nos casos de dívidas da Fazenda Pública, pelo que se vê afastada a aplicação do prazo trienal.

Nesse sentido, veja-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32.

1. O recurso especial que aponta contrariedade ao art. 535 do CPC, mas não demonstra especificamente como ocorreu tal violação, apresenta-se de forma deficiente, o que atrai, por analogia, a incidência da Súmula 284 do STF.

2. Entendimento pacífico desta Corte no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, para ajuizar ações de indenização contra a Fazenda Pública. Precedentes: AgRg no REsp 1.117.531/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 11.12.2009; REsp 692.204/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 13.12.2007.

3. Na espécie, segundo o Tribunal de origem, o fato danoso ocorreu em 24.11.1993, e a ação somente foi proposta em 2001. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição.

4. Recurso especial não provido.

(RESP 200902306940, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/09/2010)

O art. 1º do citado Decreto prevê que qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública prescreve no prazo de cinco anos. Desta forma, tendo o acidente ocorrido em 02/06/2005 e o ajuizamento da demanda, em 31/03/2009, e de ver-se que entre as datas passaram-se quase quatro anos, não havendo a ocorrência da suscitada prescrição.

Rejeito a preliminar de prescrição, arguida pela parte ré.

Superado tal ponto, passa-se ao exame dos argumentos dos apelantes.

A Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, imputou à Administração Pública a responsabilidade objetiva por atos, de seus agentes, que causarem danos a terceiros, adotando a Teoria do Risco Administrativo:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...) *omissis*

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Assim, a configuração da responsabilidade objetiva do Estado requer a existência de três pressupostos: fato da administração; dano; e nexó de causalidade entre o dano causado e o fato lesivo.

Nesse sentido, segue precedente desse egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ATROPELAMENTO FATAL EM LINHA FÉRREA. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. DANOS MATERIAL E MORAL. REDUÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. JUROS DE MORA.

1. A autora ajuizou a presente demanda com o objetivo de obter a condenação da União, sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, no pagamento de indenização

por danos morais e materiais sofridos em virtude de atropelamento e morte de sua filha por uma composição da extinta.

2. A teoria da responsabilidade objetiva do Estado, consagrada no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, impõe ao poder público o dever de ressarcir os danos que seus agentes, nessa qualidade, causam a terceiros, independentemente da comprovação de culpa.

3. Para a caracterização da obrigação de indenizar, exige-se a presença de certos elementos. São eles: (a) o fato lesivo; (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público (nexo de causalidade) e (c) o dano. Na ausência de algum desses requisitos ou na presença de causa excludente ou atenuante – culpa exclusiva ou concorrente da vítima no evento danoso –, a responsabilidade estatal será afastada ou mitigada.

(...)

(PROCESSO: 200783000175128, APELREEX14001/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI, Primeira Turma, JULGAMENTO: 15/12/2011, PUBLICAÇÃO: DJE 19/12/2011 - Página 483)

Percebe-se que, na análise dos autos, não cabe qualquer questionamento quanto ao dano causado – a morte dos pais dos autores, posto que confirmada nos atestados de óbito (fls. 44/45) e no laudo pericial do Instituto de Criminalística Prof. Armando Samico (fls. 55/56).

Resta comprovado, ainda, que o acidente causou a morte de 17 (dezessete) pessoas, conforme informações contidas às fls. 46/61, incluindo entre elas os genitores dos apelantes.

Quanto à existência do fato da administração, ficou demonstrado, nos autos, que os indígenas após a realização de tratamento de saúde, voltavam para suas aldeias em veículo da FUNASA, conduzido por servidor da referida fundação, quando ocorreu o acidente automobilístico.

Contudo, como se requer a responsabilização do ente público pelos danos causados, cabe apreciação mais profunda quanto à comprovação do nexo de causalidade entre o fato e o dano causado.

Embora a ré alegue ausência de responsabilidade, sob a fundamentação de que o acidente se deu em decorrência do alagamento da pista por transbordamento do Córrego Duas Unas ocasionado pelo excesso de chuvas no dia do acidente e da falta de visibilidade por iluminação deficiente no local, algumas considerações são necessárias.

Primeiramente, quanto à alegação da falta de iluminação no local, percebe-se claramente a total inadequação da defesa arguida, em razão de o acidente ter ocorrido no período da manhã, conforme informações trazidas no boletim de registro nº 1309/2005 da Polícia Civil de Pernambuco, de fl. 220, o qual afirma que o acidente ocorreu às 10:30h.

No tocante à alegação de transbordamento do córrego, verifica-se, inicialmente, não existir qualquer informação nos autos acerca de tal evento, havendo apenas informações que confirmam as chuvas ocorridas durante o acidente. Note-se, inclusive, que analisando as fotos que instruem o laudo pericial de fls. 62/93 não há qualquer indício de que águas do córrego ocupavam a pista.

Ainda que as provas colacionadas comprovem que a pista estava molhada em razão das chuvas, não há qualquer indício, nos autos, de que o acidente ocorreu somente por conta da quantidade de água que se precipitou naquela região.

Cabe, ainda, advertir que o laudo pericial realizado no local de ocorrência não aponta a causa exata do acidente, apenas conclui que o acidente ocorreu em razão do condutor ter perdido o controle do veículo, conforme trecho da perícia abaixo transcrito:

VII - ANÁLISE TÉCNICA

Baseados nos exames realizados no local, disciplinamento do trânsito, sentido de tráfego e ponto de repouso original do veículo no leito do Córrego Duas Unas junto à margem direito do citado segmento da via, sede e formação da avaria no teto do veículo, no declive moderado da via e nas condições adversas da via (molhada) em face das chuvas torrenciais na ocasião do acidente; entendem os peritos criminais que o acidente ocorreu quando o mencionado veículo, por seu condutor, trafegava pelo citado segmento da Rodovia Federal BR 232 e ao se aproximar do trecho da ocorrência, perdeu o controle de direção e deri-

vou em direção ao trecho da via que não apresentava obstáculos de proteção e precipitou-se capotado no leito do Córrego Duas Unas, junto à mencionada margem.

(...)

Em face dos exames realizados e de tudo quanto ficou exposto no corpo deste laudo, os peritos criminais abaixo firmados concluem que:

(...)

c) Foi causa determinante do acidente a perda do controle de direção por parte do condutor do veículo sinistrado, conforme explícito no item VII - ANÁLISE TÉCNICA no corpo deste laudo.

Em que pese haver comprovação da condição adversa da pista, é obrigação do condutor dirigir com diligência, respeitado os limites impostos pelo ambiente desfavorável em razão das chuvas, conforme preceitua o Código de Trânsito Brasileiro, em seus arts. 28 e 29, *in verbis*:

Art. 28. O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

Art. 29. O trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - o condutor deverá guardar distância de segurança lateral e frontal entre o seu e os demais veículos, bem como em relação ao bordo da pista, considerando-se, no momento, a velocidade e as condições do local, da circulação, do veículo e as condições climáticas;

Complementarmente, ressalta-se que automóvel transportava mais pessoas do que o limite recomendado, vez que o veículo Ducato da FUNASA tem capacidade para 16 pessoas e no momento do acidente trafegava com 18 pessoas.

Trafegar com lotação excedente é infração prevista no Código de Trânsito Brasileiro, conforme preceitua seu art. 231, VII. Na análise de tal dispositivo depreende-se que cabe ao motorista a responsabilidade de, ao conduzir qualquer veículo, verificar sua capacidade e assim respeitá-la.

Ademais, sendo a responsabilidade da ré objetiva, demonstrado que não houve força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva

da vítima, não é necessária a comprovação de dolo ou culpa do agente.

Corroborando com o entendimento de responsabilização da fundação ré, ressalta-se, conforme informações trazidas aos autos pelo Ministério Público (fls. 362/378), a existência de duas ações promovidas por familiares de outras vítimas do mesmo evento danoso, nas quais houve o reconhecimento da responsabilidade civil da FUNASA. Julgadas em sede recursal, houve a manutenção da condenação da fundação, conforme pode se verificar nas emendas dos acórdãos abaixo transcritas:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. FUNASA. TRANSPORTE DE INDÍGENAS. VEÍCULO COM MAIS PASSAGEIROS DO QUE O PERMITIDO. VELOCIDADE INCOMPATÍVEL COM A CHUVA. INDENIZAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO VALOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Restou cabalmente demonstrada a responsabilidade civil da FUNASA, pois, consoante bem exposto na sentença, o dano decorreu da conduta do preposto da fundação ao dirigir o veículo e do excesso de passageiros, não havendo comprovação de que o acidente ocorreu exclusivamente por causa das chuvas torrenciais da época.

- No tocante aos danos morais, o montante fixado (R\$ 180.000,00) é adequado, por tratar-se do passamento de três parentes e do número de autores atingidos pelo dano a ratearem a indenização. O valor é suficiente para compensar o sofrimento dos familiares e simultaneamente desestimular a ocorrência de situações assemelhadas.

- Os danos materiais estabelecidos na decisão objurgada foram igualmente escorreitos. Havendo o pagamento da pensão por morte previdenciária, não há que se falar em fixação de novo pensionamento, sob pena de enriquecimento sem causa. Em relação aos dois filhos menores, a douta magistrada – adequando o posicionamento majoritário da jurisprudência do STJ à realidade da região – sabiamente limitou o seu alcance, nada havendo a ser reformado.

- Os juros e a correção monetária fixados com base na SELIC, desde o óbito, estão corretos, diante do disposto no art. 406 do Código Civil e na Súmula 54 do STJ. Contu-

do, os ditames da Lei nº 11.960/09 são aplicáveis ao caso a partir de sua vigência.

- Quanto aos honorários advocatícios, esta Turma – em atenção ao disposto no art. 20, parágrafo 4º, do CPC – os tem fixado em valores usualmente mais baixos do que os arbitrados, razão pela qual são reduzidos para R\$ 10.000,00.
- Apelações improvidas. Remessa oficial parcialmente provida.

(PROCESSO: 200783050005073, APELREEX 5088/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL CESAR CARVALHO (CONVOCADO), Primeira Turma, JULGAMENTO: 28/07/2011, PUBLICAÇÃO: DJE 04/08/2011 - Página 234)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE TRÂNSITO. CONDUCTOR DE VEÍCULO DA FUNASA QUE DESCUMPRIU NORMAS DE TRÂNSITO. MORTE PASSAGEIRO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. FILHO MENOR. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. REDUÇÃO HONORÁRIOS.

1. Reexame necessário e apelação interposta pela FUNASA contra sentença que julgou procedente o pedido autoral para condenar a Fundação ré ao pagamento em favor da autora de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de danos morais, e R\$ 72.800,00 (setenta e dois mil e oitocentos reais) a título de danos materiais, corrigidos pela taxa Selic (art. 406 do Código Civil), em face do falecimento da filha menor da autora decorrente de acidente de veículo pertencente à ré.

2. A atual Carta Política ao tratar da responsabilidade civil do Estado em seu artigo 37, parágrafo 6º, abraçou a Teoria do Risco Administrativo, segundo a qual a obrigação de indenizar o dano surge com o dano lesivo e injusto causado pela Administração à vítima. Não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes.

3. Inexiste nos autos prova de que o motivo do acidente tenha sido o alagamento da pista, como pretende a apelante, ao contrário, os peritos apenas informaram que a pista estava molhada em face das chuvas que antecederam a ocorrência, sem se referir a transbordamento de córrego ou de alagamento da pista. Assim, não há que se falar em caso fortuito como forma de excluir a responsabilidade da apelante.

4. O veículo estava transportando um número maior de pessoas (18) que sua capacidade máxima (16), tendo do referido acidente falecido 17 pessoas. O agente público atuava sem observância da legislação de trânsito, a qual estabelece que é infração de trânsito o tráfego do veículo com lotação excedente (art. 231, VII, CTB).
5. “A condução de veículo em pista molhada, mesmo na velocidade permitida para a via, traduz a possibilidade de ocorrência de derrapagem, pois o fato é previsível e evitável, com a diminuição da velocidade e o aumento da vigilância na condução, o que não ocorrendo traduz imprudência, uma das modalidades de culpa” (TRF-1ª R. - AC 1999.38.00.017128-8/MG - 3ª T. - Relª Desª Fed. Selene Maria de Almeida - DJe 07.08.2009 - p. 27).
6. Conforme se depreende da entrevista prestada por um dos passageiros que se encontrava no veículo no momento do acidente “o motorista estava correndo muito, chovia forte e a pista estava molhada. Um pouco antes do acidente, sentimos o carro derrapar e o motorista disse que não era nada”.
7. Conforme entendimento da Súmula 491 do STF e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida indenização por dano material, consubstanciada em pensão por morte aos pais de família de baixa renda, fundado no pressuposto de que, em se tratando de família humilde, o filho falecido iria colaborar com a manutenção do lar onde residia.
8. Manutenção da sentença que condenou o apelante a título de danos materiais “em relação a Andressa do Nascimento Silva, que possuía 14 (catorze) anos na data do óbito, (e que completaria 25 anos de idade 10 anos e 4 meses após seu óbito), em 2/3 (dois terços) de 124 (cento e vinte e quatro) salários mínimos vigentes na data do óbito (R\$ 300,00), totalizando o valor de R\$ 24.800,00 (vinte e quatro mil e oitocentos reais). Fixo também a indenização em 1/3 (um terço) de 480 (quatrocentos e oitenta) salários mínimos vigentes na data do óbito (R\$ 300,00) (referente aos 40 anos de diferença entre os 25 anos e 65 anos de idade), totalizando o valor de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais)”.
9. Dano moral mantido no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

10. Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais, considerando a natureza da demanda e o trabalho desenvolvido pelo patrono, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

11. Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano até o mês de junho de 2009, devendo a partir do mês seguinte incidir na forma prevista na Lei nº 11.960/09.

12. Apelação e reexame necessário parcialmente providos apenas quanto aos honorários e aos juros de mora.

(PROCESSO: 200883050003871, APELREEX10406/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS, Segunda Turma, JULGAMENTO: 25/05/2010, PUBLICAÇÃO: DJE 02/06/2010 - Página 402)

Por todo o exposto, vê-se por comprovada a responsabilidade da ré, no caso em questão, pelo que se passa à avaliação dos danos causados aos autores.

Inicialmente, cabe ressaltar que os autores requerem danos materiais e morais decorrentes do óbito de seus genitores.

O dano consiste em prejuízo sofrido e classifica-se em material, quando repercute na esfera patrimonial e em moral, quando ocorre lesão ao bem estar emocional, psicológico e afetivo, atingindo a dignidade humana.

É evidente o mal estar causado aos filhos pela perda inesperada de seus pais. Ademais, conforme posicionamento dominante dos Tribunais Federais em seus julgados, os danos morais são presumidos no caso de morte de ente familiar.

Nesse sentido, veja-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO COM VÍTIMA FATAL. ESPOSO E PAI DAS AUTORAS. IRRELEVÂNCIA DA IDADE OU ESTADO CIVIL DAS FILHAS DA VÍTIMA PARA FINS INDENIZATÓRIOS. LEGITIMIDADE ATIVA. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESPESAS DE FUNERAL. FATO CERTO. MODICIDADE DA VERBA. PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA. DESNECESSIDADE DE PROVA DA SUA REALIZAÇÃO.

1. É presumível a ocorrência de dano moral aos filhos pelo falecimento de seus pais, sendo irrelevante, para fins de reparação pelo referido dano, a idade ou estado civil dos primeiros no momento em que ocorreu o evento danoso (Precedente: REsp nº 330.288/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU de 26/08/2002).

2. Há, como bastante sabido, na ressarcibilidade do dano moral, de um lado, uma expiação do culpado e, de outro, uma satisfação à vítima.

3. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito.

4. Ressalte-se que a aplicação irrestrita das *punitive damages* encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.

5. Assim, cabe a alteração do *quantum* indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

6. *In casu*, o tribunal *a quo* condenou os recorridos ao pagamento de indenização no valor de 10 salários mínimos a cada uma das litisconsortes, pela morte do pai e esposo das mesmas que foi vítima fatal de atropelamento pela imprudência de motorista que transitava em excesso de velocidade pelo acostamento de rodovia, o que, considerando os critérios utilizados por este STJ, se revela extremamente ínfimo.

7. Dessa forma, considerando-se as peculiaridades do caso, bem como os padrões adotados por esta Corte na fixação do *quantum* indenizatório a título de danos morais, impõe-se a majoração da indenização total para o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o que corresponde a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) por autora.

8. Encontra-se sedimentada a orientação desta Turma no sentido de que inexigível a prova da realização de despesas de funeral, em razão, primeiramente, da certeza do fato do sepultamento; em segundo, pela insignificância no contexto da lide, quando limitada ao mínimo previsto na legislação previdenciária; e, em terceiro, pelo relevo da verba e sua natureza social, de proteção à dignidade humana (Precedentes: REsp nº 625.161/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJU* de 17/12/2007; e REsp nº 95.367/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJU* de 03/02/1997).

9. Recurso especial provido.
(RESP 199900315197, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), STJ - QUARTA TURMA, *DJE* DATA: 09/12/2008)

Imprescindível advertir que, ao fixar a indenização, os valores não podem ser exorbitantes que gerem enriquecimento ilícito dos autores, nem irrisórios, que não compense a dor e angústia suportadas pelos demandantes e nem iniba a ocorrência de novos eventos danosos.

No caso concreto, ponderando os fatos ocorridos e levando em consideração que os autores perderam, em um só momento, o pai e a mãe, tem-se por razoável fixar indenização a título de dano morais no valor de 200.000,00 (duzentos mil reais).

Quanto à pertinência do valor arbitrado, observam-se precedentes desse egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. RESPONSABILIDADE ESTATAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE VEÍCULO AUTOMOTOR COM VÍTIMA FATAL. FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. PROVIMENTO PARCIAL.

I. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, para o ajuizamento de ações de indenização contra a Fazenda Pública.

II. Responsabilidade da FUNASA caracterizada diante da circunstância de que o veículo envolvido no acidente, bem como o respectivo condutor estava a seu serviço, incidindo, no particular, o art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

III. A compensação pela dor – que não possui valor econômico imediato, mas sim o intuito de proporcionar uma reparação ao ofendido, bem como uma punição para o ofensor – é capaz de ser realizada a contento com um valor inferior ao que foi pedido na inicial e reforçado na apelação.

IV. O falecimento de pessoa da família (filho dos apelantes), em situação trágica como a dos autos, acarreta dano moral, cuja indenização deve ser fixada em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), para cada um dos autores, conforme entendimento consolidado desta egrégia 4ª Turma, ressalvado o posicionamento pessoal do relator.

V. Desenvolvendo o filho dos apelantes atividade produtiva, na qualidade de trabalhador rural, impõe-se a indenização por danos materiais, fixados em um salário mínimo mensal, desde a data do óbito até a data em que a vítima completaria 65 anos, a ser dividido pelos apelantes equitativamente.

VI. Honorários arbitrados no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

VII. Apelação parcialmente provida.

(PROCESSO: 200983050007698, AC 507628/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL MANUEL MAIA (CONVOCADO), Quarta Turma, JULGAMENTO: 01/02/2011, PUBLICAÇÃO: *DJE* 03/02/2011 - Página 693)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DNIT. ACIDENTE RODOVIÁRIO. ANIMAL EM RODOVIA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. ART. 37, PARÁGRAFO 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

I. Sendo o DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte órgão responsável pela infraestrutura do sistema federal de viação, tem o mesmo o dever de exercer as atribuições relativas à manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais.

II. A responsabilidade objetiva independe da comprovação de culpa ou dolo, ou seja, basta estar configurada a existência do dano, da ação e do nexo de causalidade entre ambos (art. 37, parágrafo 6º, da CF/88). Demonstrado o nexo causal entre o fato lesivo imputável à Administração e o dano, exsurge para o ente público o dever de indenizar o particular.

III. Restando comprovado nos autos que a causa do acidente foi a existência de animal na pista que causou o falecimento do genitor do autor que trafegava numa moto, surge para a autarquia o dever de indenizá-lo, por decorrência de aplicação da tese da responsabilidade objetiva insculpida no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

IV. Ao DNIT compete estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações, pelo que a sua omissão acarreta à responsabilização civil pelos danos causados a terceiros.

V. A responsabilidade civil somente é elidida pelo caso fortuito, força maior ou pela culpa exclusiva da vítima, hipóteses essas que não se acham caracterizadas no caso trazido a exame.

VI. A jurisprudência dos tribunais já adotou o entendimento no sentido de que a indenização por danos materiais pela perda de genitor (pensão ou lucros cessantes) deve corresponder à remuneração percebida pelo *de cujus*. Precedente: REsp 575839/ES, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18.11.2004, DJ 14.03.2005.

VII. Tendo havido morte abrupta e violenta do pai de família, não há dúvida de que houve lesão de cunho moral para o filho, pelo que cabível é o ressarcimento por dano moral no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

VIII. Apelação improvida.

(PROCESSO: 200581000077701, AC503535/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL EMILIANO ZAPATA LEITÃO (CONVOCADO), Quarta Turma, JULGAMENTO: 14/09/2010, PUBLICAÇÃO: DJE 23/09/2010 - Página 853)

Com relação ao pedido de indenização por danos materiais, entende-se que o reconhecimento desse direito requer a comprovação do prejuízo material alegado.

Verifica-se, na análise dos autos, que não há qualquer comprovação acerca dos danos materiais sofridos em relação aos filhos dos autores, com exceção de Thiago Francisco Xavier, nascido em 02/10/1984, presumidamente dependente econômico dos genitores até completar 25 anos.

Nesse sentido, seguem precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. MORTE POR ATROPELAMENTO DA MÃE DOS AUTORES. VÍTIMA QUE CONTAVA COM SETENTA E TRÊS ANOS DE IDADE. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PENSÃO MENSAL AOS FILHOS DA FALECIDA, NÃO OBSTANTE AQUELES JÁ ULTRAPASSAREM A CASA DOS CINQUENTA ANOS. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO, PELO ACÓRDÃO, A RESPEITO DE SEREM OS FILHOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E/OU MENTAL INCAPACITANTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A jurisprudência do STJ é farta em exemplos de julgados que fixaram a data limite ao recebimento de pensão concedida aos filhos por morte de ascendente no momento em que os beneficiários completam 25 anos de vida.

- Na presente hipótese, os pensionados já se encontram em idade madura – todos com mais de cinquenta anos. Não é mais necessário apoio material familiar para que os filhos desenvolvam suas potencialidades.

- As instâncias ordinárias não reconheceram nenhuma situação que pudesse excepcionar tal regra - pois não houve menção a qualquer condição especial de um ou mais filhos no sentido de conviverem com deficiência física ou mental incapacitante. Recurso especial provido.

(RESP 200701629363, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2010 RDC VOL.: 00090 PG: 00154)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. ACIDENTE DE VEÍCULO. OMISSÕES NO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. SEGURADORA. OBRIGATORIEDADE. PERDA DO DIREITO DE REGRESSO. AUSÊNCIA. PENSIONAMENTO MENSAL. MORTE DO PAI DOS AGRAVADOS. TERMO FINAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a reba-ter, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

II - A denunciação da lide só se torna obrigatória na hipóte-se de perda do direito de regresso, não se fazendo presen-te essa obrigatoriedade no caso do inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil. A denunciação é instituto que objetiva a celeridade e a economia processual que restariam prejudicadas se, no caso concreto, fosse deferido o pedido de anulação do processo desde o despacho que indeferiu a denunciação.

III - A jurisprudência deste Tribunal é firme no senti-do de que termo *ad quem* da pensão devida aos fi-lhos menores em decorrência do falecimento do ge-nitor deve alcançar a data em que os beneficiários completem vinte e cinco anos de idade, quando se presume concluída sua formação. Agravo Regimental improvido.

(AGA 200900917283, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 06/11/2009)

Os danos materiais, neste caso, os lucros cessantes relati-vos à renda dos pais de Thiago Francisco Xavier, devem ser ana-lisados de acordo com as suas atividades. Levando em conside-ração que os genitores dos demandantes auferiam renda como agricultores e que os próprios autores utilizaram como base dos cálculos requeridos, o valor do salário mínimo, vê-se como razoá-vel utilizar o mesmo parâmetro.

Desta forma, tendo em vista que os dois genitores colabora-vam para subsistência da família, vê-se como adequado a fixação dos danos materiais, devidos a Thiago Francisco Xavier, da se-guinte forma: dois salários mínimos, no valor vigente à data do óbito, por mês, a partir de 02/06/2005 até 02/10/2009 (data em que o filho demandante completou 25 anos).

No entanto, embora reconhecido o direito de compensação pelos danos morais e materiais sofridos, é necessário registrar que as informações colacionadas aos autos indicam a percepção pelos autores da indenização do seguro obrigatório em razão do falecimento de seus pais.

Tal fato exige que o valor já recebido seja descontado do montante da indenização, devida aos autores, fixada neste acórdão, nos termos do que dispõe a Súmula nº 246 do Superior Tribunal de Justiça: “O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada”.

Nesse sentido, vejam-se precedentes desse egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO TOCANTE À DEDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO DA QUANTIA PAGAA TÍTULO DE SEGURO OBRIGATÓRIO. SÚMULA 246 DO STJ.

1. Como espécie de recurso de fundamentação vinculada, os embargos declaratórios terão cabimento apenas quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, omissão ou contradição acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. Houve o pronunciamento expresso no acórdão acerca dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

3. Igualmente no que se refere à configuração do nexo da causalidade e a comprovação dos danos materiais, assim como acerca do valor da indenização por danos morais, que foram devidamente discutidas.

4. Está pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o valor do seguro obrigatório deve ser deduzido do valor fixado na indenização. Súmula 246 do STJ.

5. Embargos de declaração do particular improvido. Embargos da FUNASA parcialmente providos, com efeitos infringentes, para suprir a omissão e determinar seja deduzido do montante da indenização o valor pago a título de seguro obrigatório.

(PROCESSO: 20098305001245102, EDAC 506282/02/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE, Quarta Turma, JULGAMENTO: 14/06/2011, PUBLICAÇÃO: DJE 21/06/2011 - Página: 680)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ANIMAL TRAFEGANDO NA PISTA. CONVÊNIO PARA A CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO DA RODOVIA. OMISSÃO NO

DEVER DE FISCALIZAÇÃO. NEGLIGÊNCIA CARACTERIZADA. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS E MATERIAIS.

I - O DNIT é parte legítima a figurar no processo em que se pleiteia indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente automobilístico ocorrido em Rodovia Federal eis que se imputa à autarquia omissão no dever de fiscalização e vigilância da rodovia com o objetivo de impedir o ingresso e o trânsito de animais na pista.

II - O fato de um animal perambular na faixa de rolamento da rodovia é suficiente para evidenciar a negligência do ente estatal na fiscalização do referido trecho, máxime quando há convênio firmado entre o Estado de Pernambuco e o DNIT para fins de conservação da área, afigurando-se legítima a expectativa de um maior rigor na adoção de medidas de fiscalização e sinalização no referido local, ações que não foram tomadas ou o foram de forma insuficiente, a caracterizar conduta negligente na adoção das medidas esperadas.

III - Indenização por danos morais fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelos danos morais suportados, considerando, para tanto, a gravidade dos traumas a que foi submetido o autor, e ainda a necessidade de intervenção cirúrgica de urgência e internação em unidade de terapia intensiva. Ponderado, ademais, o fato de a esposa do autor estar grávida de 8 meses à época dos fatos, causando-lhe grave estresse emocional.

IV - Indenização por danos materiais arbitrada em R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais) referente ao *quantum* despendido pelo autor com o médico anestesista da cirurgia.

V - É possível a dedução dos valores recebidos a título de seguro obrigatório DPVAT, nos termos do que dispõe a Súmula 246 do egrégio Superior Tribunal de Justiça: “O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada”.

VI - Apelação parcialmente provida.

(PROCESSO: 00012859520114058300, AC 528707/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE, Quarta Turma, JULGAMENTO: 25/10/2011, PUBLICAÇÃO: DJE 27/10/2011 - Página 807)

A correção monetária incidente no valor fixado a título de danos morais é devida apenas a partir do seu arbitramento, nos moldes da Súmula nº 362 do STJ:

Súmula nº 362 - STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Em razão dos danos morais terem sido arbitrados na vigência da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros de mora incidentes devem ser aplicados conforme seus preceitos.

Quanto aos danos materiais, a correção monetária é devida desde a data do efetivo prejuízo patrimonial, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescidos dos juros de mora, devidos desde a citação, no percentual de 6% ao ano até a edição da Lei nº 11.960/09, quando então deverão ser aplicados conforme os critérios nela definidos, conforme elucida precedente desse egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DIREITO A INDENIZAÇÃO. EXISTÊNCIA. PENSÃO CIVIL. VALOR.

1. Ação ordinária movida por pai e filho com objetivo de ver reconhecido direito à indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente automobilístico ocorrido em razão da presença de animal em rodovia federal, que ocasionou grave lesão no segundo autor e vitimou fatalmente seu irmão, também filho do primeiro autor;
2. Legitimidade passiva da União e do DNIT reconhecida, na medida que o acidente foi ocasionado pela conjunção de fatores omissivos atribuíveis especificamente a cada um deles;
3. Falha na prestação do serviço configurada pela ausência de placas alertando aos condutores acerca do tráfego de animais; de barreiras ou cercas protetivas à margem das pistas de rolamento, que evitariam ou minimizariam a circulação de animais na rodovia; e de fiscalização;
4. Mantida a sentença quanto aos danos morais, fixados em R\$ 70.000,00 para o genitor em razão do falecimento de filho, e R\$ 50.000,00 para o coautor, sendo R\$ 20.000,00 pela morte do irmão e R\$ 30.000,00 pelos danos estéticos sofridos;

5. Mantida a sentença, ainda, quanto ao ressarcimento das despesas médicas relativas ao tratamento médico a que o coautor foi submetido em razão do acidente;

6. Reduzido o valor da pensão civil mensal estabelecida em favor do genitor na primeira instância (2 salários mínimos e meio), eis que, ausente comprovação de renda da vítima fatal, deve a mesma corresponder a 2/3 do salário mínimo até a data equivalente a que ela completaria 25 (vinte e cinco) anos, quando deverá ser reduzida para 1/3 do salário mínimo, devendo ser paga até a data em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos, ou até o óbito de seu genitor, o que ocorrer primeiro. Precedentes do STJ (REsp 746894) e do TRF da 1ª Região (AC 199935000174080);

7. Correção monetária do valor da indenização do dano material deverá incidir a partir da data do efetivo prejuízo, ao passo que a do valor do dano moral deverá incidir desde a data do arbitramento (STJ, Súmula 362), ambos acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês da data da citação, nos termos do art. 219 do CPC, até o início da vigência da Lei nº 11.960/2009 (30/06/2009), a partir de quando deve incidir correção e juros pelos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança. Precedente dessa egrégia Turma (AC 383874);

8. Apelações e remessa oficial parcialmente providas. (PROCESSO: 200284000077743, AC 396829/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, Terceira Turma, JULGAMENTO: 20/05/2010, PUBLICAÇÃO: DJE 08/06/2010 - Página: 195)

Honorários advocatícios, devidos pela FUNASA, fixados no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos moldes do § 4º do art. 20 do CPC.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação para condenar a ré no pagamento de danos materiais, morais e honorários advocatícios, observando-se que deverá ser descontado, dos valores devidos a título de indenização, o que foi recebido do seguro obrigatório (DPVAT), nos seguintes termos:

a) pagamento de R\$ 200.00,00 (duzentos mil reais) referentes aos danos morais sofridos, corrigidos monetariamente e acresci-

dos dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009, desde a data do arbitramento do valor;

b) pagamento de dois salários mínimos, no valor vigente à data do óbito, por mês, a partir de 02/06/2005 até 02/10/2009 a Thiago Francisco Xavier a título de danos materiais, corrigidos monetariamente, desde a data do efetivo prejuízo patrimonial, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidos dos juros de mora, devidos desde a citação, no percentual de 6% ao ano até a edição da Lei nº 11.960/09, quando então deverão ser aplicados conforme os critérios nela definidos;

c) pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 523.223-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO
Apelante: FRANCISCA DOS SANTOS SILVA
Apelada: FAZENDA NACIONAL
Repte.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SOLICITAÇÃO À RECEITA FEDERAL, PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU), DE INFORMAÇÕES SOBRE SITUAÇÃO FISCAL DA PARTE ASSISTIDA. RECONHECIMENTO DE FIRMA. DESNECESSIDADE. AUTORIZAÇÃO CONSTANTE NO “TERMO DE OUTORGA DE PODERES”. PRERROGATIVA DA DPU. ART. 134 DA CF/88. LC Nº 80/94.

- Apelação contra sentença que denegou segurança que objetivava que o Delegado da Receita Federal em Maceió/AL respondesse ao ofício enviado pela Defensoria Pública da União (DPU) em Alagoas.

- A CF/88, em seu art. 134, dispõe que “a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.

- A aludida disposição constitucional faz referência à assistência jurídica integral e gratuita, a qual engloba tanto a atuação judicial quanto a extrajudicial e que configura direito fundamental do indivíduo.

- A LC nº 80/94 que organiza a DPU, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, estatui em seu art. 4º que: “São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: II - promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos; V - exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses”.

- A fim de possibilitar o exercício de tais funções, a referida LC conferiu algumas prerrogativas aos membros da Defensoria Pública, entre as quais a de “requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições” (art. 44, X) e “representar a parte, em feito administrativo ou judicial, independentemente de mandato,

ressalvados os casos para os quais a lei exija poderes especiais” (art. 44, XI).

- *De acordo com a norma acima, a requisição feita pela DPU (informação da situação fiscal da assistida) é absolutamente lícita, possuindo natureza de ordem, de determinação. Não é, portanto, mero requerimento. Assim, não pode ter seu cumprimento negado sob a alegação de que é necessária a outorga de poderes com firma reconhecida.*

- *In casu, por se tratar de sigilo fiscal, a Defensoria necessitaria de autorização expressa da assistida, no intuito de requisitar informações perante a Receita Federal. Tal autorização, contudo, foi dada no ato de assinatura do Termo de Outorga de Poderes, o qual, expressamente prevê que a DPU está autorizada a requisitar informações sobre a assistida de quem quer que as tenham, ainda que isso implique quebra de sigilo profissional, médico, fiscal, bancário e financeiro.*

- *O reconhecimento de firma existe para comprovar a autenticidade de uma assinatura firmada pelo signatário. O tabelião, pela fé pública que possui, atesta que a assinatura firmada em determinado documento é verdadeira. Da mesma forma, a exemplo dos tabeliães, as declarações dos funcionários públicos também gozam de fé pública. Podem eles atestar a autenticidade de um documento, contanto que o confira com o original. Igualmente, podem atestar a autenticidade de uma assinatura, desde que seja ela firmada em sua presença.*

- *Na hipótese vertente, foi exatamente isso que ocorreu. O Termo de Outorga foi firmado perante a Defensoria Pública, na presença de um de seus agentes, gozando, portanto, de fé pública, sendo desnecessário o reconhecimento de firma. Tal atestado possui presunção iuris tantum;*

não podendo a Receita Federal deixar de aceitá-lo injustificadamente.

- A negativa da Receita Federal em responder o ofício enviado pela Defensoria Pública da União configura uma afronta aos dispositivos constitucionais e legais acima mencionados.

- 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, 15 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 que o Delegado da Receita Federal em Maceió/AL respondesse ao ofício enviado pela Defensoria Pública da União em Alagoas.

Nas razões recursais, alega a recorrente que:

a) sua filha obteve benefício de prestação continuada ao deficiente pela via judicial. Além do referido benefício previdenciário, foram concedidos os valores devidos desde a data do requerimento frente ao INSS, de forma que foi liberada Requisição de Pequeno Valor (RPV) em seu favor, no montante de R\$ 15.585,61;

b) ao tentar fazer uma compra, foi informada de que possuía um débito junto à Receita Federal. Assim, compareceu àquele órgão, onde foi informada de que o débito tratava de diferenças no pagamento do imposto de renda referente ao recebimento do RPV.

Consta na Receita que recebeu a título de RPV o valor de R\$ 30.903,14, valor que representa quase o dobro do efetivamente recebido. Tentou por diversas vezes resolver o problema junto à Receita, mas não obteve êxito. Sendo assim, procurou a Defensoria Pública da União em Alagoas para obter assistência jurídica gratuita e resolver a questão;

c) em outubro/2009, foi enviado ofício à Receita a fim de esclarecer a situação. O mencionado ofício foi reiterado em maio/2010, pois até então a Receita Federal não havia respondido a Defensoria;

d) apenas em setembro/2010, a Receita finalmente respondeu o ofício, informando que não prestaria as informações requisitadas, pois na outorga de poderes assinada pela impetrante (Senhora Francisca) não estava reconhecida a firma. A referida outorga permite que a Defensoria Pública da União requirite informações sobre a impetrante, mesmo que isso importe em quebra de sigilo profissional, bancário ou fiscal;

e) o referido ato arbitrário atenta contra uma prerrogativa funcional dos membros da Defensoria Pública da União e contra o direito à assistência jurídica integral e gratuita da impetrante.

Contrarrazões apresentadas pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO (Relator):

Em exame apelação interposta contra sentença que denegou segurança que objetivava que o Delegado da Receita Federal em Maceió/AL respondesse ao ofício enviado pela Defensoria Pública da União em Alagoas.

Nas razões recursais, alega-se que o agente impetrado não praticou ato ilegal ao inadmitir a entrega de Declaração de Compensação retificadora por formulário em meio papel, nos termos da IN/RFB nº 900/08.

Não obstante as explanações desenvolvidas pelo ilustre magistrado *a quo*, a meu ver, assiste razão à recorrente.

As bem-elaboradas motivações esposadas pela parte recorrente, em sua apelação às fls. 63/67, encontram-se em perfeita harmonia com a posição deste Relator, pelo que as transcrevo como razões de decidir:

3. DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS SOBRE A DEFENSORIA PÚBLICA

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Para efetivar tal disposição, criou-se a Defensoria Pública, a quem, segundo determinação constitucional, incumbe “a **orientação jurídica** e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.

As disposições constitucionais acima mencionadas fazem referência à assistência jurídica integral e gratuita, a qual engloba tanto a atuação judicial quanto a extrajudicial e que configura direito fundamental do indivíduo. Conforme assevera Frederico Rodrigues Viana de Lima, *in* “Defensoria Pública”, Salvador, Editora Juspodivm, 2010, p. 65:

“A imposição a que o Estado preste assistência jurídica enfatiza a ideia de que a assistência jurídica não se constitui em uma dádiva, a ser concedida como um ato de caridade. A assistência jurídica exprime um direito individual, notadamente por se inserir no Capítulo I do título II da Constituição Federal, sede dos direitos fundamentais.”

Em 12 de janeiro de 1994, foi editada a Lei Complementar nº 80, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados. Em relação a este diploma legal, é importante destacar os seguintes artigos, os quais dizem respeito às atribuições da Defensoria Pública:

Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

(...)

II - promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos;

(...)

V - exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses;

Para possibilitar o exercício de tais funções, a lei conferiu algumas prerrogativas aos membros da Defensoria Pública, entre as quais a de “requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições” (art. 44, X) e “representar a parte, em feito **administrativo** ou judicial, independentemente de mandato, ressalvados os casos para os quais a lei exija poderes especiais”. A negativa da Receita Federal em responder o ofício enviado pela Defensoria Pública da União configura uma afronta a todos os dispositivos constitucionais e legais acima mencionados, conforme adiante restará demonstrado.

4. DO PODER DE REQUISIÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA

A Lei Complementar nº 80/94 prevê:

Art. 44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União:

(...)

X - requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições. (Grifamos)

Pelo artigo acima transcrito, percebe-se que a requisição efetuada pela Defensoria Pública da União é absolutamente lícita.

Perceba-se que a requisição possui natureza de ordem, de determinação. Não é, portanto, mero requerimento. Assim, não pode ter seu cumprimento negado sob a alegação de que é necessária a outorga de poderes com firma reconhecida. Ressalte-se que o poder de requisição previsto pela Lei Complementar nº 80/94 visa, sobretudo, a diminuir a sobrecarga do Judiciário, possibilitando que a Defensoria Pública da União efetue uma triagem adequada dos casos que levará ao Judiciário e instruindo de modo adequado ações que eventualmente ajuíze, privilegiando, assim, a celeridade processual.

Destaque-se ainda que, nos termos do artigo 4º, II, da Lei Complementar nº 80/94, é função da Defensoria Pública “promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos”. Para tanto, o poder de requisição é imprescindível, a fim de fornecer elementos para chegar à composição de interesses.

5. DA REPRESENTAÇÃO DA PARTE

Quanto à representação da parte pela Defensoria Pública, reza o artigo 44, XI, da Lei Complementar nº 80/94:

Art. 44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União:

XI - representar a parte, em feito administrativo ou judicial, independentemente de mandato, ressalvados os casos para os quais a lei exija poderes especiais;

No caso em questão, como se trata de sigilo fiscal, a Defensoria necessitaria de autorização expressa da assistida a

fim de requisitar informações sobre si perante a Receita Federal. Tal autorização foi dada no ato de assinatura do Termo de Outorga de Poderes, o qual, expressamente prevê que a DPU está autorizada a requisitar informações sobre a assistida de quem quer que as tenham, **ainda que isso implique quebra de sigilo profissional, médico, fiscal, bancário e financeiro.**

Contudo, a Receita Federal se nega a fornecer as informações requisitadas nos ofícios enviados pela Defensoria Pública. Embora reconheça o poder de requisição deste órgão, considera que é necessário que na outorga de poderes conferida à Defensoria haja reconhecimento de firma. Só assim a informação poderia ser prestada. Entretanto, tal resistência da Receita não merece continuar.

Inicialmente, destaque-se que o reconhecimento de firma existe para comprovar a autenticidade de uma assinatura firmada pelo signatário. Assim, pela fé pública que possui, o tabelião atesta que a assinatura firmada em determinado documento é verdadeira.

Ocorre que, a exemplo dos tabeliães, as declarações dos funcionários públicos também gozam de fé pública. Nessa senda, eles podem atestar a autenticidade de um documento, contanto que o confira com o original. Da mesma forma, **pode atestar a autenticidade de uma assinatura, desde que ela seja firmada em sua presença.**

No presente caso, é exatamente isso que ocorre. O termo de outorga foi firmado perante a Defensoria Pública, na presença de um de seus agentes. Assim, **goza de fé pública, sendo desnecessário o reconhecimento de firma.**

In casu, a Receita confere à Defensoria Pública o mesmo tratamento que dispensa aos advogados. Contudo **os membros da Defensoria Pública da União não devem ter tratamento equiparado ao dos advogados**, pois suas atribuições são diferentes, assim como suas prerrogativas. Lembre-se ainda que tais prerrogativas conferidas aos membros da DPU visam a garantir o exercício de suas funções, que, de acordo com o artigo 134 da Constituição, é essencial à atividade jurisdicional. Ademais, conforme dito, os membros da DPU são servidores públicos, podendo atestar a autenticidade dos termos de outorga assinados por seus assistidos. Tal atestado possui presunção *iuris tantum*; a Receita não pode deixar de aceitá-lo injustificadamente.

Destaque-se que a exigência de reconhecimento de firma é ainda mais desarrazoada quando temos em mente a clientela da Defensoria Pública da União: a população mais pobre, que não dispõe de meios para contratar um advogado. Portanto, exigir-se dessas pessoas que gastem seus recursos, que já são escassos, com uma formalidade desnecessária, é, na prática, restringir-lhes o acesso à Justiça, ofendendo o art. 5º, LXXIV, da Constituição.

Por fim, lembramos que o ato arbitrário praticado pela autoridade coatora é desprovido de qualquer lógica, pois, em eventual ação ajuizada contra a Receita Federal, ela será compelida a fornecer os dados requisitados de qualquer forma.
(Destaques do original)

Assim, corroboro, na íntegra, as assertivas desenvolvidas no decisório supra, sendo, pois, desnecessários quaisquer acréscimos ao acima delineado.

Conforme os fatos narrados e a documentação constante nos autos, restou evidente que:

a) a CF/88 fixa em seu art. 134 que “a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”;

b) a disposição constitucional acima mencionada faz referência à assistência jurídica integral e gratuita, a qual engloba tanto a atuação judicial quanto à extrajudicial e que configura direito fundamental do indivíduo;

c) a LC nº 80/94, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, estatui em seu art. 4º que: *“São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: II - promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos; V - exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em to-*

das as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses”;

d) a fim de possibilitar o exercício de tais funções, a referida LC conferiu algumas prerrogativas aos membros da Defensoria Pública, entre as quais a de *“requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições”* (art. 44, X) e *“representar a parte, em feito administrativo ou judicial, independentemente de mandato, ressalvados os casos para os quais a lei exija poderes especiais”* (art. 44, XI);

e) de acordo com a norma acima, verifica-se que a requisição efetuada pela Defensoria Pública da União é absolutamente lícita, possuindo natureza de ordem, de determinação. Não é, portanto, mero requerimento. Assim, não pode ter seu cumprimento negado sob a alegação de que é necessária a outorga de poderes com firma reconhecida;

f) *in casu*, por se tratar de sigilo fiscal, a Defensoria necessitaria de autorização expressa da assistida, no intuito de requisitar informações sobre si perante a Receita Federal. Tal autorização, contudo, foi dada no ato de assinatura do Termo de Outorga de Poderes, o qual, expressamente prevê que a DPU está autorizada a requisitar informações sobre a assistida de quem quer que as tenham, ainda que isso implique quebra de sigilo profissional, médico, fiscal, bancário e financeiro;

g) mesmo reconhecendo o poder de requisição da Defensoria, a Receita Federal se nega a fornecer as informações requisitadas nos ofícios enviados, por considerar necessária na outorga de poderes conferida à Defensoria o reconhecimento de firma para, após, prestar a informação solicitada;

h) o reconhecimento de firma existe para comprovar a autenticidade de uma assinatura firmada pelo signatário. O tabelião, pela fé pública que possui, atesta que a assinatura firmada em determinado documento é verdadeira. Da mesma forma, a exemplo dos tabeliães, as declarações dos funcionários públicos também gozam de fé pública. Podem eles atestar a autenticidade de um do-

cumento, contanto que o confira com o original. Igualmente, podem atestar a autenticidade de uma assinatura, desde que seja ela firmada em sua presença;

i) na hipótese vertente, foi exatamente isso que ocorreu. O Termo de Outorga foi firmado perante a Defensoria Pública, na presença de um de seus agentes, gozando, portanto, de fé pública, sendo desnecessário o reconhecimento de firma. Tal atestado possui presunção *iuris tantum*; não podendo a Receita Federal deixar de aceitá-lo injustificadamente.

Destarte, a negativa da Receita Federal em responder o ofício enviado pela Defensoria Pública da União configura uma afronta aos dispositivos constitucionais e legais acima mencionados.

Esse é o posicionamento que sigo, por entender ser o mais coerente, pelo que não de prosperar as alegações da parte recorrente.

Diante disso, dou provimento à apelação para conceder a segurança, nos exatos termos em que formulada, a fim de que a autoridade impetrada responda ao Ofício nº 931/09, DPU/AL, independentemente do reconhecimento de firma.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 530.574-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
Apelante: SIDNEY JOSÉ MARTINS DA COSTA
Apelados: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBIO
Repte.: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO
Advs./Procs.: DRS. JOÃO PAULO RODRIGUES DO NASCIMENTO E OUTRO (APTE.)

EMENTA: AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA COMPANHHEIRA DO RÉU. INEXISTÊNCIA DE LISTISCONSÓRCIO UNITÁRIO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

- Demolição de imóvel residencial construído irregularmente em área de preservação ambiental, no Arquipélago de Fernando de Noronha. Impossibilidade de usucapião de bem público.

- Os Decretos nºs 6.514/08 e 6.040/07, editados posteriormente à lavratura do auto de infração, não garantem a posse de propriedade da União para poluidor ambiental. Direito à moradia não violado. Dano ambiental comprovado. Regularidade dos atos administrativos. Constitucionalidade dos Decretos nºs 96.693/88 e 92.755/86. Apeleção improvida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, 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, 12 de junho de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES -
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Cuida-se de apelação contra sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Pernambuco, Dr. Hélio Silvio Ourem Campos, que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, para condenar o réu à desocupação do imóvel, edificado de forma irregular em área de preservação ambiental na Ilha de Fernando de Noronha - PE, bem como para promover a recuperação da área ambiental afetada pela sua ocupação irregular, mediante a demolição da construção, com a retirada de todos os entulhos e desobstrução da área às suas expensas.

O apelante, preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido, interposto contra a decisão que denegou o pedido de inclusão de sua companheira na qualidade de litisconsorte passiva. Sustenta, ainda em sede preliminar, a ilegitimidade do Ministério Público Federal, por entender ausentes bens ou unidade conservação federal. Alega ainda impossibilidade jurídica do pedido, necessidade de formação de litisconsorte passivo necessário unitário da sua esposa. No mérito, sustenta que lhe foram violados o direito ao contraditório e ampla defesa, haja vista que não lhe foi dada oportunidade para provar, mediante produção de prova pericial e/ou testemunhal, a inexistência de danos ao meio ambiente, a existência do imóvel há mais de 90 anos, o exercício da posse há mais de 15 anos. Sustenta que o MM. Juiz sentenciante firmou o seu entendimento apenas com base em provas unilaterais, violando, assim, princípios constitucionais. Argumenta que o poder público pode executar ações afirmativas para a proteção do meio ambiente, desde que realize ações que preservem os direitos constitucionais dos cidadãos afetados, no caso, o direito à moradia. Rechaça que o próprio Manual de Regularização Fundiária em Terras da União, editado pelo Governo Federal, prevê vários instrumentos jurídicos, a exemplo: concessão de uso especial para fins

de moradia; autorização de uso; concessão de direito real de uso, cessão, aforamento, entre outros. Entende que devem ser considerados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a fim de evitar injustiças sociais, sob o pretexto de preservar o meio ambiente, desabrigoando uma família que não está causando qualquer desequilíbrio ecológico, tampouco suprimiu vegetação nativa. Aduz que o Plano de Manejo prevê a manutenção de imóvel de valor histórico, independentemente da área na qual se localize, o que atesta a possibilidade de regularização da obra. Argui, ainda, ilegalidade do ato administrativo. Ao final, requer a anulação da sentença, ou caso assim não ocorra, o reconhecimento da não recepção do Decreto Federal nº 92.755/1986 pela Constituição Federal de 1988, bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade do Plano de Manejo de Fernando de Noronha ou sua ilegalidade.

Contrarrazões apresentadas.

Parecer ministerial acostado às fls. 392/396v.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

A questão sob espeque refere-se à residência do Sr. Sidnei José Martins da Costa que está localizada na Estrada da Alamoá, 179, Praia da Conceição, região denominada Vila dos Remédios, no Distrito Estadual de Fernando de Noronha/PE, perfazendo uma área construída de aproximadamente 38 m², inserida na área definida como Zona de Proteção da Vida Silvestre.

No que tange às preliminares levantadas no recurso apelatório, acolho as manifestações do nobre representante do *Parquet*, Dr. Humberto de Paiva Araújo, *in verbis*:

LITISCONSÓRCIO PASSIVO

O recorrente interpôs agravo retido (fls. 280/286), reiterado nas razões do apelo, contra decisão (fl. 277) que indeferiu a inclusão de sua companheira no polo passivo da demanda. Acertada a decisão, em consonância com a manifestação

(fl. 272), da Procuradora de República Mona Lisa Duarte Abdo Aziz Ismail, porquanto a lide “visa a responsabilização do réu por danos ambientais e a cessação da atividade danosa, causada pela construção irregular de imóvel em local protegido por lei”, inaplicável o art. 10, § 1º, do CPC.

ILEGITIMIDADE E INCOMPETÊNCIA

As preliminares de incompetência e ilegitimidade ativa foram corretamente rechaçadas na sentença.

O Ministério Público Federal é parte ativa legítima, por se tratar de dano ambiental em ilha oceânica e terreno de marinha (bens da União). A presença do *Parquet* em um dos polos da relação processual é suficiente para firmar a competência da Justiça Federal, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS PROPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL. CONSUMIDOR. CONTINÊNCIA ENTRE AS AÇÕES. POSSIBILIDADE DE PROVIMENTOS JURISDICIONAIS CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A presença do Ministério Público Federal, órgão da União, na relação jurídica processual como autor, faz competente a Justiça Federal para o processo e julgamento da ação (competência *ratione personae*) consoante o art. 109, inciso I, da CF/88.

(...) ¹.

Demais disso, a atribuição do Instituto Chico Mendes e do IBAMA, em caráter supletivo, para fiscalizar e licenciar atividades potencialmente poluidoras nas áreas do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC (art. 6º, III, da Lei nº 9.985/00), por si só é suficiente para firmar a competência da Justiça Federal, invocando-se precedente do STJ, assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RETIFICAÇÃO DE DEMARCAÇÃO DE GLEBA DE TERRA. DIVISA COM O PARQUE NACIONAL

¹ STJ. CC 112.137/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 01/12/2010.

DA SERRA DA CANASTRA, BEM SUBMETIDO À ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE INTERESSE NA CAUSA PELO IBAMA E PELA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Verifica-se que a questão processual a reclamar solução respeita ao estabelecimento de competência, se da Justiça Estadual ou da Justiça Federal, para o julgamento de ação de retificação de gleba de terras movida por particular, sobre imóvel que mantém divisa com o Parque Nacional da Serra da Canastra, bem submetido à administração do poder público federal, motivo porque o IBAMA manifestou interesse na causa e postulou o julgamento do litígio pela justiça federal.

2. Tal como registrado no autos, é incontroverso que a solução do pleito conduz ao necessário envolvimento de imóvel regulado pela União, na espécie o parque nacional referido. Nesse contexto, inteiramente legitimado o interesse da União e do IBAMA na causa, evidência que exige a observância da regra posta no art. 109, I, da Constituição Federal.

3. De tal modo, aplica-se à controvérsia solução já indicada pela jurisprudência desta Corte, no sentido de que a competência para o julgamento da presente lide é reservada à justiça federal.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal de Passos - SJ - MG, o suscitante².

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Para que se reconheça a impossibilidade jurídica do pedido, imprescindível que o julgador, no primeiro contato com a petição inicial, perceba que o pedido jamais poderá ser atendido, independentemente do fato e das circunstâncias do caso. É necessário, assim, que haja negativa expressa do ordenamento jurídico quanto ao tema.

A tese de impossibilidade jurídica do pedido na presente ação civil pública improcede, ante o art. 225, § 3º, da Constituição Federal, segundo o qual “As condutas e atividades conside-

² STJ. CC 88981/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ 25/02/2008, p. 1.

radas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

Por conseguinte, não se pode afirmar, em abstrato, que o ordenamento jurídico veda ao Judiciário e ao Ministério Público a atribuição de impor ao poluidor o dever de reparar o dano ambiental perpetrado.

Ao contrário, os artigos 70 e 72, da Lei nº 9.605/98, disciplinando as sanções penais e administrativas decorrentes de ações lesivas ao meio ambiente, dispõem:

Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

§ 1º São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha.

(...)

§ 4º As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei.

(...)

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º³:

(...)

VIII - demolição de obra;

Deve ser rechaçada tal preliminar.

³ “Art. 6º Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente;

II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;

III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.”

OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Ao contrário do alegado desrespeito ao contraditório, constata-se que, pelo despacho à fl. 291, as partes foram intimadas para indicarem provas e suas finalidades. Em reposta, o recorrente protocolizou petição apócrifa (fls. 295/299), e, devidamente provocado a regularizar o vício, sob pena de indeferimento do petitório (fl. 300), ficou-se inerte (certidão de fl. 301v.), de modo que o feito foi corretamente concluso para julgamento antecipado.

Portanto, “assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, LV, da CF), inexistiu alegada nulidade processual.

No mérito, entendo que a desocupação do imóvel, edificado de forma irregular em área de preservação ambiental na Ilha de Fernando de Noronha, com a demolição e conseqüente desobstrução da área às expensas do requerido, é medida que encontra respaldo no art. 225 da Constituição Federal de 1988. Transcrevo:

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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 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.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Conforme informação dos autos, o Inquérito Policial nº 615/2008 e Procedimento Criminal nº 2008.83.00.16952-9, em 19 de dezembro de 2006, foi constatada pelo IBAMA a construção irregular de uma residência na Zona de Proteção da Vida Silvestre da APA-FN/IBAMA-PE, em Fernando de Noronha, de responsabilidade do réu Sidney José Martins da Costa, fato que acarretou a lavratura do Auto de Infração nº 505921-D, tendo como descrição da infração “construir, na Zona de Proteção da Vida Silvestre da PARA-FN/IBAMA-PE, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes”. Consta também Parecer Técnico do IBAMA às fls. 07/09 do volume apenso, atestando que a edificação sequer é pas-

sível de regularização, devido à fragilidade ambiental do Arquipélago de Fernando de Noronha. Resta, pois, incontroverso o fato de que a residência do recorrente foi construída, sem qualquer autorização, em área de preservação ambiental. Cumpre destacar que inexistente prova ou alegação suficiente para elidir a veracidade do auto de infração, do termo de embargo e interdição e vistorias realizadas pelo IBAMA e pela Polícia Federal, que justifique a anulação dos atos administrativos.

Pelo que se observa nas fotografias acostadas aos autos às fls. 145/151 há um casebre bem antigo, em condições precárias, mas há também outra casa construída mais recentemente. Tais residências não caracterizam edificações de valor sócio-histórico, como tenta fazer crer o ora recorrente.

Quanto ao argumento de que a determinação de demolição do imóvel viola o seu direito constitucional à moradia, entendo acertada as considerações do MM. Juiz sentenciante no sentido de que o usucapião de bens públicos não encontra guarida no ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido, cito precedente desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. OBRA NO ENTORNO DO AÇUDE EPITÁCIO PESSOA/PB. NÃO COMPROVAÇÃO DA CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE CONCESSÃO REMUNERADA DE USO. CONSTRUÇÃO IRREGULAR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESOLUÇÃO Nº 302/2002/CONAMA. AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL. PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sentença que, em sede de ação de manutenção de posse, julgou improcedente o pedido da autora, que objetivava garantir a sua permanência no imóvel situado em torno da bacia hidráulica do Açude Epitácio Pessoa, Município de Boqueirão-PB, até que lhe fosse paga justa indenização pelas benfeitorias realizadas no imóvel.

2. Alegação de que a sentença havia incorrido em julgamento *extra petita*, por ter determinado a demolição da construção, que não merece prosperar, vez que o que a juíza sentenciante decidiu, foi pela legalidade do ato administrativo impugnado, que determinou a desocupação e demolição do imóvel em tela, não se configurando, portan-

to, em julgamento fora dos limites do pedido. Ademais, o caráter dúplici das ações possessórias afasta a necessidade de reconvenção, porque o réu pode, através de uma contestação, desenvolver e formular pedidos e argumentos em seu favor, não dependendo do uso do expediente formal consistente na reconvenção.

3. No caso sob exame, alegou a apelante que o imóvel denominado Chácara Canaã, localizado às margens do Açude Epitácio Pessoa, é de propriedade da União (Arrendador) e administrado pelo DNOCS - Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – e que o mesmo passou por outros arrendamentos, mas que desde o ano de 2005 detém a posse/domínio do imóvel e realizou benfeitorias, a fim de preservar o bem arrendado.

4. Ocorre que não há documentação que comprove o afirmado pela apelante, podendo-se concluir que a mesma firmou contrato com terceiro que não provou ser concessionário do imóvel ou ser sucessor da pessoa com a qual o DNOCS celebrou o contrato de concessão de uso nº 226/DERUR/2D/99.

5. O Decreto-Lei nº 9.760/46, que dispõe sobre os imóveis da União, estabelece, em seus artigos 64, 71 e 77, que cabe à respectiva repartição, a utilização dos imóveis públicos, não podendo o particular, sem que disponha de título legítimo, ocupá-los indiscriminadamente, devendo ser despejado, sem direito à indenização.

6. Além da ausência de comprovação do contrato de concessão de uso, no caso em apreço, ainda existe a questão ambiental, pois a apelante construiu 2 (duas) casas, banheiros e piscina, totalizando uma área de 505,29 m², às margens do Açude Epitácio Pessoa, considerada área de preservação permanente, (consoante a Resolução nº 302/2002 do CONAMA), sem a devida autorização dos órgãos competentes.

7. Não se pode legitimar uma construção edificada em desacordo com as normas ambientais, especialmente, quando se trata de uma obra sem licença ambiental, podendo a Administração, nessas situações, embargar a obra sumariamente ou proceder a sua demolição, sem direito a indenização pelas benfeitorias, por se tratar de obra clandestina.

8. Quadra salientar, ainda, que não houve arbitrariedade

na ordem de demolição do imóvel em tela, tendo-se respeitado, por parte da Administração, o devido processo legal, uma vez que a oportunidade de defesa foi assegurada à apelante.

9. Apelação improvida.

(PROCESSO: 200882000059260, AC 483987/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO DANTAS (CONVOCADO), Terceira Turma, JULGAMENTO: 19/04/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 24/04/2012 - Página: 144)

No que tange à alegação de violação aos Decretos nºs 6.514/08 e 6.040/07, que disciplina as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e estabelece o processo administrativo federal para sua apuração e que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT), respectivamente, tais diplomas legais não garantem a posse de propriedade da União para poluidor ambiental, bem como foram editados posteriormente à lavratura do auto de infração.

É de se afastar igualmente o incidente de inconstitucionalidade em face dos Decretos nºs 96.693/88 e 92.755/86, que estabelecem como Área de Preservação Ambiental (APA) o Parque Nacional Marinho de Fernando de Noronha, bem como o Plano de Manejo da unidade de conservação APA/FN. Como bem salientou o Procurador Regional da República, “a novel ordem constitucional não implicou na extinção do Parque Nacional Marinho de Fernando de Noronha pela só mudança da situação política do arquipélago, por passar a integrar o Estado de Pernambuco. Essa transferência política não teve o condão de anular a incidência da disciplina federal na proteção ambiental do arquipélago. Significou tão somente a submissão desse espaço territorial à administração estadual, nos exatos limites da Constituição Federal”.

Diante dessas considerações, nego provimento ao apelo, mantendo a sentença monocrática por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 536.103-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR (CONVOCADO)
Apelantes: SAMUEL ANTÔNIO DA SILVA E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelados: OS MESMOS
Repte.: PROCURADORIA DO INSS
Adv./Procs.: DRS. ALEXSANDRO FARIAS DE OMENA E OUTRO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO INICIAL DE CONVERSÃO DE VÍNCULOS E OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA ESPECIAL POSTERIOR. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DIVERSO. PRINCÍPIO PRO MISERO. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA EXTRA OU ULTRA PETITA. COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO E JUROS DE MORA MANTIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

- Não caracterização de julgamento extra ou ultra petita, uma vez que a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais tem amparado, com base no princípio pro misero, a possibilidade de deferimento de benefício previdenciário diverso do postulado na exordial, até porque o próprio INSS tem a obrigação, quando presentes seus requisitos, de deferir, administrativamente, o benefício mais vantajoso à parte.

- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de ser o rol de atividades/categorias profissionais tidas como insalubres apenas exemplificativo e não exaustivo, de modo que o mesmo entendimento deve se dar em relação aos agentes nocivos.

- O fato de o laudo técnico pericial ser extemporâneo não afasta a sua força probatória, uma vez que, constatada a presença de agentes nocivos no ambiente de trabalho nos dias atuais, mesmo com as inovações tecnológicas e de medicina e segurança do trabalho advindas com o passar do tempo, reputa-se que, desde a época de início da atividade, a agressão dos agentes era igual, ou até maior, dada a escassez de recursos existentes para atenuar sua nocividade e a evolução dos equipamentos utilizados no desempenho das tarefas.

- Os juros de mora foram fixados, na forma legal, de 1% ao mês a partir da citação e, após a vigência da Lei n° 11.960/09, devida a aplicação da forma estipulada no disposto no art. 1º-F da Lei n° 9.494/97.

- No que tange à fixação dos honorários advocatícios, o entendimento jurisprudencial de nossos Tribunais e desta egrégia Corte é no sentido de que para as ações previdenciárias deve ser fixado o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas (Súmula 111/STJ).

- Apelação do INSS não provida. Apelação do particular provida.

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 INSS e dar provimento à apelação do particular, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 27 de março de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER NUNES DA SILVA
JÚNIOR - Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR (Convocado):

Trata-se de apelações interpostas pelo particular e pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente a pretensão de obtenção de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de condições especiais de serviço.

A pretensão autoral veiculada na inicial é relativa à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos vínculos especiais exercidos durante os períodos de 06.01.75 a 11.06.92, 23.09.92 a 30.06.97 e de 08.10.01 a 01.03.03. No final da instrução, com a apresentação do processo administrativo pelo INSS, o autor defendeu a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial e a não configuração de julgamento *ultra* ou *extra petita*. A autarquia previdenciária foi intimada e apresentou discordância com a transmutação do pedido.

Douto Magistrado *a quo* aduziu que, nas causas previdenciárias, os tribunais têm se valido do princípio *in dubio pro misero* e com base nele aduziu que o juiz pode conceder benefício diverso (ou mais adequado) que o expresso no pedido do autor, sem que isso se configure julgamento *extra* ou *ultra petita*. Afirmou que o STJ entende que é possível o deferimento em sentença de benefício diferente do expressamente pedido pela parte autora, desde que presentes e provados os requisitos e acrescentou jurisprudência.

Desta forma, verificou que o tempo laborado de 18.11.79 a 04.02.80, 06.01.75 a 11.06.92, 23.09.92 a 30.06.97, 01/10/98 a 22.02.99, 22.09.99 a 07.02.00, 07.06.00 a 19.09.00, 23.10.00 a 12.03.01 e 08.10.01 a 09.04.03 pode ser considerado especial vez que, o apelado trabalhou com exposição a agentes nocivos. Nestes termos, deferiu a aposentadoria especial, desde 09.04.2003, com juros de mora de 1% ao mês desde a citação, até a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Fixou a verba honorária em R\$ 1.000,00.

Nas razões de seu apelo, o particular insurge-se contra a fixação dos honorários advocatícios, aduzindo que o valor mostra-se aquém daquele a que deveria ser condenada a apelada. Requereu a condenação nos moldes praticados na jurisprudência, com base no art. 20, § 3º, do CPC, fixando-o no mínimo de 10% sobre o valor total da condenação.

Por sua vez, o INSS na sua apelação defendeu existência de excesso da sentença – pedido não constante da exordial, bem como violação ao princípio da demanda em razão de sentença *ultra petita*. Afirma que o autor requereu a conversão dos seguintes períodos (3) considerados especiais: a) 06.01.1975 a 11.06.1992, b) 23.09.92 a 30.06.97 e c) 08.10.01 a 01.03.03, contudo, a sentença determinou a contagem dos seguintes períodos não constantes da causa de pedir: 01.10.98 a 22.02.99, 03.05.99 a 21.09.99, 22.09.99 a 07.02.00, 01.06.00 a 19.09.00 e 23.10.00 a 12.03.01. Alega que, com exceção do período de 03.05.99 a 21.09.99, foi reconhecida a especialidade de todos os outros vínculos, violando o disposto nos arts. 460 e 468 do CPC. Pleiteia a exclusão da conversão de períodos não constantes da inicial, o que obstará a concessão da aposentadoria especial, em virtude do tempo ser inferior a 25 anos.

Em seguida, defende a extemporaneidade do LTCAT, sendo imperiosa a exclusão dos períodos nele constantes por não atendimento às exigências legais. Argumentou no sentido da impossibilidade da conversão de tempo especial para comum após 28.05.98. E, ao final, requereu a exclusão do tempo de serviço compreendido entre os períodos de 01.10.98 a 22.02.99, 22.09.99 a 07.02.00, 01.06.00 a 19.09.00 e 23.10.00 a 12.03.01, visto que a sentença é *ultra petita*, bem como a exclusão da conversão de todos os períodos em razão da extemporaneidade dos laudos e o reconhecimento da indevida conversão de tempo especial em comum após a vigência da Lei nº 9.711/98.

Foram apresentadas contrarrazões pelo particular. O INSS, apesar de intimado, deixou de apresentá-las.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR (Relator Convocado):

A hipótese é de apelações interpostas pelo particular e pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente a pretensão de obtenção de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de condições especiais de serviço.

Constate se ressaltou anteriormente, a pretensão autoral inicialmente veiculada na inicial é relativa à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos vínculos especiais exercidos durante os períodos de 06.01.75 a 11.06.92, 23.09.92 a 30.06.97 e de 08.10.01 a 01.03.03.

Verifica-se que o INSS discordou da pretensão da obtenção de aposentadoria especial, contudo, afora os dispositivos legais mencionados, não teceu maiores comentários a respeito de sua motivação para não apreciar a modificação do pedido, que, diga-se de passagem, é bastante semelhante, tendo em vista que ambas as pretensões giram em torno de reconhecimento de tempo especial de serviço e obtenção de aposentadoria.

A Jurisprudência do STJ e demais Tribunais tem amparado a possibilidade de deferimento de benefício previdenciário diverso, com base no princípio *pro misero*. O próprio INSS tem obrigação administrativa de deferir benefício mais vantajoso à parte quando presentes seus requisitos. Desta forma, não caracterizado julgamento *extra* ou *ultra petita*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PEDIDO INICIAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUABILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO SEGURADO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não constitui julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão

do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo segurado.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGA 200901743880, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 22/11/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. RENDIMENTO MENSAL *PER CAPITA*. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. O julgador está autorizado a deferir benefício diverso do requerido na exordial, ao verificar que o autor enquadra-se nos requisitos legais de outro benefício, sem que isto configure julgamento *extra petita*. O magistrado não precisa se ater ao argumento e ao enquadramento legal apontado pela parte.

(...).

(STJ - AgRg no Ag 540835/SP, Relator: Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 18/08/2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NETA MAIOR EQUIPARADA A FILHA. MENOR SOB GUARDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE COMPROVADA.

Embora não haja referência explícita na peça inicial ao benefício de pensão por morte, trouxe a autora junto à petição inicial documentos que provam que houve requerimento administrativo de pensão por morte, razão pela qual não se justifica uma interpretação simplista do pedido, apartada do contexto que se insere, sobretudo levando-se em consideração que **é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em se tratando de pedidos de concessão de benefícios de índole previdenciária, em homenagem aos princípios do *iura novit curia* e, sobretudo, do *pro misero*, pode o juiz conceder benefício diverso (ou mais adequado) que aquele expresso no pedido do autor, sem que isso caracterize um julgamento *extra* ou *ultra petita*, sendo, por-**

tanto, plenamente cabível a análise do direito da autora ao benefício de pensão por morte de seu avô.

(...)

(TRF 2ª Região. AC 2006.51.01504295-9. Desembargadora Liliane Roriz. 2ª Turma, Pub. 10/01/2011. Pág. 101/102)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA.

I - Não se configura *extra petita* a decisão que defere auxílio-doença quando há pedido de aposentadoria por invalidez, tendo em vista o princípio *iura novit curia* e o caráter social do direito previdenciário nos pleitos julgados *pro misero*.

II - Agravo interno desprovido.

(TRF 2ª Região. AC 2004.51.01.511096-8. Desembargador André Fontes. 2ª Turma. Data 02/03/2011. Página 32)

Sendo assim, rejeito a preliminar invocada pelo INSS e passo à apreciação das demais insurgências trazidas na apelação.

Nos termos do art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado sujeito a condições especiais durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos. Deverá, portanto, comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período exigido para a concessão do benefício.

Sabe-se que até 28/04/95 era suficiente para o reconhecimento do direito à conversão que o segurado comprovasse o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, não sendo necessário fazer prova efetiva das condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, exceto para o agente agressivo ruído, cuja comprovação, por meio de laudo técnico, sempre foi exigida.

A partir de 29/04/95, com a alteração feita na Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Anexo I do Decreto nº 83.080/79 ou no código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64, o que se operacionalizava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

Com o advento da Medida Provisória nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a redação do art. 58 da Lei nº 8.213/91 foi modificada, passando-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

No que diz respeito a tal exigência, a jurisprudência do STJ, posteriormente, firmou posicionamento no sentido de que somente é necessária a apresentação do laudo técnico a partir da edição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/97), e não da data da medida provisória mencionada.

Sucessivos atos do Poder Executivo regularam o enquadramento das atividades laborativas como insalubres. Antes de 05.03.97, os agentes agressivos estavam previstos nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79; de 06.03.1997 a 06.05.99, no Decreto nº 2.172/97; e, de 07.05.99 até os dias atuais, no Decreto nº 3.048/99.

A comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei nº 9.032, de 28/04/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. O tempo de serviço prestado antes dessa data, ainda que exercido alternadamente em atividade comum e sob condições especiais, pode ser considerado especial para fins de conversão em tempo de serviço em comum e somado ao restante para qualquer benefício.

É relevante destacar, no que se refere à contagem do tempo de serviço, que a lei a discipliná-la é aquela vigente à época do serviço prestado (*vide* artigo 1º, § 1º, do Decreto nº 4.827, de 3.9.2003).

Para a comprovação do tempo de serviço especial exercido até 29/04/95, é suficiente que a atividade desempenhada pelo segurado esteja elencada no anexo do Decreto nº 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

A conversão de tempo de serviço trabalhado sob condições especiais em comum, para os segurados que não lograram trabalhar o período integral para concessão de aposentadoria especial, era admitido pelo § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, devendo ser aplicado para tal a tabela do artigo 64 do Decreto nº 2.172/97 (que

prevê, por exemplo, a multiplicação por 1,4 para homem, quando a insalubridade justificava a aposentação aos 25 anos). Esse parágrafo 5º fora revogado expressamente pela Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.1998.

Ressalte-se que foi pacificado o entendimento no sentido de que poderá haver a conversão de tempo especial de período prestado posteriormente à MP nº 1.663-10, desde que comprovada a efetiva exposição a agentes agressivos (TRF 5ª, APELREEX 5149, Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, *DJE* 01/09/2009). Além disso, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), cujo texto impedia a conversão do tempo de serviço comum em especial, para o trabalhador que tivesse exercido atividade insalubre em período posterior a 28 de maio de 1998, data da edição da Medida Provisória nº 1.663-10, foi revogada (TNU, Processo 2004.61.84.005712-5, Rel. Juíza Federal Joana Carolina Lins Pereira, *DJU* 22/05/2009).

Afora a pretensão de exclusão de vínculos considerados especiais e reconhecidos na sentença, a pretensão da autarquia previdenciária se volta a impugnar a extemporaneidade do LTCAT, requerendo a exclusão dos períodos nele constantes, por não atendimento às exigências legais. Assim, não impugnou especificamente a consideração da especialidade dos vínculos por não realização do serviço ou não enquadramento legal.

No tocante à consideração do laudo, deve-se ressaltar que o fato do laudo técnico pericial ser extemporâneo e ter por objetivo a comprovação da exposição a agentes agressivos em época diversa de sua elaboração, não afasta a sua força probatória, uma vez que, constatada a presença de agentes nocivos no ambiente de trabalho nos dias atuais, mesmo com as inovações tecnológicas e de medicina e segurança do trabalho advindas com o passar do tempo, reputa-se que, desde a época de início da atividade, a agressão dos agentes era igual, ou até maior, dada a escassez de recursos existentes para atenuar sua nocividade e a evolução dos equipamentos utilizados no desempenho das tarefas. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO INSUFICIENTE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSI-

ÇÃO A RUÍDO. APRESENTAÇÃO DE PPP E DE LAUDO TÉCNICO PERICIAL. EXTEMPORANEIDADE DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS PARTILHADOS.

1. Pretensão de obter aposentadoria mediante o reconhecimento de tempo de serviço de natureza especial, cujo pleito foi parcialmente deferido pelo MM. Juiz sentenciante.

2. Nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, consistindo numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

3. Antes da edição da Lei nº 9.032/95, para o reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade especial, apenas era necessário que o segurado se enquadrasse em uma das atividades profissionais determinadas no Decreto nº 53.831/64. Após sua vigência, o segurado deveria comprovar, além do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente em condições especiais, a efetiva exposição aos agentes ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, através do preenchimento de formulários próprios, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício, ou seja, quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme dispuser a lei.

4. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, passou-se a exigir para a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos, a apresentação de formulário emitido pela empresa ou por seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Os formulários exigidos eram: SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 e o DIRBEN 8030, os quais foram substituídos pelo PPP (perfil profissiográfico previdenciário), que traz diversas informações do segurado e da empresa.

5. A apresentação do laudo técnico será exigida para os períodos de atividade exercida sob condições especiais apenas a partir de 14 de outubro de 1996, exceto no caso do agente nocivo ruído, que exige apresentação de laudo para todos os períodos declarados.

6. O autor exerceu atividade de natureza especial apenas

nos períodos compreendidos entre 11/12/1987 a 10/09/1990 e 01/02/1991 a 19/12/1991, junto à Sociedade Michelin de Participações Ind. e Com. Ltda. e à Vale do Rio Doce Navegação S/A respectivamente, nas funções de operador de produção de fluidos e marinheiro de máquinas, de forma habitual e permanente, tendo como agentes agressivos, efeitos do ruído, acima de 87db, consoante Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico Pericial, assinado por Engenheiro de Segurança do Trabalho, acostados às fls. 24/28 e 29/31, devendo tal tempo de serviço ser considerado de natureza especial, multiplicando-se pelo fator 1,4, na forma do previsto no art. 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

7. O simples fato de serem extemporâneos em relação ao período laborado não desnatura a força probante dos laudos periciais anexados aos autos, tendo em vista que, nos termos dos parágrafo 3º e parágrafo 4º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991, o empregador tem o dever legal de manter atualizados os laudos técnicos relativos às atividades exercidas em condições especiais. Ademais, a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal.

8. Nos períodos compreendidos entre 08/10/1979 a 31/10/1987, laborado no serviço militar; 05/12/1990 a 30/01/1991, laborado na Demillus S.A. Ind. e Com.; e 14/12/1992 a 07/11/2006, laborado na Companhia de Bebidas das Américas, não foi comprovado o exercício de atividade especial com a devida apresentação do laudo pericial.

9. No que tange aos honorários advocatícios, tratando-se de sucumbência recíproca, as custas processuais e a verba honorária serão proporcionalmente distribuídas e compensadas entre os litigantes, nos termos do artigo 21 do CPC.

10. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas e apelação do autor parcialmente provida, apenas para excluir a condenação nos honorários advocatícios.

(APELREEX 200783000213841, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 21/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM QUALIFICADA DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PROVA. DEFERIMENTO DA APOSENTADORIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Segurado demonstrou tempo de serviço em condições especiais no período de 22 de março de 1976 a 02 de abril de 1996.

2. O uso do EPI não descaracteriza a natureza periculosa/insalubre das atividades desenvolvidas.

3. O fato de o laudo pericial ser extemporâneo à época em que o segurado prestou o serviço não é, por si só, óbice à contagem qualificada do tempo de serviço. A presença do agente nocivo quando da realização do laudo favorece a pretensão do demandante porque comprova a natureza especial das condições de trabalho, embora tenham ocorrido inovações tecnológicas e outras variáveis que mitigaram o contato com os agentes prejudiciais à saúde do trabalhador. Assim, à época em que prestou efetivamente seu labor, é razoável se reputar que o contato com os agentes referidos fosse igualmente prejudicial.

4. Hipótese em que a soma do tempo de serviço especial convertido com o tempo comum totaliza mais de trinta e cinco anos à época do requerimento administrativo.

5. Como a ação foi proposta na vigência da Medida Provisória nº 2.180 de 24 de agosto de 2001, os juros de mora, devidos a partir da citação (Súmula 204/STJ), devem ser fixados em meio por cento ao mês.

6. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 conformam-se ao art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

7. Remessa oficial e apelação do INSS providas, em parte, quanto ao percentual de cálculo dos juros de mora. (AC 200981000027454, Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti, TRF5 - Terceira Turma, 19/02/2010)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. LAUDO PERICIAL. RECRIAÇÃO DO AMBIENTE FÍSICO ANALISADO E DAS FONTES GERADORAS DE RUÍDO. ADMISSIBILIDADE. DIREITO À CONVERSÃO. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA APOSENTAÇÃO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98.

1. O laudo pericial sobre as condições de ruído de determinado ambiente deve ser contemporâneo ao período trabalhado, pois a alteração das condições físicas e das fontes de ruído interfere em suas conclusões.
2. Hipótese em que, mesmo extemporâneo, o laudo pericial descreveu minuciosamente as alterações sofridas no ambiente de trabalho no período entre 1980 e 1997, recriando as mesmas disposições materiais e fontes de ruído.
3. Comprovando-se que o autor trabalhou exposto a ruídos entre 88 e 92 dB no período de 1984 a 1996, faz jus à conversão do tempo especial em comum, completando os requisitos para aposentação antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.
(AC 200083000017097, Desembargador Federal Francisco de Barros e Silva, TRF5 - Segunda Turma, 23/03/2005)

Passo, então, a analisar a especialidade dos vínculos exercidos de 06.01.75 a 11.06.92, 23.09.92 a 30.06.97 e de 08.10.01 a 01.03.03, requeridos na inicial.

No período trabalhado de **06.01.75 a 11.06.92**, o autor laborou na Usina Central de Barreiros S/A, no cargo de servente, evaporador, fiscal de moagem. Conforme DIRBEN, LTCAT e PPP, os agentes nocivos eram ruídos de 86,5dB(A), calor 29,9º, agentes químicos como graxa, óleo lubrificante, gasolina, tinta, tinner, gases, etc. Desta forma, possível o reconhecimento da especialidade do serviço, tendo em vista enquadramento nos itens 1.1.11 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Relativamente ao tempo laborado de **23.09.92 a 30.06.97**, verifica-se que o demandante exercia cargo de fiscal de moagem na Usina União e Indústria S/A. Conforme LTCAT e PPP, durante este período, esteve sujeito a ruídos de 90db(A), vapores orgânicos, poeira mineral, fumos metálicos. Possível, portanto, a conversão do tempo especial em comum, em face do enquadramento da atividade nos itens 1.1.11 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Por fim, no vínculo exercido de **08.10.01 a 01.03.03**, o autor esteve sujeito a ruídos de 90 db(A), vapores orgânicos e fumos metálicos, consoante LTCAT. Assim, a atividade exercida é considerada especial diante do enquadramento nos itens 1.1.1, 1.1.4 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

O fato do laudo técnico pericial ser extemporâneo não afasta a sua força probatória, uma vez que, constatada a presença de agentes nocivos no ambiente de trabalho nos dias atuais, mesmo com as inovações tecnológicas e de medicina e segurança do trabalho advindas com o passar do tempo, reputa-se que, desde a época de início da atividade, a agressão dos agentes era igual, ou até maior, dada a escassez de recursos existentes para atenuar sua nocividade e a evolução dos equipamentos utilizados no desempenho das tarefas.

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO INSUFICIENTE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RÚIDO. APRESENTAÇÃO DE PPP E DE LAUDO TÉCNICO PERICIAL. EXTEMPORANEIDADE DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS PARTILHADOS.

1. Pretensão de obter aposentadoria mediante o reconhecimento de tempo de serviço de natureza especial, cujo pleito foi parcialmente deferido pelo MM. Juiz sentenciante.
2. Nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, consistindo numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.
3. Antes da edição da Lei nº 9.032/95, para o reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade especial, apenas era necessário que o segurado se enquadrasse em uma das atividades profissionais determinadas no Decreto nº 53.831/64. Após sua vigência, o segurado deveria comprovar, além do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente em condições especiais, a efetiva exposição aos agentes ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, através do preenchimento de formulários próprios, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício, ou seja, quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme dispuser a lei.
4. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, passou-se a exigir para a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos, a apresentação de formulário emitido pela empresa ou por seu preposto, com base em laudo técnico de condições

ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Os formulários exigidos eram: SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 e o DIRBEN 8030, os quais foram substituídos pelo PPP (perfil profissiográfico previdenciário), que traz diversas informações do segurado e da empresa.

5. A apresentação do laudo técnico será exigida para os períodos de atividade exercida sob condições especiais apenas a partir de 14 de outubro de 1996, exceto no caso do agente nocivo ruído, que exige apresentação de laudo para todos os períodos declarados.

6. O autor exerceu atividade de natureza especial apenas nos períodos compreendidos entre 11/12/1987 a 10/09/1990 e 01/02/1991 a 19/12/1991, junto à Sociedade Michelin de Participações Ind. e Com. Ltda. e à Vale do Rio Doce Navegação S/A respectivamente, nas funções de operador de produção de fluidos e marinho de máquinas, de forma habitual e permanente, tendo como agentes agressivos, efeitos do ruído, acima de 87db, consoante Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico Pericial, assinado por Engenheiro de Segurança do Trabalho, acostados às fls. 24/28 e 29/31, devendo tal tempo de serviço ser considerado de natureza especial, multiplicando-se pelo fator 1,4, na forma do previsto no art. 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

7. O simples fato de serem extemporâneos em relação ao período laborado não desnatura a força probante dos laudos periciais anexados aos autos, tendo em vista que, nos termos dos parágrafo 3º e parágrafo 4º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991, o empregador tem o dever legal de manter atualizados os laudos técnicos relativos às atividades exercidas em condições especiais. Ademais, a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal.

8. Nos períodos compreendidos entre 08/10/1979 a 31/10/1987, laborado no serviço militar; 05/12/1990 a 30/01/1991, laborado na Demillus S.A. Ind. e Com.; e 14/12/1992 a 07/11/2006, laborado na Companhia de Bebidas das Américas, não foi comprovado o exercício de atividade especial com a devida apresentação do laudo pericial.

9. No que tange aos honorários advocatícios, tratando-se de sucumbência recíproca, as custas processuais e a verba honorária serão proporcionalmente distribuídas e compensadas entre os litigantes, nos termos do artigo 21 do CPC.

10. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas e apelação do autor parcialmente provida, apenas para excluir a condenação nos honorários advocatícios.

(APELREEX 200783000213841, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 21/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM QUALIFICADA DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PROVA. DEFERIMENTO DA APOSENTADORIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Segurado demonstrou tempo de serviço em condições especiais no período de 22 de março de 1976 a 02 de abril de 1996.

2. O uso do EPI não descaracteriza a natureza periculosa/insalubre das atividades desenvolvidas.

3. O fato de o laudo pericial ser extemporâneo à época em que o segurado prestou o serviço não é, por si só, óbice à contagem qualificada do tempo de serviço. A presença do agente nocivo quando da realização do laudo favorece a pretensão do demandante porque comprova a natureza especial das condições de trabalho, embora tenham ocorrido inovações tecnológicas e outras variáveis que mitigaram o contato com os agentes prejudiciais à saúde do trabalhador. Assim, à época em que prestou efetivamente seu labor, é razoável se reputar que o contato com os agentes referidos fosse igualmente prejudicial.

4. Hipótese em que a soma do tempo de serviço especial convertido com o tempo comum totaliza mais de trinta e cinco anos à época do requerimento administrativo.

5. Como a ação foi proposta na vigência da Medida Provisória nº 2.180, de 24 de agosto de 2001, os juros de mora, devidos a partir da citação (Súmula 204/STJ), devem ser fixados em meio por cento ao mês.

6. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 conformam-se ao art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

7. Remessa oficial e apelação do INSS providas, em parte, quanto ao percentual de cálculo dos juros de mora.

(AC 200981000027454, Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti, TRF5 - Terceira Turma, 19/02/2010)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. LAUDO PERICIAL. RECRIAÇÃO DO AMBIENTE FÍSICO ANALISADO E DAS FONTES GERADORAS DE RUÍDO. ADMISSIBILIDADE. DIREITO À CONVERSÃO. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA APOSENTAÇÃO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98.

1. O laudo pericial sobre as condições de ruído de determinado ambiente deve ser contemporâneo ao período trabalhado, pois a alteração das condições físicas e das fontes de ruído interfere em suas conclusões.

2. Hipótese em que, mesmo extemporâneo, o laudo pericial descreveu minuciosamente as alterações sofridas no ambiente de trabalho no período entre 1980 e 1997, recriando as mesmas disposições materiais e fontes de ruído.

3. Comprovando-se que o autor trabalhou exposto a ruídos entre 88 e 92 dB no período de 1984 a 1996, faz jus à conversão do tempo especial em comum, completando os requisitos para aposentação antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 200083000017097, Desembargador Federal Francisco de Barros e Silva, TRF5 - Segunda Turma, 23/03/2005)

A contagem do tempo especial realizada na sentença, com todas as especificidades de prova e tempo realizadas pelo julgador, comprova que o demandante laborou por mais de mais de 25 anos submetido a agentes nocivos à saúde, assim, agiu com correção o magistrado sentenciante ao conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial.

Os juros de mora foram fixados na forma legal, de 1% ao mês a partir da citação e, após a vigência da Lei nº 11.960/09, devida a aplicação da forma estipulada no disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Passo à apreciação da apelação do particular, relativo à majoração dos honorários advocatícios.

Apesar de se ter considerado o pleito de obtenção de aposentadoria especial, verifica-se que a pretensão do segurado foi integralmente acolhida.

No tocante aos honorários advocatícios, convém observar o que prevê as normas contidas no art. 20 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu.

§ 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.

A fixação da verba honorária de sucumbência é regida pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

No que tange à fixação dos honorários advocatícios, o entendimento jurisprudencial de nossos Tribunais e desta egrégia Corte é no sentido de que para as ações previdenciárias deve ser fixado o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas (Súmula 111/STJ). Sendo assim, merece acolhimento a apelação do particular.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do particular.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 536.769-PB

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Apelantes: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ERASMO ROCHA LUCENA
Apelados: OS MESMOS
Advs./Procs.: DRS. GISÉLIA BARRÊTO DIAS E OUTRO

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADES PRATICADAS NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. CONCESSÃO DE GUARDA DE ANIMAIS SILVESTRES PARA SI PRÓPRIO E PARA TERCEIROS. SIMULAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DE AVES. FALTA DE PROVA. APROPRIAÇÃO DE VIVEIROS DOADOS AO IBAMA. LEI Nº 8.429/92. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. APELAÇÃO DO MPF NÃO CONHECIDA.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a apelação interposta enquanto pendente julgamento de embargos de declaração é precoce, sendo necessária sua ratificação, sob pena de ser considerada extemporânea. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1244560/ES, Quinta Turma, rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 26.3.2012. No caso, a apelação do MPF não é conhecida.

- A improbidade administrativa que dá ensejo à responsabilização correspondente materializa-se pelo ato marcadamente desonesto, praticado de má-fé ou caracterizado pela “imoralidade qualificada” do agir. Isto porque tem-se entendido que para que seja caracterizado o ato como de improbidade administrativa é forçoso que se vislumbre um traço de má-fé por parte do administrador, senão a ilegalidade se resolve apenas pela

anulação do ato que fere o ordenamento legal. A conduta ilegal só se torna ímproba se revestida também de má-fé do agente público.

- Não ficou demonstrado, no caso, que tenha o réu, na qualidade de Gerente do IBAMA/PB, agido com simulação na devolução de papagaios entregues a terceiros indevidamente, tão pouco que tenha se apropriado de animais silvestres. O que se observa é que o réu não procedeu, como era exigido, à devolução de dois viveiros à AMBEV, passando a cuidar em sua propriedade de um dos viveiros, enquadrando-se no disposto nos arts. 9º e 11, caput, da Lei nº 8.429/92.

- A conduta do réu consistiu em ato de improbidade administrativa que atentou contra os princípios da Administração e pela apropriação de viveiro doado pela AMBEV ao IBAMA. Nesses casos, os arts. 9º e 11 da Lei nº 8.429/92, autorizam a aplicação das penalidades previstas no art. 12, III, do mesmo regramento.

- As penalidades não são necessariamente cumulativas, podendo ser fixadas ou dosadas segundo a natureza, a gravidade e as consequências da infração, conforme se infere do art. 12 da Lei nº 8.429/1992, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

- Mostra-se desproporcional a pena de suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, sendo suficiente à reprimenda da conduta ímproba do apelante a pena de multa civil e devolução do viveiro.

- Agravo regimental do MPF improvido.

- Apelação do réu parcialmente provida, para reconhecer a existência de ato de improbidade apenas em razão de apropriação do viveiro doado pela AMBEV ao IBAMA, reduzindo a penali-

dade à perda do viveiro, e multa civil no valor de duas vezes o acréscimo patrimonial, conforme se apurar em liquidação da sentença, devidamente corrigido.

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 ao agravo regimental e dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do voto da Relatora e das notas taquigráficas que estão nos autos e que fazem parte deste julgado.

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

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI:

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial, condenando o réu, ex-Gerente Executivo do IBAMA na Paraíba, por atos de improbidade administrativa, definidos no art. 11, *caput*, e no art. 9º, *caput*, todos da Lei nº 8.429/92, em razão de suposta simulação na devolução de pagamentos entregues a jornalistas, concessão para si da guarda de vários animais silvestres e apropriação de viveiro doado pela AM-BEV ao IBAMA.

Recorreu o MPF, alegando que propôs ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra o Sr. Erasmo Rocha de Lucena, tendo em vista que, na condição de Gerente Executivo do IBAMA na Paraíba, função que exerceu durante os anos de 2003 a 2006, apropriou-se e desviou bens e animais que estavam sob sua guarda ou que pertenciam àquela autarquia federal, bem como se utilizou de veículos e funcionários do mesmo ente e atentou contra os princípios da Administração Pública, com o objetivo de

obter vantagens ilícitas. Expõe que as apropriações e os desvios envolveram bens e animais que estavam depositados ou recolhidos ao CETAS - Centro de Triagem do IBAMA, usado para acomodar os animais que são eventualmente apreendidos ou doados ao órgão, até que sejam reintroduzidos na natureza ou encaminhados para algum criador.

Afirma o MPF que o réu determinou a doação de alguns papagaios que foram apreendidos pela Polícia Federal e chegaram ao CETAS, em 30.9.2003, para 3 (três) jornalistas que fizeram a cobertura do flagrante feito pela Polícia Federal. Diz que a alegação do réu de que efetuou as doações por acreditar que o IBAMA ainda praticava a cessão por meio de Termo de Guarda não procede, pois no próprio requerimento formulado pelos jornalistas, o então Chefe da Fauna emitiu despacho contrário às doações. Alega que o réu tinha a obrigação de saber que os jornalistas, por não serem registrados como criadores conservacionistas, não eram capazes de criar um animal selvagem. Sustenta que o réu também se apropriou de vários animais que se encontravam no CETAS, além de dois viveiros doados pela AMBEV ao IBAMA, enviando-os um para sua fazenda e outro para a fazenda de seu tio Haroldo Coutinho Lucena.

Aduz, ainda, o MPF, que em busca dos animais indevidamente apropriados e desviados pelo réu, foi expedida uma ordem judicial de busca e apreensão, em cada uma das respectivas propriedades deste, informando a autoridade policial que a diligência resultou infrutífera, pois os animais que estavam na propriedade do tio do réu já haviam sido recolhidos pelo IBAMA, e os que deveriam estar na propriedade do réu não foram encontrados no local, presumindo o autor, que foram revendidos ou simplesmente liberados sem qualquer critério na natureza. Quanto aos viveiros doados pela AMBEV, afirma que permanecem nos locais em que foram remontados, ou seja, nas propriedades do autor e de seu tio. Requer, ao final, que seja reformada a sentença em relação à tipificação dos atos praticados pelo réu, nos termos dos arts. 9º, *caput* e inciso II, 10, *caput*, e incisos II, V, VIII, XI, XII, e 11, incisos I e II, da Lei nº 8.429/92, com a aplicação das penalidades previstas no inciso II do art. 12 da Lei nº 8.429/92.

O réu recorreu alegando, em suma: a) que, após a apreensão de 84 (oitenta e quatro) papagaios pela polícia federal, os jornalistas que realizaram a cobertura jornalística do fato, sensibilizados com a situação de precariedade em que se encontravam as aves, requereram que lhes fosse outorgada a guarda de 3 (três) papagaios, concordando devido ao estado caótico em que se encontrava o CETAS, somado ao risco de morte das aves ali amontoadas; b) que o ato de concessão da guarda das aves restou devidamente documentado, não tendo ocorrido uma “doação sub-reptícia” em detrimento dos interesses do IBAMA/PB, sendo descabida a alegação de dolo ou de enriquecimento ilícito às custas do erário; c) que a sentença se equivocou ao considerar que procedeu à simulação de devolução dos papagaios, pois ao despachar documentos de devolução tinha informação de sua devolução, não tendo conhecimento de que não tinha sido devolvida alguma ave; d) que houve equívoco da sentença ao expor que ele, apelante, apropriou-se de viveiros doados pela AMBEV ao IBAMA; e) que inexistia dever legal de incorporação dos viveiros ao patrimônio do IBAMA/PB, não havendo que se falar em violação à moralidade administrativa; f) que a ausência de devolução dos viveiros para a AMBEV não é causa de pedir da demandada, mas sim a existência de prejuízo patrimonial dito causado ao IBAMA; g) que a sentença foi omissa quanto à autorização de uso que afasta a tese de improbidade administrativa; h) que não se apropriou de animais silvestres e jamais assinou qualquer termo de doação como donatário, não havendo prova de que tenha tido ciência da alocação dos referidos animais na granja de sua família, concluindo que houve erro na sentença que o condenou por ato de improbidade administrativa.

Após contrarrazões, subiram os autos, sendo-me conclusos por força de distribuição.

O MPF opinou às fls. 2.397/2.404 pelo provimento do recurso do Ministério Público Federal.

Às fls. 2.406/2.4408, houve decisão desta Turma negando seguimento ao recurso do MPF, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, sob o fundamento de que não existiu ratificação da apelação interposta antes dos embargos de declaração.

O MPF interpôs agravo regimental da decisão que negou seguimento ao recurso interposto por ele, sustentando que exigência de ratificação de um recurso após os embargos declaratórios não tem respaldo em qualquer dispositivo legal, ofendendo-se o art. 5º, II, da CF. Alega que existe ato da Procuradoria da República na Paraíba onde, de forma implícita, demonstra sua ratificação do conteúdo do recurso apelatório (fl. 2.321).

É o relatório.

Peço inclusão do feito em pauta para julgamento.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora):

PRELIMINAR: DA INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DO MPF.

Ressalte-se que, em 3.2.2011, abriu-se vista dos autos ao MPF, que tomou ciência da sentença, interpondo, em 16.2.2011, sua apelação, o que fez antes, portanto, da prolação da decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo apelado, não havendo posterior reiteração das razões recursais.

Como fundamentado na decisão agravada, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a apelação interposta enquanto pendente julgamento de embargos de declaração é precoce, sendo necessária sua ratificação, sob pena de ser considerada extemporânea. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1244560/ES, Quinta Turma, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, *DJe* 26.3.2012.

A ratificação do recurso interposto antes do julgamento dos embargos de declaração se faz necessária, especialmente – mas não exclusivamente – quando se lhes atribui efeito modificativo. Nesse sentido, confira-se: STJ, Segunda Turma, REsp 12192560/RJ, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* 13.4.2012.

Na hipótese, não houve a ratificação da apelação, concluindo-se pela inadmissibilidade do recurso prematuro.

A posição acima exposta não viola o art. 5º, II, da CF. Assim, nego provimento ao agravo regimental.

DO MÉRITO

Ultrapassada a preliminar, passo a apreciar o mérito da causa.

A Lei nº 8.429/92, ao tratar dos atos de improbidade administrativa, enquadra aqueles que importem em enriquecimento ilícito do agente, os que causam prejuízo ao erário e os que atentam contra os princípios da administração pública, sendo estes últimos entendidos como aqueles que violam os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade, dentre outros.

A improbidade administrativa que dá ensejo à responsabilização correspondente materializa-se pelo ato marcadamente corrupto, desonesto, devasso, praticado de má-fé ou caracterizado pela “imoralidade qualificada” do agir. Isto porque tenho entendido que para que seja caracterizado o ato como de improbidade administrativa é forçoso que se vislumbre um traço de má-fé por parte do administrador, senão a ilegalidade se resolve apenas pela anulação do ato que fere o ordenamento legal. A conduta ilegal só se torna ímproba se revestida também de má-fé do agente público.

Sustenta o MPF que o réu praticou atos de improbidade administrativa na qualidade de Gerente do IBAMA/PB, consistentes: a) na doação de 3 (três) papagaios que se encontravam no CETAS - Centro de Triagem do IBAMA a jornalistas, em troca de apoio político; b) simulação da devolução dos papagaios, através da elaboração de recibos subscritos pelos próprios donatários; c) apropriação de animais silvestres; e d) apropriação de 2 (dois) viveiros doados pela AMBEV ao IBAMA, sendo um deles destinado a uma fazenda pertencente ao réu e outro destinado a uma fazenda pertencente ao seu tio Haroldo Coutinho Lucena.

Com relação à doação dos 3 (três) papagaios aos jornalistas, o réu não nega que praticou o ato de autorizar a entrega, mas defende que não se tratou propriamente de doações, mas de concessão das guardas provisórias das aves aos repórteres, enquanto o CETAS permanecesse com estrutura inadequada.

O Decreto nº 3.179/99 (art. 6º, II, c), revogado pelo Decreto nº 6.514/2008, permitia a entrega de animais silvestres a fiéis depositários, mas somente depois de frustradas as tentativas de libertação no *habitat* natural ou encaminhamento para instituições espe-

cializadas. No âmbito do IBAMA, em 2003, a regulamentação sobre as condições de entrega de animais silvestres em guarda ainda não estava normatizada.

É verdade que não se verifica que o réu tenha frustrado todas as tentativas para libertação das aves no *habitat* natural, antes de entregá-las aos jornalistas. Contudo, não se pode negar a existência de norma permitindo a entrega de animais silvestres a fiéis depositários.

Observa-se que o réu orientou a requerente Carla Quintas a documentar o pedido de guarda dos papagaios, o que foi feito no dia 6.11.2003 (fls. 144, 146 e 148). Por insistência da jornalista, conforme ela mesma sustenta em seu depoimento, o réu, antes mesmo de tomar conhecimento do parecer técnico, autorizou verbalmente a retirada dos 3 (três) papagaios ao CETAS.

Não se constata que houve intenção do réu de doar as aves à revelia do entendimento técnico do IBAMA, tanto é assim que encaminhou formalmente o pedido para análise técnica. Porém, acabou por ceder à insistência da jornalista, levando em consideração, ainda, a situação precária do CETAS para alojar os papagaios, conforme relatado pelos depoimentos do Chefe de Fiscalização da Divisão de Proteção Ambiental do IBAMA, de Marcos Antonio Trigueiro Castelo Branco, Analista Ambiental do IBAMA e de Helen Ramalho de Farias, Analista Ambiental do IBAMA (fls. 2075/2076, 2080/2081, 2087/2089).

Analisando os documentos e os relatos das testemunhas, não se vislumbra apoio à alegação do MPF de que a entrega dos papagaios aos jornalistas pelo réu foi feita para fins políticos, não existindo prova de que se beneficiou com “troca de favores” com integrantes da imprensa.

Quanto à simulação da devolução dos papagaios, através da elaboração de recibos subscritos pelos próprios donatários, pelos fatos narrados e os documentos apresentados no processo, não ficou comprovado que houve intenção do réu de praticar ato ímprobo. Pelo que se constata, o Sr. Erasmo, na condição de Superintendente, despachou os documentos de devolução dos animais, sob a informação dos funcionários responsáveis de que teriam sido devolvidos.

O réu, ao saber da negativa do setor técnico para a liberação dos papagaios aos jornalistas, quando já se tinha consumado a entrega das aves, elaborou documento de devolução dos papagaios, os quais foram assinados por Carla Quintas de Melo, Hermano Araújo Formiga e Alexandre Magno Neves de Melo, sendo recebidos e despachados pelo réu, em 18.11.2003.

Sabe-se que, ao ser questionada pela Polícia Federal, em outubro de 2010, Carla Quinta afirmou que mantinha a posse do animal, cuja devolução não lhe tinha sido cobrada (fls. 205/206). Posteriormente, ao ser inquirida como testemunha em processo criminal (Proc. 2004.82.00.000116-0) afirmou que havia devolvido a ave (fl. 2.096). Também afirmou o depositário Hermano Araruna Vieira, em seu depoimento, que manteve o papagaio consigo por pouco tempo, pois se deu conta dos inconvenientes que lhe trazia, por isso entregou a ave ao namorado de Carla Quintas, alegando, ainda, que assinou o documento de devolução dos papagaios a pedido da jornalista (fls. 2.126/2.127).

Já o depositário Ícaro do Nascimento Pena sustentou em Juízo que manteve o papagaio consigo por 3 (três) anos, doando-o a terceiros, e que Carla Quintas havia lhe pedido que assinasse um documento de devolução, mas que não se recordava de ter assinado (fl. 2.124). Realmente, não se encontra termo de devolução assinado por ele, nem mesmo o requerimento de guarda. Na verdade, existe um requerimento de doação e respectivo documento de devolução assinados por Alexandre Magno Neves de Melo, o qual inicialmente sequer estava na posse de um papagaio, conforme se verifica no documento de fls. 146/147 e no depoimento de Ícaro e Alexandre perante a Polícia Federal.

Apesar do depoimento do Sr. Ícaro do Nascimento Pena, as testemunhas Aníbal César de Vasconcelos, chefe do Núcleo da Fauna (fls. 2.075/2.077) e outros servidores do IBAMA, Marcos Antônio T. C. Branco (fls. 2.080/2.081), Niwton Marinho Coelho (fls. 2.091/2.092) e Helen Ramalho de Farias (fls. 2.087/2.089), confirmam a devolução dos papagaios.

Como se observa, algumas informações são contraditórias, mas não se pode acusar o réu de ter simulado a devolução dos papagaios, uma vez que o fato não ficou comprovado.

O MPF também acusou o réu de ter se apropriado de 6 (seis) araras-canidé araruna, 1 (uma) guruba, 3 (três) araras-vermelhas, 1 (uma) araponga, 1 (um) sabiá-branco, 2 (dois) tatus-peba, 1 (uma) preguiça, 1 (um) sabiá-laranjeira, 1 (um) bico-de-veludo e 1 (uma) cordiniz, que estavam no CETAS e foram oriundos de diversas apreensões.

O réu não nega que tenha levado os animais silvestres para a Granja São Jorge, mas defende que não houve doação e sim uma espécie de guarda provisória, uma vez que o IBAMA não tinha estrutura para a guarda de tantos animais. Afirma que, posteriormente, encaminhou os animais para a propriedade de Haroldo Lucena, que tem a qualidade de Reserva Particular do Patrimônio Natural e que a intenção era no sentido de que as aves permanecessem algum tempo em cativeiro para adquirirem condições de voo, e serem soltas na natureza.

Observa-se, nos autos, que existe um Termo de Doação nº 102586, de 27.7.2003, constando como beneficiário o réu Erasmo Rocha Lucena, bem como a destinação das aves para a Granja São Jorge. Por volta de cinco anos mais tarde, em abril de 2008, a fiscalização do IBAMA esteve no local, mas não encontrou os animais. Presumiu, então, o MPF, que os animais foram vendidos ou liberados na natureza sem qualquer critério.

O réu, na qualidade de Gerente Executivo do IBAMA, não poderia ter trazido para si a guarda dos animais, tão pouco possuía, na época, pedido de registro como criador conservacionista. No entanto, ele defende que equivocadamente foi preenchida a opção de “Termo de Doção”, quando na verdade se tratava de “Termo de Soltura”.

Ressalte-se que a Granja São Jorge, pelo documento posto à fl. 2.183, revela-se área escolhida para reintrodução de animais silvestres, devido aos atributos ambientais lá existentes. Não há prova de que o réu vendeu os animais ou os soltou na natureza aleatoriamente. Apenas se vislumbra que existe um Termo de Doação em seu favor, mas que também não se pode deixar de considerar que a Granja São Jorge foi escolhida para reintrodução de animais silvestres na natureza.

Sabe-se que não se pode condenar qualquer pessoa por ato ímprobo, fundamentando-se em presunções. Faz-se necessária a existência de provas do ato doloso. Assim, a conduta do réu, quando muito, violou o princípio da legalidade, ante a indevida alocação de animais em sua propriedade, não existindo prova de enriquecimento indevido.

Com relação à apropriação por Erasmo Rocha Lucena de dois viveiros doados pela AMBEV ao IBAMA, e sua destinação, um para sua fazenda e o outro para a fazenda de seu tio Haroldo Coutinho Lucena, sustenta o réu que houve equívoco da sentença ao expor que ele, apelante, apropriou-se de viveiros. Alega que inexistente dever legal de incorporação dos viveiros ao patrimônio do IBAMA/PB, não havendo que se falar em violação à moralidade administrativa. Aduz que a ausência de devolução dos viveiros para a AMBEV não é causa de pedir da demandada, mas sim a existência de prejuízo patrimonial dito causado ao IBAMA, e que a sentença foi omissa quanto à autorização de uso que afasta a tese de improbidade administrativa.

Não se pode afirmar que a sentença foi *extra petita*, ou que a devolução dos viveiros não é causa de pedir da demanda, uma vez que o autor postulou na inicial, o ressarcimento integral de dano patrimonial que o réu causou ao erário, correspondente ao valor dos dois viveiros de grande porte, semelhantes aos questionados nos presentes autos.

Não há qualquer discrepância entre a inicial e a sentença.

O réu não nega que encaminhou os viveiros doados pela AMBEV ao IBAMA a sua propriedade e à de Haroldo Lucena, mas justifica sua atitude devido ao fato de eles se encontrarem em péssimo estado de conservação.

A AMBEV solicitou o cancelamento de seu registro como criadouro cultural e científico, em razão dos custos de manutenção, colocando a disposição do IBAMA os animais e os respectivos viveiros (fls. 161/163). O réu consultou o analista ambiental Aníbal Cesar de Vasconcelos que emitiu parecer no sentido de que os dois viveiros em apreço estavam abrigando aves em situação deplorável (fl. 150). Contudo, existe divergência sobre o estado de conservação dos viveiros. Myrtes Maria Costa do Nascimento,

pessoa ligada à AMBEV, afirmou em seu depoimento que eles se encontravam em perfeitas condições de conservação (fls. 154/155). Janduy Silva Marinho, Chefe do Núcleo da Fauna/IBAMA, testemunhou no sentido de que na época em que houve a doação, emitiu parecer encaminhando os viveiros ao IBAMA/PB, pois apresentavam boas condições e qualidades superiores aos existentes no IBAMA (fls. 2.071/2.072). Afirmou, ainda, que seu parecer foi arrancado do processo administrativo respectivo, e substituído por outro. Outras testemunhas afirmaram que os viveiros estavam em mau estado de conservação.

Ante a contradição dos relatos das testemunhas, não se pode afirmar com precisão que o parecer do Sr. Janduy tenha mais ou menos validade do que os depoimentos de outros servidores que confirmam o estado precário dos viveiros (fls. 2.082, 2.080, 2.089, 2.091).

O fato é que, mesmo que os viveiros estivessem deteriorados e que não houvesse verba no momento para reforma, caberia ao réu incorporá-los ao patrimônio da instituição, enquanto tomava as providências administrativas para, pelo menos, tentar obter verbas. Caso não houvesse possibilidade, caberia ao IBAMA a recusa, bem como à dona dos viveiros decidir sobre o destino deles.

Sabe-se que o IBAMA não tinha a obrigação legal de incorporar os viveiros ao seu patrimônio, mas não poderia o réu considerando-os imprestáveis para a instituição ambiental, levá-los para sua propriedade e a de um parente, sem qualquer amparo legal, principalmente exercendo ele a função de Gerente Executivo do IBAMA/PB.

O que se observa é que o réu não procedeu, como era exigido, à devolução dos viveiros à AMBEV, enquadrando-se na hipótese dos arts. 9º, *caput*, e 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, reconhecendo-se que houve enriquecimento ilícito. Isso porque, qualquer que fosse o estado de conservação dos viveiros, tinham valor de mercado.

No que concerne à concessão de uso, esclareça-se que os animais silvestres, não sendo bens da União, estão submetidos a uma legislação especial, enquanto que os viveiros foram desviados no momento em que deveriam ser encaminhados à instituição cabível.

Por fim, com referência à doação de aves em favor de Haroldo Coutinho Lucena, pelos depoimentos e documentos acostados aos autos (fl. 1.963), assiste razão ao réu quando afirma que estas não foram doadas, mas encaminhadas para soltura, tendo em vista que a propriedade, Fazenda Pedra D'Água, se enquadra como Reserva Particular do Patrimônio Natural. Apesar de não ter sido uma medida que observou estritamente as normas pertinentes, uma vez que Haroldo não era cadastrado como criador conservacionista, entende-se que não houve dolo por parte do réu, de forma que não há que se falar em aplicação do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Quanto ao questionamento sobre as penalidades para a fixação da punição, é importante se ater à natureza da infração e ao dano dela decorrente. As penalidades não são necessariamente cumulativas, podendo ser fixadas ou dosadas segundo a natureza, a gravidade e as consequências da infração, conforme se infere do art. 12 da Lei nº 8.429/1992, devendo ser levado em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A conduta do réu consistiu em ato de improbidade administrativa que atentou contra os princípios da Administração e pela apropriação de viveiro doado pela AMBEV ao IBAMA. Nesses casos, os arts. 9º e 11 da Lei nº 8.429/92, autorizam a aplicação das penalidades previstas no art. 12, III, do mesmo regramento.

Dispõem os arts. 9º, *caput*, e 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Também estabelece o art. 12 da Lei nº 8.429/92:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III. na hipótese do artigo 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento da multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Mostra-se desproporcional a pena de suspensão dos direitos políticos, perda da função pública (já que o cargo era de confiança e o réu não se tratando de servidor público efetivo) e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, sendo suficiente à reprimenda da conduta do réu em razão de apropriação de viveiro doado pela AMBEV ao IBAMA a penalidade de perda do viveiro, e multa civil no valor de duas vezes o acréscimo patrimonial, conforme se apurar em liquidação da sentença, devidamente corrigido.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental e dou parcial provimento à apelação do réu, para reconhecer a existência de ato de improbidade apenas em razão de apropriação de

viveiro doado pela AMBEV ao IBAMA, reduzindo a penalidade à perda do viveiro, e multa civil no valor de duas vezes o acréscimo patrimonial, conforme se apurar em liquidação da sentença, devidamente corrigido.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 539.007-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APO-
LIANO
Apelante: LUZENI MARIA DE FARIAS PRAXEDES
Apelado: INSS
Repte.: PROCURADORIA DO INSS
Advs./Procs.: DRS. LINDOCASTRO NOGUEIRA DE MORAIS E
OUTRO (APTE.)

***EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CI-
VIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR
URBANO. ESPOSA. DESCUMPRIMENTO DE
DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO
PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.
IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTIMA-
ÇÃO PESSOAL. ART. 267, III, § 1º, DO CPC. ANU-
LAÇÃO DA SENTENÇA. CAUSA MADURA PARA
JULGAMENTO. INCIDÊNCIA. ART. 515, § 3º, DO
CPC. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO
DO DE CUJUS. INOCORRÊNCIA. DIB. DATA DO
REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS
MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
- Sentença que extinguiu o processo, sem reso-
lução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do
Código de Processo Civil - CPC, sob o funda-
mento de que a autora, apesar de devidamente
intimada, não manifestou interesse no prosse-
guimento do feito, uma vez que deixou de cum-
prir diligência determinada nos autos – fl. 118 –,
abandonando a causa por mais de 30 – trinta –
dias.***

- A extinção do processo sem resolução do mérito pelo não atendimento das diligências determinadas pelo Juiz, exige a prévia intimação pessoal da parte, sem o que o processo não poderá ser validamente extinto, a teor do disposto no art. 267, III, § 1º, do CPC.

- Nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito – art. 267 do vigente Código de Processo Civil –, o Tribunal pode, desde logo, julgar a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de pronto julgamento (art. 515, § 3º, do CPC).

- É assegurada a pensão por morte ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou do requerimento administrativo, conforme posto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, desde que comprovada a qualidade de segurado do instituidor do benefício.

- Asserção de que teria ocorrido a perda da qualidade de segurado que não se sustenta, visto que o falecido esposo da autora foi filiado obrigatório do RGPS até outubro de 2003, consoante se infere dos docs. de fls. 62, 66, 74, 85 e 103, juntados aos autos, pelo INSS. Condição de segurado que foi mantida até outubro de 2006, em conformidade com o disposto no inciso II e §§ 1º e 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

- A ausência do “registro no Órgão próprio” para fins de comprovação da condição de desempregado, não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção da condição de segurado, a teor do que dispõe a Súmula 27 da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - JEFs.

- Prova, também, de que o segurado falecido contribuiu por mais de 180 (cento e oitenta) meses para os cofres da Previdência Social – fl. 62.

- **Apelante que faz jus à obtenção de pensão por morte. A data do início do benefício - DIB é a data do requerimento administrativo.**
- **Os juros moratórios devem incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação válida (Súmula 204, egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ). Incidência do disposto na Lei nº 11.960/09, aos fatos ocorridos a partir da sua vigência, consoante precedentes do colendo Supremo Tribunal Federal - STF (RE 559445, Relatora Ministra Ellen Grace, Segunda Turma, julgado em 26-5-2009, DJE 12-6-2009; AI 767715, Relatora Ministra Carmem Lúcia, julgado em 29-9-2009, DJE 14-10-2009).**
- **Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitados os limites da Súmula 111 do Superior.**
- **Apelação provida, em parte, para anular a sentença e, prosseguindo-se com o julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido da apelante.**

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, à apelação, para anular a sentença e, prosseguindo o julgamento, por força do art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 24 de maio de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO:

Apelação desafiada em face da sentença de fls. 124/126, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil - CPC.

O Magistrado *a quo* considerou que a autora/apelante, apesar de devidamente intimada, não manifestou interesse no prosseguimento do feito, uma vez que deixou de cumprir diligência determinada nos autos – fl. 118 –, abandonando a causa por mais de 30 – trinta – dias.

Na apelação, a autora requereu a reforma da sentença, aduzindo que houve uma “inovação prejudicial” por parte do Juiz sentenciante, atinente à comprovação de que o último vínculo do falecido marido se deu em 31.10.2003, uma vez que o próprio INSS afirmou que o *de cujus* manteve a condição de segurado até 31.10.2004, tendo reconhecido a data de 31.10.2003 como a do último vínculo do falecido, consoante se infere dos docs. de fls. 62, 66, 74, 85 e 103.

Afirmou que o alegado motivo do indeferimento do benefício pela autarquia, foi somente a extensão do “período de graça”, e não a última contribuição do *de cujus*.

Salientou, por fim, que poderia ser aplicado o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, posto que a causa estaria madura para julgamento, em face de haver ficado provado nos autos, que o seu cônjuge, falecido em 02.02.2006, trabalhou até 31.10.2003, mantendo a qualidade de segurado até 31.10.2006, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91; portanto, faria jus ao benefício vindicado (fls. 128/131).

As contrarrazões do INSS estão às fls. 133/139. Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APO-
LIANO (Relator):

O douto Juiz singular determinou que a parte autora produzisse prova documental de que o último vínculo do seu falecido cônjuge se deu em 31.10.2003; e que o desemprego ocorrido após a referida data, fora involuntário [foi assinado o prazo de 10 (dez) dias, para o cumprimento da ordem – fl. 118].

Decorrido o referido lapso temporal, o juiz extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil - CPC.

Penso que a sentença deve ser anulada, uma vez que, antes de extinguir o feito sem resolução do mérito, por não ter a parte autora cumprido as diligências que foram determinadas pelo Juízo (abandono da causa) deveria ter havido a sua intimação pessoal, na forma preconizada no art. 267, III, § 1º, do CPC, *verbis*:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (30) dias;

(...)

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos nºs II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas. (Destaquei)

Portanto, dita norma processual somente admite a extinção do processo, sem resolução do mérito, fundada no não cumprimento de diligência a cargo do autor, quando precedida da intimação pessoal do representado judicialmente para que, à vista da (eventual) contumácia do respectivo patrono, providenciasse a sua regularização. Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

Processual Civil. Execução de título extrajudicial. Extinção do processo sem resolução do mérito. Abandono da causa por mais de 90 dias. Art. 267, III, do CPC. Necessidade de intimação pessoal do autor no prazo de 48 horas

para sanar o defeito. Apelo provido.

(AC 200681000171254, Desembargador Federal Lázaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, *DJE* - Data: 07/04/2011 - Página: 607)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA PROMOVER DILIGÊNCIAS. INÉRCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 267, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. NÃO OBSERVÂNCIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. NECESSIDADE.

1. Trata-se de apelação interposta pela parte Caixa Econômica Federal à sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, e parágrafo 3º, do CPC, por descumprimento de diligência determinada, obstando o regular desenvolvimento do feito.

2. Quando o processo estiver paralisado por culpa da parte, esta deve ser pessoalmente intimada a praticar o ato necessário ao prosseguimento do feito, nos termos do art. 267, III, parágrafo 1º.

3. Não tendo sido a CEF pessoalmente intimada a se pronunciar nos termos da legislação de regência, a sentença recorrida merece reforma. Devolução do processo ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

4. Apelação provida.

(AC 200381000063523, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, *DJE* - Data: 24/03/2011 - Página: 54)

Assim, e rogando vênias aos entendimentos eventualmente dissonantes, entendo que a sentença deve ser anulada.

Anulada a sentença, cumpre saber se é o caso de se aplicar à espécie, o disposto no § 3º, acrescentado ao art. 515 do Código de Processo Civil, pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001 (aplicação da teoria da causa madura), a teor da qual deve o Tribunal julgar a lide, em razão do princípio maior da efetividade e da instrumentalidade do processo, que estimula a resolução da lide e a entrega da prestação jurisdicional, se o feito estiver a pender de julgamento.

No caso em apreço, o processo encontra-se maduro para julgamento, eis que se trata de matéria exclusivamente de direito, estando o feito regularmente instruído.

Neste sentido, confira-se o seguinte aresto do colendo egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO. RESTANTES QUESTÕES DE MÉRITO. EXAME PELO TRIBUNAL *AD QUEM*.

1 - O § 3º do art. 515 do CPC, incluído pela Lei nº 10.352/2001, passou a permitir que o Tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, possa julgar desde logo a lide, em se tratando de questão exclusivamente de direito ou quando devidamente instruído o feito (“causa madura”);

(...)

3 - A Corte Especial do STJ decidiu, em hipótese semelhante (REsp 274.736/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 01.09.2003), que estando o processo cabalmente instruído, e havendo elementos suficientes para que o eg. Tribunal *a quo* aprecie a questão controvertida, permite o art. 515, § 1º, do CPC que o Tribunal avance no julgamento de mérito, sem que isso importe em supressão de instância;

4 - Nos termos do v. acórdão recorrido, as provas produzidas mostram-se suficientes à composição da lide e dispensam realização de perícia, de forma que o processo está cabalmente instruído, havendo elementos suficientes para que o eg. Tribunal *a quo* complete o julgamento de mérito.

5 - Recurso não conhecido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - 719462/SP, QUARTA TURMA, Decisão: 20/09/2005, DJ DATA: 07/11/2005 PG:00305, Relator JORGE SCARTEZZINI) (negritei)

Passo, pois, ao exame do mérito, do tema trazido a tomo.

A parte autora – viúva do segurado falecido – pleiteou a pensão por morte, com o pagamento das parcelas atrasadas a partir da data do óbito –, tudo acrescido dos juros de mora e da correção monetária.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado, aposentado ou não, que vier a falecer, consoante estabelecido no Regime Geral da Previdência Social.

Mas para que isso ocorra, é necessário o atendimento a certos requisitos, que não de existir ao tempo do óbito do instituidor do benefício.

É dispensável a comprovação da dependência econômica daqueles listados no art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, que, nesses casos, é presumida, enquanto, para os outros, deve ser comprovada, tendo, como termo inicial do benefício, a data do óbito, do requerimento, ou da decisão judicial, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Condição indispensável para a fruição do benefício previdenciário em tela, a qualidade de segurado é mantida até 12 (doze) ou 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, conforme o caso, tal como preceitua o art. 15, *in verbis*:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social. (...)

Do que se pode apreender dos docs. de fls. 62, 66, 74, 85 e 103, juntados aos autos, pelo INSS, é possível constatar que o falecido foi filiado obrigatório do RGPS até outubro de 2003, mantendo a condição de segurado até outubro de 2006, em conformidade com o inciso II e §§ 1º e 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, admite-se que a mera apresentação da CTPS onde constata-se a ausência de anotação(ões) de contrato(s) de trabalho(s) comprova(m) o desemprego, liberando o segurado de registrar-se junto ao órgão do Ministério do Trabalho e Previdência Social para demonstrar essa situação, o que se coaduna com o princípio da proteção, vetor-mor de toda hermenêutica, em matéria previdenciária.

Sobre o tema, cabe observar que a exigência do “registro no órgão próprio” para fins de comprovação da condição de desempregado, tem sido abrandada pela jurisprudência, inclusive com a edição da Súmula nº 27 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que assim dispõe:

Súmula 27. A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em direito.

Em reforço à tese ora exposta, transcrevo os seguintes ares-tos:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DO PAI. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. O art. 15 da Lei de Benefícios, em seu § 2º, garante ao segurado desempregado um “período de graça” de 24 meses. Preenchidas as condições legais para a obtenção do pensionamento requerido nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da qualidade de segurado da *de cujus*, uma vez que a jurisprudência tem abrandado a exigência legal de comprovação pelo registro no órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

2. Comprovada a qualidade de segurado urbano do *de cujus*, o autor faz jus ao pensionamento requerido.

(AC 200971990038988, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, DE25/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. DESEMPREGO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO NA CTPS. SÚMULA 27 DA TNU. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. APELO NÃO PROVIDO.

1. Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença que, em sede de ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, o qual pretendia fosse o INSS condenado à concessão do benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento do cônjuge e genitor dos demandantes, do qual eram dependentes, bem como a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

2. A Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991), traz em seu art. 11 o rol dos segurados obrigatórios da previdência social. Estes segurados podem ser empregados (urbano ou rural), empresários, trabalhadores autônomos, trabalhadores avulsos, além de outros elencados nos demais incisos do supra mencionado dispositivo legal.

3. Por outro lado, como forma de exceção ao regime contributivo da Previdência, a LBPS alberga em seu art. 15 situações em que o segurado mantém a qualidade de filiado, independentemente de contribuição – período de graça.

4. A situação de desemprego involuntário para os fins do art. 15, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91 pode ser comprovada por qualquer meio de prova, consoante súmula 27 da TNU, cujo teor é o seguinte: “A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito”.

5. Apelação não provida.

(AC 200882000010725, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 22/06/2010 - Página: 245.) (Destaquei.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. PROVA. PERÍODO DE GRAÇA DE 24 MESES. DIREITO. EXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 15, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91,

o segurado desempregado mantém essa condição durante um período de 24 meses após a cessação das contribuições, desde que comprovada tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

2. A jurisprudência vem abrandando a exigência dessa prova, considerando válida a apresentação da CTPS com a ausência de vínculo empregatício, tendo sido editada a Súmula nº 27 da Turma Nacional de Uniformização, segundo a qual “a ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito”.

3. Hipótese em que o esposo da autora teve seu último vínculo empregatício cessado em 01.02.1995 e faleceu em 24.02.1996, após os 12 meses previstos no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91. Ocorre que a ausência de registro de emprego no CNIS demonstra que ele estava desempregado, situação esta que elastece o período de graça para 24 meses, conforme o parágrafo 2º do referido dispositivo, de modo que o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado na data do seu óbito, fazendo jus a sua esposa ao benefício da pensão por morte.

4. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200683000092851, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 30/07/2008 - Página: 212 - Nº: 145.) (Negritei)

Por outro lado, mesmo com a perda da qualidade de segurado do instituidor do benefício, a pensão por morte, ainda assim, será concedida aos dependentes do segurado que falecer, quando soberamente demonstrado o preenchimento dos requisitos para a obtenção de aposentadoria, ou seja, mais de 180 (cento e oitenta) meses de contribuições, conforme previsto no art. 102, § 2º, c/c o art. 25, II, do referido diploma, *in verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependen-

tes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais. (...).

Do extrato lançado à fl. 62 dos presentes autos, verifica-se a existência dos valores de contribuição do falecido, tendo o mesmo contribuído por mais de 180 (cento e oitenta) meses para os cofres da Previdência Social, fato que não impediria, pois, o deferimento do benefício “pensão por morte”, tendo em vista que o *de cujus*, já reunira os requisitos próprios para a aposentação, em face da observância do período de carência, nos termos do art. 102, § 2º, c/c o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Assim, a autora faz jus ao benefício da pensão por morte. No particular, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. ATENDIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NORMAS EM VIGOR AO TEMPO DO ÓBITO. LEI Nº 9.528/97. ALTERAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

2. Após as modificações implementadas pelo referido diploma legal, a perda da qualidade do segurado passou a impedir a concessão dos benefícios, somente quando os requisitos para a concessão ainda não haviam sido anteriormente satisfeitos.

3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que, havendo contribuição por mais de 180 (cento e oitenta) meses para os cofres da Previdência Social (art. 25, II, da Lei nº 8.213, de 1991), a posterior perda da condição de segurado, em função de desemprego, não impede a concessão do benefício da pensão, por força do art. 102, parágrafo 2º, da referida Lei, tendo em vista que o *de cujus*, antes da perda daquela condição, já reunira os re-

quisitos próprios à aposentadoria, cifrados na observância do período de carência. (...).

(TRF5, AC-200105000424141, 3ª Turma, DJ: 28/01/2005, Des. Fed. Geraldo Apoliano) (Destaquei)

Assim, havendo sido comprovada a condição de segurado do falecido e a de dependente da autora, tal autoriza a que se conclua que a mesma faz jus à pensão por morte requerida na petição inicial, em face de haver satisfeito os requisitos postos na legislação de regência, conforme devidamente comprovado nos autos, nos termos da Lei nº 8.213/91, a contar da data do requerimento administrativo.

A correção monetária deve ser aplicada nos moldes preconizados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios devem incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação válida (Súmula 204, egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ), por se tratar de benefício previdenciário de caráter alimentar, não sendo aplicável o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, uma vez que dispõe sobre a aplicação dos “juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos”, o que não é o caso. Incidência do disposto na Lei nº 11.960/09, aos fatos ocorridos a partir da sua vigência, consoante precedentes do colendo Supremo Tribunal Federal (RE 559445, Relatora Ministra Ellen Grace, Segunda Turma, julgado em 26-5-2009, DJE 12-6-2009; AI 767715, Relatora Ministra Carmem Lúcia, julgado em 29-9-2009, DJE 14-10-2009).

Em relação aos honorários advocatícios, entendo que, nas ações previdenciárias, normalmente de complexidade média, devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observados os limites da Súmula 111 do egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Ante o exposto, dou provimento, em parte, à apelação, para anular a sentença e, por força do art. 515, § 3º, do CPC, prosseguindo o julgamento com exame do mérito, julgo procedente(s) o(s) pedido(s).

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.242-CE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APO-
LIANO
Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Apelado: JOSÉ CAVALCANTE LIMA
Adv./Proc.: DR. JOSÉ TARSO MAGNO TEIXEIRA DA SILVA

**EMENTA: PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CO-
MÉRCIO ILÍCITO DE FÓSSEIS. ART. 2º, § 1º, DA
LEI Nº 8.176/91. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO
DA UNIÃO, MODALIDADE USURPAÇÃO. MATE-
RIALIDADE DEMONSTRADA POR LAUDO PE-
RICIAL. PROVA DA AUTORIA DELITIVA. SEN-
TENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. DOSIME-
TRIA DA PENA. VALORAÇÃO NEGATIVA DE
TRÊS DOS REQUISITOS DO ART. 59 DO CP.
PENA APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.
POSSIBILIDADE. APELAÇÃO MINISTERIAL PRO-
VIDA. PROVIDA.**

**- *Apelação criminal interposta pelo Ministério
Público Federal com o objetivo de ver reforma-
da a sentença que absolveu José Cavalcante
Lima, do crime previsto no art. 2º, 1º, da Lei nº
8.176/90, (usurpação, produção ou exploração de
matéria-prima pertencente à União, sem autori-
zação legal ou em desacordo com as obrigações
impostas pelo título autorizativo), fundamentan-
do-se na ausência de prova da materialidade do
delito, em face da falta de laudo pericial certifi-
cador da qualidade de fósseis das peças comer-
cializadas indevidamente pelo apelado.***

**- *Existência de laudo pericial elaborado pelo Cen-
tro de Pesquisas paleontológicas da Chapada do
Araripe/CE, do Departamento Nacional de Pro-
dução Mineral que atestou que as peças encon-
tradas em poder do apelado, eram todos fósseis,
“procedentes da Bacia Sedimentar do Araripe,
fossilizados no período geológico conhecido***

como Cretácio, de idade Aptiano/Albiano Inferior (Berthou, 1990), ou seja, 110 a 100 milhões de anos, depositados em ambiente marinho e lacustre, mais precisamente no Membro Romualdo, da Formação Santana; 2 - Entre as peças apreendidas podemos identificar os gêneros Branerion (11) e Tharrias (II)", de comercialização proibida.

- Apelado que tinha conhecimento da impossibilidade de comercialização dos fósseis, posto que informado pela Polícia Federal, em detenções ocorridas duas vezes no ano anterior (2002) aos presentes fatos delituosos.

- O art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.176/91 prevê para o delito a pena de detenção, de um a cinco anos e multa. Ante a presença de 03 (três) requisitos desfavoráveis ante os 08 (oito) a serem consideradas para a fixação da pena, nos termos do art. 59, do Código Penal, fixo a pena-base em 02 (dois) anos de detenção e 20 (vinte) dias-multa, cada qual correspondendo a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, torna-se definitiva, ante a ausência de agravantes e atenuantes ou majorantes e minorantes.

- Regime aberto como inicial de cumprimento de pena. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, no caso, a prestação de serviços à comunidade em entidade a ser indicada pelo Juízo de Execução e a prestação pecuniária de 1 (uma) cesta básica a entidade pública ou privada com destinação social, também a ser indicada pelo Juízo de Execução.

- Apelação ministerial provida.

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.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO:

Apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal com o objetivo de ver reformada a sentença que absolveu José Cavalcante Lima, do crime previsto no art. 2º, 1º, da Lei nº 8.176/90, (usurpação, produção ou exploração de matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo), fundamentando-se na ausência de prova da materialidade do delito, em face da ausência de laudo pericial certificador da qualidade de fósseis passíveis de proteção nos moldes da lei anteriormente mencionada.

Narrou a denúncia que, no dia 1º de março de 2003, José Cavalcante Lima, juntamente com Humberto Pereira Lima (com punibilidade extinta), transportavam, para comercialização, vinte peças fósseis em uma caixa de papelão da cidade de Nova Olinda para Juazeiro do Norte/CE, tendo o José Cavalcante, conhecido como Zé das Pedras, afirmando que recolhia os fósseis nas lajes dos talhados das serras no município de Nova Olinda.

Em sua apelação, o MPF requereu a condenação do réu, sob o argumento da existência de prova da materialidade do delito, porque existente no Inquérito Policial um laudo que atesta a condição de fósseis protegidos descrito por um geólogo do Departamento Nacional de Produção Mineral, além da autoria do delito, em face do flagrante realizado e da confissão do apelado – fls. 149/164.

Contrarrazões do apelado às fls. 169/171.

Oficiando no feito, a douta Procuradoria Regional da República opinou, em preliminar, pela necessidade da intimação pessoal

do réu da sentença absolutória, e no mérito, pelo provimento da apelação, fundamentando-se na existência da materialidade e da autoria do delito provados pelo laudo pericial e pelo depoimento das testemunhas – fls. 184/198.

É o relatório.

Ao eminente Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APO-
LIANO (Relator):

Com a devida vênia aos entendimentos divergentes, entendo que a sentença não merece reforma.

Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm se posicionando pela ausência de nulidade na falta de intimação pessoal do réu da sentença absolutória, especialmente quando ele tem ciência da decisão, posto que constituiu advogado, e este apresentou as contrarrazões ao recurso de apelação formulado pela acusação.

Nesse sentido anoto os seguintes precedentes:

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. NULIDADES ALEGADAS: NÃO REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO DO PACIENTE, INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, FALTA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA AO PACIENTE E AO SEU DEFENSOR E DE DUAS PROVAS PRODUZIDAS (RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E TESTEMUNHA MENDAZ).

1. O interrogatório do réu (CPP, art. 185), meio de prova que é, se não realizado implica em nulidade (CPP, art. 564, III, e), mas apenas durante o curso do processo-crime, até o julgamento de segunda instância; entretanto, não mais é exigível após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Precedente.

2. É tempestiva a apelação interposta pelo Ministério Público no primeiro dia útil após o 5º dia da intimação da sentença absolutória (CPP, art. 593), quando o prazo termina em domingo ou dia feriado (CPP, art. 798, § 3º), aplicando-se o preceito a todas as partes do processo, inclu-

sive quando em prejuízo do paciente. O início do prazo de 8 dias (CPP, art. 600, *caput*) para oferecimento das razões de apelação interposta conta-se da intimação do recorrente para fazê-lo (CPP, art. 798, § 5º, a), e não da data em que apelou. Precedente.

3. Tratando-se de sentença absolutória não ocorre nulidade se o réu não for dela intimado – com mais razão se for revel –, bastando a intimação do seu defensor, que, entretanto, deve contra-arrazoar o apelo da acusação. Precedente.

4. O *habeas corpus*, tendo em vista o seu rito especial e sumário, não é o meio idôneo para o reexame e reavaliação de provas produzidas no processo-crime.

5. *Habeas corpus* conhecido, mas indeferido.

(HC 77226, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 30/06/1998, DJ 11-09-1998 PP-00006 EMENT VOL-01922-03, PP-00531)

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DO RÉU DA DECISÃO CONDENATÓRIA DE SEGUNDO GRAU. PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL.

I - Segundo precedentes do Pretório Excelso, tratando-se de sentença absolutória, não ocorre nulidade na ausência de intimação pessoal do réu do teor da decisão, mormente na hipótese em que se mostra inequívoca a ciência de sua prolação em razão do cumprimento do alvará de soltura, bem como diante da apresentação pelo patrono do paciente de contrarrazões ao recurso de apelação formulado pela acusação.

II - A intimação pessoal a que se refere o art. 392 do CPP só é exigível quando se tratar de condenação proferida em primeiro grau de jurisdição.

III - Por sua vez, em se tratando de decisões proferidas pelos Tribunais, a intimação do réu se aperfeiçoa com a publicação do respectivo decisório no órgão oficial de imprensa (Precedentes). Ordem denegada.

(HC 200801643539, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 23/03/2009)

Portanto, ausente a necessidade de intimação pessoal do réu da sentença condenatória.

Prevê o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.176/91:

Art. 2º Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Pena: detenção, de um a cinco anos e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que, sem autorização legal, adquirir, transportar, industrializar, tiver consigo, consumir ou comercializar produtos ou matéria-prima, obtidos na forma prevista no *caput* deste artigo.

§ 2º No crime definido neste artigo, a pena de multa será fixada entre dez e trezentos e sessenta dias-multa, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime.

§ 3º O dia-multa será fixado pelo juiz em valor não inferior a quatorze nem superior a duzentos Bônus do Tesouro Nacional (BTN).

Da sua singela leitura, depreende-se que o crime em comento se trata de crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação. A Lei 8.176/91, no seu art. 2º, trata única e especialmente de infração contra o patrimônio da União, em seus recursos minerais, já que nele o legislador não teve qualquer pretensão à proteção do meio ambiente e a autorização legal ali exigida é aquela a ser expedida pelo seu órgão de controle patrimonial.

Todavia, o referido artigo vem sendo utilizado para a proteção do patrimônio fóssil da União, em face da constante dilapidação por pessoas da Chapada do Araripe/CE, que vendem fósseis de milhões de anos para brasileiros e estrangeiros a preços irrisórios, sendo que estes acabam vendidos pelo mundo inteiro a quantias astronômicas, privando o povo brasileiro de sua riqueza paleontológica e cultural.

Quanto à materialidade do delito, entendo que ela foi devidamente comprovada, ao contrário do disposto na sentença.

O laudo pericial do Centro de Pesquisas paleontológicas da Chapada do Araripe/CE, do Departamento Nacional de Produção Mineral, atestou que as peças encontradas em poder do apelado,

“1, Trata-se de fósseis, todos procedentes da Bacia Sedimentar do Araripe, fossilizados no período geológico conhecido como Cretáceo, de idade Aptiano/Albiano Inferior (Berthou, 1990), ou seja, 110 a 100 milhões de anos, depositados em ambiente marinho e lacustre, mais precisamente no Membro Romualdo, da Formação Santana; 2 - Entre as peças apreendidas podemos identificar os gêneros Brannerion (11) e Tharrias (II)” – fl. 28 do Inquérito Policial.

Desta forma, não há dúvidas acerca da qualidade de fósseis das peças comercializadas pelo apelante.

Quanto à autoria, também esta resta provada. O apelante não nega que comercializava fósseis há quarenta anos, sendo conhecido como “Zé das Pedras”, aceitando encomenda de pessoas desconhecidas, inclusive por telefone, entregando-as os fósseis da Chapada para os compradores em Nova Olinda/CE.

Nem se argumente que o apelado desconhecia a ilegalidade de sua conduta. Além de em ocasiões anteriores ter sido detido pelos mesmos fatos pela Polícia Federal, quando soube da criminalização da sua conduta, ainda informou ao corréu, segundo o depoimento judicial deste, que tomaria para si “qualquer bronca”, assumindo a responsabilidade pelos fatos – fl. 92 dos autos.

Resta portanto, comprovada a materialidade e a autoria do delito.

Nesse sentido, assim decidiu o TRF da 1ª Região:

PROCESSO PENAL. PENAL. RECEPÇÃO. COMÉRCIO DE FÓSSEIS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONHECIMENTO PELO ACUSADO. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No caso em comento, como apontou o MM. Juízo Federal *a quo*, ao prolatar a v. sentença apelada, “A materialidade e a autoria restaram devidamente provadas, conforme Laudo de Exame em Mineral de 26/28, bem como as declarações prestadas pelo denunciado às fls. 42/43” (fl. 121).

2. Para a subsunção da conduta ao tipo penal inscrito no art. 180 do Código Penal, faz-se necessário que o agente deva ter conhecimento de que o produto por ele adquirido, recebido, transportado, conduzido ou ocultado, em proveito próprio ou alheio, seja produto de crime.

3. Verifica-se, na hipótese, ter restado demonstrado que o acusado, ora apelado, tinha conhecimento da ilegalidade do comércio de fósseis.

4. Sentença reformada.

5. Apelação provida.

(Quarta Turma, ACR nº 2006.33.00.006296-0/BA; Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes, dec. 22/03/2010, publ. DJF22/04/2010)

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 dos agentes. Conforme deflui da fundamentação supra, o apelado realmente agiu com plena consciência da ilicitude, é imputável, deveria ter agido de modo diverso do que efetivamente lograra agir, sendo indubitosa a censurabilidade social da conduta adotada.

Agiu o apelado de forma altamente censurável, porque causou dano ao patrimônio mineral e cultural brasileiro, quebrando lajes na Chapada do Araripe/CE, de maneira negligente, para a extração de fósseis.

Os motivos do crime foram reprováveis, porque consistiu em obter lucro fácil.

As circunstâncias também foram desfavoráveis, porque o apelante participou ativamente do processo de dano ao patrimônio da União, de forma irreversível.

As consequências do crime foram as normais do crime em comento.

Deve ser prestigiada a Súmula nº 444 do STJ, segundo a qual os *“inquéritos policiais ou ações penais em andamento não podem, em razão do princípio constitucional do estado presumido de inocência, ser considerados para fins de exasperação da pena-base, seja a título de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade”* (Quinta Turma, HC nº 185.835/RS, Rel^a. Ministra

Laurita Vaz, julg. 10.05.2011, publ. *DJU* 18.05.2011), de forma que o apelado é primário e possui bens antecedentes e boa conduta social, não havendo nos autos nada que indique não ser esta conduta delituosa nos autos a única ocorrente.

Desta forma, ante a presença de 03 (três) requisitos desfavoráveis ante os 8 (oito) a serem considerados para a fixação da pena, nos termos do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 2 (dois) anos de detenção e 20 (vinte) dias-multa, cada qual correspondendo a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Sem quaisquer circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como ausentes majorantes e minorantes, torno definitiva a pena fixada ao apelado em 2 (dois) anos de detenção e 20 (vinte) dias-multa

Pode o apelado iniciar a pena em regime aberto.

Em face do disposto no art. 44 do Código Penal, converto a pena privativa de liberdade, em duas restritivas de direito, no caso, a prestação de serviços à comunidade em entidade a ser indicada pelo Juízo de Execução e a prestação pecuniária de 01 (uma) cesta básica a entidade pública ou privada com destinação social, também a ser indicada pelo Juízo de Execução.

Em face do exposto, dou provimento à apelação ministerial.

É como voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.416-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS
Apelantes: ILDEFONSO ANTÔNIO TITO UCHÔA LOPES E NADSON AMÉRICO NOBRE SAMPAIO E SILVA
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Advs./Procs.: DRS. JOSÉ FRAGOSO CAVALCANTI E OUTRO E JOSÉ FRAGOSO CAVALCANTI E OUTROS

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO EM LICITAÇÃO. ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93. PECULATO. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO CONSUMAÇÃO. DECISÃO ADMINISTRATIVA DO TCU. NÃO VINCULAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PARA REFORMA DE IMÓVEL PÚBLICO. VÍCIO NA LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO. ANULAÇÃO DO CERTAME. CONVOCAÇÃO DE NOVA LICITAÇÃO NA MESMA MODALIDADE. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS. FAVORECIMENTO IRREGULAR DA LICITANTE VENCEDORA. DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS. SUPERFATURAMENTO DE PREÇOS DA OBRA PÚBLICA. ALTERAÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO CONTRATO AO ATO CONVOCATÓRIO. ART. 55, XI, DA LEI Nº 8.666/93. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Apelações cíveis interpostas contra sentença que condenou os recorrentes pela prática dos crimes de frustração do caráter competitivo em processo de licitação pública (art. 90 da Lei nº 8.666/03), e pelo crime de peculato (art. 312 do

Código Penal), em virtude do desvio de recursos públicos decorrente de superfaturamento de preços de materiais utilizados na obra contratada.

- A denúncia foi recebida regularmente em 19.12.2008 e o despacho judicial determinando a citação dos apelantes foi proferido nessa mesma data. O protocolo da inicial em data posterior (08.01.2009) à do despacho de recebimento da denúncia não invalida esse ato, pois em alguns casos os autos são encaminhados ao gabinete do juiz antes da protocolização da inicial no Setor de Distribuição, como é o caso das medidas urgentes, em que se adota essa sistemática para evitar perecimento de direito.

- Rejeição da preliminar de prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo em vista que a homologação do procedimento licitatório que motivou o ajuizamento da ação penal ocorreu em 29.12.2000, e no ato de recebimento da denúncia não havia transcorrido ainda o lapso temporal de 8 (oito) anos entre a data do fato e o recebimento da exordial (art. 109, IV, do Código Penal).

- O Poder Judiciário não está adstrito a observar e nem se vincula às decisões administrativas proferidas pelo Tribunal de Contas da União, quando resulta da instrução do processo judicial a certeza de que os apelantes efetivamente foram responsáveis pelos ilícitos constantes da denúncia.

- De acordo com os autos a empresa vencedora da licitação objeto do litígio (Tomada de Preços nº 04/2000) fraudou certame anterior (Tomada de Preços nº 02/2000), apresentando apólice de seguro comprovadamente falsa, para tentar cumprir exigência editalícia, o que motivou a anulação da licitação viciada. A partir da anulação da primeira licitação o apelante que ocupava o cargo de Delegado Regional do Trabalho em Alagoas

- DRT/AL estava ciente da gravidade da conduta apresentada pela empresa, porém não adotou as providências necessárias para declarar a sua inidoneidade para licitar com a Administração Pública, e ainda para aplicar as demais penalidades previstas na Lei nº 8.666/93, permitindo que a empresa fosse habilitada a participar de nova licitação.

- A prova testemunhal revelou que um dos apelantes, arvorando-se da sua condição de Chefe da DRT/AL, assumiu postura incompatível com a esperada de um gestor público após constatada a fraude na primeira licitação, ficando evidenciado nos autos a intenção desse denunciado em frustrar a continuidade da apuração da fraude.

- Após a anulação da Tomada de Preços nº 02/2000 os membros da Comissão Permanente de Licitação foram destituídos pelo apelante que exercia o cargo de Delegado da DRT/AL, sob a justificativa de inexperiência e despreparo para o cargo. Entretanto, ao desmascarar a fraude licitatória a Comissão destituída demonstrou zelo com o patrimônio público, além do que as provas dos autos demonstram que a nova Comissão de Licitação, que autou apenas na licitação litigiosa (Tomada de Preços nº 04/2000), foi formada por membros nomeados pelo Delegado da DRT/AL sem a exigida qualificação para exercer tal encargo.

- A Tomada de Preços nº 04/2000 reduziu o objeto da licitação anterior, restringindo o objeto do novo certame à contratação de serviços para reforma parcial do edifício-sede da DRT/AL, o qual foi posteriormente modificado para abranger a reforma total do prédio. A alteração do objeto do contrato público constitui afronta ao princípio da vinculação do contrato ao ato convocatório da licitação, o que implica em descumprimento do preceito contido no art. 55, XI, da Lei nº 8.666/93.

- A ampla publicidade do processo licitatório exigida no art. 21 da Lei nº 8.666/93 deixou de ser observada na realização da Tomada de Preços nº 04/2000, uma vez que o respectivo instrumento convocatório não foi devidamente publicado em jornal de grande circulação, como também não foi observado o prazo quinquenal para a apresentação das respectivas propostas. Em virtude da falta de publicidade, apenas uma empresa participou dessa nova licitação, caracterizando a frustração ao caráter competitivo, o que torna viciada a licitação e caracteriza o delito tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93.

- Ao permitir que empresa reconhecidamente inidônea viesse a contratar com a Administração Pública, um dos apelantes demonstrou a existência de dolo na sua conduta para frustrar o caráter competitivo da segunda licitação e beneficiar a única empresa participante desse certame, de propriedade do outro apelante.

- Não prospera a alegação dos apelantes quanto à insubsistência do Laudo de Engenharia para apontar o superfaturamento. A assertiva de que apenas uma parte dos itens empregados na obra foi objeto de avaliação não é insuficiente para afastar a presunção de veracidade dessa prova, diante das conclusões constantes do laudo, no qual foi enfatizado que o restante dos itens não foi avaliado por não ser materialmente possível fazer tal aferição.

- A materialidade e autoria delitiva foram suficientemente comprovadas nas provas coligidas aos autos e inexistem casos de exclusão da culpabilidade ou da ilicitude dos fatos, além de não serem trazidas nas defesas apresentadas qualquer tese justificadora da não configuração dos fatos ou que pudesse ao menos vulnerá-los. Neste caso, as fraudes cometidas em licitação e o desvio de recursos públicos em significativa

quantia deve merecer reprimenda de acordo com a culpabilidade dos apelantes.

- A dosimetria da pena foi levada a efeito de acordo com o critério trifásico, levando em consideração as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, as quais foram valoradas negativamente de modo conjunto para ambos os apelantes. Diante do que foi apurado, é correta a fixação da pena-base acima do mínimo legal em ambos os crimes, bem como a aplicação da agravante do art. 62, inciso I, do Código Penal, em relação a um dos apelantes. A sanção pecuniária aplicada aos recorrentes também não merece censura, uma vez que foi fixada de forma escorreita e em conformidade com a legislação pertinente, devendo ser mantida em todos os seus termos.

- Apelações improvidas.

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 às apelações criminais, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 5 de junho de 2011. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS
- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS:

Trata-se de apelação criminal interposta por Ildelfonso Antônio Tito Uchôa Lopes e Nadson Américo Nobre Sampaio e Silva contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal de Alagoas, Dr. Guilherme Masaiti Hirata Yendo, que julgou procedente a denúncia, para condenar os acusados pela prática

dos crimes tipificados nos arts. 312 do Código Penal e 90 da Lei nº 8.666/93.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Ildefonso Antônio Tito Uchôa Lopes e Nadson Américo Nobre Sampaio e Silva, ora apelantes, imputando a estes a prática de crimes de fraude a licitação e de peculato. Segundo a denúncia, a empreitada criminososa teve início em 19.10.2000, quando Ildefonso Antônio Tito Uchôa Lopes, à época Delegado Regional do Trabalho em Alagoas, autorizou a instauração da Tomada de Preços nº 02/2000, para a prestação de serviços de reforma do prédio-sede da Delegacia Regional do Trabalho de Alagoas - DRT/AL. Tal procedimento teria sido realizado sem a observância dos preceitos legais que regulam os certames licitatórios, com o propósito de frustrar o caráter competitivo e assegurar a vitória à empresa da qual o denunciado Nadson Américo Nobre Sampaio e Silva era sócio.

Ainda segundo o MPF, além de fraudar o caráter competitivo da licitação, com o fim de beneficiar a empresa vencedora, a respectiva obra objeto da Tomada de Preços teria sido superfaturada em 22,6%, o que beneficiou o denunciado Nadson Américo Nobre Sampaio e Silva, que obteve uma vantagem ilícita de mais de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), em valores atualizados, fato que caracterizaria a prática do crime de peculato, previsto no art. 312 do Código Penal.

O Magistrado de primeiro grau condenou o denunciado Ildefonso Antônio Tito Uchôa Lopes pela prática do crime de frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório (art. 90 da Lei nº 8.666/93) e pela prática do crime de peculato (art. 312 do Código Penal), em concurso material de crimes (art. 69 do Código Penal), para cumprir pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, *b*, combinado com seu § 3º do Código Penal. O referido denunciado foi condenado ainda a pagar pena de multa correspondente a 22 (vinte e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo atual, pela prática do crime previsto no art. 312 do Código Penal; e a pena de multa criminal de R\$ 18.288,20 (dezoito mil, duzentos e oitenta e oito reais, e vinte centavos), pela prática do crime tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93.

A sentença ora recorrida condenou ainda o denunciado Nadson Américo Nobre Sampaio e Silva pela prática do crime de frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório (art. 90 da Lei nº 8.666/93) e pela prática do crime de peculato (art. 312 do Código Penal), em concurso material de crimes (art. 69 do Código Penal), totalizando a aplicação da pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, *b*, combinado com seu § 3º do Código Penal. Esse denunciado foi condenado ainda a pagar multa correspondente a 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo atual, pela prática do crime previsto no art. 312 do Código Penal; e a pena de multa criminal de R\$ 18.288,20 (dezoito mil, duzentos e oitenta e oito reais, e vinte centavos), pelo cometimento do crime do art. 90 da Lei nº 8.666/93.

Os referidos denunciados também foram condenados ao pagamento pro rata das custas processuais, tendo sido-lhes deferido o direito de apelar em liberdade, sem a necessidade de serem recolhidos à prisão, ante a inexistência de motivos que autorizem a decretação de suas custódias preventivas (art. 312 do Código de Processo Penal).

Considerando os prejuízos sofridos pela União, em conformidade com o que estabelece o art. 387, IV, do Código Penal, foi fixado, como valor mínimo dos danos causados pelas infrações penais cometidas pelos acusados, a quantia de R\$ 365.764,12 (trezentos e sessenta e cinco mil, setecentos e sessenta e quatro reais, e doze centavos). Nos termos do art. 33, § 4º, do Código Penal, o Juízo a quo condicionou a progressão do regime de cumprimento de pena (do regime semi-aberto para o regime aberto), ao pagamento, de forma solidária, da quantia apurada como valor mínimo da reparação ao Erário, a qual deverá ser atualizada, pela taxa SELIC, por ocasião do cumprimento da sentença condenatória.

Em suas razões os apelantes Nadson Américo Nobre Sampaio e Silva e Ildefonso Antônio Tito Uchôa Lopes alegam, preliminarmente, a ocorrência da pretensão punitiva estatal, com relação ao delito tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93. Aduz que a denún-

cia foi distribuída em 08.01.2009 e, sendo assim, por imperativo lógico, o Juízo a quo não poderia afastar a prescrição sob o argumento de que a denúncia foi recebida em 19.12.2008, pois o despacho de recebimento da denúncia jamais poderia ser anterior à data em que a exordial foi protocolizada.

Quanto ao mérito, os apelantes pugnam pela reforma da sentença, alegando, em síntese:

(a) a Construtora Ativa Ltda., representada pelo apelante Nadson Américo Nobre Sampaio e Silva, participou de dois certames licitatórios na modalidade Tomada de Preço, cujo objeto era a reforma do prédio da DRT/AL. O primeiro, tombado sob nº 02/2000, foi anulado em virtude da constatação de irregularidades, e o segundo foi tombado sob nº 04/2010, no qual sagrou-se vencedora a mencionada empresa;

(b) as provas existentes nos autos demonstram que não houve qualquer interferência por parte da Administração da DRT/AL ou de quem quer que seja, para favorecer a empresa representada pelo apelante Nadson Américo Nobre Sampaio e Silva, a que afasta a acusação quanto ao crime tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93;

(c) no acórdão nº 2246/2005, proferido pelo Tribunal de Contas da União, encerrou o processo administrativo e tornou sem efeito a multa aplicada no acórdão nº 123/2002 e julgou regulares as contas apresentadas, reconhecendo a ausência de responsabilidade do recorrente Ildefonso Antônio Tito Uchôa Lopes, inexistindo justificativa para sua punição;

(d) o apelante Ildefonso Antônio Tito Uchôa Lopes agiu com absoluto zelo ao acolher o parecer da Assessoria Jurídica da DRT/AL e anular o primeiro certame licitatório (Tomada de Preços nº 02/2000);

(e) a existência de várias impropriedades no Laudo de Exame de Obra de Engenharia que reconheceu o suposto superfaturamento na execução da obra referente à licitação nº 04/2000, em virtude do incorreto uso da metodologia usada pelos peritos para aferição da composição de custos da obra;

(f) o laudo técnico em que se baseou a sentença não analisou a obra em sua inteireza, uma vez que “não analisou todos os itens utilizados para a feitura da obra, apenas 53,9% deles, deixando de fora exatos 46,7% dos itens (quase a metade da obra), pois não conseguiu encontrar uma base de dados confiável para fazer a comparação”;

(g) os peritos que analisaram a obra deixaram de levar em consideração aspectos importantes, tais como o padrão do material e acabamento utilizados na obra, as dificuldades com o transporte de material e o horário de trabalho, carga e descarga de material;

(h) o ônus da prova quanto ao superfaturamento da obra é da acusação, tornando-se imprescindível, para esse fim, a realização de prova pericial, na qual fossem comparados os materiais efetivamente utilizados na obra com os preços de mercado, o que não foi feito;

(i) a análise pericial realizada pela Caixa Econômica Federal, utilizando a totalidade dos itens empregados, afasta a hipótese de superfaturamento apontado pelos peritos do Departamento de Polícia Federal na execução do objeto da Tomada de Preço nº 04/2000;

(j) o procedimento licitatório obedeceu aos ditames legais, sagrando-se vencedora a empresa que apresentou a melhor proposta e a obra pública foi efetivamente executada nos termos em que foi contratada, por preço de mercado, considerando-se as circunstâncias envolvidas, conforme foi atestado pela Caixa Econômica Federal e reconhecido pelo Tribunal de Contas da União;

(k) não há nos autos prova do alegado superfaturamento, devendo ser destacado que o TCU analisou os mesmos fatos que ensejaram a presente ação e reconheceu expressamente a inexistência de prova de prejuízo ao Erário;

(l) as circunstâncias judiciais destacadas na sentença não autorizam a fixação da pena dos crimes de fraude a licitação e peculato acima do mínimo legal, pois os motivos, circunstâncias e consequências valoradas regativamente na sentença constituem o próprio tipo penal;

(m) a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal não pode ser aplicada para afastar a pena do mínimo legal, uma vez que “nem a denúncia narra que o apelante promoveu ou organizou a cooperação no crime ou mesmo dirigiu a atividade dos demais agentes (exige-se mais de um agente), nem o conjunto probatório autoriza a referida conclusão”;

(n) as provas existentes nos autos não são suficientes para comprovar a existência da materialidade e autoria delitiva, o que impõe a absolvição dos apelantes.

Com estes argumentos os apelantes pugnam pelo reconhecimento da preliminar suscitada, para reconhecer a prescrição e declarar a extinção da punibilidade. Caso não seja acolhida a prefeacial requerem a sua absolvição, com base no art. 386, II, IV e V ou VII, do Código de Processo Penal. Caso seja mantida a sentença condenatória, defendem que a pena seja redimensionada e fixada no mínimo legal de 2 (dois) anos, para cada um dos delitos, com o conseqüente reconhecimento da prescrição, ante o transcurso de mais de 4 (quatro) anos ente o fato e o recebimento da denúncia.

Em sede de contrarrazões (fls. 758/763) o MPF afirma que não se consumou a prescrição, pois o fato delituoso ocorreu em 29.12.2000 e a denúncia foi recebida em 19.12.2008, não tendo decorrido lapso superior a 8 (oito) anos nesse ínterim. Aduz ainda que não ocorreu o trânsito em julgado da sentença condenatória em relação à acusação, de forma que não se aplica a sistemática da contagem do prazo com base na pena aplicada, retroagindo o termo inicial a data anterior à denúncia ou queixa, como pretendem os apelantes. Por fim, alega que as provas existentes nos autos são suficientes para demonstrar a materialidade dos delitos e a autoria dos apelantes, bem como que todos os elementos subjetivos e objetivos do tipo penal foram identificados nos autos, inclusive o dolo dos recorrentes, estando a dosimetria da pena em conformidade com o que foi apurado nos autos.

O Ministério Público Federal, na qualidade de fiscal da lei, apresentou o Parecer nº 2.950/2011 (fls. 765/770), opinando pelo improvimento das apelações. Alegou que no caso dos autos não se verificou a consumação da prescrição, bem como que as provas

são suficientes para demonstrar que houve fraude na licitação, com a frustração do caráter competitivo no certame e a ocorrência de superfaturamento da obra. Por fim, afirma que está caracterizada a autoria do delito por parte dos recorrentes, por ter sido o primeiro responsável por homologação de procedimento comprovadamente fraudulento, enquanto o segundo se beneficiou por ser proprietário da empresa que se sagrou vencedora dessa licitação fraudada, procedendo à execução de uma obra superfaturada.

É o relatório.

Ao douto Revisor.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Ildelfonso Antônio Tito Uchôa Lopes e Nadson Américo Nobre Sampaio e Silva em face da condenação que lhe é imposta pela prática dos crimes previstos no art. 312 do Código Penal, e do art. 90 da Lei nº 8.666/93, pela prática do crime de fraude à licitação.

A denúncia foi oferecida contra os apelantes em virtude da conduta ilícita verificada na condução da Tomada de Preços nº 04/2000, realizada em 29.12.2000, para a execução de obra de reforma do prédio-sede da Delegacia Regional do Trabalho em Maceió (AL).

1. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

Inicialmente, cumpre analisar a preliminar de prescrição da pretensão punitiva suscitada pelos apelantes.

Os apelantes defendem a consumação da prescrição da pretensão punitiva em relação ao delito tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93. Ao defender a prescrição os recorrentes afirmam que a pena máxima prevista para o delito imputado é de 4 (quatro) anos, hipótese em que a prescrição se verificaria no lapso de 8 (oito) anos. Segundo afirmam, a denúncia foi recebida somente em 08.01.2009, às 16:30 horas, quando já havia decorrido prazo superior a 8 (oito) anos da ocorrência dos fatos (dezembro de 2000).

Consta dos autos que a denúncia foi recebida em 19.12.2008, conforme se infere do despacho de fl. 430 dos autos. Após o recebimento da inicial, os autos foram remetidos ao Setor de Distribuição em 26.12.2008, conforme consta do ato de fl. 418.

No caso, há de se reconhecer que a denúncia foi recebida regularmente. O Juiz singular recebeu a denúncia no mesmo dia em que lhe foi entregue no gabinete, em 19.12.2008, tendo proferido o despacho determinando a citação dos apelantes nessa mesma data.

O fato do protocolo da denúncia ter sido feito em 01.01.2009 não caracteriza a discrepância apontada pelos apelantes, pois a exordial foi recebida no último dia antes do início do recesso, enquanto a formalização da distribuição do processo só se deu após o término do recesso forense, sendo essa a razão do protocolo da denúncia ter sido feito somente em 08.01.2009.

Além disso, o protocolo da inicial em data posterior à do despacho de recebimento da denúncia não invalida este ato. Como bem destacou o Magistrado de primeiro grau, podem ocorrer casos “em que os autos são encaminhados ao Gabinete antes da protocolização da inicial no Setor de Distribuição”, como é o caso das medidas urgentes, em que se adota essa sistemática para evitar perecimento de direito. E foi o que ocorreu no caso presente, pois diante da iminente prescrição da pretensão punitiva, em relação ao delito previsto na Lei de Licitações, os autos foram remetidos inicialmente ao Juízo para proferir o despacho de recebimento e, em seguida, houve o direcionamento para a distribuição.

Convém lembrar que o Juízo da 2ª Vara Federal de Alagoas, que proferiu o despacho recebendo a denúncia, já era o juiz do feito, de forma que não houve qualquer vício quanto ao direcionamento da ação.

Para corroborar a assertiva de que a denúncia foi recebida na mesma data em que foi proferido o despacho inicial, a simples consulta ao Sistema Tebas mostra que a inicial foi recebida no Gabinete do Juízo em 19.12.2008, conforme consta dos andamentos processuais ali consignados:

- 19/12/2008 17:16 - Recebimento. Usuário: ACF

- 19/12/2008 17:17 - Conclusão para Despacho Usuário: ACF

Registre-se que o referido sistema de controle processual não permite o registro de andamentos com data retroativa, ficando estes registrados na mesma data em que são impostados.

Ademais, o fato delituoso consistente na licitação fraudada ocorreu em 29.12.2000, de forma que, no ato de recebimento da denúncia, não havia transcorrido ainda o lapso temporal de 8 (oito anos) entre a data do fato e o recebimento da exordial.

Portanto, não há que se falar em consumação da prescrição da pretensão punitiva em relação aos crimes previstos no art. 90 da Lei nº 8.666/93 e art. 312 do Código Penal.

2. ANÁLISE DO MÉRITO

CRIME LICITATÓRIO - ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93. MATERIALIZIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

A denúncia foi centrada na narração de fraudes em licitação realizada para a reforma do edifício sede da DRT/AL, evidenciada, principalmente, pela frustração do caráter competitivo do certame. Segundo consta da exordial, os acusados Ildefonso Antônio e Naldson Américo Nobre engendraram uma forma de frustrar o caráter competitivo da Tomada de Preços nº 04/2000, objetivando beneficiar a empresa Construtora Ativa Ltda., vencedora do certame, de propriedade do segundo denunciado.

A Lei nº 8.666/93 tipifica os crimes cometidos em licitações públicas. Em seu art. 90, prevê a conduta delituosa imputada a quem comete fraudes que implicam na frustração da competitividade entre os participantes, *verbis*:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Os denunciados defendem que as provas apresentadas pela acusação não são aptas a amparar as imputações que lhe foram dirigidas. Porém, de acordo com o que se apurou nos autos, a materialidade e a autoria delitiva estão fartamente comprovadas, conforme será delineado a seguir.

A princípio, convém destacar que é irrelevante para o deslinde da causa a decisão administrativa do Tribunal de Contas da União, que aprovou algumas prestações de contas referentes à obra e afastou a multa aplicada ao denunciado Ildelfonso Antônio.

É certo que não é dado ao Poder Judiciário se imiscuir acerca do mérito das decisões do TCU. Porém, não está adstrito a observar e nem se vincula às decisões administrativas proferidas por aquela Corte de Contas, quando resulta da instrução do processo judicial a certeza de que os apelantes efetivamente foram responsáveis pelos ilícitos constantes da denúncia.

É certo ainda que a congição realizada pelo TCU fica adstrita a alguns aspectos das contas prestadas pelo agente, à luz da documentação apresentada, razão por que não vincula o magistrado a acatar tais decisões para balizar a responsabilidade do agente que está sendo processado sob a esfera penal.

Como bem ressaltou o Juiz de primeiro grau, a análise feita pelo TCU é mais restrita, uma vez que aquela Corte de Contas limita o seu exame aos "...elementos contidos no procedimento administrativo interno da instituição, ao passo que o Poder Judiciário analisa os elementos de prova carreados aos autos", pautando suas decisões não só pelo procedimento administrativo interno do Poder Executivo, mas também "em consonância com o acervo probatório produzido no inquérito policial e durante a instrução criminal", o que refoge à esfera de atuação do TCU.

Assim, o acórdão proferido pelo TCU não elide a responsabilidade do apelante Ildelfonso Antônio em relação aos ilícitos, uma vez que se trata de decisão administrativa, que não se sobrepõe às provas produzidas na via judicial, afastando, por conseguinte, a pretensão de absolvição com base na referida decisão administrativa.

A investigação realizada pela Polícia Federal, constante dos Inquéritos Policiais nºs 275/2004 e 013/2007, demonstrou a materialidade do delito, deixando assente que os apelantes, mediante ajuste, frustraram o caráter competitivo da Tomada de Preços nº 04/2000, o que resultou no favorecimento da Construtora Ativa Ltda., da qual o segundo denunciado era sócio. Os fatos apurados foram devidamente ratificados na instrução do processo judicial, conforme será a seguir explicitado.

O denunciado Ildefonso Antônio, na condição de Delegado Regional do Trabalho em Alagoas à época, autorizou em 19.10.2000 a instauração da Tomada de Preços nº 02/2000, destinada à contratação dos serviços de reforma do prédio-sede da DRT/AL. Esse procedimento foi anulado dois meses depois, em acatamento a recomendação contida no Parecer Jurídico daquele Órgão, onde foram apontadas algumas irregularidades na realização desse certame.

A análise da documentação dos certames licitatórios demonstrou que a Construtora Ativa não estava apta a participar da Tomada de Preços nº 02/2000, pelo fato de haver apresentado uma apólice de seguro – supostamente emitida pela Seguradora Minas Brasil – para tentar cumprir exigência editalícia, e que, posteriormente, ficou constatado se tratar de documento falso. Essa circunstância foi inclusive confirmada pela própria Seguradora Minas Brasil, conforme consta da Ata de Reunião da Comissão Permanente de Licitação - CPL (fl. 238 do apenso I dos autos), onde ficou consignado que “A própria Minas Brasil em documento anexado ao Processo pela CPL diz que não existe nenhuma apólice de seguro da empresa Ativa Construções Ltda.”.

Diante da constatação de irregularidade com a documentação apresentada pela Construtora Ativa na TP nº 02/2000, a Assessoria Jurídica da DRT/AL emitiu o Parecer ASJUR/DRT/AL, de 06.12.2000 (fls. 240/241 do apenso I), no qual apontou várias irregularidades envolvendo essa licitação. De acordo com o referido Parecer “diante das irregularidades acima apontadas e conforme determina o artigo 49 da Lei 8.666, entendo que V.Sa. deve anular toda esta concorrência”.

Após o opinativo do setor jurídico, o apelante Ildefonso Antônio, então Delegado da DRT/AL, proferiu em 06.12.2000 despacho decretando a anulação da licitação realizada de forma irregular (fl. 242 do apenso I). A respectiva revogação da licitação foi publicada no Diário Oficial de 22.12.2000 (fl. 243 do apenso I).

Observa-se que, a partir da anulação da TP nº 02/2000 o denunciado Ildefonso Antônio estava cômico da gravidade da conduta demonstrada pela empresa Construtora Ativa, de propriedade de Nádson Américo, ora denunciado, ao tentar frustrar o caráter

competitivo e as regras do edital da licitação apresentando um documento espúrio para assegurar sua participação nesse certame.

Após a anulação da licitação irregular foi instaurado novo procedimento licitatório em 29.12.2000, o qual foi tombado como Tomada de Preços nº 04/2000, tendo por objeto a contratação de serviços para realização da mesma obra na DRT/AL, porém delimitando o seu objeto à reforma de dois pavimentos do edifício.

Como bem ressaltou o Juízo a quo, como responsável pela unidade administrativa local da DRT/AL, o denunciado Ildelfonso Antônio reconheceu a existência dos vícios na documentação apresentada pela Construtora Ativa, e por tal razão “deveria tê-la declarado inidônea para licitar com a Administração Pública, bem como ficar sujeita à aplicação das demais penalidades previstas na Lei nº 8.666/93”. Ao invés disso, o referido denunciado negligenciou deixando de realizar as diligências a seu cargo e, por consequência, permitindo que a Construtora Ativa fosse habilitada a participar do certame que foi instaurado em seguida, no caso, a Tomada de Preços nº 04/2000.

A prova testemunhal revela que o denunciado Ildelfonso Antônio tentou algumas manobras para frustrar a apuração da fraude cometida pela empresa Construtora Ativa na Tomada de Preços nº 02/2000, que posteriormente veio a ser anulada. Em depoimento prestado nos autos do inquérito policial (fls. 105/106), e ratificado na via judicial, a testemunha João Marcos Campos Oliveira, servidor da DRT/AL, descreveu como foi descoberta a fraude perpetrada pela Construtora Ativa, revelando ainda que o denunciado Ildelfonso Antônio, arvorando-se da sua condição de Chefe da DRT/AL, assumiu postura incompatível com a situação que se instalou após constatada a mencionada fraude.

Segundo a testemunha nominada, a conduta do referido denunciado evidenciou que a sua intenção era de frustrar a continuidade da apuração da fraude. A propósito, transcrevo parte do depoimento da indigitada testemunha:

(...) QUE na qualidade de membro suplente da Comissão Permanente de Licitação da Delegacia Regional do Trabalho em alagoas no ano de 2000, o depoente foi chamado para integrá-la em razão da saída de um outro membro

dessa comissão; QUE essa comissão realizou uma tomada de Preços nº 02/2000, cujo objeto era a reforma do 1º ao 4º andar do prédio da DRT; QUE em razão do valor da obra, R\$ 1.100.000,00 (hum milhão e cem reais), foi exigido das empresas licitantes que apresentassem caução bancária ou apólice de seguro correspondente a 1% desse valor; QUE tal exigência foi alvo de reclamação por parte de algumas empresas, que alegavam que a expedição de uma apólice dessa natureza demandaria certo prazo, não sendo possível apresentá-la na data da abertura dos envelopes da habilitação; QUE em razão disso houve inclusive desistência de algumas empresas; QUE das empresas que continuaram no procedimento apenas a empresa Construtora ATIVA Ltda. apresentou uma apólice de seguro, supostamente emitida pela Seguradora Minas Brasil; QUE tal fato foi estranhado pelas demais empresas em razão do curtíssimo prazo em que foi emitida; QUE o depoente, a fim de obter dados mais precisos sobre a autenticidade da apólice apresentada pela Construtora ATIVA, compareceu à agência do Banco Mercantil e em conversa com o gerente foi informado de que o banco não emitia tal documento e que a seguradora Minas Brasil sequer tinha corretor atuando no Estado de Alagoas; QUE informou pessoalmente à subdelegada da DRT NADIR BATISTA dos indícios de falsidade desse documento, colhidos durante a conversa com o gerente do Banco Mercantil; QUE o depoente redigiu um ofício endereçado ao Banco Mercantil, a fim de que informasse oficialmente aquilo que o depoente descobriu em conversa com o gerente; QUE tal ofício foi assinado pelo delegado regional ILDEFONSO ANTÔNIO TITO UCHÔA LOPES e entregue novamente ao depoente para que este desse encaminhamento; QUE naquele mesmo dia o depoente recebeu uma ligação do delegado regional solicitando que não encaminhasse ainda o referido ofício, não dando nenhuma explicação a respeito do motivo para tal atitude; QUE o depoente assim procedeu e deixou o ofício assinado pelo delegado regional em sua mesa; QUE posteriormente percebeu que esse ofício havia desaparecido e estranhou que no procedimento licitatório havia sido expedido um ofício nos mesmos termos à Construtora ATIVA, para que comprovasse a autenticidade da apólice; QUE a referida empresa apresentou, então, justificativa, informando inclusive o nome e qua-

lificação do corretor responsável pela apólice; (...) QUE o depoente, estranhando esses fatos, encaminhou ao banco Mercantil, por conta própria, uma outra via do ofício que havia sido assinado pelo delegado regional e que estava arquivada, sem o conhecimento deste ou dos outros membros da comissão; QUE durante a abertura das propostas chegou um fax da seguradora Minas Brasil afirmando não ter emitido a apólice apresentada pela Construtora ATIVA nem possuir corretor atuando no Estado de Alagoas; QUE, de posse desse fax, os integrantes da comissão informaram ao representante da empresa ATIVA que ela seria desclassificada; QUE, nesse momento, o representante da construtora ATIVA exaltou-se e deixou a sala de audiência; QUE, pouco tempo depois, a subdelegada NADIR BATISTA adentrou a sala querendo saber or qual motivo a Construtora ATIVA foi desclassificada, sendo-lhe dada ciência do teor do fax, encaminhado pela Minas Brasil; QUE, posteriormente, o delegado regional decidiu anular o processo sob a alegação de falta de publicidade; que indagado se houve interferência nesse procedimento licitatório pela Administração da DRT, respondeu que sim; QUE o depoente não pediu para deixar de integrar a comissão de licitação, mas mesmo assim todos os integrantes foram destituídos e foi formada uma nova comissão, que atuou na Tomada de Preços nº 04/2000; QUE depois do ocorrido os membros da comissão de licitação permanente tiveram de responder a uma sindicância (...).

Do testemunho suso transcrito fica evidenciado que o apelante Ildefonso Antônio interferiu, de forma reprovável, nas diligências investigativas que o depoente – como membro da CPL da DRT/AL – encetou para tentar esclarecer os fatos e confirmar a fraude na licitação TP nº 02/2000.

Além disso, o apelante Ildefonso Antônio decretou a anulação da licitação somente depois de receber o Parecer Jurídico apontando irregularidades intransponíveis na licitação. Porém, embasou a sua decisão na pífia justificativa de que teria havido vício na publicação do edital, quando na verdade a Construtora Ativa havia sido inabilitada por haver apresentado documento falso (apólice de seguro), o que motivou a decisão da CPL de declarar como vencedora outra concorrente, a empresa Super Serv Montagens Industriais e Construção Ltda.

Outra questão intrigante é o fato de que, após a constatação das irregularidades e a anulação da TP nº 02/2000, o apelante Ildfonso Antônio, na condição de Delegado da DRT/AL, promoveu incontinenti a destituição de todos os membros da CPL que participaram da licitação anulada. Esta conduta do apelante Ildfonso Antônio foi por demais paradoxal, já que os membros da CPL da DRT/AL aparentemente demonstraram zelo com o bem público, além de terem sido diligentes tomando a iniciativa de apurar de pronto os fatos, visando comprovar a ilegitimidade da apólice de seguro apresentada pela Construtora Ativa Ltda.

Ao ser ouvido em juízo, o apelante Ildfonso Antônio tentou justificar as razões da destituição da CPL da DRT/AL que atuou na TP nº 02/2000, argumentando que sua decisão foi motivada pelo despreparo dos membros da CPL. Essa justificativa foi confirmada pela testemunha Sílvio Laranjeira Barros, a qual esclareceu "... QUE depois de anulada essa licitação a comissão permanente foi extinta, sendo criada uma nova comissão; QUE o motivo alegado pelo dirigente do órgão para extinção dessa comissão foi a falta de experiência de seus membros ..." (fl. 110).

Porém, não é essa a conclusão a que se chega quando da análise do depoimento prestado pela testemunha Lúcia Coelho Morgado. Essa testemunha revelou detalhes de como foi conduzida a TP nº 04/2000, bem como mostrou a falta de preparo dos membros dessa nova Comissão que foi constituída por iniciativa do então Delegado da DRT/AL. Eis o que afirmou essa testemunha:

(...) QUE foi membro da Comissão Especial de Licitação da DRT no ano de 2000; QUE não sabe dizer qual o motivo de ter sido montada essa Comissão Especial; QUE a referida comissão atuou somente na Tomada de Preços 04/2000; QUE a depoente, juntamente com os outros membros da comissão, foi nomeada pelo então Delegado Regional do Trabalho IDELFONSO ANTÔNIO TITO UCHÔA LOPES; QUE a depoente exerce a função de agente administrativo da DRT, não possuindo conhecimentos sobre licitação; QUE, por conta disso, os trabalhos na comissão eram realizados em sua maior parte pela Presidenta MARIAPARECIDA FERREIRA MELO; QUE a depoente recorda-se de ter estado presente somente à reunião de

abertura das propostas da tomada de preços nº 04/2000, não tendo participado da elaboração do edital nem dos demais procedimentos; (...) QUE não se recorda de como foi realizada a habilitação das empresas participantes da tomada de preços 04/2000, pois os trabalhos eram normalmente realizados por MARIA APARECIDA FERREIRA MELO, não sabendo responder se existia restrição contra a Construtora Ativa Ltda.; (...). (Fls. 104/105)

A análise contextualizada dos depoimentos supra transcritos mostra que a justificativa dada pelo Chefe da DRT/AL para destituir a Comissão permanente de Licitação não se sustenta. A testemunha João Marcos Campos Oliveira (membro da CPL que atuou na TP nº 02/2000) afirmou que “não pediu para deixar de integrar a comissão de licitação, mas mesmo assim todos os integrantes foram destituídos e foi formada uma nova comissão, que atuou na Tomada de Preços nº 04/2000”. Por sua vez, a testemunha Lúcia Coelho Morgado afirmou que após a destituição dos membros da CPL foi formada uma Comissão Especial, cuja atuação foi restrita à TP nº 04/2000. Revelou ainda que, apesar de não deter os conhecimentos necessários sobre licitação, foi designada para integrar essa nova Comissão, e que por essa razão os trabalhos na Comissão eram realizados em sua maior parte pela sua Presidente.

Vale lembrar que os membros da CPL destituídos pelo apelante Ildfonso Antônio foram os responsáveis por desmascarar a fraude cometida pela Construtora Ativa Ltda. na TP nº 02/2000. Logo, não é difícil perceber que com essa manobra de destituir os membros da CPL o referido apelante seguramente afastou a possibilidade da Comissão de Licitação descortinar novas fraudes ou mesmo de obstar a participação da Construtora Ativa Ltda., já que, como afirmado, essa empresa atentou contra os princípios que regem a Administração Pública, quando fraudou o caráter competitivo apresentando apólice de seguro falsa para ludibriar as regras editalícias.

Percebe-se que a justificativa dada pelo apelante Ildfonso Antônio para destituir a CPL da DRT/AL conflita com a realidade fática apurada nos autos, pois a Comissão Especial criada para a TP nº 04/2000, na verdade, não detinha a aptidão já demonstrada pelos membros da Comissão anterior.

Pelo que se colhe dos autos, o que motivou o apelante Ildefonso Antônio a extinguir a Comissão de Licitação da DRT/AL e nomear novos membros não foi a alegada falta de aptidão dos membros da CPL. Essa questão foi bem enfatizada na sentença recorrida, quando o Juízo asseverou que “a intenção do réu Ildefonso foi evitar que houvesse tumultos na TP nº 04/2000, que pudessem, de alguma forma, prejudicar a Construtora Ativa, uma vez que essa Construtora foi uma das maiores prejudicadas na TP nº 02/2000”.

Assim, ao promover a destituição dos membros da CPL e nomear outros membros, sem o devido preparo, o apelante Ildefonso Antônio logrou êxito em frustrar o caráter competitivo na realização do novo certame licitatório, tanto que a Construtora Ativa Ltda não só participou da TP nº 04/2000, mas também foi vitoriosa nessa segunda licitação para a reforma do prédio da DRT/AL.

Não há como negar que o apelante Ildefonso Antônio tinha conhecimento da existência de imperativo legal para impedir a participação da Construtora Ativa Ltda no novo certame licitatório para a reforma da sede da DRT/AL. Esta circunstância foi devidamente ratificada pela testemunha José Robson Nobre, em seu depoimento de fl. 111, quando afirmou “...que o Delegado Regional, bem como Maria Aparecida Ferreira de Melo, estavam cientes de que a Construtora Ativa tinha apresentado proposta com documento falso na Tomada de Preços nº 02/2000”.

Mesmo diante da ilicitude cometida na TP nº 02/2000, o apelante Ildefonso Antônio não tratou de adotar medidas para ser declarada a inidoneidade da empresa Construtora Ativa Ltda. para licitar ou contratar com a Administração Pública, conforme exigido nos artigos 86 a 88 da Lei nº 8.666/93. Ao contrário, esse apelante permitiu que a empresa infratora continuasse concorrendo, desrespeitando frontalmente os ditames da Lei nº 8.666/93. Em consequência, permitiu-se a participação da empresa infratora na nova licitação (TP nº 04/2000), a qual foi declarada vencedora e o objeto da licitação foi adjudicado de forma irregular em seu favor.

O Juízo de piso sintetizou de forma irreprochável o envolvimento dos denunciados com a fraude em comento. Destacou principalmente o fato de que Ildefonso Antônio sabia das irregularidades cometidas pela Construtora Ativa Ltda. e, mesmo assim, nada

fez para obstar a participação dessa empresa na licitação seguinte e na contratação com o poder público. É pertinente transcrever essa parte da sentença a quo para ilustrar tal situação, *verbis*:

(...) Dentro desse contexto, é importante destacar que o réu Ildefonso Antônio Tito Uchôa Lopes sabia que a Construtora Ativa não podia participar da TP nº 04/2000, e, mesmo assim, não só consentiu com a participação dela no referido TP, como também acelerou a conclusão desse procedimento, não só em total dissonância com as regras previstas na Lei de Licitações, como também demonstrando completa incoerência com o comportamento que ele próprio tomou em relação à anterior TP nº 02/2000, tudo com o fim evidente de frustrar o caráter competitivo da Tomada de Preços nº 04/2000, a fim de que se sagraisse vencedora a Construtora Ativa, do corréu Nadson. (...)

Outro ponto a ser destacado é a alteração do objeto da segunda licitação para reforma da sede da DRT/AL. Enquanto a TP nº 02/2000 tinha por objeto a contratação de empresa para reforma dos quatro andares do prédio-sede da DRT/AL, a TP nº 04/2000 restringiu o seu objeto à reforma do 3º e 4º andares do referido prédio.

Pelo que se apurou nos autos, essa delimitação do objeto da nova licitação (restringindo a reforma a apenas dois pavimentos) deve-se ao fato de que, nessa situação, não mais seria exigida a apresentação da garantia bancária/apólice de seguro em valor correspondente a 1% (um por cento) do valor da obra (requisito que o apelante Nádson Américo Nobre tentou burlar apresentando uma apólice de seguro falsa na TP nº 02/2000).

Essa alteração do objeto da licitação foi mais uma manobra perpetrada pelo apelante Ildefonso Antônio para favorecer a Construtora Ativa Ltda. Na primeira licitação, o objeto era a reforma total da sede da DRT/AL, o que abrangia os quatro pavimentos do prédio desse Órgão. Ocorre que, no edital da TP nº 04/2000 houve a mudança do objeto, com a delimitação da obra à reforma de apenas dois pavimentos. Em virtude dessa alteração, o valor da obra passou a ser consideravelmente inferior, de forma que a empresa Construtora Ativa não mais estaria obrigada a apresentar caução para participar dessa nova licitação.

Entretanto, a delimitação do objeto do contrato (reforma de dois pavimentos), feita por ocasião da realização do certame, foi burlada com a posterior modificação do objeto do contrato, que passou a contemplar a reforma total do prédio da DRT/AL. Considerando-se que a Construtora Ativa Ltda. (por falta de ampla publicidade) foi a única empresa a participar da TP nº 04/2000, ficou evidenciada a frustração ao caráter competitivo, o que caracteriza o delito tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93.

Além disso, a alteração do objeto do contrato público, que passou a abranger a reforma integral do prédio da DRT/AL, constitui afronta ao princípio da vinculação do contrato ao ato convocatório da licitação, o que implica em descumprimento do preceito contido no art. 55, XI, da Lei nº 8.666/93.

De acordo com a análise do conjunto probatório existente nos autos ficou evidenciado que a TP nº 04/2000 foi realizada de forma viciada, tendo a Comissão Especial “montada” pelo apelante Ildelfonso Antônio se descurado da observância dos preceitos legais previstos no art. 21 da Lei de Licitações. Eis o que dispõe esse dispositivo legal:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

Os preceitos legais quanto à ampla publicidade do processo licitatório, preconizadas no dispositivo legal acima, não foram cumpridos na nova licitação realizada para a reforma da sede da DRT/AL. O instrumento convocatório dessa TP nº 04/2000 não foi devidamente publicado em jornal de grande circulação, como exigido pela Lei de Licitações, como também não foi observado o prazo quinquenal para a apresentação das respectivas propostas. Inevavelmente, tais irregularidades ferem as disposições da Lei de Licitações que regulam essa matéria, tornando viciada a licitação realizada em tais circunstâncias.

Observa-se que a falta de publicidade alegada pelo apelante Ildefonso Antônio para motivar a anulação da TP nº 02/2000 também se verificou na TP nº 04/2000, o que deveria ensejar a anulação dessa última licitação, como ocorreu em relação ao procedimento anterior. Entretanto, não foi o que ocorreu e o referido apelante adjudicou o objeto da licitação em favor da empresa Construtora Ativa Ltda. que, na verdade, sequer deveria ter participado em virtude da fraude já cometida anteriormente.

Além das irregularidades envolvendo a publicidade da TP nº 04/2000, outros vícios foram constatados na realização desse procedimento, e a justificativa dada pelo apelante Ildefonso Antônio para descumprir os preceitos da Lei de Licitações não se sustentam. Para não ser repetitivo, convém transcrever parte da sentença onde o Juiz monocrático relatou pormenorizadamente tais irregularidades, *verbis*:

(...) Igualmente, faltou com o dever de diligência o réu Ildefonso ao não solicitar o parecer da assessoria jurídica do órgão a respeito da validade da TP nº 04/2000, e não o fez senão pelo único e exclusivo propósito de frustrar o caráter competitivo de tal certamente, a fim de favorecer a empresa Construtora Ativa Ltda.

O argumento de que os procedimentos licitatórios foram agilizados devido a uma suposta 'necessidade de serviço' (fl. 570), não justificam o ato omissivo de encaminhar os autos à assessoria jurídica e bem como deixar de praticar ato de ofício, consistente na anulação da TP nº 04/2000, por dois motivos: (a) primeiro, porque a suposta "necessidade de serviço" não encontra respaldo nos documentos dos autos, tratando-se de mera alegação desprovida de

lastro probatório; e (b) segundo, porque, ainda que houvesse a necessidade de serviço, isso não justificaria a violação sistemática de dispositivos da Lei de Licitações, que não tiveram outro objetivo senão o de atribuir o objeto da licitação à empresa Construtora Ativa Ltda., frustrando-se o caráter competitivo do certamente licitatório TP nº 04/2000, na medida em que ela foi a única empresa a participar de tal certame, cujos membros da comissão de licitação eram diversos dos que integraram a TP nº 02/2000, os quais tiveram participação ativa na verificação das irregularidades na documentação da Construtora Ativa, mas que, justamente por não participarem da licitação seguinte, ficaram impedidos de tomar conhecimento das irregularidades presentes nessa licitação.

Convém destacar, outrossim, que o réu Ildefonso deixou de observar outros dispositivos da Lei de Licitações, dentre os quais mencionam-se os seguintes: não cumprimento do prazo de 15 (quinze) dias estabelecido no inciso III do art. 21 da Lei nº 8.666/93, ausência de projeto executivo, e abertura do processo de licitação referente à Tomada de Preços nº 04, em 12.12.2000, quando ainda não havia sido publicada a anulação da Tomada de Preços nº 02 (...).

Em suma, a Tomada de Preços nº 04/2000 foi homologada pelo apelante Ildefonso Antônio em 29.12.2000, tendo tal ato se dado em menos de 15 (quinze) dias úteis após a sua instauração, o que não é comum na realização dos procedimentos licitatórios.

Assim, o apelante Ildefonso Antônio não agiu com o devido zelo do patrimônio público pois, como principal gestor da DRT/AL e responsável pela chancela final dos processos licitatórios, esse recorrente detinha alçada para invalidar a licitação viciada por inobservância do art. 21 da Lei nº 8.666/93 e não o fez.

Pelo relato desses fatos é inconteste que o denunciado Ildefonso Antônio, valendo-se da sua condição de Delegado Regional do da DRT/AL, juntamente com Nadson Américo Nobre, na qualidade de sócio da Construtora Ativa Ltda., agiram em conluio para fraudar a licitação e permitir que a citada empresa fosse vencedora e pudesse contratar com o poder público.

Corroboro o entendimento firmado pelo Juízo de primeiro grau, reconhecendo que o apelante Ildefonso Antônio, apesar de haver

anulado a TP nº 02/2000, não agiu com a mesma diligência em relação ao procedimento licitatório seguinte (TP nº 04/2000). Ao contrário, a despeito de conhecer a conduta ilícita da Construtora Ativa – que resultou na anulação da TP nº 02/2000 – esse apelante agiu de forma censurável, permitindo que o objeto da licitação fosse adjudicado em favor dessa empresa.

É indubitável que, ao permitir que empresa reconhecidamente inidônea viesse a contratar com a Administração Pública, o apelante Ildfonso Antônio demonstrou a existência de dolo na sua conduta para frustrar o caráter competitivo da segunda licitação e beneficiar a única participante desse certame.

A conduta delitiva do denunciado Nadson Américo Nobre está evidenciada no fato de haver apresentado um documento espúrio para atender exigência editalícia, com o fim de frustrar a competição beneficiando empresa de sua propriedade. Ademais, é descabida sua alegação de que não sabia que da falsidade do documento apresentado na TP nº 02/2000, pois ele era o representante legal da empresa que tentou burlar o procedimento e não pode se escusar dessa responsabilidade.

A conduta dos denunciados se enquadra perfeitamente no tipo penal descrito, uma vez que, pelos fatos narrados, não há dúvida de que estes concorreram para fraudar o caráter competitivo da licitação em discussão, visando favorecer unicamente a empresa Construtora Ativa Ltda., de propriedade do apelante Nádson Américo Nobre.

CRIME DE PECULATO - ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS

As irregularidades descritas na denúncia não se limitaram ao crime licitatório cometido na realização da Tomada de Preços nº 04/2000.

Conforme consta dos autos do Inquérito Policial apenso aos autos (fl. 253 do vol. 1), foram constatadas irregularidades que denotam o propósito dos denunciados em se locupletar por meio do desvio e/ou apropriação dos recursos públicos. De acordo com o referido Laudo de Exame de Obra de Engenharia acostado aos autos, a empreitada criminosa resultou em um prejuízo da ordem

de R\$ 365.764,12 (trezentos e sessenta e cinco mil, setecentos e sessenta e quatro reais, e doze centavos), resultante do superfaturamento da obra pública em comento.

O art. 312 do Código penal descreve o crime de peculato, nos seguintes termos:

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

No caso dos autos a materialidade desse crime também restou comprovada na instrução processual, uma vez que na execução da obra pública licitada verificou-se que o desvio de recursos públicos decorrente do aludido superfaturamento da obra, em flagrante prejuízo ao patrimônio público. Essa situação ficou devidamente comprovada na análise pericial denominada “Laudo de Exame de Obra de Engenharia nº 319/2008” (fls. 247/279).

Do cotejo das explanações acima, no caso dos autos também deve ser reconhecida a prática do delito na modalidade peculato-desvio, que se consuma quando o agente dá ao bem objeto do delito destino diferente daquele previsto na legislação, seja em benefício próprio ou para favorecer terceiro. Esse desvio de valores públicos, de forma consciente e criminosa, denota claramente o dolo na conduta dos agentes e impõe a reprimenda dos apelantes na medida da sua culpabilidade em relação aos fatos apurados.

Não merece acolhida a afirmação dos apelantes quanto à ausência de prova do superfaturamento da obra, sob o argumento de que a avaliação do expert não levou em conta a totalidade dos itens empregados na obra. O Laudo de Engenharia acostado aos autos é substancial e conclusivo quanto à ocorrência de superfaturamento no preço do objeto da Tomada de Preços nº 04/2000, no

percentual estimado de 22,6%, o que importou em um acréscimo indevido no preço da obra em cerca de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), em valores atualizados.

Realmente, ficou demonstrado na instrução criminal que os denunciados, ao promoverem o superfaturamento da obra em expressiva quantia, praticando valores muito mais dispendiosos para o poder público, emprestaram aos recursos públicos destinação totalmente diversa da que deveria ter-lhes sido dada, o que caracteriza indubitavelmente o desvio da verba pública. Esse fato foi devidamente apurado por expert e consolidado no mencionado Laudo de Exame de Obra de Engenharia nº 319/2008.

Não prospera a alegação dos apelantes quanto à insubsistência do Laudo de Engenharia para apontar o superfaturamento. A assertiva de que apenas uma parte dos itens empregados na obra foi objeto de avaliação não é insuficiente para afastar a presunção de veracidade dessa prova, diante das conclusões constantes do laudo, no qual foi enfatizado que o restante dos itens não foi avaliado por não ser materialmente possível fazer tal aferição.

Ademais, os apelantes não cuidaram de promover a tempo e modo a devida impugnação da prova pericial, contra a qual deveriam se contrapor por meio de profissional qualificado, apresentando argumentos convincentes e suficientes para afastar as conclusões apresentadas pelo perito judicial, o que não ocorreu no caso dos autos.

Por tais razões, entendo que não se pode reconhecer vício na realização da prova pericial, haja vista que a conduta dolosa dos agentes foi bem delineada nessa prova técnica coligida aos autos, que se mostrou suficiente para firmar a convicção do julgador quanto ao superfaturamento do preço da obra pública.

Para a consecução do crime em comento concorreu o denunciado Ildelfonso Antônio, como o principal gestor da DRT/AL e responsável pela formalização da contratação do objeto inquinado de vício, bem como o segundo denunciado Nádson Américo Nobre, que locupletou-se com a vantagem ilícita resultante do aludido superfaturamento, já que a obra superfaturada foi executada por empresa de sua propriedade.

A materialidade e autoria delitiva foram suficientemente comprovadas nas provas coligidas aos autos. Não existem casos de exclusão da culpabilidade ou da ilicitude dos fatos, além de não serem trazidas nas defesas apresentadas qualquer tese justificadora da não configuração dos fatos ou que pudesse ao menos vulnerá-los. Neste caso, as fraudes cometidas em licitação e o desvio de recursos públicos em significativa quantia deve merecer reprimenda de acordo com a culpabilidade dos apelantes.

A análise dos autos mostra que os apelantes não colacionaram provas que refutassem sua responsabilidade quanto aos ilícitos que lhe são imputados. Sua defesa não apresentou elementos idôneos a demonstrar que não estava ao seu talante o controle da execução da obra pública licitada, ônus que lhe competia, não somente por figurar como fato constitutivo do seu direito de não ser punido mas, sobretudo como forma de desconstituir a presunção de veracidade de que se reveste a conclusão firmada no laudo pericial que apontou as fraudes.

Não há dúvida quanto à autoria e materialidade dos delitos de fraude em licitação e peculato, diante do conjunto probatório trazido aos autos. Neste caso, cabe analisar se a fixação da pena está em conformidade com a legislação pertinente, especialmente a pena-base, à luz das circunstâncias judiciais aferidas pelo Juízo.

3. DOSIMETRIA DA PENA

No caso presente, a dosimetria da pena foi levada a efeito de acordo com o critério trifásico, levando em consideração as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, *caput*, do Código Penal, as quais foram valoradas negativamente de modo conjunto para ambos os apelantes. Diante do que foi apurado, é correta a fixação da pena-base acima do mínimo legal em ambos os crimes, sobretudo em face das circunstâncias merecedoras de maior censura e grau de culpabilidade, merecendo destaque as circunstâncias da prática do crime e as suas consequências danosas ao erário, o que justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

a) Pena concreta privativa de liberdade do apelante Ildefonso Antônio:

Em relação ao crime licitatório, a pena-base foi arbitrada em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção, tendo sido majorada para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção, em virtude de ter sido reconhecida a circunstância agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal. Essa foi a pena definitiva, ante a inexistência de outras causas de aumento ou de diminuição de pena.

Em relação ao crime de peculato, para esse apelante também foi fixada uma pena-base acima de seu mínimo: 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, tendo sido majorada em face da circunstância agravante prevista no art. 62, inciso I, do Código Penal, pelo fato do apelante ocupar o cargo de primeiro gestor da DRT/AL, à época do crime, tendo se utilizado de suas prerrogativas funcionais para a consecução do crime, que lesou o patrimônio público em significativa quantia.

b) Pena concreta privativa de liberdade do apelante Nádson Américo Nobre:

Em relação ao crime licitatório, a pena-base foi arbitrada em 2 (dois) anos e 2 (quatro) meses de detenção, sendo essa a pena definitiva, ante a inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes e de outras causas de aumento ou de diminuição de pena.

Em relação ao crime de peculato, foi fixada uma pena-base acima de seu mínimo: 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a qual ficou como a pena definitiva, em razão da inexistência de quaisquer outras causas de aumento ou de diminuição de pena.

c) Pena de multa de ambos os apelantes:

Na fixação da pena de multa o Juízo ressaltou a inexistência de dados mais específicos sobre as condições financeiras dos acusados.

Em relação ao crime licitatório, a multa foi fixada para ambos os apelantes no índice percentual de 5% (cinco por cento) do valor do prejuízo causado aos cofres públicos, estando conforme o § 1º do art. 99 da Lei nº 8.666/93. E em relação ao crime de peculato, foi aplicada ao apelante Ildefonso Antônio uma pena de multa de 22 (vinte e dois) dias-multa, e ao apelante Nádson Américo Nobre uma pena de multa de 14 (quatorze) dias-multa, sendo o valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Assim, a sanção pecuniária aplicada aos recorrentes também não merece censura, uma vez que foi fixada de forma escorreita e em conformidade com a legislação pertinente, devendo ser mantida em todos os seus termos.

O texto decisório ora recorrido é eloquente quanto à reprovabilidade das condutas dos acusados. Os fatos e a materialidade delitiva que instruíram o processo investigatório e judicial são de robusta clareza para a sociedade jurídica, não deixando lacunas para interpretação diversa da proferida na sentença.

Com essas considerações, rejeito a preliminar de mérito da prescrição da pretensão punitiva com relação aos crimes de peculato e de fraude de licitação, e nego provimento às apelações, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

É como voto.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 7-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO)
Suscitante: JUÍZO DA 8ª VARA FEDERAL DE ALAGOAS
Suscitado: JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
Parte A.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Parte R.: MILTON JOÃO DOS SANTOS

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. ART. 10, § 5º, DA LEI Nº 11.671/2008. RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA DO PRESO EM PENITENCIÁRIA FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA POR MAIS 360 DIAS. PREENCHIMENTO DE PELO MENOS UM DOS REQUISITOS DO ART. 3º DO DECRETO Nº 6.877/2007. POSSIBILIDADE. GARANTIA DA SEGURANÇA PÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO PARA EFETUAR O ACOMPANHAMENTO E A APLICAÇÃO DAS NORMAS PERTINENTES À EXECUÇÃO DA PENA.

- Versa, o presente Conflito Positivo de Competência, acerca da fixação da competência para decidir sobre a renovação do prazo de permanência do preso MILTON JOÃO DOS SANTOS na Penitenciária Federal em Mossoró/RN, por mais 360 (trezentos e sessenta) dias. Defende o Juízo da 8ª Vara Federal de Alagoas (Arapiraca), suscitante, que a alta periculosidade do apenado justifica sua permanência na instituição federal de segurança máxima, mormente porque o Sistema Penitenciário de Alagoas não detém as condições mínimas para manter recolhido um criminoso de tal porte. O Juízo da 2ª Vara Federal do Rio Grande do Norte, atuando na condição de Corregedor da Penitenciária Federal em Mossoró/RN, por seu turno, entende que as condutas atribuídas ao preso referem-se a momento anterior, não havendo indícios que atualmente a situação permaneça inalterada, sendo injustificável sua manutenção em penitenciárias federais de segurança máxima, ante o caráter excepcional da medida.

- Conforme estabelece o art. 10, § 1º, da Lei nº 11.671/2008, é possível a renovação do prazo de permanência do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima, por período não superior a 360 dias, desde que configurado pelo menos um dos requisitos da transferência, previstos no art. 3º do Decreto nº 6.877/2007.

- O preso em comento foi condenado a 33 anos de reclusão pelos crimes de roubo qualificado, formação de quadrilha armada e latrocínio, dentre os quais se destaca a subtração de aproximadamente R\$ 52.000,00 dos Correios, com a morte de um dos policiais que faziam escolta no numerário, além de ter alvejado outro na cabeça. As evidências de seu comportamento violento e má conduta social são várias.

- O acórdão condenatório, ACR5969/AL, desta-

cou que o apenado exercia liderança sobre os demais criminosos, planejando e articulando a execução dos crimes, em geral repulsivos, dramáticos e chocantes. O Juízo sentenciante ainda asseverou que “seus antecedentes não são nada bons, sua personalidade é exclusivamente voltada para a criminalidade, sempre marcada por fortes nós de violência, e sua conduta social é bastante reprovável. (...) Milton é pessoa muito violenta e perigosa, chegando a causar temor em seus próprios parentes e amigos”. Ademais, conforme relatou o Chefe do Núcleo de Custódia da Polícia Federal de Alagoas, o preso apresenta “um comportamento instável, pois sempre questiona as regras da Custódia e às vezes teima em obedecê-las (leia-se: desobedece-las), querendo passar uma imagem de líder dos demais”. Preenchimento dos requisitos previstos pelos incisos I e IV do art. 3º, do Decreto nº 6.877/2007.

- Deve-se atentar ainda ao fato de que a transferência do preso para o Estado de Alagoas comprometeria seriamente a ordem pública, na medida em que o Sistema Penitenciário daquele Estado encontra-se em situação precária, a teor do Relatório elaborado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, anexado às fls. 18/47 dos presentes autos.

- Não há necessidade de fatos novos para a renovação do prazo de permanência do preso no sistema penitenciário federal, mas apenas indícios de que os motivos ensejadores da transferência permanecem, nos termos do Enunciado nº 06, firmado pelo Conselho da Justiça Federal.

- Mostra-se necessária a renovação da permanência do preso MILTON JOÃO DOS SANTOS na Penitenciária Federal de Mossoró/RN, pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, sobretudo para a garantia da segurança pública.

- A teor do disposto no art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 11.671/08, cabe ao Juízo Federal do local do estabelecimento penitenciário – no caso, o suscitado –, efetuar o acompanhamento e a aplicação das normas pertinentes à execução da pena em relação ao preso, enquanto lá estiver.

- Precedentes: STJ, CC 106.137/CE, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09/12/2009, DJe 03/11/2010; STJ, HC 146.033, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 01/06/2010, DJe 02/08/2010; TRF5, HC4346/RN, Terceira Turma, Rel. Des. Bruno Leonardo Carrá [conv.], j. 30/06/2011, DJe 07/07/2011.

- Conflito conhecido, para determinar a renovação do prazo de permanência do preso MILTON JOÃO DOS SANTOS na Penitenciária Federal em Mossoró/RN por mais 360 (trezentos e sessenta) dias, e, via de consequência, declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara do Rio Grande do Norte, Suscitado, para acompanhar e aplicar as normas referentes à execução da pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Jurisdição, em que são partes as acima mencionadas, acordam os desembargadores federais do Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, em conhecer do conflito de competência, para determinar a renovação do prazo de permanência do preso Milton João dos Santos na Penitenciária Federal de Segurança Máxima de Mossoró/RN, por mais 360 dias, e, via de consequência, declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara do Rio Grande do Norte, Suscitado, para acompanhar e aplicar as normas referentes à execução da pena, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas que estão nos autos e que fazem parte deste julgado.

Recife, 13 de junho de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO -
Relator Convocado

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Convocado):

Cuida-se de Conflito Positivo de Competência suscitado pelo Juízo da 8ª Vara Federal de Alagoas (Arapiraca) em face do Juízo da 2ª Vara Federal do Rio Grande do Norte (Natal), este último atuando na condição de Corregedor da Penitenciária Federal em Mossoró/RN, com fundamento na regra inserta no § 5º do art. 10 da Lei nº 11.671/2008.

Versa, o presente conflito, acerca da fixação da competência para decidir sobre a renovação do prazo de permanência do preso Milton João dos Santos na Penitenciária Federal em Mossoró/RN, por mais 360 (trezentos e sessenta) dias.

Defende o Juízo Suscitante que a alta periculosidade do apenado justifica sua permanência na instituição federal de segurança máxima, mormente porque o Sistema Penitenciário de Alagoas não detém as condições mínimas para manter recolhido um criminoso de tal porte.

O Juízo suscitado, por seu turno, entende que as condutas atribuídas ao preso referem-se a momento anterior, não havendo indícios de que atualmente a situação permanece inalterada, sendo injustificável sua manutenção em penitenciárias federais de segurança máxima, ante o caráter excepcional da medida.

Em decisão dessa relatoria, de fls. 63/64, foi determinado, com a máxima urgência, fosse oficiado o Juízo Suscitado, para que *“preste as informações que entender cabíveis e para que mantenha o preso (...) na Penitenciária Federal em Mossoró, até decisão posterior deste conflito (Lei nº 11.671/2008, art. 10, § 3º)”*.

Ouvido, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do eminente Procurador Regional da República Antônio Edílio Magalhães Teixeira, opinou pela permanência do apenado no Presídio Federal de Mossoró/RN, razão pela qual defende a declaração de competência do Juízo Federal da 8ª Vara de Alagoas, suscitante (fls. 67/71).

É o relatório.

Dispensada a inclusão em pauta.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Relator Convocado):

Cuida-se de Conflito Positivo de Competência suscitado pelo Juízo da 8ª Vara Federal de Alagoas (Arapiraca) em face do Juízo da 2ª Vara Federal do Rio Grande do Norte, este último atuando na condição de Corregedor da Penitenciária Federal em Mossoró/RN, com fundamento no § 5º do art. 10 da Lei nº 11.671/2008, *verbis*:

Art. 10. A inclusão de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima será excepcional e por prazo determinado.

(...)

§ 5º Rejeitada a renovação, o juízo de origem poderá suscitar conflito de competência, que o tribunal apreciará em caráter prioritário.

O Juízo suscitante, acolhendo pedido formulado pelo Ministério Público Federal, determinou a prorrogação da permanência do preso MILTON JOÃO DOS SANTOS na Penitenciária Federal em Mossoró/RN pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, por entender que, em se tratando de criminoso de alta periculosidade, fator este associado à precariedade do Sistema Penitenciário de Alagoas, restam presentes os requisitos legais para tanto.

Oficiado o juízo da Seção de Execução Penal da Penitenciária Federal em Mossoró, Suscitado, houve decisão nos autos do Incidente de Transferência entre Estabelecimentos Penais, processo nº 0006136-08.2010.4.05.8400, indeferindo o pedido de prorrogação, sob o fundamento de que *“as condutas aqui atribuídas ao preso candidato fazem referência a um momento anterior, não restando presente na decisão exarada pelo Juízo de Origem às fls. 05/09, (...) informações concretas que evidenciam que, no momento atual, a situação de grave perturbação e intranquilidade no Sistema Penitenciário do Estado de Alagoas permanecem inalteradas”* (fls. 08/11). Ao final, determinou o recambiamento do preso ao Sistema Penitenciário de Alagoas, no prazo de trinta dias.

De início, observo que, conforme estabelece o art. 10, § 1º, da Lei nº 11.671/2008, é possível a renovação do prazo de permanência do preso em estabelecimento penal federal de segurança má-

xima, por período não superior a 360 dias, desde que configurado pelo menos um dos requisitos da transferência. Por sua vez, o Decreto nº 6.877/2007, que regulamenta o aludido diploma legal, assim dispõe em seu art. 3º:

Art. 3º Para a inclusão ou transferência, o preso deverá possuir, ao menos, uma das seguintes características:

I - ter desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa;

II - ter praticado crime que coloque em risco a sua integridade física no ambiente prisional de origem;

III - estar submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado - RDD;

IV - ser membro de quadrilha ou bando, envolvido na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça;

V - ser réu colaborador ou delator premiado, desde que essa condição represente risco à sua integridade física no ambiente prisional de origem; ou

VI - estar envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem.

O preso em comento foi condenado a 33 anos de reclusão pelos crimes de roubo qualificado, formação de quadrilha armada e latrocínio, dentre os quais se destaca a subtração de aproximadamente R\$ 52.000,00 dos Correios, com a morte de um dos policiais que faziam escolta no numerário, além de ter alvejado outro na cabeça. As evidências de seu comportamento violento e má conduta social são várias.

Conforme pode se verificar do acórdão condenatório, ACR5969/AL, o apenado exercia liderança sobre os demais criminosos, planejando e articulando a execução dos crimes, em geral repulsivos, dramáticos e chocantes. Nas palavras do Desembargador Federal Relator Paulo Roberto de Oliveira Lima:

Roubo de veículo (Art. 152, § 2º, I, do CP)

(...) duas pessoas cometeram o crime [Milton e Cícero], mas a culpabilidade [que é uma das circunstâncias previstas no CP, Art. 59] do primeiro é maior que a do segundo, dada a liderança que exerceu, e com desassombro, naquela ocasião, e tanto que chegou a ser reconhecido pelas vítimas; além deste dado, convém frisar que há algo de repulsivo na escolha das vítimas, posto que a ação recaiu

sobre pessoas – majoritariamente mulheres, sendo mãe e duas filhas – que são certamente mais frágeis pela sua própria condição física; (...)

LATROCÍNIO (Art. 157, § 3º, do CP)

(...) a cena do crime de latrocínio é, certamente, bastante dramática e chocante, e por isso, aliás, já se põe apenas de forma tão severa [mesmo *in abstracto*]; registro que a culpabilidade, aqui, dado que o crime contou com o concurso de várias pessoas, somente se mostra maior para quem exerceu algum tipo de liderança; (...)

QUADRILHA ARMADA (Art. 288, *caput*, e parágrafo único)

(...) a pena deve ficar acima do mínimo, pois, de fato, a participação de Milton na quadrilha não era de grandeza inferior; conquanto as testemunhas reiterem que Agilberto era o líder do grupo, e não o próprio Milton, o grau de comprometimento deste com as ações da quadrilha era bastante diferenciado, e tanto que ele se envolveu numa ação operacional relevantíssima para toda a trama cotejada, que foi o roubo da caminhonete; numa palavra: sem ele, não teria havido o assalto aos correios e aos seus prepostos; há, ainda, um outro dado: esta não era uma quadrilha organizada para crimes, digamos, menores; o fato de ser uma quadrilha armada, sabe-se, deve ser sopesado em terceira fase, mas, de todo modo, era uma quadrilha disposta a qualquer tipo ação criminosa, inclusive matar.

O Juízo sentenciante ainda asseverou que:

seus antecedentes não são nada bons, sua personalidade é exclusivamente voltada para a criminalidade, sempre marcada por fortes nós de violência, e sua conduta social é bastante reprovável (...). A periculosidade de Milton fica bem caracterizada quando ele próprio confessa que atirou em direção ao proprietário da motocicleta que tentara roubar enquanto ele estava fugindo. Ou seja, quando a vítima do crime não oferecia mais qualquer risco a sua pessoa. Atirou na vítima pura e simplesmente para matá-la, sem nenhum outro objetivo. E, infelizmente, atingiu o seu intento, causando a morte de José Lima Chagas. (...)

Diante disso, vê-se que Milton é pessoa muito violenta e perigosa, chegando a causar temor em seus próprios parentes e amigos.

Também ressaltou o MM. Juiz Federal Titular da 8ª Vara de Alagoas, como fundamento para a prorrogação da permanência do apenado na Penitenciária Federal (fls. 03/06):

Consta nos autos da execução penal provisória nº 0000093-59.2008.4.05.8001, promovida em desfavor do réu em tela, relato do Chefe do Núcleo de Custódia da Polícia Federal de Alagoas, datado de 28.03.2008, afirmando que o apenado “está há mais de 1 (um) ano deste Núcleo de Custódia, apresentando um comportamento instável, pois sempre questiona as regras da Custódia e às vezes teima em obedecê-las (leia-se: desobedecê-las), querendo passar uma imagem de líder dos demais” (fl. 83).

Nesse diapasão, tenho por evidente o preenchimento dos requisitos previstos pelos incisos I e IV do art. 3º do Decreto nº 6.877/2007.

Deve-se atentar ainda ao fato de que a transferência do preso para o Estado de Alagoas comprometeria seriamente a ordem pública, na medida em que o Sistema Penitenciário daquele Estado encontra-se em situação precária, a teor do Relatório elaborado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária com base em visitas realizadas no período de 25 a 27 de outubro de 2010, anexado pelo MPF às fls. 18/47 dos presentes autos.

Além de ter sido constatada a precariedade das instalações de todas as instituições, verificou-se que, muitas vezes, as armas fornecidas aos agentes de segurança são tão antigas que, *“na verdade, os agentes ‘seguram’ a Unidade com suas armas pessoais”, acrescentando que “no dia da visita havia somente onze agentes para cuidar de toda a Casa de Custódia”*.

Dessa maneira, mostra-se necessária a renovação da permanência do preso Milton João dos Santos na Penitenciária Federal de Mossoró/RN pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, sobretudo para a garantia da segurança pública.

Com efeito, não há necessidade de fatos novos para a renovação do prazo de permanência do preso no sistema penitenciário federal, mas apenas indícios de que os motivos ensejadores da transferência permanecem, nos termos do Enunciado nº 06, firmado pelo Conselho da Justiça Federal.

Pela pertinência temática, trago à colação os seguintes precedentes do STJ e desta Corte Regional:

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. FURTO AO BANCO CENTRAL. EXECUÇÃO PENAL. LOCAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. RENOVAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA. ART. 10, § 1º, DA LEI 11.671/08. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDADA MOTIVAÇÃO PELO JUÍZO DE ORIGEM. OCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL DO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA PARA ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO PENAL. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DO PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA. MANUTENÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA EM PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO PARA APLICAR AS NORMAS DA EXECUÇÃO, COM A MANUTENÇÃO DOS RÉUS NO PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA.

1. Quando as autoridades judiciárias não afirmam nem negam a sua competência para julgar determinado caso, mas havendo efetivamente uma discordância entre elas, não há um conflito nos moldes tradicionais, mas pode configurar, na realidade, conflito.

2. Existe a possibilidade de renovação do prazo de permanência do preso em presídio de segurança máxima, desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 10, § 1º, da Lei 11.671/08.

3. O Juízo de origem deve fundamentar o pedido de transferência dos presos para o presídio de segurança máxima, consoante os arts. 3º e 4º da Lei 11.671/08.

4. Não obstante os direitos individuais garantidos aos presos, o interesse em resguardar a coletividade por vezes se sobressai, preponderando a necessidade de se primar pela segurança pública, justificando a transferência ou a manutenção do preso em presídio de segurança máxima, conforme previsto nos arts. 3º, 4º e 10 da Lei 11.671/08.

5. O acompanhamento da execução, quando da transferência de presos para presídio de segurança máxima, cabe ao Juízo Federal competente da localidade em que se situar referido estabelecimento, salvo na hipótese de preso provisório, consoante o art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei 11.671/08.

6. Conflito conhecido para determinar a permanência dos presos ANTÔNIO EDIMAR BEZERRA e DAVI SILVANO DA SILVA no Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande/MS e, conseqüentemente, declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, ora suscitado, para acompanhar e aplicar as normas referentes à execução penal. (STJ, CC 106.137/CE, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09/12/2009, *DJe* 03/11/2010)

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. RENOVAÇÃO DE PERMANÊNCIA DE PRESO EM ESTABELECIMENTO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. ART. 10, § 1º, DA LEI 11.671/2008. FALTA DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA DAS FORMALIDADES DESCUMPRIDAS. INÉPCIA DA INICIAL. TESE DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO INICIAL DE TRANSFERÊNCIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PERÍODO MÁXIMO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE LIMITE TEMPORAL. APONTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA SEGURANÇA PÚBLICA. PECULIARIDADES DO CASO.

I - A genérica alegação do impetrante, de que houve irregularidades no procedimento de prorrogação de permanência do apenado no estabelecimento prisional federal, sem a respectiva e concreta demonstração de quais seriam as formalidades legais desrespeitadas, não permite o conhecimento da impetração (*v.g.*: HC 43079/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJ* de 05/12/2005).

II - Destarte, tendo em vista que a tese de inobservância do procedimento inicial de transferência sequer foi apresentada ao e. Tribunal de origem, e por essa razão, não foi apreciada no acórdão recorrido, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes).

III - A Lei nº 11.671/2008 não estabeleceu qualquer limite temporal para a renovação de permanência do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima.

IV - O recolhimento em penitenciária federal se justifica no interesse da segurança pública ou do próprio preso, revestindo-se de caráter excepcional (art. 3º da Lei nº 11.671/2008).

V - *In casu*, a prorrogação de permanência encontra-se fundamentada em dados concretos que demonstram a excepcionalidade da medida, pois o retorno do paciente à penitenciária estadual acarreta risco à segurança pública. Com efeito, trata-se de preso de alta periculosidade, com elevado grau de articulação, um dos líderes da facção criminosa autodenominada “PCC”, que foi transferido para o presídio federal porque tentou executar pessoas no presídio estadual, causar rebelião e implantar ramificação do movimento criminoso no Estado do Mato Grosso. Além disso foram apreendidas armas de fogo e munições em sua cela e há notícia de que determinou a explosão do muro de outra penitenciária federal.

VI - De fato, tais circunstâncias, somadas à superlotação e falta de segurança da penitenciária de origem (noticiadas pelo próprio governo estadual) são aptas à manutenção de sua permanência do presídio de segurança máxima, como medida excepcional e adequada para resguardar a ordem pública e a própria incolumidade do apenado. Ordem denegada.

(STJ, HC 146.033, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 01/06/2010, DJe 02/08/2010)

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA DE PRESO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. MOTIVAÇÃO, FUNDAMENTADA PELO JUÍZO DE ORIGEM, QUE GUARDA OBSERVÂNCIA AOS COMANDOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA (LEI Nº 11.671/08). POSSIBILIDADE DA DILAÇÃO DA CUSTÓDIA. PREVALÊNCIA DA GARANTIA DA SEGURANÇA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DA ORDEM.

1 - Existência de fato relevante, não mencionado pela impetração, consistente na efetiva formulação, pelo juízo de origem (Juízo Federal da 8ª Vara de Alagoas), ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal do RN e Corregedor da Penitenciária Federal em Mossoró-RN, de pedido de renovação da permanência do preso, ora paciente, em estabelecimento penal federal de segurança máxima.

2 - Persistência, segundo o Ministério Público Federal, dos requisitos para manutenção da segregação do paciente na unidade prisional federal: “encontrando-se o pedido

de renovação da permanência do paciente no Presídio Federal de Mossoró/RN devidamente fundamentado e pendente de apreciação pelo Juízo, ausente o constrangimento ilegal invocado”.

3 - Situação excepcional que encontra respaldo em atual e predominante jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça (3ª SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 106137, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:03/11/2010; 5ª TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 129617, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010; 5ª TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 146033, REL. MIN. FELIX FISCHER. DJE DATA: 02/08/2010).

4 - Ordem de *habeas corpus* denegada.

(TRF5, HC4346/RN, Terceira Turma, Rel. Des. Bruno Leonardo Carrá [conv.], j. 30/06/2011, DJe 07/07/2011)

Note-se que, a teor do disposto no art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 11.671/08, cabe ao Juízo Federal do local do estabelecimento penitenciário – no caso, o suscitado –, efetuar o acompanhamento e a aplicação das normas pertinentes à execução da pena em relação ao preso, enquanto lá estiver.

Diante do exposto, conhecimento do conflito de competência, para determinar a renovação do prazo de permanência do preso Milton João dos Santos na Penitenciária Federal em Mossoró/RN por mais 360 (trezentos e sessenta) dias, e, via de consequência, declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara do Rio Grande do Norte, Suscitado, para acompanhar e aplicar as normas referentes à execução da pena.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.466-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA
Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Apelado: SÍLVIO ROBERTO TAVARES DE ARAÚJO
Embargante: SÍLVIO ROBERTO TAVARES DE ARAÚJO
Advs./Procs.: DRS. MARIA CAROLINA DE AMORIM E OUTROS (APDO.)

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA DOS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E DE DESACATO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DESPREZO OU HUMILHAÇÃO AO SERVIDOR PÚBLICO. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA ABSORVIDO PELO CRIME DE COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES OU CONTRADIÇÕES NO TOCANTE AO CRIME DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. OMISSÃO QUE LEVOU À EXASPERAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA QUE SE IMPÕE. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- O embargante teve sua situação penal recrudescida por este órgão fracionário, quando no julgamento da apelação do Ministério Público Federal, reformou a sentença absolutória, condenando-o pela prática dos seguintes crimes: a) comércio ilegal de arma de fogo à pena de 7 (sete) anos de reclusão; b) falsidade ideológica à pena de 4 (quatro) anos de reclusão e; c) desacato a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção.

- Aplicado o sistema do cúmulo material, o somatório resultou em uma pena total de 12 (doze) anos e 6 (seis) meses, sendo os 11 (onze) primeiros anos de reclusão e o restante de detenção, a serem cumpridos inicialmente em regime

fechado (art. 33, § 1º, a, do CPB). Além disso, o embargante foi condenado a 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa à razão de 1 (um) salário mínimo o dia-multa.

- Fazendo-se uma análise tópica dos elementos contidos nos autos, verificam-se omissões e contradições no respeitável acórdão.

- Há omissão quanto à condenação por crime de desacato, previsto no art. 331 do Código Penal, pois remanesce dúvida quanto à própria ocorrência do verbo da conduta incriminada, “desacatar”, que significa desprezar, faltar com o respeito, humilhar. Essa dúvida persiste desde a deflagração da persecução penal em que a ilustre Procuradora da República, subscritora da inicial acusatória, não logra definir a conduta imputada ao acusado, ora embargante.

- Também do acórdão condenatório, sobressai a expressão: “você conseguiu o que queria”, além da suposta prática, atribuída ao acusado, de ter “alisado” o rosto do funcionário público. Entretanto, tal parece um certo inconformismo ou insatisfação contra a atuação profissional do ofendido, no momento da interdição do estabelecimento, longe de se configurar desacato.

- No plano das provas carreadas, resiste a convicção da inexistência do crime de desacato no próprio ofendido, como se infere do seu depoimento: “... que quando o acusado colocou a mão no pescoço do depoente apenas tocou, sem nenhuma agressividade física ...”.

- Persiste ainda outra omissão que merece ser sanada e que levou à condenação do embargante nas penas do crime de falsidade ideológica. No caso, não foi devidamente considerada a alegação de que o crime de falsidade ideológica foi absolvido pelo crime de comércio ilegal de armas de fogo.

- **Admite o acórdão condenatório a ocorrência de falsidade perpetrada pelo acusado quando lança no sistema SICOVEM informações divergentes em relação à data de venda de munição num dia e o lançamento dessas operações em outro.**
- **Tal prática se subsume perfeitamente ao elemento normativo do art. 17 da Lei nº 10.826/2003: “em desacordo com determinação legal ou regulamentar”, integrando a sua estrutura, o que leva inequivocamente ao convencimento de que se trata de crime meio, absorvido pelo delito principal que é, exatamente, o comércio ilegal de armas e munição, fato que desencadeou a persecução penal.**
- **Não subsiste razão ao embargante quanto à condenação pela prática do crime previsto no art. 17 da Lei nº 10.826/2003, não havendo omissões ou contradições a serem sanadas, estando as questões jurídicas relativas ao fato perseguido plenamente decididas no voto do eminente Relator.**
- **Reconhece-se omissão existente na dosimetria da pena infligida ao embargante, o que ocasionou sua exasperação, haja vista que foram consideradas as circunstâncias judiciais como alta culpabilidade e reprovabilidade de sua conduta, quando na realidade são elementos próprios do tipo penal.**
- **Reduz-se a pena para 5 (cinco) anos de reclusão e, proporcionalmente, a pena de multa para 210 (duzentos e dez) dias-multa, mantendo o dia-multa em 1 (um) salário mínimo, preservando os demais tópicos do dispositivo do voto do Relator.**
- **Embargos declaratórios parcialmente providos com atribuição de efeitos infringentes.**

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 aos embargos de declaração com atribuição de efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Recife, 10 de maio de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA:

Trata-se de embargos de declaração, com pedido de atribuição de efeitos infringentes, opostos por Sílvio Romero Tavares De Araújo, subscritos pelas advogadas Dras. Maria Carolina Amorim e Talita Monteiro Caribé, contra acórdão majoritário desta turma da lavra da eminente Desembargador Federal Cesar Carvalho (Convocado), vencido em parte o Desembargador Federal Manoel Erhardt, julgado em 15/01/2012, assim ementado (fls. 507/531):

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E DESACATO. CONCURSO MATERIAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. NECESSIDADE DE REFORMA. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Agente que, de forma consciente e voluntária, na condição de comerciante de armas de fogo e munições, vende munição para pessoas que não preenchem os requisitos legais e expõe à venda arma de fogo sem o merecido cadastro, comete o delito previsto no art. 17 da Lei nº 10.826/03.

2. Se o mesmo agente, além de vender munições e expor à venda arma de fogo de forma irregular, cuida ainda de alimentar o sistema público respectivo com informações incondizentes com a realidade, especificamente no que

toca às datas reais de aquisição dos bens, comete também o delito previsto no art. 299 do CPB.

3. Na sequência, tendo o mesmo agente, ao receber voz de prisão, “alisado” o rosto de uma das autoridades incumbidas da medida de forma acintosa e notória, seguida de frase provocativa, certo que cometeu, ainda, o crime de desacato, também em concurso material com os outros dois.

4. Sentença absolutória que merece reforma, com a subsequente condenação do apelado pelo cometimento dos delitos de comércio ilegal de arma de fogo, falsidade ideológica e desacato, em concurso material, à pena privativa de liberdade de 12 (doze) anos e 06 (seis) meses, além de multa no valor de 580 (quinhentos e oitenta) salários mínimos.

5. Apelação criminal do Ministério Público provida.

Alega o embargante, em síntese (fls. 534/552):

a) omissão do acórdão que reformou a sentença quanto ao crime de desacato, não tendo sido analisada a principal tese absolutória veiculada na sentença, qual seja, o depoimento da vítima atestando a não existência dos fatos;

b) contradição quanto à condenação do embargante nas penas do crime de falsidade ideológica, quando considerou exclusivamente o fato do lançamento da munição vendida no SICOVEM com a data subsequente à comercializada, uma vez que esta conduta já estaria absolvida pela prática do crime de comércio ilegal de armas, por estar inserida no elemento do tipo: “em desrespeito às imposições legais”;

c) omissão quanto à análise do complemento normativo do crime de comércio ilegal de arma de fogo, norma penal em branco cujo complemento normativo não foi demonstrado pela acusação quando do oferecimento da denúncia;

d) impossibilidade de se afirmar que os compradores não detinham registros de arma segundo o SINARM, diante das inúmeras falhas do cadastro, desatualizado e que não continha os registros estaduais, não podendo a defesa a comprovação que os adquirentes possuíam registro, numa inaceitável inversão do ônus da prova;

e) omissão quanto à imputação do art. 17 da Lei 10.82/2003, ao considerar a exposição à venda de arma de fogo não cadastrada como pertencente ao estoque do estabelecimento, quando o juízo *a quo* reconheceu o inverso: a regularidade da propriedade da arma, adquirida em 1994, a comunicação ao Exército e a devido registro de venda em 2009;

f) alternativamente, contradição na dosimetria da pena aplicada em se reconhecer a alta culpabilidade do embargante e a reprovabilidade de sua conduta social com base em circunstâncias próprias dos elementos que compõem os tipos imputados.

O Ministério Público Federal apresentou resposta aos embargos de declaração através do Procurador Regional da República Uairandyr Tenório de Oliveira (fls. 555/556), alegando a inexistência de omissão ou contradição, ressaltando a intenção do recorrente em reabrir a discussão das teses jurídicas já enfrentadas pelo órgão julgador.

Relatei.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

O embargante teve sua situação penal recrudescida por este órgão fracionário, quando no julgamento da apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal, reformou a sentença absolutória, condenando-o pela prática dos seguintes crimes:

a) comércio ilegal de arma de fogo à pena de 7 (sete) anos de reclusão.

b) falsidade ideológica à pena de 4 (quatro) anos de reclusão e,

c) desacato a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção.

Aplicado o sistema do cúmulo material, o somatório resultou em uma pena total de 12 (doze) anos e 6 (seis) meses, sendo os 11 (onze) primeiros anos de reclusão e o restante de detenção, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado (art. 33, § 1º, a, do CPB).

Além disso, o embargante foi condenado a 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa à razão de 1 (um) salário mínimo o dia-multa.

Fazendo-se uma análise tópica dos elementos contidos nos autos, penso existirem omissões e contradições no respeitável acórdão pedindo vênias ao eminente Relator e ao Desembargador Federal Frederico Azevedo.

Inicialmente, verifico omissão quanto à condenação por crime de desacato, previsto no art. 331 do Código Penal¹.

Há dúvida quanto à própria ocorrência do verbo da conduta incriminada, “desacatar”, que significa desprezar, faltar com o respeito, humilhar. Essa dúvida persiste desde a deflagração da persecução penal em que a ilustre Procuradora da República, subscritora da inicial acusatória, não logra definir a conduta imputada ao acusado, ora embargante.

Tal é visto na descrição da conduta à fl. 03v., *ipsis litteris*: “Por fim, após dada a ordem de prisão, o ora acusado desrespeitou Carlos Nogueira Filho, funcionário público, ao passar a mão no rosto deste e proferir-lhe palavras impertinentes, o que configura o delito desacato”.

Ora, não se sabe a partir do relato da acusatória, quais foram as palavras de menosprezo ou de humilhação supostamente proferidas pelo acusado, restando a dúvida configurada desde o nascedouro da persecução penal.

Também do acórdão condenatório, sobressai a expressão: “você conseguiu o que queria”, além da suposta prática, atribuída ao acusado, de ter “alisado” o rosto do funcionário público. Entretanto, tal parece um certo inconformismo ou insatisfação contra a atuação profissional do ofendido, no momento da interdição do estabelecimento, longe de se configurar desacato.

A falta de especificação dos termos utilizados deixam dúvidas quanto à configuração da prática delituosa, como se verifica da

¹ Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

doutrina: “Deve constar na denúncia e na sentença quais foram exatamente as expressões utilizadas pelo agente, mesmo que de baixo calão.”

Além disso, no plano das provas carreadas, resiste a convicção da inexistência do crime de desacato no próprio ofendido, como se infere do depoimento que repousa à fl. 213: “... que quando o acusado colocou a mão no pescoço do depoente apenas tocou, sem nenhuma agressividade física ...”

Persiste ainda outra omissão que merece ser sanada e que levou à condenação do embargante nas penas do crime de falsidade ideológica. No caso, não foi devidamente considerada a alegação de que o crime de falsidade ideológica foi absolvido pelo crime de comércio ilegal de armas de fogo.

Admite o acórdão condenatório a ocorrência de falsidade perpetrada pelo acusado quando lança no sistema SICOVEM informações divergentes em relação à data de venda de munição num dia e o lançamento dessas operações em outro, assim se diz o voto (fls. 518/519):

Em primeiro lugar, é de consignar-se que a defesa e o próprio acusado afirmaram que, dentre as pessoas cadastradas como adquirentes naquela data (14/10/2009), mais da metade – cerca de 70 pessoas –, na realidade, haviam adquirido munição no dia anterior (13/10/2009).

Assim, sem maiores delongas, é de ver-se como patente a inverdade registrada no sistema por parte do apelado, sendo também evidente o quanto tal inverdade possui relevância jurídica, inclusive em face de serviço prestado pela União, que é responsável pela fiscalização e controle de armas em território nacional.

Em segundo lugar, diante da ausência de correspondência entre a data exata da aquisição e a do registro, é inteiramente irrelevante que exista ou não norma regulamentar que imponha o dever de registrar no mesmo dia da aquisição.

Explico: a falsidade ideológica consistiu no simples fato de o apelado registrar como adquirida em determinada data munição que, na verdade, foi adquirida em momento diverso do fornecido. Assim, ainda que inexista a obrigação legal de registrar no mesmo dia da aquisição, não poderia

ser informado ao sistema que a aquisição se deu em data que não correspondeu à verdade.

O registro, caso feito em dia distinto da aquisição, deveria ter consignado data retroativa, não adulterando, assim, a verdade. Todavia, tal providência não foi a adotada pelo apelado, que optou por registrar as negociações com data incondizente com a realidade.

Com estas constatações, chega-se à outra: certas também restaram a autoria e materialidade do delito previsto no art. 299 do CPB por parte do apelado.

Ora, tal prática se subsume perfeitamente ao elemento normativo do art. 17 da Lei nº 10.826/2003²: “em desacordo com determinação legal ou regulamentar”, integrando a sua estrutura, o que leva inequivocamente ao convencimento de que se trata de crime-meio, absorvido pelo delito principal que é, exatamente, o comércio ilegal de armas e munição, fato que desencadeou a persecução penal.

Entretanto, não subsiste razão ao embargante quanto à condenação pela prática do crime previsto no art. 17 da Lei nº 10.826/2003, não havendo omissões ou contradições a serem sanadas, estando as questões jurídicas relativas ao fato perseguido plenamente decididas no voto do eminente Relator, como se verifica às fls. 515/518:

Como já delineado, o tipo previsto no art. 17 da Lei nº 10.826/03 foi imputado por dois motivos diferentes: primeiro, em virtude de, no dia da fiscalização, as autoridades responsáveis terem inferido – através de extrato oriundo do SICOVEM e fornecido pelo apelado – que 98 (noventa e oito) pessoas haviam adquirido munições naquela mesma data, muito embora – ao consultar o SINARM -, dentre os adquirentes, apenas um possuísse registro de arma federal e quatro, de arma

² Art. 17. Adquirir, alugar, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

estadual, sendo que estes sequer haviam comprado munições com calibres correspondentes às das armas registradas; segundo, em virtude de restar exposta à venda arma de fogo que não estava cadastrada como pertencente ao estoque do estabelecimento, motivo pelo qual não poderia ser objeto de comercialização.

Em suma, o delito de comércio ilegal de arma foi imputado ao apelado porque, em tese, este vendeu munições a pessoas que não preenchiam os requisitos legais exigíveis para a aludida aquisição, bem como expôs à venda arma de fogo que não estava cadastrada, em desacordo, portanto, com a legislação pertinente.

Como se infere da narrativa, portanto, não pode ser mantido o argumento delineado em primeiro grau no sentido de que o órgão acusador não havia apontado qual dispositivo legal e/ou regulamentar havia sido desrespeitado com as duas condutas acima descritas.

Ora, os dispositivos desrespeitados são evidentes e repousam no próprio Estatuto do Desarmamento – Lei nº 10.826/03 –, que assim dispõe:

Art. 3º - É obrigatório o registro de arma de fogo no órgão competente.

Parágrafo único. As armas de fogo de uso restrito serão registradas no Comando do Exército, na forma do regulamento desta Lei.

Art. 4º - Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá, além de declarar a efetiva necessidade, atender aos seguintes requisitos:

I - comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos;

II - apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa;

III - comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, atestadas na forma disposta no regulamento desta Lei.

§ 1º O SINARM expedirá autorização de compra de arma de fogo após atendidos os requisitos anteriormente estabelecidos, em nome do requerente.

te e para a arma indicada, sendo intransferível esta autorização.

§ 2º A aquisição de munição somente poderá ser feita no calibre correspondente à arma registrada e a quantidade estabelecida no regulamento desta Lei.

§ 3º A empresa que comercializar arma de fogo em território nacional é obrigada a comunicar a venda à autoridade competente, como também a manter banco de dados com todas as características da arma e cópia dos documentos previstos neste artigo.

§ 4º A empresa que comercializa armas de fogo, acessórios e munições responde legalmente por essas mercadorias, ficando registradas como de sua propriedade enquanto não forem vendidas.

(...).

Como se verifica, portanto, ao vender munições a quem sequer possuía registro de arma de fogo, bem como ao vender munições de calibres distintos das armas de fogo registradas, inegável que o recorrido descumpriu os dispositivos acima reproduzidos, sobretudo o art. 3º e o art. 4º, §§ 1º e 2º, que exigem, respectivamente, o registro de arma de fogo, bem como a exata correspondência entre o calibre da arma registrada e a munição adquirida.

Na sequência, portanto, ao comercializar armas em descumprimento aos dispositivos acima epigrafados, inegável também se mostra que o apelado incidiu no tipo previsto pelo art. 17 do Estatuto do Desarmamento, que prevê como crime exatamente a conduta de **vender e/ou expor à venda, no exercício de atividade comercial** ou industrial, **arma de fogo**, acessório ou **munição**, sem autorização ou em **desacordo com determinação legal ou regulamentar**.

Nesse sentido, inclusive, foi explícita a prova testemunhal, especificamente os depoimentos prestados por ISNARDO (fls. 189/190) e MANOEL (fls. 219/220), que foram lineares e explícitos ao confirmarem que, dentre as pessoas que haviam adquirido munições ao apelado – mais de 90 pessoas –, a grande maioria não possuía registro de arma de fogo e/ou adquiriram munição não correspondente à arma registrada. Apesar de tais irregularidades, mesmo sendo explícito o não preenchimento dos requisitos legais para a aquisição, as munições lhes foram vendidas pelo apelado.

Mesmo que eventualmente alguns compradores estivessem regulares, é indiscutível que a maior parte não poderia efetivamente adquirir a munição vendida.

Outrossim, no que se refere à alegação de que o SINARM não seria consultado, trata-se de responsabilidade do comerciante. Se preferiu agir dessa forma, caberia à defesa demonstrar que foram adotadas todas as cautelas necessárias na comercialização, inclusive a solicitação da documentação pertinente no momento da venda, o que não ocorreu na espécie.

Quanto à arma exposta à venda, ainda que posteriormente o acusado tenha demonstrado que era de sua propriedade, uma coisa é fato: foi-lhe imputada a conduta de não haver registrado a arma como pertencente ao estoque do estabelecimento, motivo pelo qual não poderia ser objeto de comercialização.

Em outras palavras, o aludido revólver não estava cadastrado dentre as armas aptas à comercialização, como exige o art. 4º, § 4º, da citada lei. Logo, mesmo que posteriormente tenha demonstrado sua propriedade, tal fato não ilide a forma irregular da exposição.

Ademais, ainda que assim não fosse, ao apelado foi cominado o delito previsto no art. 17 do Estatuto do Desarmamento em razão de dois fatos distintos: venda de munição e exposição à venda de arma de fogo, ambas em desrespeito às imposições legais. Em uma palavra: mesmo que a exposição da arma fosse comprovada como regular, ainda assim subsistiria a cominação em relação à venda irregular de munições.

Em virtude do exposto e com base nos mesmos argumentos ora delineados, também não pode subsistir a tese esposada pelo juízo originário no sentido de que, à época, era possível adquirir munições com registro estadual, já que ainda era tempo de recadastramento.

É que, como já dito, o acusado deve responder pelo delito por ter vendido munições a várias pessoas que não possuíam qualquer registro e não por ter vendido a algumas pessoas que possuíam apenas registro estadual e não federal.

Nesse diapasão, também se mostra irrelevante a tese de que existiam falhas no sistema SINARM, senão vejamos.

Imaginemos que, de fato, o SINARM não estivesse atualizado. Ora, tal evento não elidiria a conduta do acusado, qual

seja, a de, apesar de ter acesso ao SINARM e verificar que os pretensos adquirentes de munição sequer possuíam registro de armas, ter vendido a mercadoria ao alvedrio das exigências – ao menos, as visíveis graças ao sistema – legais.

Dizendo de outro modo: o SINARM, atualizado ou não, falho ou não, acusava a inexistência de registro de armas de fogo em relação à maioria das pessoas que, apesar disto, adquiriram do réu a desejada munição.

Enfim, diante de todo o exposto, bem como das provas colacionadas, restaram evidenciadas a materialidade e autoria delitiva em relação ao crime previsto no art. 17 do Estatuto do Desarmamento, que deve ser imputado ao apelado, não subsistindo quaisquer dos fundamentos utilizados para a absolvição.

Por fim, reconheço omissão existente na dosimetria da pena infligida ao embargante, entendo haver exasperação, haja vista que foram consideradas as circunstâncias judiciais como alta culpabilidade e reprovabilidade de sua conduta, quando na realidade são elementos próprios do tipo penal.

Portanto, reduzo a pena de reclusão para 5 (cinco) anos de reclusão e, proporcionalmente, a pena de multa para 210 (duzentos e dez) dias-multa, mantendo o dia multa em 1 (um) salário mínimo, preservando os demais tópicos do dispositivo do voto do Relator.

Forte nessas razões, dou parcial provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes para afastar a condenação dos crimes de desacato, falsidade ideológica e para reduzir a pena aplicada.

Assim voto.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE NA APELAÇÃO CRIMINAL Nº 48-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA

Embargantes: FRANCISCO MENDES SILVA E ROBERTO DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI

Embargado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Advs./Procs.: DRS. JOSÉ MÁRIO PORTO JÚNIOR E OUTRO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. ACÓRDÃO QUE CONFIRMOU SENTENÇA CONDENATÓRIA EM FACE DE CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (CP, ARTIGO 168-A). VOTO VENCIDO QUE ABSOLVIA OS ACUSADOS. TENTATIVA DE SALVAÇÃO DA EMPRESA POR PARTE DOS SÓCIOS- -DIRETORES, INCLUSIVE COM SACRIFÍCIO DE BENS/DIREITOS PARTICULARES. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. REFORMA DO ACÓRDÃO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DOS ACUSADO. ABSOLVIÇÃO.

- Ajuizamento de duas ações criminais (2005.82.00.009915-2 e 2006.82.00.005451-3), que se distinguem apenas quanto ao período dos débitos fiscais que ensejaram as respectivas denúncias em face do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal.

- O processo nº 2005.82.00.009915-2, que diz respeito ao período de junho a agosto de 1999, teve o desfecho absolutório em favor dos réus, enquanto que o processo nº 2006.82.00.005451-3, objeto destes embargos, tratou do período de fevereiro de 2001 a dezembro de 2004, tendo sido julgado procedente com a conseguinte condenação dos acusados.

- A eg. 3ª Turma desta Corte, por maioria, confirmou a sentença condenatória, que condenou os acusados (Processo nº 2006.82.00.005451-3), ora embargantes, pela prática de crime previsto no artigo 168-A do Código Penal.

- As provas coligidas atestaram que os acusados, embargantes, participavam diretamente dos atos de gestão da empresa noticiada na denúncia.

- Inexigibilidade de conduta diversa – venda de bens pessoais para saldar dívidas da empresa na tentativa de honrar os compromissos necessários à manutenção do atendimento hospitalar, inclusive, com redução de empregados na tentativa de manter a finalidade social do hospital.

- Embargos infringentes e de nulidade providos para prevalecer o voto vencido (fls.1.254/1.258) e, por conseguinte, dar provimento aos recursos de apelação manejados pelos acusados para absolvê-los, na Ação Penal 2006.82.00.0005451-3, da imputação do crime de apropriação indébita previdenciária, com arrimo no atual inciso VI, do artigo 386 do Código de Processo Penal (redação dada pela Lei nº 11.690, de 09.06.2008).

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide o Plenário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes e de nulidade opostos pelos acusados para prevalecer o voto vencido (fls. 1.254/1.258) e modificar o acórdão embargado para dar provimento à apelação dos réus reformando a sentença de primeiro grau (proferida na Ação Penal 2006.82.00.005451-3) e absolvê-los nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, 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, 23 de maio de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA:

No caso ora em apreço, houve a reunião de duas Ações Criminais (2005.82.00.009915-2 e 2006.82.00.005451-3), que se distinguem apenas quanto ao período dos débitos fiscais que ensejaram as respectivas denúncias em face do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal (apropriação indébita previdenciária).

O Processo nº 2005.82.00.009915-2, que diz respeito ao período de junho a agosto de 1999, teve o desfecho absolutório em favor dos réus, não tendo sido desafiado recurso pela acusação, enquanto que o processo nº 2006.82.00.005451-3, que tratou do período de fevereiro de 2001 a dezembro de 2004, foi julgado procedente com a conseguinte condenação dos acusados, confirmada, por maioria, pela eg. 3ª Turma desta Corte, cujo acórdão coube ao eminente Desembargador Federal Marcelo Navarro (fl. 1.263), vencido o eminente Relator Desembargador Federal Geraldo Apoliano, que reformava a sentença e absolvía os acusados.

Contra referido acórdão, os acusados Francisco Mendes Silva e Roberto de Albuquerque Cavalcanti (fls. 1.275/1.282) manejaram embargos infringentes e de nulidade em matéria penal (ENUL).

O voto condutor, que confirmou a sentença condenatória proferida na Ação Penal nº 2006.82.00.005451-3, encontra-se assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME OMISSIVO PURO. DOLO GENÉRICO. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. O delito de apropriação indébita previdenciária é crime omissivo puro, caracterizado pelo não repasse à Previdência das contribuições recolhidas dos empregados da empresa.
2. O fato de os réus estarem impedidos de fazer o recolhimento à Previdência por razões econômico-financeiras deve ser comprovado de forma robusta à luz, inclusive, de perícia contábil, o que incoorreu no feito.
3. Apelações criminais não providas.

Os embargantes requerem que prevaleça o voto vencido, proferido pelo eminente Relator do feito (fls. 1254/1258), que dava provimento às apelações dos acusados para absolvê-los da imputação do crime de apropriação indébita previdenciária, ante a ausência de dolo de apropriar-se das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados do Hospital Santa Lúcia Ltda., cuja administração, à época dos fatos noticiados na denúncia, cabia aos acusados, ora embargantes.

Contrarrazões pelo embargado, Ministério Público Federal, que pugna pelo não provimento dos embargos com a prevalência do voto condutor que confirmava a sentença condenatória de primeiro grau proferida na Ação Penal nº 2006.82.00.005451-3.

É o que havia de relevante para relatar.

Encaminhem-se os autos ao eminente Desembargador Federal Revisor (no Plenário), nos termos Regimentais.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Relator):

Inicialmente, importa delimitar o objeto dos presentes embargos infringentes.

O voto vencedor embargado encontra-se assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME OMISSIVO PURO. DOLO GENÉRICO. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. O delito de apropriação indébita previdenciária é crime omissivo puro, caracterizado pelo não repasse à Previdência das contribuições recolhidas dos empregados da empresa.

2. O fato de os réus estarem impedidos de fazer o recolhimento à Previdência por razões econômico-financeiras deve ser comprovado de forma robusta à luz, inclusive, de perícia contábil, o que ocorreu no feito.

3. Apelações criminais não providas.

Os embargantes requerem que prevaleça o voto vencido, proferido pelo eminente Relator do feito (fls.1254/1258), que dava pro-

vimento às apelações dos acusados para absolvê-los da imputação do crime de apropriação indébita previdenciária, ante a ausência de dolo de apropriar-se das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados do Hospital Santa Lúcia Ltda., cuja administração, à época dos fatos noticiados na denúncia, cabia aos acusados, ora embargantes.

Nessa senda, o ponto de divergência nos presentes embargos recai sobre os fundamentos adotados pelos julgadores para conclusão da presença de autoria e materialidade delitivas do crime de apropriação indébita previdenciária (voto vencedor) e da ausência de dolo de apropriar-se das contribuições previdenciárias que ensejou a absolvição dos acusados (voto vencido).

Passo à análise.

Colhem-se os seguintes excertos do Voto Vencido da lavra do eminente Relator Desembargador Federal Geraldo Apoliano (fls. 1254/1258), que absolvía os acusados, ora embargantes:

(...) Discute-se a prática – ou não – do crime previsto no art. 168-A do Código Penal Brasileiro (apropriação indébita previdenciária) disposição legal que, convém recordar, tem a seguinte redação:

“Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:

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

(...) O acervo probatório coligido pela acusação não traz prova da existência de uma intenção deliberada de apropriação do *quantum* arrecadado, em feitiço a caracterizar o *animus rem sibi habendi* elementar do tipo penal sob comento.

Foi comprovado nos autos que o Hospital Santa Lúcia Ltda., gerido pelos apelantes, deixou de recolher as contribuições previdenciárias em destaque para, com a quantia a elas referente, custear a folha de salários dos funcionários e, médicos do Hospital, a fim de manter os atendimentos médicos à Comunidade, justificando a conduta com a crise econômica vivida pela unidade hospitalar ao tempo dos fatos.

Agindo assim, os apelantes emprestaram atenção à prioridade exalçada no Código Tributário Nacional - CTN, que, no art. 186, abdica da primazia dos créditos de natureza tributária,

para outorgar a preferência e a prioridade aos de natureza trabalhista.

Os apelantes confessaram o não recolhimento e justificaram a ausência de repasse pelas grandes dificuldades financeiras pelas quais passava o hospital.

Não há nos autos prova de que no período do não recolhimento os apelantes tenham tido alguma evolução patrimonial incompatível com os rendimentos recebidos pela gestão hospitalar. Ressalte-se que a inscrição dos débitos na contabilidade do hospital indica a ausência do dolo dos apelantes, que não procuraram ocultar os descontos efetuados nos salários dos empregados do nosocômio, nem o fato do não recolhimento dos valores devidos à Previdência.

A situação constatada nos autos é a de que os apelantes, diante da precária situação financeira do Hospital, optaram por, com o numerário existente em caixa, efetuar os pagamentos dos empregados e solver os débitos necessários ao funcionamento da instituição hospitalar, deixando para efetuar os recolhimentos devidos, em um momento posterior, na esperança de uma melhora da crise, não havendo, pois, qualquer indicação de que eles tenham se apropriado dos valores que haviam descontados, em benefício próprio, preferindo honrar os compromissos necessários à manutenção do atendimento hospitalar.

Ressalte-se que a inscrição dos débitos na contabilidade do Hospital indica a ausência do dolo dos apelantes, que não procuraram ocultar os descontos e a ausência de recolhimento dos valores devidos à Previdência.

Forte nessas razões, dou provimento aos recursos de apelação, para absolver os apelantes, em face da ausência do dolo de apropriar-se dos valores descontados dos empregados. (...)

Constitui apropriação indébita previdenciária deixar de repassar à Previdência Social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional (*caput* do Artigo 168-A do CP, acrescentado pela Lei nº 9.983/2000 de 14.07.2000).

O tipo penal, constituindo crime omissivo próprio (ou omissivo puro) consuma-se apenas com a transgressão da norma incriminadora, independentemente de resultado naturalístico e do dolo específico do fim especial de agir: a vontade livre e consciente de ter a coisa para si (*animus rem si habendi*).

Acredito que o crime capitulado no art. 168-A do CPB exige a demonstração nos autos da ocorrência do dolo genérico, e, não evidenciado tal elemento subjetivo, qual seja, a vontade livre e consciente de efetivamente apropriar-se dos valores que deveriam ser repassados à previdência social, exclui-se o tipo legal; dessa forma, não restando devidamente comprovado que os valores não recolhidos aos Cofres Públicos foram, de fato, retidos pelo agente, não há que se falar em crime de *apropriação indébita previdenciária*.

É a posição de Luiz Regis Prado *in Comentários ao Código Penal, RT, 2003* e Júlio Fabrini Mirabete *in Código Penal interpretado, Atlas, 2003*. Confira-se:

Tipo Subjetivo: o dolo, não se exigindo o elemento subjetivo especial, consistente no fim especial de se apropriar. (Luiz Regis Prado ao comentar o art. 168-A)

O dolo do delito é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, obedecendo ao prazo e à forma legal. Não se exige fim específico, ou seja, a *animus rem si habendí*, ao contrário do que ocorre na apropriação indébita comum. (Júlio Fabrini Mirabete)

Com amparo no art. 18, parágrafo único, do Código Penal, recorro que o delito em análise não admite a modalidade culposa:

Art. 18 - (...).

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

No caso ora em apreço, houve a reunião de duas Ações Criminais (2005.82.00.009915-2 e 2006.82.00.005451-3), que se distinguem apenas quanto ao período dos débitos fiscais que ensejaram as respectivas denúncias em face do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal.

O Processo nº 2005.82.00.009915-2, que diz respeito ao período de junho a agosto de 1999, teve o desfecho absolutório em favor dos réus, enquanto que o Processo nº 2006.82.00.005451-3, de que ora se cuida, tratou do período de fevereiro de 2001 a dezembro de 2004.

Os acusados Francisco Mendes da Silva, médico e professor universitário, e Roberto de Albuquerque Cavalcanti, sócios da empresa Hospital Santa Lúcia Ltda., confessaram que:

1) precisaram deixar de recolher as contribuições em face de dificuldades financeiras, que decorreram principalmente em face da inauguração do Hospital Unimed (moderna instituição hospitalar na cidade de João Pessoa/PB) acarretando perda de 80% da receita da empresa por eles administrada, sendo os 20% restantes da receita utilizados para pagamentos de salários de empregados, medicamentos, oxigênio e vales-transporte dos empregados;

2) houve necessidade de redução drástica de funcionários (154 para 54), tendo a empresa sofrido vários protestos de títulos;

3) para estabilizar o quadro financeiro, houve inclusão do débito no REFIS e venda de bens particulares (lote de terreno no bairro Jardim América, casa e veículo).

Na parte da sentença que julgou o outro processo, em que resultou absolvição, restou demonstrado pela eminente magistrada de primeiro grau (fls. 1.168 e seguintes):

(...) Com efeito, é notório, no âmbito da cidade de João Pessoa, que o hospital UNIMED é considerado a maior e mais moderna instituição hospitalar disponível aos pacientes. O documento extraído do *site* do aludido hospital, juntados aos autos da Ação nº 2005.82.00.009915-2 pelo Ministério Público Federal, comprova que a inauguração ocorreu em 7 de abril de 1999, corroborando a alegação dos acusados de que o Hospital Santa Lúcia Ltda., sofreu forte impacto com a inauguração do concorrente, resultando em queda brusca em seu faturamento. Observe-se que o débito nº 32.823.676-4 se refere aos meses de março a junho de 1999, ou seja, justamente o período imediatamente posterior à inauguração do Hospital Unimed, uma vez que os recolhimentos das contribuições previdenciárias são feitas no mês subsequente.

Ademais, no ano de 1999, ambos hospitais tinham o mesmo público alvo, ou seja, pacientes particulares ou conveniados a planos de saúde, não prestando atendimento ao SUS (...).

Assim, é realmente factível que o Hospital Santa Lúcia

Ltda. tenha sofrido brusca evasão de clientela, pois é natural que os pacientes tenham preferido buscar o Hospital Unimed, atraídos pela novidade de seu ingresso no mercado e pela modernidade e imponência de suas instalações. Observo que houve esforço pessoal dos dois sócios, os quais alegaram terem vendido, no ano de 1999, bens pessoais para investirem na empresa (interrogatório de Francisco Mendes da Silva: que precisou vender um terreno de sua propriedade para cobrir despesas relativas à folha de pagamento do Hospital Santa Lúcia; que se tratava de um lote de um terreno no bairro Jardim América, vendido por R\$ 70.000,00, os quais foram integralmente aplicados na empresa; Interrogatório de Roberto de Albuquerque Cavalcanti: que o interrogando vendeu uma casa situada no conjunto Brisamar por R\$ 30.000,00 aplicando maior parte do dinheiro na empresa, que esta casa era de propriedade do interrogando e não da empresa).

Ou seja, vê-se da sentença, em toda a sua fundamentação em relação ao Processo nº 2005.82.00.009915-2, que houve o reconhecimento das alegadas dificuldades financeiras suportadas pela empresa gerida pelos acusados, dentre elas o reconhecimento do esforço pessoal dos sócios de bem manter a função social do Hospital, que empregava 154 funcionários, reduzidos, após demissões em cascatas, para o patamar de 54 empregados.

Por outro lado, na parte da sentença, que tratou do período de fevereiro de 2001 a dezembro de 2004, a despeito de ter havido o reconhecimento de que empresa ainda lutava para se manter em funcionamento em face da difícil situação financeira, o entendimento foi no sentido de que após as referidas demissões (ocorridas a partir do ano de 2001), haveria possibilidade de adequação à nova realidade fática, com a conseguinte possibilidade de a empresa se erguer, uma vez que foi reduzida a despesa com a folha de pagamento e encargos sociais, com busca de novas fontes de recursos (fl. 1.173 – sentença).

Nesse ponto, entendo que a tese trazida no voto vencido mereça prosperar, sobretudo pelo fato de que os sócios optaram por custear a folha de salários dos empregados e médicos, a fim de manter os atendimentos médicos à comunidade, justificando a conduta com a crise econômica suportada por aquela instituição hospitalar.

Merece ser ponderado, ainda, a existência de todo um esforço pessoal dos sócios pela salvação da empresa e até mesmo em manter os empregos naquele nosocômio, a despeito da inauguração do moderno e imponente Hospital da UNIMED na cidade de João Pessoa/PB.

Mesmo que tivesse ocorrendo o alegado equilíbrio econômico do Hospital Santa Lúcia, os efeitos gerados pela crise financeira, suportados no período de Junho a agosto de 2009, e reconhecidos pela Magistrada sentenciante (no Processo 2005.82.00.009915-2), ainda trazia consequências danosas àquela administração hospitalar, mesmo que no período de fevereiro de 2001 a dezembro de 2004, haja vista o comprovado esforço pessoal dos sócios em manter o funcionamento da empresa com a finalidade de cumprir a sua função social – atendimento hospitalar.

Frise-se, ademais, que os acusados não ocultaram os descontos efetuados dos salários dos empregados nem o não recolhimento das contribuições devidas (nesse sentido, o feito foi convertido em diligência para que os réus apresentassem os balanços contábeis e folhas de salários do Hospital Santa Lúcia Ltda., o que foi atendido – fls. 428/1.1144).

Foi juntada ainda declaração de imposto de renda – pessoa física e jurídica (fls. 171/172 e fl. 175). O documento de fl. 184 (declaração de imposto de renda pessoa física do acusado Francisco Mendes da Silva) comprova que ele sofreu significativo decréscimo patrimonial entre os anos de 1999 a 2000 (bens e direitos declarados em 1999 somavam R\$ 473.473,00, enquanto que no ano 2000 totalizavam R\$156.135,00), bem como em relação aos bens vendidos pelo corréu Roberto de Albuquerque Cavalcanti (doc. fl. 200), na tentativa de salvar a instituição hospitalar.

Todo esse cenário dos autos leva à visão de que a ação omissiva praticada pelos acusados não se revestiu de vontade deliberada de produzir o resultado e assumir o risco de produzi-lo, mas lhes foi imposta pela existência de dificuldades financeiras, o que afasta o argumento de que os acusados deram causa à crise da instituição hospitalar, não podendo dela se socorrer, valendo-se da própria descúria.

Acresça-se, ainda, nessa esteira, que a jurisprudência socorre aos réus, sobretudo no que diz respeito ao esforço pessoal dos mesmos para salvar a empresa, inclusive com o sacrifício de bens/direitos particulares. Vale a seguinte transcrição:

PENAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. UNIDADE DE DECISÃO. DENÚNCIA. SÚMULAS NºS 65, 68 E 69 DESTA CORTE. CITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUITA DIVERSA. REQUISITOS. DOLO. PENA-BASE. REDUÇÃO.

(...) *omissis*.

8. A causa supralegal excludente da culpabilidade “inexigibilidade de conduta diversa” somente é considerada se atendidos os dois requisitos que lhe dão sustentação: 1) graves dificuldades econômico financeiras; e 2) extremo esforço de salvação da firma por parte dos sócios-diretores, inclusive com o sacrifício de bens/direitos particulares.

(TRF-4ª REGIÃO; ACR 200504010004899; UF: SC, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, 29/06/2005, Relator LUIZ FERNANDO WOVK PENTEADO, DJU 13/07/2005)

Com todas as vênias ao voto majoritário, que redundou na confirmação do decreto condenatório, entendo que a hipótese é de absolvição. Penso que a conclusão a que chegou o eminente Relator designado para o acórdão (fl. 1263) no sentido de que não houve robusta prova do fato de os réus estarem impedidos de fazer o recolhimento à Previdência por razões econômico-financeiras, mereça ser revista pelos próprios argumentos expendidos no voto vencido, além das provas coligidas, que sem dúvidas convergem ao convencimento de que os acusados não agiram com o dolo, ainda que genérico, de apropriar-se dos valores descontados dos empregados do Hospital Santa Lúcia Ltda.

Com essas considerações, sopesando os fundamentos postos no voto vencido, constato a plausibilidade do pedido dos embargantes, pelo que **acolho os embargos infringentes opostos pelos acusados**, por entender que ainda que não se faça necessária a presença de dolo específico para a caracterização do tipo do art. 168-A do CPB (apropriação indébita previdenciária), no caso concreto, está excluída a culpabilidade dos réus, em face da inexigibilidade de conduta diversa, pelo que se impõe, desta forma, a

absolvição dos denunciados, porém com arrimo no atual inciso VI do artigo 386 do CPP (redação dada pela Lei nº 11.690 de 09.06.2008), prevalecendo, assim, o voto vencido do Exmo. Desembargador Federal Geraldo Apoliano, que dava provimento à apelação dos réus.

Com essas considerações, dou provimento aos embargos infringentes opostos pelos acusados para prevalecer o voto vencido e, modificando o acórdão embargado, dar provimento à apelação dos acusados para absolvê-los, na Ação Penal nº 2006.82.00.005451-3, da imputação prevista no artigo 168-A do Código Penal, com arrimo no atual artigo 386, VI, do CPP (redação dada pela Lei nº 11.690 de 09.06.2008).

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 4.722-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO
Impetrantes: DRS. ANTÔNIO DELANO SOARES CRUZ E OUTROS
Impetrado: JUÍZO DA 13ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO
Paciente: RÔMULO CÉSAR DA SILVA CARNEIRO (RÉU PRE-SO)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO, EM LARGA ESCALA, DE AVES SILVESTRES. “OPERAÇÃO ESTALO”. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO. INDEFERIMENTO. ATIVIDADE CRIMINOSA QUE PERDURA HÁ LONGO TEMPO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- Improcede a alegação de que o decreto de prisão preventiva não ostenta fundamentação idônea, uma vez que a medida constritiva restou amparada na necessidade de estancar ação delituosa de um grupo especializado em promover o tráfico de aves silvestres da fauna brasilei-

ra e de aves silvestres exóticas.

- De acordo com o inquérito policial, as atividades vão desde a aquisição de aves exóticas capturadas no Peru e na Venezuela, ao ingresso seu clandestino no país, bem como a aquisição de aves silvestres nativas capturadas por métodos ilegais nos Estados de Goiás e Minas Gerais, até a distribuição entre comerciantes e criadores, com vistas à utilização em competições igualmente ilegais.

- Consta, ainda, que, apenas no último ano, foram apreendidos mais de 12.000 canários nas rodovias e aeroportos de Mato Grosso do Sul, São Paulo, Goiás, Distrito Federal, Ceará, Pernambuco e Amazonas, em face da exploração pelos investigados das rotas de tráfico identificadas. Registra-se que, ao menos, 2000 aves foram apreendidas como decorrência da investigação em apreço.

- Havendo a notícia de que a conduta criminosa vem sendo praticada reiteradamente, mediante o mesmo modus operandi, e pelas mesmas pessoas, a intervenção do Poder Judiciário, através da medida constritiva, emerge como providência adequada para a garantia da ordem pública e da ordem econômica, nos termos do art. 312 do CPP, consoante reiterados precedentes do eg. STJ.

- Em que pese a possibilidade, com a nova disciplina legal, de substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares previstas no art. 319, elas se mostram, no caso dos autos, insuficientes para garantir a ordem pública, já que inúmeras foram as vezes que alguns dos integrantes da quadrilha foram flagrados pela Polícia ou IBAMA traficando centenas de aves, sem que isso tenha servido de desestímulo à atividade criminosa.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do Relatório, Voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO:

Cuida-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Antônio Delano Soares Cruz e outros em favor de Rômulo Cesar da Silva Carneiro com vistas à desconstituição de constrangimento ilegal atribuído ao il. Juízo da 13ª Vara Federal de Pernambuco, consistente no indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva do paciente.

Informa que o paciente foi preso preventivamente no dia 2 de abril do corrente ano, por suposta infração aos artigos 31 e 32 da Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais) e 180, § 1º, e 288 do Código Penal, encontrando-se, atualmente, encarcerado na Penitenciária COTEL, em Pernambuco, após transferência da capital cearense.

Aduz não ter o paciente cometido os ilícitos penais que ensejaram a prisão, já que ele, na verdade, é criador de pássaros devidamente cadastrado no Sistema de Gestão de Criadores Passeriformes Silvestres - SISPASS – desde 2005, possuindo-os em cativeiro nos termos da autorização oficial de que dispõe.

Ressalta já ter o segregado sido ouvido pela autoridade policial na sede da Superintendência da Polícia Federal de Fortaleza/CE, oportunidade em que respondeu a todas as indagações que lhe foram formuladas.

Acrescenta que o indeferimento da revogação da prisão se deu sob o argumento da garantia da ordem pública, nada obstante

a segregação cautelar seja hoje, mais do que nunca, considerada excepcional após a edição da Lei nº 12.403/2011, aplicável apenas quando outras medidas se revelarem insuficientes.

Sustenta, ainda, a primariedade e os bons antecedentes do investigado, como fazem prova as certidões em anexo, tendo ele, ainda, residência fixa e a ocupação definida, não existindo razão, pois, para que seja tratado como elemento nocivo e de alta periculosidade, notadamente quando elementos corruptos da cúpula política nacional, envolvidos em gravíssimos escândalos de corrupção e de desvio de dinheiro público, respondem em liberdade a um sem-número de ações penais.

Após colacionar numerosos precedentes jurisprudenciais, requer a concessão de liminar liberatória, com a conseqüente revogação da prisão preventiva, de modo a expedir-se alvará de soltura, ou pela substituição da medida constritiva por prisão domiciliar (fls. 2-105).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 109-113).

A douta Procuradoria Regional da República opinou, em seu parecer, pela denegação da ordem (fls. 118-132).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO (Relator):

Noticiam os autos que o Inquérito Policial nº 1245/2008 (2009.83.00.001166-9) foi instaurado para apurar a atuação de uma quadrilha especializada em promover o tráfico de aves silvestres da fauna brasileira e aves silvestres exóticas.

As atividades vão desde a aquisição de aves exóticas capturadas no Peru e na Venezuela, ao ingresso seu clandestino no país, bem como a aquisição de aves silvestres nativas capturadas por métodos ilegais nos Estados de Goiás e Minas Gerais, até a distribuição entre comerciantes e criadores, com vistas à utilização em competições igualmente ilegais.

Consta que as interceptações telefônicas levadas a efeito nos 9 (nove) períodos de monitoramento exibem diálogos explícitos

versando sobre a atuação da quadrilha, a permitir a definição dos contornos sobre a autoria delitiva.

De acordo com o inquérito, apenas no último ano, foram apreendidos mais de **12.000 canários** nas rodovias e aeroportos de Mato Grosso do Sul, São Paulo, Goiás, Distrito Federal, Ceará, Pernambuco e Amazonas, em face da exploração pelos investigados das rotas de tráfico identificadas. Registra-se que, ao menos, **2.000 aves** foram apreendidas como decorrência da investigação em apreço.

Informa-se que o grupo se vale de fraudes nos sistemas federais de controle, como o SISFAUNA - Sistema Nacional de Gestão de Fauna - e o SISPASS - Sistema de Gestão de Criadores de Passeriformes Silvestres, no intuito de promover uma pseudo-legalização dos animais, com falsificações e adulterações de marcações (anilhas).

O fato de vários dos envolvidos figurarem como criadores cadastrados no SISPASS seria uma evidência, segundo o inquérito, de que o controle estatal estaria sendo utilizado para “esquentar” as aves de procedência ilícita.

Daí a autoridade policial ter concluído pela materialidade do delito de quadrilha (art. 288, CP), além da prática habitual de outras infrações penais, a exemplo de corrupção ativa (art. 333, CP), contrabando (art. 334, CP), receptação qualificada (art. 180, CP), falsificação de sinal público (art. 296, CP), inserção de dados falsos em sistema de informações (art. 313-A, CP), bem como os crimes contra a fauna de que tratam os arts. 29, § 5º, 31 e 32 da Lei nº 9.605/98.

A impetração em exame, como sumariado, investe contra a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, sob o argumento principal de que a segregação antecipada não estaria justificada. No entanto, a realidade que emerge dos autos é outra.

A leitura da decisão objurgada revela que a recusa do Juízo em fazer cessar a prisão preventiva se assenta em adequada fundamentação, como se depreende do exame do seguinte excerto:

(...) Analiso conjuntamente os requerimentos formulados pelos investigados Rômulo César da Silva e José Ribamar Alves Carneiro, uma vez que as condutas de ambos estão intrinsecamente ligadas, até mesmo por se tratar de pai e filho, bem assim porque, representados pelo mesmo defensor, os argumentos expostos nos pedidos de revogação da prisão preventiva praticamente se repetem.

Quanto a ambos, nega-se o cometimento dos ilícitos. Afirma a defesa, com relação a Rômulo, que é criador de pássaros devidamente cadastrado no Sistema de Gestão de Criadores de Passeriformes Silvestres - SISPASS, desde 2005, ao passo que José Ribamar teve o seu cadastro suspenso em 2009, não tendo promovido, a partir de então, a criação de pássaros em cativeiro.

Em que pese tais afirmações, as provas já colhidas indicam que esses investigados atuam como os principais receptadores dos canários levados ao Ceará pelo investigado Jonas de Andrade (Mano), provenientes da introdução irregular em território nacional e originários do Peru. Além disso, apurou-se que comercializam clandestinamente, também, canários silvestres provenientes de caça profissional promovida no Estado de Goiás, adquiridas a outros investigados (Altino e Batoré).

Vê-se dos áudios selecionados durante as investigações telefônicas, e transcritos no decreto prisional, a efetiva e atual ligação dos custodiados com a atividade criminosa, em que pese as alegações em sentido contrário nos pedidos ora analisados.

Veja-se, por exemplo, a existência de diálogos captados nos meses de dezembro de 2011 e março de 2012 que explicitam a continuidade da atividade de comercialização ilícita de canários e o pleno conhecimento do esquema empregado, inclusive com a participação de servidor público, para a introdução de aves exóticas no território nacional. Os diálogos evidenciam a ligação dos citados custodiados com vários outros alvos da apuração, a exemplo de Antônio Eduardo, Ricardo Ruiz e “Baiano”.

Tais conversas contrariam frontalmente a afirmação de que o RÔMULO somente cria animais com permissão oficial e de que JOSÉ RIBAMAR não promove a criação de animais em cativeiro desde o ano de 2005. Ainda que seja verdade que, no momento da prisão, não estivessem os referidos investigados mantendo pássaros em suas resi-

dências, é certo que vinham atuando efetivamente na receptação e comercialização posterior dos pássaros que tinham conhecimento serem irregularmente introduzidos pela fronteira.

Registre-se, ainda, que ambos foram investigados no IPL 257/2009, nos tipos previstos nos arts. 296, § 1º, III, do CP e arts. 29, § 1º, III, c/c 32 da Lei 9.605/98, instaurado em razão da apreensão de 329 canários na sede do Canário Clube de Fortaleza, ao 01/02/2009, dos quais 149 sem anilhas, além de 169 com irregularidades nas suas anilhas (abraçadeiras de marcação foram identificadas como falsas, adulteradas ou em desconformidade com a legislação vigente) (fls. 218/253) (...). (Fls. 24-25)

Não se afigura crível, pois, a alegação, formulada na impetração, de que referida decisão não ostenta fundamentação idônea, uma vez que a medida constritiva restou amparada na necessidade de se garantir a ordem pública, mediante o estancamento de ação delituosa que, segundo a il. Juíza, estava a se desenvolver a longo tempo.

Assim, havendo a notícia de que a conduta criminosa vem sendo praticada reiteradamente, a intervenção do Poder Judiciário, através da segregação cautelar, surge como providência adequada para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP, consoante reiterados precedentes do eg. STJ:

PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIO-NATO. PRISÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A reiteração de condutas ilícitas denota ser a personalidade do acusado voltada à prática delitiva, obstando a revogação da medida constritiva de liberdade a fim de resguardar a ordem pública, ante a concreta possibilidade de o réu, caso em liberdade, venha a praticar novos crimes. Precedentes.

II. Hipótese em que a necessidade da segregação cautelar restou demonstrada por meio de elementos concretos constantes dos autos.

III. Recurso desprovido. (STJ, 5ª Turma, RHC 29.991/RJ, rel. Min. GILSON DIPP, *DJe* 4.11.2011) - destacamos.

É importante ressaltar, a propósito, que eventuais condições pessoais favoráveis do paciente-réu não garantem, por si sós, o direito subjetivo à liberdade provisória, quando persistem os fundamentos legais da prisão preventiva, o que não passou ao largo da decisão hostilizada:

(...) Mais uma vez saliento que o fato de serem os requerentes primários e possuírem residência fixa não é suficiente para obstar a custódia preventiva, se presentes os seus pressupostos e configurado pelo menos um dos fundamentos legais. (...) (Fl. 25)

De resto, a possível aplicação, ao paciente, de alguma das medidas cautelares elencadas no art. 319 do CPP, em lugar da prisão preventiva, foi também afastada pela autoridade impetrada, em argumentos que se afiguram pertinentes, como passo a reproduzir:

(...) Finalmente, ressalto que, em que pese a possibilidade, com a nova disciplina legal, de substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares previstas no art. 319, cuido que, no caso dos autos, elas mostram-se insuficientes para garantir a ordem pública, sobretudo considerando-se a existência de inquérito policial anterior, que mostra a reiteração da conduta, pelo menos desde o ano de 2009 e não os impediu de continuar agindo. (...) (Fl. 25)

Forte em tais argumentos, denego a ordem.

É como voto.

INQUÉRITO Nº 2.283-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO
Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Indic./Invdo.: SEM INDICIADO
Investigados: MÁRIO AGOSTINHO NETO E EDVARDO HERCULANO DE LIMA
Advs./Procs.: DRS. RAIMUNDO EUFRÁSIO DOS SANTOS JÚNIOR E OUTROS E STEPHEN VON JOHANNES GOMES SAMPAIO E OUTRO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA QUE IMPUTA A PREFEITO E A REPRESENTANTE DE ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO (OSCIP) A PRÁTICA DOS ILÍCITOS PREVISTOS NO DECRETO-LEI 201/67 (ARTIGO 1º, INCISOS I, VII, XI E XIII), ALÉM DO CRIME HOSPEDADO NO ARTIGO 89 DA LEI 8.666/90. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO EMPREGO DE VERBAS PROVENIENTES DO PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA, EM TESE, PERPETRADAS ATRAVÉS DA CONTRATAÇÃO DE OSCIP A DESPEITO DE PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, PAGAMENTO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO INDEVIDA E, POR FIM, OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS AO ERÁRIO PÚBLICO.

- Preliminar de incompetência rejeitada, com esteio no enunciado da Súmula 208 do STJ, a orientar que “compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal”. Consoante é cediço, o Programa de Saúde da Família faz parte do Sistema Único de Saúde e seus recursos são provenientes dos cofres públicos federais, submetendo-se, por conseguinte, ao controle do Tribunal de Contas da União.

- A existência de procedimento administrativo não tem o condão de, em princípio, e por si só, obstar formalmente a apuração criminal (HC 29577, min. Felix Fischer, julgado em 16 de agosto de 2004).

- Fortes indícios de supostas irregularidades no emprego de verbas provenientes do Programa de Saúde da Família, em tese, perpetradas através da contratação de Oscip a despeito de prévio procedimento licitatório, posterior pagamento de taxa de administração indevida e, por fim, omissão no dever de prestar contas ao erário público.

- Quanto ao indiciado gestor da Oscip, é possível que tenha concorrido para as práticas criminosas imputadas ao gestor municipal, devendo, nesse passo, responder na medida da sua eventual culpabilidade, em conformidade com a norma hospedada no artigo 29, caput, do Código Penal.

- Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

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

Recife, 30 de maio de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO
- Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO:

Denúncia oferecida contra Edvardo Herculano de Lima e Mário Agostinho Neto imputando-lhes a prática de diversos ilícitos previstos no Decreto-Lei 201/67 (artigo 1º, incisos I, VII, XI e XIII), além do crime hospedado no artigo 89, da Lei 8.666/90.

Narra a peça vestibular que Edvardo Herculano de Lima, atual Prefeito do Município de Lagoa Seca, Estado da Paraíba, perpetrara, na gestão de 2004/2008, irregularidades no concernente à execução do termo de parceria firmado, em 3 de fevereiro de 2006, com a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip) intitulada Ceneage - Centro Nacional de Educação Ambiental e Geração de Emprego, representada pelo denunciado Mário Agostinho Neto.

Aduz, outrossim, que, mediante os recursos federais atinentes à indigitada avença, que tinha por objetivo a operacionalização do Programa Federal Saúde da Família - PSF, o Município de Lagoa Seca repassaria à mencionada Oscip, durante o ano de 2006, o valor global de um milhão, setecentos e dezesseis mil reais, dividido em doze parcelas de cento e trinta e dois mil reais.

Posteriormente, contudo, por força de aditivo, concertado em 29 de janeiro de 2007, o termo de parceria foi prorrogado irregularmente por mais doze meses, sendo repassado neste ano à Ceneage a quantia de um milhão, duzentos e setenta e dois mil, cento e cinquenta e oito reais, *do qual 18% (dezoito por cento) foram indevidamente pagos à OSCIP, a título de taxa de administração.* (Fl. 02-v)

Sustenta a exordial acusatória, portanto, que embora não estivesse previsto no termo de parceria, a Municipalidade pagou uma taxa de administração à Ceneage correspondente a dezoito por cento dos valores conveniados, provocando, destarte, um desvio de recursos públicos em seu favor de quase trezentos e setenta mil reais, desrespeitando, assim, o mandamento previsto no artigo 3º, inciso IV, da Lei 9.790, a determinar que as Oscips não podem ter fins lucrativos, e incorrendo, ambos os denunciados, desse modo, na prática do delito abrangido no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201.

Afirma, ademais, que a Urbe contratou a Ceneage sem a devida licitação, ofendendo, destarte, a norma contida no artigo 22, inciso IV, da Lei 8.666, e, conseqüentemente, consumando o crime encastelado no artigo 89, deste mesmo diploma legal, bem como no artigo 1º, inciso XI e XIII, do Decreto-Lei 201.

Por fim, atoa que a Oscip não prestou contas da execução dos serviços à Prefeitura e ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, razão pela qual o denunciado Mário Agostinho Neto deve ser tido como incurso no tipo previsto no artigo 1º, inciso VII, do Decreto-Lei 201.

O denunciado Mário Agostinho Neto apresentou resposta (fls. 43-53), asseverando, inicialmente, que, na época da contratação direta da Ceneage, o entendimento corrente era de que, à míngua de previsão legal, a observância de procedimento licitatório para a contratação de uma Oscip era inexigível. Nessa toada, atribui a responsabilidade pela contratação da Ceneage à própria Prefeitura.

Afirma, por outro lado, haver prestado contas da execução dos serviços no momento correto, tanto ao Município quanto ao Ministério da Justiça, isto é, no interregno de sessenta dias, após o término da validade do termo de parceria.

Quanto à referida taxa de administração de dezoito por cento, alega que decorreria da necessidade de arcar com os custos dos programas desenvolvidos e das implementações das respectivas ações. Outrossim, que *todos os recursos repassados ao Ceneage para o pagamento dos contratados foi realizado, o que representa 82% (oitenta e dois por cento) de todo o recurso repassado, e que, sequer, foi questionado pelo TCE.* (Fl. 50)

Nega, ainda, que existam provas suficientes para calcar as acusações ministeriais, sustentando que a própria Ceneage era responsável por contratar os prestadores de serviços, não havendo espaço, pois, para se falar em contratação de servidores sem concurso público.

Por fim, clama pela rejeição da denúncia, trazendo a colação documentos, com o desiderato de corroborar a tese da defesa. (Fls. 54-3025)

Edvardo Herculano de Lima, por seu turno (fls. 3050-3073), deduz, inicialmente, as seguintes preliminares: a) incompetência da Justiça Federal, com arrimo no enunciado da Súmula 209, do Superior Tribunal de Justiça; b) necessidade da suspensão do inquisitório, aduzindo que ainda pende de recurso de revisão o débi-

to acusado pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba; c) inexistosa comprovação da ilegalidade do ato impugnado, da lesão ao erário e do dolo de enriquecimento ilícito, na condição de gestor municipal.

No mérito, refuta as acusações ministeriais, afirmando que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba já reduziu em muito o débito atribuído à municipalidade, e que as contas foram prestadas no momento oportuno. Aduz, em adição, que a quantia reclamada como taxa de administração diz respeito aos gastos com a Ceneage efetivamente pagos, nos exercícios de 2006 e 2007.

Nega, também, que tenha perpetrado algum ato de improbidade administrativa, asseverando que a terceirização das atividades-meio é essencial para a consecução dos objetivos traçados para os entes públicos.

Retornaram os autos ao Ministério Público Federal, oportunidade em que apresentou a promoção de fls. 3.081-3.089, rebatendo as teses levantadas nas respostas preliminares, e reiterando o pedido de recebimento da denúncia.

Por fim, este Relator determinou fossem oficiados os Tribunais de Conta da União e do Estado da Paraíba, requisitando informações acerca do andamento dos processos

No que interessa, é o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO (Relator):

Inicialmente, no que diz respeito à preliminar de incompetência desta Corte Regional, observo que a presente investigação tem por mote perquirir a ocorrência de supostas irregularidade no emprego de verbas atinentes ao Programa Federal Saúde da Família - PSF.

Consoante é cediço, o Programa de Saúde da Família faz parte do Sistema Único de Saúde e seus recursos são provenientes dos cofres públicos federais, submetendo-se, por conseguinte, ao controle do Tribunal de Contas da União.

Nestes casos, a jurisprudência desta Casa sempre perfilhou o entendimento abrigado no enunciado da Súmula 208 do STJ, a orientar que “compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal”. (INQ1839/CE, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, decisão unânime do Pleno, em 4 de junho de 2008)

Na mesma toada, há paradigma recente deste Pleno, da relatoria do des. Francisco Barros Dias, exarado em apuratório de grande similitude, em que se decidiu pela *competência desta Corte Federal para apreciar e julgar a matéria, tendo em vista que o suporte fático trata da aplicação de recursos oriundos de convênios firmados entre o Município referido e o Governo Federal, mais precisamente originários dos Ministérios da Saúde e Educação, mediante o repasse de verbas destinadas à concretização de programas assistenciais, dentre os quais se destacam os seguintes: Programas Sentinela, Agente Cidadão, Educação Infantil, Saúde da Família, Saúde para Todos, Agentes Comunitários de Saúde, Educação de Jovens e Adultos, Erradicação do Trabalho Infantil, Agentes Jovens Egressos do PETI, Se Liga, Epidemiologia, Incentivo ao Desenvolvimento Agropecuário, Educação e Saúde e Educação e Arte. 4. A Medida Provisória nº 2.178-36/01 e a Lei nº 10.880/04 tratam da questão da fiscalização na aplicação dos recursos financeiros relativos aos programas vinculados ao Ministério da Educação, enquanto a Lei nº 8.080/90 trata da questão da fiscalização dos programas vinculados ao Ministério da Saúde. Aplicação da Súmula 208 do STJ: “Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.” (INQ 2197, julgado em 11 de maio de 2011)*

Levo de vencida, portanto, a primeira preliminar.

Passando adiante, mas ainda em sede de preliminar, anoto que, mesmo se ainda existir recurso em tramitação no Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, isto não constitui óbice para a instauração e regular desenvolvimento da ação penal, haja vista a independência de instâncias entre os juízos criminal e administrativo.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que *a existência de procedimento administrativo não tem o condão de, em princípio, e por si só, obstar formalmente a apuração criminal.* (HC 29577, min. Felix Fischer, julgado em 16 de agosto de 2004)

Rechaço, pois, com igual força, a segunda preliminar, anotando que as demais teses preambulares, por se confundirem com o mérito, serão tratadas em conjunto.

Passo, dessa forma, ao exame do cerne da exordial acusatória.

A peça vestibular imputa aos denunciados, em resumo, as seguintes práticas criminosas:

a) ofensa à norma hospedada no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201, através do pagamento de taxa de administração indevida, pelo Município de Lagoa Seca, Estado da Paraíba, na gestão do denunciado Edvarado Herculano de Lima, à Oscip denominada Ceneage, representada pelo denunciado Mário Agostinho Neto;

b) contrariedade às normas abrigadas no artigo 22, inciso IV, da Lei 8.666, bem como no artigo 1º, incisos XI e XIII, do Decreto-Lei 201, já que a contratação da referida entidade ocorreu sem o prévio procedimento licitatório;

c) afronta ao disposto no artigo 1º, inciso VII, do Decreto-Lei 201, caracterizada pela omissão no dever de prestar contas da execução dos serviços à Prefeitura e ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.

De logo, registro que o vertente exame encerra um mero juízo de admissibilidade, em que não se exige a comprovação inconteste da autoria e materialidade da conduta criminosa, o que somente seria imprescindível para a condenação.

Ao revés, cumpre ao colegiado vislumbrar apenas a presença de indícios firmes, que possam evidenciar a presença dos pressupostos da ação, além do preenchimento dos requisitos de procedibilidade.

E, sob esse prisma, concluo que a peça vestibular deve ser integralmente recebida.

Inicialmente, é importante frisar que as supostas irregularidades encontradas na gestão da municipalidade em comento, no pertinente ao trato com a Oscip Ceneage são numerosas, e vão desde a sua contratação, concertada à míngua de procedimento licitatório e a despeito da comprovação da capacidade operacional desta pessoa jurídica, passando pela inexistência de concurso público para a prestação dos serviços, e culminando com a possível verificação de despesas não comprovadas, acarretando um suposto prejuízo ao erário público, que deve ser investigado no curso da ação penal.

Há notícia, por exemplo, de que *na ocasião da assinatura dos cinco termos de parceria com o município de Lagoa Seca/PB, a Oscip era uma entidade sem ativos, sem empregados, sem experiência anterior, tendo inclusive migrado de Pernambuco para Paraíba.* (Fl. 3.116-v)

Outrossim, à primeira vista, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, não obstante reduzindo o débito apontado na denúncia ora em análise, apurou, através de processo de Tomada de Contas (TC 02573/07), a existência de despesas não comprovadas que atingem algo em torno de seiscentos e oitenta mil reais.

Vale transcrever alguns excertos deste aresto exarado pela Corte de Contas da Paraíba (fl. 3.097):

Diferentes máculas levaram o Tribunal a considerar as despesas com a Oscip - Ceneage como irregulares. Dentre elas se destacam: ausência de lei autorizadora habilitando a contratação de Oscip; ausência de lei local disciplinando a contratação de Oscip; ausência do estudo de impacto orçamentário-financeiro (art. 16 e seguintes da LRF); ausência do procedimento licitatório anterior ao estabelecimento dos termos de parceria; ausência do ato de criação de comissão de avaliação do art. 20 do Decreto 3.100/99; ausência de autorização para abertura de licitação (art. 38 da Lei 8.666/93); ausência do edital de concurso com os requisitos mínimos, consoante o art. 25 do Decreto 3.100/99; ausência da publicidade do aviso de licitação. O parecer da presidente da CPL (fl. 16) alude a inexigibilidade de licitação. Entretanto, a autoridade responsável não protocolou junto à Corte de Contas o proces-

so de inexigibilidade com todos os elementos indicados na Lei 8.666/93 e na RN TC 06/05, do que se depreende não ter sido realizada; ausência da lista com o nome e qualificação dos profissionais que prestaram serviços em nome da Oscip, e respectiva retribuição; ausência do estatuto registrado em cartório da Parceria com o Centro Nacional de Educação Ambiental e Geração de Emprego - Ceneage; as atividades de saúde e educação são de natureza permanente e final do serviço público municipal, e como tais, não podem ser repassadas às Oscip.

Saliente-se que os serviços públicos de saúde e educação devem ser preenchidos mediante concurso público na forma do art. 37, II, CF. Como se vê, a administração repassou para a Oscip serviço permanente da Administração Municipal; os serviços por ela desenvolvidos caracterizam-se como substitutos de mão de obra, e devem ser escriturados na rubrica referente à despesa de pessoal.

Por seu turno, o Tribunal de Contas da União atroou, entre outras coisas, que (fls. 3.115-v/3.116):

Na análise do relacionamento observado entre a Oscip Ceneage e a municipalidade em pauta, cabe inicialmente destacar que este Tribunal, no Acórdão nº 1.777/2005 - Plenário, entre outras medidas importantes, firmou entendimento de que é obrigatória a realização de procedimento licitatório para a seleção de Oscip. (...) Em que pese a ausência de maiores informações nestes autos, a quantidade expressiva de parcerias firmadas com a mesma Oscip leva a se deduzir que a prefeitura de Lagoa Seca/PB ou não realizou procedimento licitatório ou se o fez não adotou as medidas necessárias para que houvesse competição no certame tais como a publicidade do evento ocorrido. Nesse contexto, propõe-se que este Tribunal chame em audiência o prefeito dessa municipalidade, Edvar do Herculano de Lima (CPF nº 110.074.274-34) para que apresente suas razões de justificativas para ter firmado termo de parceria referente à aplicação de recursos federais do SUS no âmbito do PSF com a Oscip (...) Ceneage sem realização de licitação, em especial na modalidade de concursos de projetos prevista no art. 23 do Decreto nº 3100/1999 que regulamenta a Lei nº 9.790/1999 e sem observar a jurisprudência deste Tribunal, notadamente estabelecida no Acórdão TCU nº 1.777/2005 - Plenário (...).

Ora, salta à vista, sem dúvidas, que o pagamento de uma taxa de administração a uma Oscip parece contrariar a Lei 9.790/99, cujos termos exigem que essas pessoas jurídicas de direito privado não tenham fins lucrativos, bem assim que os valores recebidos sejam integralmente utilizados na consecução do respectivo objeto social (artigo 1º, § 1º, da Lei 9.790).

Outrossim, a versão apresentada pela acusação, de que a Oscip Ceneage estava sendo utilizada para a contratação de funcionários ligados à Prefeitura, burlando, dessa forma, a inexorável regra da observância do concurso público, parece bastante verossímil para autorizar o recebimento da exordial acusatória.

Consequentemente, a tese reiterada pelo *Parquet* (fl. 3.086-v) aparenta ser digna de crédito, pelo menos até prova em contrário. Deveras, consoante informa o Ministério Público Federal, *dos elementos probatórios que imprimem esteio à denúncia é de se subsumir, claramente, que o sentido da contratação da Oscip em comento foi, na verdade, o de servir para a intermediação de mão-de-obra na prestação de serviços que deveriam ser realizados por servidores investidos em cargos ou empregos públicos, após aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. A essa conclusão chegou também, facilmente, o TCE/PB (fls. 654-655).*

Por fim, é possível depreender da conclusão a que chegaram as Cortes Contábeis que a prestação de contas apresentada pelo Município de Lagoa Seca, bem como pela Oscip Ceneage, no mínimo, não se revelou completa e eficaz, dando azo, igualmente, à instauração de uma persecução criminal com base neste suposto ilícito.

Quanto ao investigado Mario Agostinho Neto, não resta dúvida de que, na condição de gestor da Oscip Ceneage, pode ter concorrido para as práticas criminosas imputadas ao gestor municipal, devendo, nesse passo, responder na medida da sua eventual culpabilidade, em conformidade com a norma hospedada no artigo 29, *caput*, do Código Penal.

Em resumo, até onde é possível enxergar, nesta seara estreita, os investigados não lograram afastar as acusações deduzidas

na peça vestibular, sendo certo que, no presente momento, é pacífica a aplicação do princípio *in dubio pro societate*. Nesse sentido, este Tribunal sempre decidiu que *antes do recebimento da denúncia, a dúvida milita pro societate, e não pro reo, como ocorre no curso do processo penal. Assim sendo, não é necessária a certeza nem a prova robusta, mas apenas fortes indícios são imprescindíveis, o que de fato há, para o recebimento da denúncia* (INQ 1435-PE, Des. Manoel Erhardt, decisão unânime, em 10 de janeiro de 2007).

Forte nessas considerações, recebo a denúncia, em todos os seus termos.

É como voto.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA

6698-RN	Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira	13
6766-SE	Rel. Des. Federal Vladimir Souza Carvalho	20

AGRAVO DE INSTRUMENTO

109303-PE	Rel. Des. Federal Emiliano Zapata Leitão (Convocado)	25
116134-PB	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria	35
120262-PE	Rel. Des. Federal Manoel de Oliveira Erhardt	40

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

3050-RN	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha	54
13731-RN	Rel. Des. Federal Edilson Pereira Nobre Júnior ...	60
21706-PE	Rel. Des. Federal Francisco Wildo	77

APELAÇÃO CÍVEL

342363-RN	Rel. Des. Federal Marcelo Navarro	86
444152-PE	Rel. Des. Federal Edilson Pereira Nobre Júnior ...	98
485080-SE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ...	106
486723-PE	Rel. Des. Federal José Maria Lucena	116
505516-PE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães	131
507161-PE	Rel. Des. Federal Paulo Gadelha	136
523223-AL	Rel. Des. Federal Marcelo Navarro	159
530574-PE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães	171
536103-AL	Rel. Des. Federal Walter Nunes da Silva Júnior (Convocado)	182
536769-PB	Rel. ^a . Des. ^a . Federal Margarida Cantarelli	200
539007-RN	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	214

APELAÇÃO CRIMINAL

7242-CE	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano	227
8416-AL	Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias	236

CONFLITO DE JURISDIÇÃO

7-AL	Rel. Des. Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado)	266
------	--	-----

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CRIMINAL

8466-PE	Rel. Des. Federal José Maria Lucena	279
---------	---	-----

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE NA APELAÇÃO CRIMINAL

48-PB	Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira	292
-------	--	-----

HABEAS CORPUS

4722-PE	Rel. Des. Federal Francisco Wildo	303
---------	---	-----

INQUÉRITO

2283-PB	Rel. Des. Federal Vladimir Souza Carvalho	311
---------	---	-----

ÍNDICE ANALÍTICO

A

Amb	Ação civil pública. Apelação cível. Área de mangue. Atterramento. Supressão. Existência de prova nos autos. Responsabilidade objetiva e solidária adstrita ao adquirente do imóvel. Cabimento de recuperação ambiental. Recurso interposto desprovido. AC 486723-PE 116
Ct, Adm e Amb	Ação civil pública. Liminar. Interposição de agravo de instrumento. Área de manguezal. Ocupação por famílias de baixa renda. Área invadida que inclui imóvel cuja propriedade é particular. Impossibilidade de impor à administração pública a defesa de tal bem. Necessidade de individualização da área pública invadida, cuja proteção incumbe ao poder público, para só então impor-se a desocupação compulsória da área com a alocação das famílias em moradias temporárias, com pagamento de auxílio-moradia e a inclusão das mesmas em programas habitacionais. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado. AgTr 109303-PE 25
Cv e PrCv	Ação monitória. Incidente de falsidade. Cobrança de dívida advinda de termo aditivo de cédula de crédito bancário ajustado entre a empresa Biolab e a CEF. AC 505516-PE 131
PrCv e Adm	Ação popular. Competência da Justiça Federal. Convênio ajustado entre União e município. Súmula 208 do STJ. Inexecução do objeto e desvio de finalidade. Comprovação. Reparação de danos. Possibilidade. AC 485080-SE 106

PrCv	Ação rescisória. Preliminares. Utilização da rescisória como sucedâneo recursal. Ausência de interesse de agir. Preclusão. Inexistência. Preliminares rejeitadas. Mérito. Incorporação de quintos. Impossibilidade de pagamento concomitante. Regime de subsídio. Manutenção do pagamento até a instituição do regime de subsídio. Procedência parcial. Sucumbência recíproca. AR 6698-RN 13
Cv	Ação ressarcitória. Esbulho. Áreas superpostas. Alegação de domínio. Demanda de cunho petitório. Terceiro adquirente. Má-fé não comprovada. Posse justa, não violenta e notória. Escrituras públicas de compra e venda. Inocorrência do dever de indenizar. Improvimento. AC 444152-PE 98
Adm e Ct	Acidente automobilístico. Responsabilidade civil objetiva. FUNASA. Veículo com mais passageiros do que o permitido. Transporte de indígenas. Cabimento de indenização por danos morais. Superveniência de danos materiais devidos somente ao filho menor de 25 anos. Abatimento do valor recebido a título de seguro obrigatório. Juros e correção monetária. Honorários advocatícios. AC 507161-PE 136

C

Pen	Comércio ilícito de fósseis. Apelação criminal. Art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.176/91. Existência de crime contra o patrimônio da União na modalidade usurpação. Materialidade demonstrada por intermédio de laudo pericial. Prova da autoria delitiva subsistente. Sentença absolutória reformada. Dosime-
-----	---

	tria da pena. Valoração negativa de três dos requisitos do art. 59 do Código Penal. Aplicação de pena acima do mínimo legal. Possibilidade. Apelação ministerial provida. ACr 7242-CE 227
Amb, Adm e Ct	Competência federal. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal. Ausência de citação da companheira do réu. Inexistência de litisconsórcio unitário. Possibilidade jurídica do pedido. AC 530574-PE 171
Ct e Adm	Concurso público. Impedimento da posse. Candidata portadora de neoplasia maligna de mama. Afronta ao princípio da eficiência e da legalidade (art. 37, <i>caput</i> , da CF/88). Comprovação de aptidão física e mental por perícia médica. Art. 14 da Lei nº 8.112/90. Nomeação. Posse. Danos materiais. APEL-REEX 21706-PE 77
PrPen	Conflito positivo de competência. Art. 10, § 5º, da Lei nº 11.671/2008. Renovação da permanência do preso em penitenciária federal de segurança máxima por mais de 360 dias. Preenchimento de pelo menos um dos requisitos do art. 3º do Decreto nº 6.877/2007. Possibilidade. Garantia da segurança pública. Competência do Juízo suscitado para efetuar o acompanhamento e a aplicação das normas pertinentes à execução da pena. CJ 7-AL 266
Pen e PrPen	Crimes de falsidade ideológica e de desacato não configurados. Embargos de declaração. Omissão. Não demonstração do desprezo ou humilhação ao servidor público. Crime de falsidade ideológica absorvido pelo crime de comércio ilegal de arma de fogo.

Inocorrência de omissões ou contradições no tocante ao crime do estatuto do desarmamento. Dosimetria da pena. Omissão que levou à exasperação. Redução da pena que se impõe. Atribuição de efeitos infringentes. ED na ACr 8466-PE 279

D

Pen e PrPen Denúncia que imputa a prefeito e a representante de organização de sociedade civil de interesse público (OSCIP) a prática dos ilícitos contidos no Decreto-Lei nº 201/67 (artigo 1º, incisos I, VII, XI e XIII), além do crime hospedado no artigo 89 da Lei nº 8.666/90. Supostas irregularidades encetadas, em tese, no emprego de verbas provenientes do programa de saúde da família, através da contratação de OSCIP a despeito de prévio procedimento licitatório, pagamento de taxa de administração indevida e, por fim, omissão no dever de prestar contas ao erário público. Inq 2283-PB 311

E

Trbt e PrCv Embargos à execução fiscal. CDA que contém indicação de órgão da estrutura da União. Convalidação dos atos processuais. Observância do princípio da instrumentalidade das formas. Ausência de prejuízos. Prescrição inexistente. IPTU. Imunidade recíproca. Taxa de limpeza urbana - TLP. Cobrança devida. Precedentes desta Corte. AC 342363-RN 86

Pen e PrPen Embargos infringentes em apelação criminal. Acórdão que confirmou sentença condenatória em face de crime de apropriação indébita previdenciária (CP, artigo 168-A). Voto vencido que absolvía os acusados. Tentativa de salvação da empresa engendrada por parte dos sócios-diretores, inclusive com sacrifício de bens/direitos particulares. Inexigibilidade de conduta diversa. Embargos acolhidos. Prevalência do voto vencido. Reforma do acórdão para dar provimento ao recurso de apelação dos acusados. Absolvção. ENUL 48-PB 292

Trbt Exceção de pré-executividade. Execução fiscal. Agravo de instrumento. Responsabilidade dos sócios. Empresa não encontrada no endereço constante do CNPJ e que apresentou declarações de inatividade para fins de imposto de renda. Dissolução irregular. Prescrição. Inocorrência. Pedido de redirecionamento realizado há menos de 5 (cinco) anos após a citação por edital da empresa executada. Inexistência de coisa julgada ou preclusão com relação à decisão prolatada anteriormente que elidiu o primeiro agravante do polo passivo da execução originária. Alteração da situação fática. Alegação de que os agravantes cederam suas cotas a terceiros desde 1996. Ausência de registro na junta comercial. Inoponibilidade da avença particular à fazenda pública. Art. 123 do CTN. Terceiro agravante que não apresentou exceção de pré-executividade. Não conhecimento. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. AgTr 120262-PE 40

H

PrCv Honorários advocatícios fixados em sede de embargos do devedor. Execução fiscal. Demanda judicial ajuizada com o escopo de obter a rescisão da sentença no que pertine à condenação em honorários advocatícios. Argumentação que se cinge em dois aspectos: 1) ter o julgador ignorado “totalmente o fato de os honorários advocatícios estarem incluídos nos 20% (vinte por cento) previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69”; 2) Impondo “condenação em honorários advocatícios após adesão da autora a programa de parcelamento de débitos fiscais” (fl. 03). AR 6766-SE 20

I

Adm Improbidade administrativa. Ação civil pública. Irregularidades perpetradas no exercício de função pública. Concessão de guarda de animais silvestres para si próprio e para terceiros. Simulação de devolução de aves. Ausência de prova. Apropriação de viveiros doados ao IBAMA. Lei nº 8.429/92. Observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação das penalidades. Apelação do Ministério Público Federal não conhecida. AC 536769-PB 200

L

Cv Locação de imóvel urbano para funcionamento da sede da Polícia Federal - RN. Inobservância das obrigações contratuais. Responsabilidade da União quanto ao atraso na entrega do imóvel. Aluguéis devidos alusivos ao período de atraso na entrega do imóvel. Atualização monetária nos moldes

do Manual de Cálculos e Procedimentos da
Justiça Federal. Honorários advocatícios.
APELREEX 3050-RN 54

P

Pen e PrPen	Peculato. Art. 312 do Código Penal. Frustração do caráter competitivo em licitação. Art. 90 da Lei nº 8.666/93. Inexistência da prescrição punitiva estatal. Decisão administrativa do TCU. Não vinculação do Poder Judiciário. Contratação de serviços para reforma de imóvel público. Tomada de preços. Vício na licitação. Documento falso apresentado. Anulação do certame. Convocação de nova licitação na mesma modalidade. Inobservância das exigências legais. Favorecimento irregular da licitante vencedora. Desvio de recursos públicos. Demonstração de superfaturamento de preços da obra pública. Alteração do objeto do contrato. Ofensa ao princípio da vinculação do contrato ao ato convocatório. Art. 55, XI, da Lei nº 8.666/93. Autoria e materialidade delitiva comprovadas. Dosimetria da pena. Manutenção. Apelações improvidas. ACr 8416-AL 236
Prev	Pedido inicial de conversão de vínculos e obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição. Postulação posterior de aposentadoria especial. Possibilidade de concessão de benefício previdenciário diverso. Aplicação do princípio <i>pro misero</i> . Inocorrência de sentença <i>extra</i> ou <i>ultra petita</i> . Comprovação da prestação de tempo de serviço especial. Possibilidade. Correção e juros de mora mantidos. Majoração dos honorários advocatícios. AC 536103-AL 182

Prev e PrCv Pensão por morte. Esposa de trabalhador urbano. Determinação judicial não cumprida. Extinção do processo sem resolução do mérito. Impossibilidade. Intimação processual necessária. Art. 267, III, § 1º, do Código de Processo Civil. Sentença proferida anulada. Causa madura para julgamento. Incidência do preceito contido no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Inexistência da perda da qualidade de segurado do *de cujus*. DIB. Data do requerimento administrativo. Juros moratórios. Honorários advocatícios. AC 539007-RN 214

Adm, Ct e PrCv Proteção de bem de valor histórico. Competência comum adstrita aos entes que compõem a federação. Existência de risco de deterioração definitiva do imóvel em discussão. Cabimento do pedido de antecipação para adoção de providências e conclusão de processo de tombamento. AgTr 116134-PB..... 35

R

Ct e Adm Requerimento de informações engendrado pela Defensoria Pública da União (DPU) alusivo à situação fiscal da parte assistida. Reconhecimento de firma. Desnecessidade. Autorização averbada no “Termo de Outorga de Poderes”. Prerrogativa da DPU. Art. 134 da CF/88. LC Nº 80/94. AC 523223-AL 159

Ct e Adm Responsabilidade civil do Estado. Militar. Infecção bacteriana. Presença de bactéria em água fornecida pela administração castrense. Omissão havida decorrente da falta

da purificação da água e higienização do local de onde ela era retirada. Nexo de causalidade. Ausência de força maior. Dano moral configurado. *Quantum* indenizatório razoável. Reforma *post mortem*. Superveniência da incapacidade definitiva para qualquer atividade. Pensão militar. Termo final. Impossibilidade de cumulação com pensão alimentícia. Juros e correção monetária. APELREEX 13731-RN 60

T

PrPen Tráfico de aves silvestres em larga escala. *Habeas corpus*. “Operação estalo”. Prisão preventiva. Indeferimento do pedido de revogação. Atividade criminosa que perdura há longo tempo. Garantia da ordem pública. Fundamentação idônea. Denegação da ordem. HC 4722-PE 303