

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

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

Número 104 - Julho/Agosto - 2013

R. TRF 5ª Região, nº 104, p. 1-357, Julho/Agosto - 2013



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

**Diretor da Revista  
DESEMBARGADOR FEDERAL  
VLADIMIR SOUZA CARVALHO**

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 VLADIMIR SOUZA CARVALHO

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](http://www.trf5.jus.br)

Correio eletrônico: [revista.dir@trf5.jus.br](mailto: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

**FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS** - 15.08.03

Presidente

Desembargador Federal

**EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR** - 21.07.10

Vice-Presidente

Desembargador Federal

**FRANCISCO BARROS DIAS** - 12.01.09

Corregedor

Desembargador Federal

**JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES** - 30.03.89

Coordenador dos Juizados Especiais Federais

Desembargador Federal

**JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA** - 29.04.92

Desembargador Federal

**FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS** - 13.03.96

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 ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA** - 17.05.01

Desembargador Federal  
**MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS** - 03.12.03  
Diretor da Escola de Magistratura Federal

Desembargador Federal  
**MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT** - 08.08.07

Desembargador Federal  
**VLADIMIR SOUZA CARVALHO** - 27.02.08  
Diretor da Revista

Desembargador Federal  
**ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA** - 05.05.08

Desembargador Federal  
**FERNANDO BRAGA DAMASCENO** - 15.05.13

# **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO**

## **TRIBUNAL PLENO (quartas-feiras)**

Presidente: Desembargador Federal FRANCISCO WILDO L. DANTAS  
Vice-Presidente: Desembargador Federal EDILSON NOBRE  
Corregedor: Desembargador Federal FRANCISCO BARROS DIAS

## **PRIMEIRA TURMA (quintas-feiras)**

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

## **SEGUNDA TURMA (terças-feiras)**

Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE O. LIMA - Presidente  
Desembargador Federal VLADIMIR SOUZA CARVALHO  
Desembargador Federal FERNANDO BRAGA DAMASCENO

## **TERCEIRA TURMA (quintas-feiras)**

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

## **QUARTA TURMA (terças-feiras)**

Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI - Presidente  
Desembargador Federal LÁZARO GUIMARÃES  
Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA





# SUMÁRIO

---

1. Jurisprudência .....	13
2. Índice Sistemático .....	345
3. Índice Analítico .....	349



**JURISPRUDÊNCIA**

---



## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 128.054-RN

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO  
Agravante: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBIO  
Agravado: MUNICÍPIO DE ASSU (RN)  
Repte.: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL 5ª REGIÃO  
Parte Int.: INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E MEIO AMBIENTE DO RIO GRANDE DO NORTE - IDEMA  
Advs./Procs.: DRS. GLEYDSON KLEBER LOPES DE OLIVEIRA E OUTRO (AGRDO.)

**EMENTA: AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ABATEDOURO PÚBLICO MUNICIPAL. LOCALIZAÇÃO EM ÁREA DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO AMBIENTAL. LICENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DO ICMBIO. AUTARQUIA FEDERAL. AUTOS INFRACIONAIS EM DECORRÊNCIA DE DANOS AMBIENTAIS. SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES.**

**- Agravo no qual se discute reforma de decisão que, em ação anulatória, indeferiu tutela antecipada por meio da qual pretendia-se revogar decisão que suspendera os efeitos de autos infracionais lavrados contra o Município de Assu/RN em face dos danos ambientais decorrentes das condições de funcionamento do seu abatedouro local.**

**- Conforme os autos, a Portaria nº 245, de 18 de julho de 2001, do Ministério do Meio Ambiente, reajustou o Horto Florestal de Assu, criado pela Lei nº 1.175/50, para a categoria de Floresta Nacional, em conformidade com o art. 55 da Lei nº 9.895/2000.**

**- Resolução CONAMA 13/90, com esteio no art. 36, 3º, da Lei 9.985/2000, que instituiu o Sistema das Unidades de Conservação - SNUC, cujo li-**

***cenciamento ambiental pressupõe autorização prévia do ICMBIO, autarquia federal.***

***- Considerando-se a necessidade de prévia anuência do ICMBIO para o licenciamento ambiental de empreendimento situado em área limítrofe à Unidade de Conservação Federal, há de ser mantido o embargo administrativo imposto ao abatedouro municipal, espelhados nos respectivos autos infracionais, devido à falta de licenciamento adequado.***

***- Agravo de instrumento provido.***

### **ACÓRDÃO**

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

Recife, 9 de maio de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBIO em face da decisão da lavra do MM. Juiz Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte que, em ação anulatória, indeferiu pedido da parte ré-reconvinte, ora agravante, de tutela antecipatória, que objetivava revogar decisão anterior que suspendera os efeitos dos autos de infração lavrados contra o Município de Assu (RN), ora agravado, com determinação de relocação do empreendimento e a apresentação de recuperação da área degradada no prazo de 60 (sessenta) dias.

Diz, em síntese, o ente agravante, que o ICMBIO ofertou reconvenção em ação anulatória movida pelo Município de Assu/RN

em face dos Autos de Infração nº 037283 e nº 037284, os quais resultaram na aplicação de multa pecuniária e no embargo do Abatedouro Público de Assu.

Alega que a cominação da multa e a interdição do abatedouro decorreram do seu funcionamento em área limítrofe à Floresta Nacional de Assu, sem autorização do ICMBIO, e por estar causando sérios danos à citada unidade de conservação, mediante lançamento de dejetos poluentes.

O Município, na anulatória, obteve antecipação de tutela para suspender os efeitos dos autos de infração e para dar continuidade às atividades do abatedouro. Por sua vez, o ICMBIO postula, na reconvenção, que o reconvido promova a relocação do empreendimento em área adequada, no prazo de 60 (sessenta) dias, e que apresente o respectivo Plano de Recuperação da Área Degradada - PRAD.

Através deste agravo, a agravante postula a reforma da decisão favorável à antecipação da tutela a fim de que o reconvido adote medidas de relocação do empreendimento, recuperação da área afetada, realize obras que efetivamente separem a área do abatedouro da Floresta Nacional de Assu e promovam sua recuperação ambiental.

Liminar deferida (fls. 148/152).

Contrarrazões apresentadas (fls. 154/174).

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO (Relator):

Trago à colação excerto da decisão na qual deferi a liminar requerida, reportando-me à decisão que proferi no AGTR 125.363/RN:

(...) Segundo consta dos autos, a Unidade de Conservação foi criada pela Lei 1.175/50, como Horto Florestal e transformada em Floresta Nacional, através da Portaria MMA nº 245, de 18 de julho de 2001, em conformidade com o art. 55 da Lei 9.985/2000 e com o Decreto 3.834/2001.

Em 1º de outubro de 2008, o Ministério Público do Estado do

Rio Grande do Norte, o Município de Assu (RN) e, na qualidade de interveniente, o Chefe da Unidade de Conservação FLO-NA-Assu, celebraram Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), considerando a tramitação do Inquérito Civil 54/2008, na 1ª Promotoria de Justiça de Assu/RN, com o objetivo de apurar regularidade do licenciamento ambiental do matadouro público, conforme laudo técnico formulado pelo Instituto Chico Mendes, que registrara o lançamento de dejetos no interior da unidade de conservação, conduta punida pela Lei 9.605/98 e Decreto Executivo Federal 6.514/2008.

Na ocasião, foi ajustado que o Município de Assu (RN), a título de reparação dos danos causados pela atividade do matadouro, obrigava-se a construir, até 31/12/2008, “um muro de alvenaria de proteção para a FLONA, com 1 metro de altura, com estacas de cimentos colocadas a cada 1,5 metros, com as pontas viradas para o exterior da FLONA, dando suporte ao muro de alvenaria e aos fios de arame farpado que continuarão formando a cerca protetora composta por 7 fios de arame (...)”.

Consta à fl. 133 dos autos um ofício do Diretor Geral do IDE-MA dirigido ao Chefe da FLONA Açú, em 29 de outubro de 2009, comunicando a tramitação naquele órgão do pedido de licenciamento ambiental para o abatedouro público localizado no Município de Assu, na zona de amortecimento da FLO-NA de Açú, bem como enviando cópia integral do processo administrativo para análise do instituto, ora agravante.

Foi elaborado parecer técnico pelo ICMBIO, em data de 1º de abril de 2009, com as seguintes conclusões:

De acordo com o observado durante a vistoria técnica concluímos que as adequações no empreendimento durante o processo de licenciamento ambiental não são suficientes para garantir que novos danos à integridade da FLONA ocorram.

Durante o esgotamento dos resíduos da caixa separadora estão ocorrendo vazamentos que podem atingir a área da FLONA. Foram observados restos de produção (ossos, vísceras etc.) em diversos pontos da área do matadouro, restos esses que podem ser levados por animais para dentro da UC ou atrair a fauna nativa para fora da unidade.

Como já mencionado, apesar de haver avanços, o sistema de contenção de efluentes (composto pelas duas



bacias de contenção) continua rudimentar e aparentemente não garante que novos transbordamentos ocorram e, muito menos, que não haja vazamentos e infiltração para o solo. Desta forma, são necessários estudos técnicos visando à adequação do referido sistema com o objetivo de garantir a integridade da unidade bem como avaliar a necessidade de impermeabilização das bacias. É necessário o cumprimento do TAC com vistas à reparação dos danos já causados à Unidade.

Por fim, é recomendada a inclusão nos estudos de um capítulo exclusivo para os impactos do empreendimento à FLONA e área circundante e medidas mitigadoras dos mesmos.

Assim, remetemos o presente processo para que o empreendedor e órgão licenciador sejam oficiados das pendências aqui levantadas para que, depois de sanadas, haja nova análise do pedido.

Seguindo a orientação do parecer técnico, e das considerações do Gestor da FLONA de Assu/RN, a Coordenadora Regional do INCMBIO encaminhou o Ofício 71/2010, em 30 de junho de 2010, à Prefeitura Municipal de Assu/RN, comunicando o INDEFERIMENTO do licenciamento ambiental de Abatedouro Público do Município de Assu/RN, no que diz respeito “aos impactos ambientais sobre as Unidades de Conservação Federais afetas”.

Em 27 de julho de 2011, através do Comunicado 617/2011, o IDEMA informou ao IBAMA e ao ICMBIO que o processo de licenciamento do Abatedouro Público de Assu/RN teria continuidade naquele órgão.

Em resposta, o ICMBIO encaminhou o Ofício 155/2011 ao Coordenador de Meio Ambiente do IDEMA, esclarecendo que já havia sido encaminhada, desde o dia 30 de julho de 2010, decisão daquele Instituto quanto ao indeferimento autorizativo para o licenciamento ambiental do empreendimento em tela. Finalmente, o IDEMA concedeu a Licença de Regularização de Operação nº 2009-026488/TEC/LRO-0025, com validade até 28/7/2013.

Por sua vez, a lavratura dos dois autos de infração pelo ICMBIO, que resultou no embargo do empreendimento em tela, tem respaldo no relatório da fiscalização e nas fotos do local, que revelam o despejo de poluentes dentro da Floresta Nacional de Açu.

A fiscalização apurou:

- a) foram verificadas marcas no solo, indicando lançamento de dejetos por vazamento do sistema de contenção de efluentes líquidos do empreendimento para o interior da FLONA;
- b) o conteúdo da lagoa é composto por dejetos de todo o processo de lavagem do abate, contendo restos de sangue, fezes e produtos químicos de limpeza, e que devido à alta demanda do abatedouro já ocorreu transbordamento das lagoas e que os dejetos penetraram o interior da unidade de conservação;
- c) no local existem duas lagoas (uma mais nova e outra mais antiga), interligadas por uma tubulação. Quando a bacia mais nova (que possui muro de cimento sobre amontoado de barro) enche, os dejetos passam para a lagoa antiga (sem muro de proteção e mais próxima à FLONA);
- d) as duas lagoas não são impermeabilizadas, possibilitando a infiltração dos líquidos no solo e, em face da declividade do terreno, os dejetos penetram na Floresta.

Os autos de infração têm respaldo no Decreto 6.514/2008, mais precisamente nos artigos 66, parágrafo único, I, e 101, II, que descrevem a infração administrativa e autorizam o embargo do empreendimento.

Pois bem.

A suspensão dos efeitos dos autos de infração estaria condicionada à legalidade da licença ambiental concedida pelo órgão ambiental estadual.

Para conceder o licenciamento ambiental, o IDEMA pautou-se na Resolução CONAMA 285/2006, classificando o Abatedouro Público de Assu como agroindústria de pequeno porte e de baixo potencial de impacto ambiental, sendo instalado em um terreno de 50.000 m<sup>2</sup>, com 735 m<sup>2</sup> de área construída e 1.800 m<sup>2</sup> de currais, com um abate durante três dias na semana, em média, de 120 bovinos, 20 suínos, 40 caprinos e 40 ovinos.

Acontece que a citada resolução classifica como agroindústria de pequeno porte e baixo potencial, os abatedouros que não ultrapassem o abate de 3 animais de grande porte por dia e 10 (dez) de médio porte, e tenham área construída de até 250 m<sup>2</sup>, nos termos do art. 2º, I, § 1º e incisos.

A Portaria nº 245, de 18 de julho de 2001, do Ministério do Meio Ambiente, reajustou o Horto Florestal de Açú, criado pela Lei 1.175/50, para a categoria da Floresta Nacional, em conformidade com o art. 55 da Lei 9.895/2000.

Por sua vez, o pedido de licenciamento do aludido abatedouro foi submetido pelo IDEMA à autorização prévia do ICMBIO, conforme exigência da Resolução CONAMA 13/90, com esteio no art. 36, 3º, da Lei 9.985/2000, que instituiu o Sistema das Unidades de Conservação - SNUC.

Considerando:

- a prova documental trazida aos autos, que revela o dano ambiental à Unidade de Conservação - Floresta Nacional de Açú;
- a necessidade de prévia anuência do ICMBIO para o licenciamento ambiental de empreendimento compreendido em área limítrofe à Unidade de Conservação Federal;
- a ausência de ilegalidade formal nos autos de infração lavrados pela ICMBIO, e a previsão legal do embargo do abatedouro. DEFIRO o pedido de tutela liminar para suspender os efeitos da decisão agravada e, assim, manter o embargo administrativo do Abatedouro Municipal de Assu/RN, determinado nos Autos de Infração 037283 e 037284, lavrados pela ICMBIO. (...)

Com estas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 129.481-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO  
Agravante: MUNICÍPIO DE NATAL (RN)  
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Advs./Procs.: DRS. RICARDO JOSÉ BEZERRA DE MELLO LOUREIRO AMORIM E OUTROS (AGRTE.)

***EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMBIENTAL. RECURSO DIRIGIDO CONTRA DECISÃO***

**QUE, NOS AUTOS DA AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE PRODUÇÃO DE PROVAS, DETERMINOU AO MUNICÍPIO DE NATAL REALIZAR PERÍCIAS COM VISTAS A RECUPERAR A ORLA DA PRAIA DE PONTA NEGRA, QUE SOFRE FORTE PROCESSO EROSIVO, CAUSADO PELA DINÂMICA DO MAR.**

**- No modelo brasileiro de repartição de competências, a atribuição de competências comuns aos entes federados decorre da adoção do federalismo cooperativo, que prevê a atuação conjunta dos mesmos para consecução dos fins previstos pelo constituinte originário. Assim, havendo mais de um ente federado competente em matéria ambiental, com o intuito de evitar sobreposição de competências, adota-se o critério da predominância do interesse para fixar a competência. É dizer, caberá à União as matérias de interesse nacional, aos Estados, as matérias de interesse regional e aos Municípios, as matérias de interesse local. Dessa maneira, se houve dano ambiental em área localizada no Município de Natal, a responsabilidade para reparação do dano será da municipalidade.**

**- Conquanto o art. 20, inc. IV, da Constituição Federal, aponte que as praias marítimas são bens da União, no caso dos autos, o próprio agravante reconhece, em seu recurso, fl. 13, que houve cessão da referida área da União à municipalidade.**

**- Necessidade de comprovar realização da perícia técnica. Em matéria ambiental esta documentação é fundamental para avaliar a implementação de solução adequada, devendo o agravante providenciar informação ao juízo em que discrimine e documente as medidas adotadas.**

**- Impossibilidade de vincular a realização de perícia à aplicação de recursos federais, principalmente quando reconhecido o dever do Municí-**

***pio em recompor a área de praia que lhe foi cedida pela União. Decerto que podem ser firmados convênios e utilizadas verbas originárias de outras esferas públicas, como apontado pelo agravante, fl. 73, mas não poderá ser transferida a responsabilidade para outro ente federativo, nem paralisada a aplicação de medidas urgentes determinadas pelo juízo.***

***- O fato de ser fixado um interregno de 360 dias para a realização da terceira perícia não descaracteriza a urgência da medida. O prazo determinado guarda relação com o aprofundamento dos estudos de degradação a serem realizados, considerando a erosão, progradação e dinâmica do mar na Praia de Ponta Negra, mas devem ser iniciados dentro da maior brevidade para que não haja uma ampliação dos danos já ocorridos na região.***

***- Agravo de instrumento improvido.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos.

Recife, 28 de maio de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO  
- Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO:

Cuida-se de agravo de instrumento dirigido contra decisão que, nos autos da Ação Cautelar Preparatória de Produção de Provas nº 0006804-08.2012.4.05.8400, determinou a realização das três perícias solicitadas, homologou os valores requeridos pela equipe de peritos designados para a realização das duas primeiras pro-

vas técnicas, no montante de cento e dezoito mil, cento e vinte e seis reais e noventa e oito centavos, e, ainda, determinou ao Município de Natal a realização do depósito do valor relativo aos honorários periciais, no prazo de cinco dias.

Em sua razões recursais o Município de Natal, ora agravante, requer: a) a integração do Estado do Rio Grande do Norte no polo passivo da demanda, por se tratar de hipótese de responsabilidade comum dos três entes federativos envolvidos, nos termos dos artigos 23 e 225 da Constituição Federal; b) a inclusão da União no polo passivo da demanda, por envolver estudos relativos à programação marinha em bem público federal, nos termos do art. 46, inc. I, do Código de Processo Civil; e, c) alteração do provimento interlocutório no tocante às perícias designadas, dispensando a prova de realização da primeira perícia, adequando a segunda perícia à aplicação de recursos federais, e revogando a terceira perícia por restar descaracterizada a urgência, uma vez que deferido prazo de trezentos e sessenta dias para sua realização.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, fl. 88, pelo relator originário.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público Federal, fls. 91-94v.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO (Relator):

O presente agravo de instrumento é dirigido contra decisão proferida em sede de ação cautelar preparatória de provas, a qual anuncia a futura proposição de ação civil pública com o objetivo de forçar o Município de Natal a adotar medidas de contenção e conservação do calçadão da Praia de Ponta Negra, situada em Natal.

A decisão combatida determinou a realização das três perícias solicitadas, homologou os valores requeridos pela equipe de peritos designados para a realização das duas primeiras provas técnicas, no montante de cento e dezoito mil, cento e vinte e seis

reais e noventa e oito centavos, e determinou ao Município de Natal a realização do depósito do valor relativo aos honorários periciais, no prazo de cinco dias.

Em sua razões recursais, o Município de Natal, ora agravante, requer: a) a integração do Estado do Rio Grande do Norte no polo passivo da demanda, por se tratar de hipótese de responsabilidade comum dos três entes federativos envolvidos, nos termos dos artigos 23 e 225 da Constituição Federal; b) a inclusão da União no polo passivo da demanda, por envolver estudos relativos à programação marinha em bem público federal, nos termos do art. 46, inc. I, do Código de Processo Civil; e, c) alteração do provimento interlocutório no tocante às perícias designadas, dispensando a prova de realização da primeira perícia, adequando a segunda perícia à aplicação de recursos federais, e revogando a terceira perícia por restar descaracterizada a urgência, uma vez que deferido prazo de trezentos e sessenta dias para sua realização.

Pois bem.

Inicialmente examino a alegação do agravante de que o Estado do Rio Grande do Norte e a União devem ser incluídos no polo passivo da demanda.

A Constituição Federal estabeleceu competência material comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios para preservação do meio ambiente, conforme disposto no art. 23, inc. VI:

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

(...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; (...).

Já o art. 225, *caput*, também da Constituição Federal, prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Entendo que os diplomas legais supracitados demonstram haver interesse de todos os entes federativos em demandas que envolvam questões ambientais, a justificar, por exemplo, o pedido

de assistência requerido pelo Estado do Rio Grande do Norte. Todavia, a participação de cada ente no litígio não será necessariamente no polo passivo, explico:

No modelo brasileiro de repartição de competências, a atribuição de competências comuns aos entes federados decorre da adoção do federalismo cooperativo, que prevê a atuação conjunta dos mesmos para consecução dos fins previstos pelo constituinte originário.

Assim, havendo mais de um ente federado competente em matéria ambiental, com o intuito de evitar sobreposição de competências, adota-se o critério da predominância do interesse para fixar a competência.

É dizer, caberá à União as matérias de interesse nacional, aos Estados, as matérias de interesse regional e aos Municípios, as matérias de interesse local.

Assim, no que se refere à fiscalização de danos, cabe à União fiscalizar e licenciar obras de interesse nacional, transfronteiriço ou interregional; aos Estados, as atividades que envolvam mais de um Município, e, enfim, aos Municípios, as atividades que tenham impacto apenas local.

Dessa maneira, se houve dano ambiental em área localizada no Município de Natal, a responsabilidade para reparação do dano será da municipalidade.

Decerto que o art. 20, inc. IV, da Constituição Federal, prevê que as praias marítimas são bens da União, e sua natureza de bem de uso comum do povo encontra-se devidamente explicitada no art. 10, *caput*, da Lei de Gerenciamento Costeiro (7.661/88), que assim prevê: “as praias são bens de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica”.

Todavia, no caso dos autos, o próprio agravante afirma, em seu recurso, fl. 13, que houve cessão da área da União à municipalidade.



Pela conjugação dos critérios acima, entendo que o Município é o responsável pela reparação do dano ambiental ocorrido na praia de Ponta Negra, devendo ele, portanto, figurar no polo passivo da demanda.

Nesse mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO FIGURAR NO POLO PASSIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA.

1. Não existe ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de modo claro e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, é cediço nesta Corte que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos listados pelas partes se ofertou a prestação jurisdicional de forma fundamentada.

2. A decisão de primeiro grau, que foi objeto de agravo de instrumento, afastou a preliminar de ilegitimidade passiva porque entendeu que as entidades de direito público (*in casu*, Município de Juitiba e Estado de São Paulo) podem ser arrostadas ao polo passivo de ação civil pública, quando da instituição de loteamentos irregulares em áreas ambientalmente protegidas ou de proteção aos mananciais, seja por ação, quando a Prefeitura expede alvará de autorização do loteamento sem antes obter autorização dos órgãos competentes de proteção ambiental, ou, como na espécie, por omissão na fiscalização e vigilância quanto à implantação dos loteamentos.

3. A conclusão exarada pelo Tribunal *a quo* alinha-se à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, orientada no sentido de reconhecer a legitimidade passiva de pessoa jurídica de direito público para figurar em ação que pretende a responsabilização por danos causados ao meio ambiente em decorrência de sua conduta omissiva quanto ao dever de fiscalizar. Igualmente, coaduna-se com o texto constitucional, que dispõe, em seu art. 23, VI, a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente

e combate à poluição em qualquer de suas formas. E, ainda, o art. 225, *caput*, também da CF, que prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

4. A competência do Município em matéria ambiental, como em tudo mais, fica limitada às atividades e obras de “interesse local” e cujos impactos na biota sejam também estritamente locais. A autoridade municipal que avoca a si o poder de licenciar, com exclusividade, aquilo que, pelo texto constitucional, é obrigação também do Estado e até da União, atrai contra si a responsabilidade civil, penal, bem como por improbidade administrativa pelos excessos que pratica.

5. Incidência da Súmula 83/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

[AgRg no Ag 973.577/SP, min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16/09/2008]

No tocante ao pedido de alteração do provimento interlocutório, relativo às perícias designadas, requer o recorrente que seja dispensada a prova de realização da primeira perícia, adequada a segunda perícia à aplicação de recursos federais, e revogada a terceira perícia por restar descaracterizada a urgência, uma vez que deferido prazo de trezentos e sessenta dias para sua realização.

De início, observo que não se pode dispensar a comprovação de que foi realizada a perícia técnica, quando em matéria ambiental esta documentação é fundamental para avaliar a adequação da solução implementada, ou sugerida, devendo o agravante providenciar informação ao juízo que discrimine e documente as medidas adotadas.

Também não merece acolhida o pedido de que a segunda perícia seja vinculada à aplicação de recursos federais, principalmente quando reconhecido o dever do Município em recompor a área de praia que lhe foi cedida pela União.

Decerto que podem ser firmados convênios e utilizadas verbas transferidas de outras esferas públicas, como apontado pelo agravante, fl. 73. Contudo, não poderá ser transferida a responsa-

bilidade para outro ente federativo, nem paralisadas as medidas urgentes determinadas pelo juízo *a quo*.

Por fim, considero que o fato de ser fixado um interregno de trezentos e sessenta dias para a realização da terceira perícia não descaracteriza a urgência da medida. O prazo determinado guarda relação com o aprofundamento dos estudos de degradação a serem realizados, considerando a erosão, progradação e dinâmica do mar na Praia de Ponta Negra, mas devem ser iniciados dentro da maior brevidade para que não haja uma ampliação dos danos já ocorridos na região.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo de instrumento,

É como voto.

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 129.686-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO  
Agravante: UNIÃO FEDERAL  
Agravado: AMAURÍLIO JOSÉ FERREIRA TELES  
Advs./Procs.: DRS. JOANILSON DE PAULA REGO E OUTRO (AGRDO.)

***EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DÍVIDA DE PESSOA FÍSICA. PENHORA DE COTAS DE SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. POSSIBILIDADE. ART. 655, VI, DO CPC. PENHORA SOBRE O PRO LABORE – LEGALIDADE – INEXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO LEGAL DE GARANTIR A EXECUÇÃO TOTAL DO CRÉDITO.***

***- Agravo de Instrumento contra decisão proferida em ação de execução por quantia certa promovida contra AMAURÍLIO JOSÉ FERREIRA TELES, que indeferiu pedido de penhora das cotas sociais pertencentes ao executado, em sociedade de cotas de responsabilidade limitada, bem como a penhora do seu faturamento lí-***

**quido mensal ou frutos mensais, em percentual a ser fixado pelo Juízo.**

**- A jurisprudência do col. STJ já se posicionou no sentido de que as cotas de sociedade de responsabilidade limitada podem ser penhoradas, não obstante a existência de vedação de ordem contratual. Precedente: STJ, AgRg no Ag 894.161/SC, rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJe 8.10.2007.**

**- Na hipótese, busca-se a efetivação da penhora observando-se o disposto no art. 655 do CPC, não tendo sido encontrados valores suficientes na conta bancária do executado, tampouco veículos em seu nome ou outros bens. Ademais, os bens anteriormente localizados encontravam-se penhorados em outras demandas judiciais, inclusive de credores preferenciais, além de ter resultado sem êxito as tentativas de penhora on line, não havendo outro meio eficaz de promover a execução, senão a pretendida no presente pleito.**

**- A constrição judicial não encontra óbice legal nem necessariamente traduz-se em violação ao princípio da affectio societatis, haja vista que a alienação judicial das cotas não implicará forçosamente no ingresso do arrematante como sócio na sociedade que o devedor integra, na medida em que as limitadas dispõem de mecanismos para impedi-lo. Na verdade, a submissão das cotas sociais à ação do Estado, acaso inexistam outros bens que, com menor grau de onerosidade, respondam pelas dívidas do sócio, traduz-se em medida garantidora da efetividade processual.**

**- Há de ser reformada a decisão agravada, a fim de que seja admitida a possibilidade de penhora da fração patrimonial em referência, dando-se preferência na arrematação, porém, aos outros sócios.**

**- A jurisprudência pátria tem admitido, em caráter excepcional, a penhora sobre o faturamento**

**da empresa – quando esta é a devedora –, desde que fixada proporcionalmente, razão porque entendendo que se pode utilizar dessa possibilidade, por analogia, para o caso destes autos, e determinar-se penhora sobre percentual do pro labore devido ao executado, ante a inexistência de outros bens em nome do devedor passíveis de penhora (STJ - 4ª Turma - AgRg no Ag 577.330/PR; j. 15.03.2007; DJU 02.04.2007; Rel. Min. Massami Uyeda).**

**- Entende-se também que não se trata de afronta ao art. 620 do CPC, pois, diante das circunstâncias fáticas trazidas nestes autos, restaram apenas estes dois meios para promover-se a execução contra o ora agravado.**

**- Agravo provido em parte, para autorizar a penhora das cotas sociais pertencentes ao agravado e, apurado o seu valor através do oficial de justiça avaliador, verificando-se que não são suficientes para satisfazer o total da dívida, autoriza-se, desde já, que seja complementada a penhora a incidir sobre 20% (vinte por cento) do total da remuneração/rendimentos/pro labore recebidos pelo executado, relativos às cotas sociais da empresa LOPES E FERREIRA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.**

**- Agravo de instrumento provido.**

## **ACÓRDÃO**

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

Recife, 5 de março de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO:

A FAZENDA NACIONAL interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida em ação de execução por quantia certa promovida contra AMAURÍLIO JOSÉ FERREIRA TELES, que indeferiu pedido de penhora das cotas sociais pertencentes ao executado, na empresa LOPES E FERREIRA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., bem como a penhora do seu faturamento líquido mensal ou frutos mensais, em percentual a ser fixado pelo Juízo.

A decisão atacada entendeu pela impossibilidade da penhora sobre os bens indicados pela exequente, porque a execução é dirigida à pessoa física e não contra a empresa, não podendo esta figurar como executada nem ver executados seus bens, principalmente seu faturamento. Afirmou, também, que o *pro labore* recebido pelo executado tem natureza alimentar, não sendo possível sua penhora. Ao final, determinou o arquivamento da execução, diante da inexistência de outros bens em nome do devedor (fl. 10).

As razões do agravante relatam as diversas formas de tentativa de penhora de bens do agravado, as quais resultaram infrutíferas, porque os bens encontrados estavam já submetidos à constrição em outras demandas judiciais, inclusive de credores preferenciais, além de ter resultado sem êxito as tentativas de penhora *on line*.

Apontam que a viabilidade de penhora de cotas de capital social e de frutos de rendimentos de empresas comerciais está prevista nos Códigos Civil (arts. 1.026, parágrafo único, e 1.030) e Processual Civil (arts. 650, 655, VI, e 677). Afirmou, também, que, no caso, prevalece o princípio de ordem pública segundo o qual o devedor responde por suas dívidas com todos os seus bens presentes e futuros, não sendo, por isso mesmo, de se acolher a oponibilidade da *affectio societatis*.

Sustentou também, que, ainda que o estatuto social proíba ou restrinja a entrada de sócios estranhos ao ajuste ordinário, é de se facultar à sociedade (pessoa jurídica) remir a execução a tanto por tanto, no caso de liquidação das cotas pertencentes ao sócio devedor.

Argumenta que, admitida a penhora das cotas sociais, e não oferecendo o devedor embargos, o credor ficará sub-rogado nos direitos do sócio executado, passando a fazer jus, a partir da efetivação do ato construtivo, aos frutos e rendimentos da sociedade, na proporcionalidade de sua participação no capital social desta.

Sobre a procedimentalização da penhora de percentual do faturamento de empresa da qual seja o sócio cotista executado por dívida pessoal, deve ser aplicada, por analogia de procedimento, a regra disposta no art. 655-A, § 3º, do CPC, no qual será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente, ou mesmo depositando em Juízo, as quantias faturadas e recebidas no percentual fixado pelo juiz, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Cita posicionamento jurisprudencial pátrio, e pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada, de imediato, a penhora das cotas sociais indicadas, bem como a penhora do seu faturamento líquido mensal ou frutos mensais, em percentual a ser fixado pelo Juízo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO (Relator):

De início, tem-se que a Lei nº 11.382/2006 deu nova redação ao Código de Processo Civil, acrescentando nesse rol as ações e quotas de sociedades empresárias como bens preferenciais na ordem de penhora (art. 655, VI), bem como estabeleceu a procedimentalização da penhora (art. 655-A) *verbis*:

**Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:** (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

II - veículos de via terrestre; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

III - bens móveis em geral; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IV - bens imóveis; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

V - navios e aeronaves; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

**VI - ações e quotas de sociedades empresárias;** (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VII - percentual do faturamento de empresa devedora; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VIII - pedras e metais preciosos; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

XI - outros direitos. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º Na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética, a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia; se a coisa pertencer a terceiro garantidor, será também esse intimado da penhora. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 2º Recaindo a penhora em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do executado. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

**Art. 655-A.** Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).



§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Demais disto, a jurisprudência do STJ já havia se posicionado no sentido de que as cotas de sociedade de responsabilidade limitada podem ser penhoradas, não obstante a existência de vedação de ordem contratual, nos termos abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO A QUO. PENHORA DE COTAS DE SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA DE PROVA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto por Indústria e Comércio Arno Gartner Ltda. contra decisão com o seguinte entendimento: a) não consta o vício da omissão a ensejar a anulação do julgado por violação do art. 535, II, do CPC; b) possibilidade de penhora de cotas de responsabilidade limitada encontra-se em sintonia com o entendimento deste STJ; c) questões de ordem fática não podem ser revistas na via especial em face da vedação sumular nº 7/STJ.

2. Entendimento do TRF da 4ª Região de que inexistente óbice à penhorabilidade de cotas sociais em virtude de dívida particular não concernente à empresa encontra respaldo na **jurisprudência deste STJ: “As cotas sociais podem ser penhoradas, pouco importando a restrição contratual, considerando que não há vedação legal para tanto e que o contrato não pode impor vedação que a lei não criou”** (REsp 234.391/MG, DJ de 12/02/2001).

3. De igual modo: REsp 712.747/DF, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 10/04/2006, AgRg no Ag 475.591/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 23/06/2003, AgRg no Ag 347.829/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 01/10/2001.

4. A alegação de que a execução não se processou em obediência ao que dispõe o art. 620 do CPC (menor onero-

sidade), porquanto existentes outros bens passíveis de penhora enseja a análise de questões fáticas. Incidência da Súmula nº 7/STJ.

5. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC, já que o Tribunal de origem, posto que com fundamento diverso do pretendido pela recorrente, analisou de forma efetiva a matéria posta em debate na lide.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 894161 / SC, rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJe 8.10.2007)

O pedido de penhora formulado pela agravante está em consonância com o disposto no art. 655 do CPC, ante o fato de não terem sido encontrados valores suficientes na conta bancária do executado, tão pouco veículos em seu nome ou outros bens preferenciais passíveis de constrição, inclusive, através do sistema BACENJUD.

Não poderia ser mais consentâneo o entendimento acolhido pela colenda Corte, pois o quinhão social constitui-se em crédito adquirido pelos sócios em face das contribuições vertidas à sociedade, integrando o patrimônio dos mesmos e, assim, inserindo-se na garantia com que contam seus respectivos credores, porquanto respondem pelas obrigações do devedor todos os seus bens presentes e futuros, nos termos dos arts. 591 e 646, CPC.

Ademais, a pretendida constrição judicial não encontra óbice legal nem necessariamente traduz-se em violação ao princípio da *affectio societatis*, haja vista que a alienação judicial das cotas não implicará forçosamente no ingresso do arrematante como sócio na sociedade que o devedor integra, na medida em que as limitadas dispõem de mecanismos para impedi-lo.

Na verdade, a submissão das cotas sociais à ação do Estado, acaso inexistam outros bens que, com menor grau de onerosidade, respondam pelas dívidas do sócio, traduz-se em medida garantidora da efetividade processual.

Desse modo, pelas razões expostas, há de ser reformada a decisão agravada, a fim de que seja admitida a possibilidade de penhora da fração patrimonial em referência, dando-se preferência na arrematação, porém, aos outros sócios.

Registre-se que não constitui obstáculo à pretensão deduzida pela recorrente o fato de não ter sido individualizada a parcela do acervo societário que toca ao ora executado, devendo a extensão dos direitos do cotista sobre o patrimônio líquido da sociedade ser determinada por Oficial de Justiça Avaliador, mediante verificação da diferença de cálculo entre o ativo e o passivo da empresa, o que poderá ser feito a partir de consulta aos seus livros contábeis e ao balanço patrimonial.

Nesse sentido, não vislumbro óbice à penhora das cotas sociais pertencentes ao executado, na empresa LOPES E FERREIRA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., requerida pela agravante.

Com relação à penhora do faturamento líquido mensal ou frutos mensais, devidos ao executado/agravado, o col. STJ também já pacificou entendimento no sentido de que inexistente afronta ao art. 620 do CPC, sendo possível tal constrição, mormente quando os bens anteriormente localizados encontravam-se penhorados em outras demandas judiciais, inclusive de credores preferenciais, além de ter resultado sem êxito as tentativas de penhora *on line*, não havendo outro meio eficaz de promover a execução, senão a pretendida no presente pleito.

A jurisprudência pátria tem admitido, em caráter excepcional, a penhora sobre o faturamento da empresa – quando esta é a devedora –, desde que fixada proporcionalmente, razão porque entendo que se pode utilizar dessa possibilidade, por analogia, para o caso destes autos, e determinar-se penhora sobre percentual do *pro labore* devido ao executado, ante a inexistência de outros bens em nome do devedor passíveis de penhora (STJ - 4ª Turma - AgRg no Ag 577330 PR; j. 15.03.2007; DJU 02.04.2007; Rel. Min. Massami Uyeda).

Também entendo que não se trata de afronta ao art. 620 do CPC, pois, diante das circunstâncias fáticas trazidas nestes autos, restaram apenas estes dois meios para promover-se a execução contra o ora agravado.

Sendo assim, dou provimento ao agravo para autorizar a penhora das cotas sociais pertencentes ao agravado e, apurado o seu valor através do oficial de justiça avaliador, verificando-se não ser esta penhora suficiente para satisfazer o total da dívida, autori-

zo, desde já, que seja complementada a penhora a incidir em até 10% (dez por cento) do total da remuneração/rendimentos/*pro labore* recebidos pelo executado, relativos às cotas sociais da empresa LOPES E FERREIRA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.

Fundamentado meu entendimento, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos em que fundamentado.

É como voto.

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 131.185-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA  
Agravante: SANTA CRUZ FUTEBOL CLUBE  
Agravados: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E FAZENDA NACIONAL  
Repte.: PROCURADORIA DO INSS  
Advs./Procs.: DRS. BÁRBARA CRISTINA SILVA CARVALHO E OUTROS (AGRTE.)

***EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO. HASTA PÚBLICA. CONSTRIÇÃO. BEM DOADO PELO MUNICÍPIO DE RECIFE AO SANTA CRUZ FUTEBOL CLUBE. LEI MUNICIPAL Nº 1.815/52. CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE. ART 30 DA LEF E ART. 184 DO CTN E ART. 649, I, DO CPC. APARENTE ANTINOMIA. INTERPRETAÇÃO. COERÊNCIA. BENS ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEIS. EXECUÇÃO FISCAL. CARÁTER MAIS RESTRI- TO DO QUE NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL. COMPATIBILIDADE COM OS INTERESSES EN- VOLVIDOS. ACORDO DE VONTADES ENTRE AS PARTES INOPONÍVEL À FAZENDA PÚBLICA. LEI 1.815/52. ATO DE NATUREZA BILATERAL. AJUSTE DE VONTADES. MUNICÍPIO DE RECI- FE E SANTA CRUZ FUTEBOL CLUBE. INTERES- SE PÚBLICO. CONCEITO JURÍDICO DETERMI-***

## **NÁVEL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

**- Controvérsia sobre a viabilidade de prosseguimento de executivo fiscal com a designação de hasta pública de imóvel doado pelo município de Recife, por meio da Lei nº 1.815, de 04/07/1952, ao Santa Cruz Futebol Clube.**

**- Deferido pedido de efeito suspensivo por entender militar em favor do agravante o dano de difícil reparação.**

**- No mérito, impõe-se solução distinta. A primeira questão a ser analisada é atinente ao regime jurídico aplicável à cobrança dos créditos da Fazenda Pública.**

**- Tanto o art. 30 da LEF quanto o art. 184 do CTN estabelecem que responde pelo pagamento do crédito da Fazenda Pública “a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis”. Os mencionados dispositivos diferenciam-se apenas porque o art. 30 da LEF, refere-se tanto a créditos não tributários quanto tributários, ao passo que o art. 184 do CTN é atinente ao créditos tributários.**

**- No âmbito das disposições gerais do processo, o CPC, aplicado subsidiariamente à execução judicial para cobrança da dívida ativa dos entes públicos (art. 1º, LEF), prevê no art. 649, I, que são absolutamente impenhoráveis os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução.**

**- Os mencionados dispositivos legais encerram uma aparente antinomia, porque tanto o art. 184 do CTN quanto o art. 30 da LEF incluem dentre**

**os bens passíveis de coerção judicial aqueles “gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade”, fazendo expressa ressalva no tocante “aos bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis”. Por sua vez, a legislação processual, ao elencar os bens absolutamente impenhoráveis, traz em seu rol “os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução”.**

**- Para dar uniformidade e coerência ao regime jurídico aplicável à cobrança dos créditos da Fazenda Pública, a interpretação a ser empregada, no âmbito da execução fiscal, é a que confere ao termo “absolutamente impenhoráveis” um caráter mais restrito do que o previsto na legislação processual, compatível com os interesses envolvidos nos procedimentos assecuratórios do adimplemento das dívidas para com os entes públicos.**

**- Sob essa ótica, não se justifica que acordos de vontade das partes possam ser opostos, na execução fiscal, à Fazenda Pública como forma de livrar determinados bens da constrição judicial.**

**- No caso em análise, a Lei municipal nº 1.815/52, por meio da qual o município de Recife desapropriou e autorizou a doação de terreno ao Santa Cruz Futebol Clube, a despeito do meio formal – lei, encerra, em sua essência, verdadeiro negócio jurídico firmado por ajustes de vontades, fato que torna inaplicável as exceções previstas no art. 30 da LEF e art. 184 do CTN.**

**- A constatação do interesse público – conceito jurídico determinável mediante uma análise específica das situações administrativas vivenciadas no caso concreto – pressupõe necessariamente o exame dos elementos fáticos que dão contorno à questão posta ao apreço quer da própria Administração quer do Judiciário.**

**- Sob esse enfoque, impõe ressaltar ser clara-**

***mente perceptível o interesse público da União em receber as dívidas tributárias e não tributárias, para a consecução das finalidades do Estado, o que justifica, como corolário, a posição privilegiada do ente público em relação ao particular, nitidamente presente no art. 184 do CTN e art. 30 da LEF.***

***- Não se olvida da presença do interesse público na obrigação do Santa Cruz Futebol Clube em efetuar o pagamento dos impostos, taxas, contribuições, utilizando-se dos recursos auferidos, por exemplo, por meio das mensalidades dos sócios, das rendas dos jogos, dos aluguéis das suas dependências, da comercialização de sua marca.***

***- Agravo de instrumento improvido. Revogação do efeito suspensivo concedido em análise prefacial.***

## **ACÓRDÃO**

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

Recife, 25 de junho de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Santa Cruz Futebol Clube, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão do Exmo. Juiz Federal Substituto da 11ª Vara Federal de Pernambuco, nos autos da Execução Fiscal nº 0002234-91.1989.4.05.8300, que tramita conjuntamente com os Processos nºs

0001814-47.01993.4.05.8300, 0004329-88.2012.4.05.8300, 000420314.2007.4.05.8300, 2009.83.00.003837-7 e 0012132-59.2001.4.05.8300, ocasião em que o Juiz *a quo* determinou o prosseguimento da execução, com a consequente designação de hasta pública, sob o fundamento de que a cláusula de inalienabilidade prevista na Lei 1.815/52, por meio da qual o município de Recife doou o bem construído, possui conteúdo de ato jurídico bilateral, não podendo ser oposta à execução fiscal, por não se tratar de lei civil ou processual de competência privativa da União.

A agravante aduz, em síntese, que a Lei 1.815, de 04/07/1952, desapropriou, por utilidade pública, o imóvel objeto de penhora, estabelecendo cláusulas dotadas de encargos, inalienabilidade e reversibilidade ao patrimônio público do município, caso o Santa Cruz venha ser dissolvido, razão pela qual o imóvel penhorado não pode ser levado à hasta pública para saldar dívidas do clube.

Às fls. 331-335, decisão do então relator, o Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior, deferindo pedido de efeito suspensivo.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Relator):

Cinge-se a controvérsia discutida nestes autos sobre a viabilidade de prosseguimento de executivo fiscal com a designação de hasta pública de imóvel doado pelo município de Recife, por meio da Lei nº 1.815, de 04/07/1952, ao Santa Cruz Futebol Clube.

Por meio da decisão proferida às fls. 331-335, o então relator deste agravo, Exmo. Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior, deferiu pedido de efeito suspensivo por entender militar em favor do agravante o dano de difícil reparação. Assim ponderou a respeitável decisão, transcrita naquilo que interessa a este julgado:

Entretanto, a exceção do art. 184 do CTN e do art. 30 da LEF não se aplicam à doação permitida por lei municipal



de imóvel gravado das cláusulas de inalienabilidade e de reversão (caso não cumpridas, a qualquer tempo, diversas exigências pela donatária) se a liberalidade foi fundada em interesse público – proporcionar lazer à população, promover o nome da cidade, ceder o espaço para eventos religiosos, sociais e filantrópicos, dentre outros) –, não em mero ato de generosidade particular.

Nesse passo, a penhora pretendida não teria qualquer objetivo prático, pois o imóvel retornaria ao patrimônio da municipalidade caso não mais fosse utilizado pela executada/donatária para a consecução dos fins estabelecidos na lei que autorizou a doação.

Com a devida vênia, entendo merecer o caso solução diversa, pelos motivos que passo a analisar.

A primeira questão imposta é atinente ao regime jurídico aplicável à cobrança dos créditos da Fazenda Pública.

A Lei 6.830/80 é o diploma legal que disciplina especificamente tal cobrança, que, em seu art. 10, assim estabelece:

Art. 10. Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o art. 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, **exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis**. (Sem grifos no original)

Já o art. 30 da mencionada Lei dispõe:

Art. 30. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previsto em lei, responde pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, **inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis**. (Sem grifos no original)

O art. 184 do CTN contém disposição quase idêntica ao do art. 30 da LEF, diferenciando-se apenas por se referir tão somente aos créditos tributários, vejamos:

Art. 184. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, **inclusive os gravados por ônus ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.** (Sem grifos no original)

No âmbito das disposições gerais do processo, o CPC, aplicado subsidiariamente à execução judicial para cobrança da dívida ativa dos entes públicos (art. 1º, LEF), prevê no art. 649, I, *in verbis*:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - Os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução.

Os dispositivos legais citados encerram uma aparente antinomia, porque tanto o art. 184, CTN, quanto o art. 30, LEF, incluem dentre os bens passíveis de coerção judicial aqueles “*gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade*”, fazendo expressa ressalva no tocante “*aos bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis*”. Por sua vez, a legislação processual, ao elencar os bens absolutamente impenhoráveis, traz em seu rol “*os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução*”.

Para dar uniformidade e coerência ao regime jurídico aplicável à cobrança dos créditos da Fazenda Pública, a interpretação a ser empregada, no âmbito da execução fiscal, é a que confere ao termo “*absolutamente impenhoráveis*” um caráter mais restrito do que o previsto na legislação processual, compatível com os interesses envolvidos nos procedimentos assecuratórios do adimplemento das dívidas para com os entes públicos.

Sob essa ótica, não se justifica que acordos de vontade das partes possam ser opostos, na execução fiscal, à Fazenda Pública como forma de livrar determinados bens da constrição judicial. Nesse sentido, faz-se oportuno transcrever as ponderações do doutrinador Luciano Amaro, citado por Leandro Pausen, em sua

obra Direito Tributário – Constituição e Código Tributário, à luz da doutrina e da jurisprudência, *in verbis*:

Tanto a LEF como o CTN excluem da penhora, apenas, os bens que a lei declare “absolutamente impenhoráveis”. Embora no art. 10 a LEF não seja suficientemente esclarecedora, no seu art. 30 traz redação idêntica à do art. 184 do CTN, restando inequívoco que não se considera incluso, no conceito de bens absolutamente impenhoráveis, aqueles gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, eis que estabelece expressamente que respondem pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública. Deve-se considerar a locução “bens absolutamente impenhoráveis, na execução fiscal, seja de crédito tributário ou não tributário, como dizendo respeito à impenhorabilidade que decorre direta e exclusivamente da lei, independentemente de qualquer ato de vontade.

Note-se que, quando do advento do CPC, as normas gerais de direito tributário já estavam sob a reserva de lei complementar, de modo que não poderia, o diploma processual civil, lei ordinária, alterar as garantias e privilégios do crédito tributário estabelecidas pelo CTN. A LEF, por sua vez, é lei especial relativamente ao CPC, e estabelece expressamente a sujeição dos bens gravados com cláusulas de inalienabilidade ou impenhorabilidade ao pagamento da dívida. Assim, o conceito de bens absolutamente impenhoráveis, na execução fiscal, é mais estreito do que aquele constante do art. 649 do CPC, que estabelece serem “absolutamente impenhoráveis: I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução”; O art. 649, I, do CPC é inoponível na execução fiscal.

“O art. 649 do Código de Processo Civil define como absolutamente impenhoráveis, entre outros bens, aqueles que sejam gravados com cláusula de inalienabilidade e os não sujeitos a execução por ato voluntário. Ou seja, mesmo os bens impenhoráveis como tal declarados por ato voluntário são, por lei, definidos como absolutamente impenhoráveis, sendo, portanto, excluídos, da coerção judicial. Há aí, uma antinomia, pois o art. 184 do Código abrange os bens gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, abrindo execução para os absolutamente impenhoráveis, entre os quais a lei inclui os inalienáveis e

todos os que possam estar, por ato voluntário, não sujeitos a execução. Isso esvaziaria em boa parte o comando legal, subtraindo à execução do crédito fiscal os bens gravados com inalienabilidade ou impenhorabilidade, ainda que por ato voluntário (como na doação ou na transmissão testamentária). Para conciliar os dois dispositivos, a doutrina considera excluídos da ressalva (e, portanto, passíveis de responder pela dívida fiscal) os bens cuja inalienabilidade ou impenhorabilidade decorra de disposição de vontade.

No caso em análise, entendo que a Lei municipal nº 1.815/ 52, por meio da qual o município de Recife desapropriou e doou terreno ao Santa Cruz Futebol Clube, a despeito do meio formal – lei, encerra, em sua essência, verdadeiro ato de natureza bilateral firmado por ajustes de vontades, fato que torna inaplicável as exceções previstas no art. 30 da LEF e art. 184 do CTN.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada, ao firmar o posicionamento de que as cláusulas de impenhorabilidade previstas na Lei Municipal nº 1.815/1952 não impedem a alienação do bem constricto, com base nos fundamentos expostos a seguir:

É que, inobstante, o registro da cláusula de inalienabilidade constante da certidão de imóveis, em regra acarretar a impenhorabilidade, entendo que no caso concreto tal regra se encontra mitigada pelo art. 184, CTN, demonstrando que a impenhorabilidade do imóvel do executado não se mostra absoluta. (...)

Entendo que a expressão “que a lei declare” diz respeito às impenhorabilidades previstas de forma genérica nas leis civis e processuais, de competência legislativa da União. Aqui se tem cláusula de inalienabilidade decorrente de doação realizada mediante Lei Municipal, que é, em conteúdo, verdadeiro ato jurídico bilateral, materializado como negócio jurídico de doação.

Como tal, a mencionada Lei Municipal nº 1.815, de 04/07/1952 ao prever cláusula de inalienabilidade na doação feita ao executado, como ato de vontade que é, não tem o condão de se opor à Execução Fiscal, estendendo ao imóvel doado a impenhorabilidade como se tivesse natureza jurídica daquela prevista em Lei Geral.

Trata-se, no caso, de mera cláusula de inalienabilidade/impenhorabilidade, comum aos pactos privados, não opo-

nível à Fazenda Pública. Logo, perfeitamente aplicável o art. 30, LEF, ao presente caso.

Ademais, é de se atentar que a constatação do interesse público – conceito jurídico determinável mediante uma análise específica das situações administrativas vivenciadas no caso concreto – pressupõe necessariamente o exame dos elementos fáticos que dão contorno à questão posta ao apreço quer da própria Administração, quer do Judiciário.

Sob esse enfoque, impõe ressaltar ser claramente perceptível o interesse público da União em receber as dívidas tributárias e não tributárias, para a consecução das finalidades do Estado, o que justifica, como corolário, a posição privilegiada do ente público em relação ao particular, nitidamente presente no art. 184 do CTN e art. 30 da LEF.

Não se olvida da presença do interesse público na obrigação do Santa Cruz Futebol Clube em efetuar o pagamento dos impostos, taxas, contribuições, utilizando-se dos recursos auferidos, por exemplo, por meio das mensalidades dos sócios, das rendas dos jogos, dos aluguéis das suas dependências, da comercialização de sua marca.

Dentro dessa perspectiva, é inconcebível aceitar que o agravante possa utilizar como escudo contra o direito da Fazenda Pública receber os créditos a que faz jus uma cláusula de inalienabilidade, firmada por meio de acordo bilateral entre o município de Recife e o agravante, ainda que autorizado por lei municipal, que impede o prosseguimento do executivo fiscal com a alienação do bem constrito no processo originário.

Do exposto, é de ser negado provimento ao presente agravo, a fim de manter a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos e revogar o efeito suspensivo concedido pela decisão proferida às fls. 331 a 335.

É como voto.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 131.305-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BRUNO TEIXEIRA  
(CONVOCADO)  
Agravante: INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN  
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Partes Int.: MUNICÍPIO DO RECIFE (PE) E NOVO RECIFE EMPREENDIMENTOS LTDA.  
Repte.: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO  
Advs./Procs.: DRS. FRANCISCO LOUREIRO SEVERIEN E OUTROS E JOÃO RAPHAEL CORREIA BARBOSA DE SÁ E OUTROS

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. REVITALIZAÇÃO DE ÁREA LOCALIZADA NO CENTRO DA CIDADE. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO DENOMINADO “NOVO RECIFE”. LICENCIAMENTO. ANÁLISE PRELIMINAR. EXISTÊNCIA DE CONDICIONANTES PARA A EFETIVAÇÃO DO PROJETO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA ATUAR EM FACE DE SUPOSTAS VIOLAÇÕES À LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECISÃO DO CONSELHO DE DESENVOLVIMENTO URBANO.**

**- A revitalização de áreas ociosas e degradadas existentes nos espaços centrais de grandes cidades não deve ficar a cargo somente da vontade dos investidores privados, considerando-se a natural vocação para maximizar os lucros. A participação do poder público e da sociedade civil mostra-se indispensável nesse redesenho do modo de utilizar essas áreas antes tão movimentadas e hoje absolutamente esquecidas e degradadas.**

**- O Empreendimento Novo Recife ainda se submeterá ao crivo dos órgãos de controle antes de**

**se tornar realidade. Condicionantes foram colocadas – e ainda o poderão ser –, restrições foram impostas, inclusive quanto à necessidade de mobilidade urbana, de compensação ambiental, de preservação do meio ambiente e até mesmo de restauração de monumento tombado (entorno do Forte das Cinco Pontas) ou religioso (Igreja de São José). A questão somente se inicia e não caberia ao Judiciário, prematuramente, inviabilizar projetos que venham a redefinir o uso dos espaços vazios da cidade. Impossibilidade de ser tratado como definitivo o licenciamento que é apenas o início da efetiva implantação do empreendimento imobiliário.**

**- O STJ já se manifestou no sentido de que o novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social não se limitando à ação de reparação de danos**

**- A ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal tem a finalidade declarada de resguardar o patrimônio histórico e cultural nacional (Pátio Ferroviário das Cinco Pontas e os bens tombados pelo IPHAN nos bairros de São José e Santo Antônio), não havendo como se afastar o interesse federal no deslinde do feito, não importando, na hipótese, se a causa de pedir estaria fundamentada em direito municipal. Legitimidade do MPF para atuar em relação às supostas violações da legislação urbanística municipal.**

**- Extrapola os limites do pedido a determinação contida na decisão agravada para que o IPHAN proceda, de imediato, à abertura do processo de tombamento dos remanescentes do caminho de ferro, trecho Cinco Pontas-Cabo, inclusive com a fixação provisória de sua poligonal de entorno, voltando a analisar os projetos pertinentes**

**ao empreendimento Novo Recife diante desse novo contexto. O MPF foi claro, na inicial da ACP, ao requerer, dentre outras providências tendentes a resguardar a higidez do Pátio Ferroviário das Cinco Pontas e seu entorno, fosse o IPHAN condenando, “nos termos do art. 9º da Lei nº 11.483/2007, a tomar ações visando à preservação e difusão da memória ferroviária em relação ao Pátio das Cinco Pontas, notadamente as sugeridas no Parecer Técnico de 17.12.2010 (fls. 370, Anexo, I, Vol. II), em especial a estipulação de diretrizes – com base em estudo ofertado por corpo técnico especializado, à semelhança do Grupo de Estudo multidisciplinar que elaborou o parecer retrocitado – de uso e ocupação do Pátio Ferroviário das Cinco Pontas, devendo levar em consideração a vocação do sítio (concepção espacial de ‘pátio’), bem como a necessidade de preservação da visibilidade e ambiência dos monumentos tombados nos bairros de São José e Santo Antônio”. (Fl. 47vº)**

**- A inscrição de certos bens oriundos do espólio da Rede Ferroviária Federal no rol de bens representativos da “Memória Ferroviária” brasileira, regulada pelo art. 9º da Lei nº 11.483/2007, não cria uma espécie de tombamento, uma vez que tal rito difere dos ditames do Decreto-Lei nº 25, 30 de novembro de 1937.**

**- A decisão agravada, ao determinar a suspensão “da decisão proferida pelo Conselho de Desenvolvimento urbano, no tocante à aprovação dos projetos pertinentes ao empreendimento Novo Recife, em face da ausência de prévia manifestação da Agência Nacional de Transporte Terrestre - ANTT e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte - DNIT”, deixou de atentar para a ressalva feita pelo próprio CDU quanto à impossibilidade de implantação do pro-**



***jeto aprovado, caso o DNIT se contrapusesse à obra, quando ouvido.***

***VIII. A suspensão da decisão do CDU, portanto, não é necessária, posto que a intervenção do DNIT e da ANTT pode se dar no momento atual e, a depender do teor de suas manifestações, poderá inviabilizar ou não a concessão do licenciamento da própria construção do empreendimento.***

***- Manutenção da decisão agravada apenas na parte que determinou a riscadura do trecho da manifestação do IPHAN considerada inadequada. A argumentação desbordou do razoável, levando para o âmbito pessoal questão que deve ser tratada de forma técnica.***

***- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reformar a liminar deferida pelo Juízo da 12ª Vara Federal de Pernambuco, à exceção do trecho que determina a riscadura do penúltimo parágrafo da peça de manifestação apresentada pelo IPHAN (fl. 66 dos autos originários), mantendo-se também as determinações destinadas à Secretaria do Juízo.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, em dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas que estão nos autos e que fazem parte deste julgado.

Recife, 11 de junho de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL BRUNO TEIXEIRA - Relator  
Convocado

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL BRUNO TEIXEIRA (Convocado):

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 12ª Vara/PE que, em sede de ação civil pública que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL move contra o IPHAN - INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, o MUNICÍPIO DO RECIFE e a empresa NOVO RECIFE EMPREENDIMENTOS LTDA., concedeu a medida liminar para:

- a) determinar ao agravante que proceda, de imediato, à abertura do processo de tombamento dos remanescentes do caminho de ferro, trecho Cinco Pontas-Cabo, inclusive com a fixação provisória de sua poligonal de entorno, voltando a analisar os projetos pertinentes ao empreendimento Novo Recife diante desse novo contexto;
- b) suspender a decisão proferida pelo Conselho de Desenvolvimento Urbano, no tocante à aprovação dos projetos relativos ao empreendimento Novo Recife, em face da ausência de prévia manifestação da Agência Nacional de Transporte Terrestre - ANTT e do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte - DNIT;
- c) determinar à NOVO RECIFE EMPREENDIMENTOS LTDA. que se abstenha de qualquer construção ou demolição no local, até decisão ulterior, e proceda à devolução do imóvel ao *status quo ante*, inclusive no que tange ao retelhamento dos armazéns de açúcar;
- d) por considerar ofensiva a redação do penúltimo parágrafo de peça elaborado pelo agravante (fl. 89), "ao mencionar inclusive as famílias dos membros do Ministério Público Federal", determinou que se extraia cópia da mencionada peça, acautelando-a na Secretaria, e em seguida se proceda à riscadura desse parágrafo, advertindo ao signatário que novas violações ao dever de urbanidade seriam comunicadas à Corregedoria da AGU.

A ACP foi ajuizada pelo MPF sob a alegação de que o IPHAN e o MUNICÍPIO DO RECIFE teriam agido ilegalmente ao assentirem com o licenciamento de empreendimento imobiliário consistente

em 13 torres de alto gabarito, para uso comercial e residencial que se pretende construir em terreno (parte não operacional do Pátio Ferroviário das Cinco Pontas), que pertencera à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal, situado no Cais José Estelita, nesta capital, adquirido em leilão promovido pela UNIÃO no ano de 2007. O projeto arquitetônico foi submetido ao MUNICÍPIO DO RECIFE em 2008, tendo sido aprovado pelo Conselho de Desenvolvimento Urbano - CDU, com imposição de condicionantes, no dia 28/12/2012.

O MPF afirma que a implantação do empreendimento causaria grande e irreversível dano ao chamado Pátio Ferroviário das Cinco Pontas, “representativo da memória ferroviária brasileira”, colocando em risco, também, o conjunto urbano dos bairros de Santo Antônio e São José, que comporta 16 bens tombados individualmente. Segundo relatou na inicial da ação, existem dois pareceres do Grupo e Trabalho criado no âmbito do IPHAN/PE, em que se atribuiu valor histórico-cultural à totalidade do Pátio Ferroviário das Cinco Pontas, não podendo prevalecer a decisão da Comissão de Avaliação do Patrimônio Cultural Ferroviário - CAPCF, do Departamento do Patrimônio Material de Fiscalização - DEPAM, órgão do IPHAN em Brasília, para quem somente a parte operacional do pátio poderia ter valor histórico-cultural.

É o relatório, quanto aos fatos mais relevantes.

Peço a inclusão do feito em pauta para julgamento.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL BRUNO TEIXEIRA (Relator Convocado):

De início, considero fundamental fixar a premissa de que o empreendimento em questão, até o momento, não passa de um projeto de arquitetura que, a despeito de já ter sido aprovado pela municipalidade, ainda está em fase preliminar. A efetiva implantação do empreendimento ainda está a depender de uma grande quantidade de fatores, de que são exemplos: a ouvida de órgãos técnicos (como a ANTT e do DNIT), o cumprimento das condicionantes já impostas (pelo IPHAN) e que ainda poderão ser exigidas, o atendimento das condições legais, convencionais ou mesmo judiciais, prévias ao início da construção.

Acrescento que a ocupação/revitalização de áreas ociosas e degradadas existentes nos espaços centrais de grandes cidades é prática que vem sendo adotada há décadas em todo o mundo. Lembro, aqui, das Docas de Londres, na capital inglesa que, enfrentando franca decadência decorrente da estagnação econômica do Porto de Londres, passou por reconversão a partir da década de 80 do século passado e foi pioneira em projetos que transformaram a região, constituindo hoje uma das partes mais modernas e desenvolvidas da cidade, atraindo investimentos públicos e privados de grande importância. Posso também mencionar o South Street Seaport, com seu Pier 17, em Nova York, Barceloneta, em Barcelona na Espanha, Puerto Madero, em Buenos Aires, ou mesmo a área portuária em Belém/PA. Todas elas têm pontos comuns: a proximidade das águas (portos, áreas ribeirinhas, bacias, etc.), a preservação do ambiente e o máximo respeito aos bens culturais. A utilização dos espaços vazios é uma exigência do crescimento das cidades e seria pouco lógico deixá-los degradados sem qualquer aproveitamento pela população. Todavia, a harmonização de tantos interesses (públicos e privados) que giram em torno de tão grandes projetos, exige compromisso com a cidade, conhecimentos técnicos e maturidade dos agentes envolvidos. O poder público deve acompanhar de perto, inclusive a execução de tais projetos, para que as determinações na aprovação sejam efetivamente cumpridas e não fiquem palavras ou traços mortos em detrimento da coletividade.

Destacarei, dentre tantos exemplos internacionais, o do Parque das Nações em Lisboa, Portugal. Área anteriormente utilizada por uma refinaria, depois estação de tratamento de lixo, fábrica de químicos e, ao final, de material bélico, encontrava-se em absoluto abandono, poluída pelos usos que tivera e por onde passava (e continua passando) importante via férrea a partir da Estação de Santa Apolônia. Quem conhece a literatura portuguesa (por exemplo a obra de Eça de Queiroz) já encontrou inúmeras citações à Estação de Santa Apolônia que além do valor histórico também recebe frequentes referências literárias. Portugal havia sido escolhido para sediar a Feira Mundial de 1998 - Expo'98 e conseguiu a completa reconversão da área hoje um dos pontos mais florescentes da velha Lisboa convivendo magistralmente em harmonia

com o seu entorno. O Parque das Nações, quem conheceu a localidade anteriormente, esteve na Feira de 1998 e vai hoje a Lisboa, há de reconhecer que é possível – com dificuldades, é verdade, transformar um espaço inútil em desenvolvida área urbana, agradável e uma experiência de sucesso. A velha e histórica Santa Apolónia se liga hoje por trens e metrô à bela e moderníssima Estação do Oriente sem que qualquer das duas perca a sua identidade e importância cultural.

Mas, é evidente que a revitalização da área não deve ficar a cargo somente da vontade dos investidores privados, considerando-se a natural vocação para maximizar os lucros. A participação do poder público e da sociedade civil mostra-se indispensável nesse redesenho do modo de utilizar essas áreas antes tão movimentadas e hoje absolutamente esquecidas e degradadas. Repita-se, o Empreendimento Novo Recife, ainda se submeterá ao crivo dos órgãos de controle antes de se tornar realidade. Condições foram colocadas – e ainda o poderão ser –, restrições foram impostas, inclusive quanto à necessidades de mobilidade urbana, de compensação ambiental, de preservação do meio ambiente e até mesmo de restauração de monumento tombado (entorno do Forte das Cinco Pontas) ou religioso (Igreja de São José). A questão somente se inicia, e não caberia ao Judiciário, prematuramente, inviabilizar projetos que venham a redefinir o uso dos espaços vazios da cidade.

Em síntese, não merece ser tratado como definitivo o licenciamento que é apenas o início da efetiva implantação do empreendimento imobiliário.

## **DA LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

No que pertine à alegação de ilegitimidade ativa *ad causam* do MPF, destaque-se que a decisão agravada, se bem admite que “falece legitimidade ao Ministério Público Federal para discutir questões de direito urbanístico, sem repercussão federal e fundadas exclusivamente na legislação municipal (arts. 2º, 4º, 5º e 8º do Plano Diretor do Município do Recife e arts. 61 e 62 da Lei do Uso e Ocupação do solo da cidade)” (fl. 336), estabelece que “o único ponto em que se percebe convergência entre a causa de pedir e a

esfera jurídica de entidades federais consiste na alegação de nulidade da decisão proferida pelo Conselho de Desenvolvimento Urbano - CDU justamente pela falta de prévia oitiva desses entes.” Segundo o Magistrado Federal prolator da decisão, “este ponto deve ser apreciado neste processo, os demais se encontram sujeitos à iniciativa do Ministério Público do Estado de Pernambuco, perante a Justiça Estadual competente.” (Fl. 336)

Em síntese, foi reconhecida a ilegitimidade *ad causam* do MPF para a demanda fundada em questões de direito urbanístico, julgando-se extinto o processo sem resolução do mérito quanto a esta *causa petendi*, mas se admitiu a exceção quanto à necessidade de prévia participação do DNIT e da ANTT no licenciamento.

No entanto, entendo ser necessário reconhecer a legitimidade ativa do *Parquet* federal também em relação às supostas violações da legislação urbanística municipal. Nesse sentido, tem-se por razoável admitir que, como a ação civil pública tem a finalidade declarada de resguardar o patrimônio histórico e cultural nacional (Pátio Ferroviário das Cinco Pontas e os bens tombados pelo IPHAN nos bairros de São José e Santo Antônio), não haveria como se afastar o interesse federal no deslinde do feito, não importando, na hipótese, se a causa de pedir estaria fundamentada em direito municipal.

O STJ já se manifestou no sentido de que “o novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social não se limitando à ação de reparação de danos. Em consequência, **legitima-se o Ministério Público a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público (neste inserido o histórico, cultural, urbanístico, ambiental etc.),** sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade), bem como à defesa da ordem econômica, consoante dispõe o parágrafo único do art. 1º da Lei 8.884/94. É cediço no eg. STJ que **‘em ação proposta pelo Ministério Público Federal, órgão da União, somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão’** (CC 40.534, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJ* de 17/05/04)”. (STJ. Primeira Turma. REsp 677585. Rel. Min. LUIZ FUX. Julg. 06/12/2005. Publ. *DJ* 13/02/2006, pg. 679)

Demais disso, em situação bastante similar à dos autos, este egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região fixou a competência da Justiça Federal e a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal, por razões refletidas na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONALE ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. AGRAVO RETIDO. PERITO JUDICIAL. SUSPEIÇÃO. MOTIVOS INSUFICIENTES. PROVA TÉCNICA. REABERTURA. IMPOSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSE DE AGIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IPHAN. LEGITIMIDADE PASSIVA. BENS TOMBADOS A NÍVEL NACIONAL. REALIZAÇÃO DE OBRAS EM SUAS PROXIMIDADES. REDUÇÃO DA VISIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO IPHAN ACERCA DA VIABILIDADE DA CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE. TERRENO SITUADO FORA DA POLIGONAL DE ENTORNO TRAÇADA PARA PROTEGER OS IMÓVEIS TOMBADOS NO LOCAL. DECRETO-LEI Nº 25/37. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA PROMOVER O ADEQUADO ORDENAMENTO TERRITORIAL. PRESERVAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO DEMONSTRAÇÃO.  
(...).

4. **A ordem jurídica constitucional inaugurada com a promulgação da CF/88 alargou, sobremaneira, as funções institucionais do Ministério Público, de sorte que se mostra viável o manejo de ação civil pública, pelo MPF, para defender o patrimônio público em geral, incluindo-se nesse conceito, também, o histórico e artístico nacional.** Precedentes do col. STF.

5. O IPHAN é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que um dos pedidos contidos na exordial consiste em condená-lo na obrigação de emitir prévio pronunciamento acerca da viabilidade de qualquer projeto para edificação no imóvel ali indicado (supostamente localizado em área de preservação do patrimônio histórico), restando patente, outrossim, o interesse de agir do autor da presente *actio* coletiva.

6. **Estando o *Parquet* federal no lado ativo da lide, ajuizada em face de autarquia também federal, firma-se a competência da Justiça Federal para processar**

**e julgar o feito, nos termos do art. 109, I, da Carta Magna.**

7. De acordo com o art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37, “sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto”.

8. Ainda que se dê ao vocábulo “vizinhança” um significado mais largo, a lógica recomenda que se imponham limites físicos e objetivos às áreas demarcadas, sob pena de se cair na falácia de se considerar que todo e qualquer bem localizado nas proximidades da coisa tombada seja alcançado por aquele conceito e, em consequência, pelos efeitos do tombamento.

9. O dispositivo legal em comento elenca requisitos simultâneos para que a Autarquia responsável pela preservação dos bens tombados a nível nacional possa emitir parecer prévio acerca da viabilidade de qualquer construção, sendo-lhe conferido o poder discricionário de delimitar, no mapa, as áreas de proteção.

(...)

11. Sendo o Município dividido em zonas, conforme a Lei de Uso e Ocupação do Solo local, e, tendo aquela entidade verificado que o terreno onde estão sendo construídos os edifícios não se situa em Zona Especial de Preservação do Patrimônio Histórico-Cultural, mas em Zona Especial do Centro Principal, não se vislumbra qualquer pecha de ilegalidade na licença concedida à empresa-ré para levar adiante tal projeto imobiliário. Preservação da competência municipal para promover o adequado ordenamento territorial que se impõe, a teor do art. 30, VIII, da Constituição da República.

12. A rigor, à falta de um dos pressupostos elencados no art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37, qual seja, a constatação de que a obra não se situa nas cercanias da coisa tombada, restaria prejudicada a análise sobre a possível ocorrência de prejuízo à visibilidade. Em todo caso, porém, constatou-se que a construção em referência não apresentava qualquer dano à contemplação do acervo patrimo-



niais dos bens tombados na região, sendo bastante evidente o fato de que eles já tinham sua visão reduzida em razão do próprio casario situado nas suas redondezas.

13. Ausência de afronta aos dispositivos constitucionais que tratam da matéria (arts. 23, III; 24, VII; 30, VIII e IX; e 216, Parágrafo 1º), ao art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37, ao art. 62 da Lei nº 16.176/96 (LUOS) e, por via oblíqua, aos preceitos contidos no Plano Diretor da Cidade do Recife (Lei nº 15.547/91).

(...)

15. Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e apelações providas para julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial e afastar a imposição de penalidade pecuniária por litigância de má-fé.

(TRF5. Segunda Turma. AC439086/PE. Rel. LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA. Julg. 12/08/2008. Publ. DJ 03/09/2008, pg. 475)

Assim, em razão do interesse federal envolvido, mostra-se comprovada a legitimidade ativa *ad causam* do *Parquet* Federal, que reconheço de ofício.

## **DO RECURSO DO IPHAN**

Em suas razões recursais, o IPHAN defende a reforma da decisão agravada, argumentando:

a) que se cuida de decisão *extra petita*, porquanto na decisão agravada determinou-se que o IPHAN inicie processo de tombamento da linha férrea Cinco Pontas-Cabo, inclusive com a obrigação de traçar o entorno de tal linha férrea, enquanto o MPF teria pedido apenas que o agravante fosse condenado a inscrever certo imóvel (parte do Parque Ferroviária das Cinco Pontas) no rol dos bens representativos da memória ferroviária brasileira, com fundamento na Lei nº 11.483/2007;

b) ao contrário do estabelecido na decisão agravada, o IPHAN não estaria sendo omissivo, tendo determinado a instauração de processo administrativo para apurar o valor histórico da parte operacional – da linha férrea Cinco Pontas-Cabo (de propriedade do DNIT e cedida à Transnordestina) – do Parque Ferroviário das Cinco Pontas, em virtude de nele supostamente estar localizado o terminal ou cabeceira da segunda linha férrea mais antiga do Brasil;

- c) o IPHAN não teria interesse jurídico no feito, considerando-se que as estações da citada linha férrea já foram tombadas pelo órgão estadual encarregado da proteção histórica, a FUNDARPE;
- d) a impossibilidade jurídica do pedido, por se tratar de tentativa incabível de controle judicial do mérito do ato administrativo;
- e) o cerceamento da liberdade de expressão, na medida em que a parte da petição inicial censurada pelo Juízo não representaria qualquer atentado à dignidade das partes ou da Justiça;
- f) o cumprimento imediato da decisão agravada representaria grave prejuízo administrativo, dando ensejo ao desperdício de vultosos recursos públicos.

A decisão agravada determinou ao IPHAN que proceda, de imediato, à abertura do processo de tombamento dos remanescentes do caminho de ferro, trecho Cinco Pontas-Cabo, inclusive com a fixação provisória de sua poligonal de entorno, voltando a analisar os projetos pertinentes ao empreendimento Novo Recife diante desse novo contexto.

Nesse ponto, identifico a extrapolação dos limites do pedido. O MPF foi claro, na inicial da ACP, ao requerer, dentre outras providências tendentes a resguardar a higidez do Pátio Ferroviário das Cinco Pontas e seu entorno, fosse o IPHAN condenando, “nos termos do art. 9º da Lei nº 11.483/2007, a tomar ações visando à preservação e difusão da memória ferroviária em relação ao Pátio das Cinco Pontas, notadamente as sugeridas no Parecer Técnico de 17.12.2010 (fl. 370, Anexo, I, Vol. II), em especial a estipulação de diretrizes – com base em estudo ofertado por corpo técnico especializado, à semelhança do Grupo de Estudo multidisciplinar que elaborou o parecer retrocitado – de uso e ocupação do Pátio Ferroviário das Cinco Pontas, devendo levar em consideração a vocação do sítio (concepção espacial de ‘pátio’), bem como a necessidade de preservação da visibilidade e ambiência dos monumentos tombados nos bairros de São José e Santo Antônio”. (Fl. 47vº)

Esclareço que a inscrição de certos bens oriundos do espólio da Rede Ferroviária Federal no rol de bens representativos da “Me-

mória Ferroviária” brasileira, regulada pelo art. 9º da Lei nº 11.483/2007, não cria uma espécie de tombamento, uma vez que tal rito difere dos ditames do Decreto-Lei nº 25, 30 de novembro de 1937.

Fundamentar a decisão agravada nas máximas do *jura novit curia* e da *mihi factum, dabo tibi jus*, segundo entendo, não é medida razoável, seja porque, na hipótese, representa indevida extrapolação dos claros limites colocados na inicial pelo autor da ação, seja porque dá ensejo a clara interferência no mérito do ato administrativo.

O princípio da universalidade ou da inafastabilidade da jurisdição possibilita ao Judiciário função investigativa sobre a discricionariedade. No caso, cabe ao Judiciário o exame da juridicidade – conformidade do ato administrativo com a ordem jurídica – não podendo, entretanto, adentrar no juízo de conveniência e oportunidade do administrador, sem que represente obstáculo ao controle do correto exercício da discricionariedade. O Judiciário poderá sempre verificar a existência dos motivos alegados, a sua suficiência e pertinência em relação ao objeto do ato praticado, que deve ser lícito, possível e adequado, praticando-se ato razoável à luz dos conceitos comumente aceitos. A discricionariedade, técnica ou não, tem como fundamento a realização do interesse público.

No caso dos autos, busca-se qualificar de injurídica a decisão da Administração Pública de conceder o licenciamento do empreendimento já multicitado.

É certo, entretanto, que o próprio IPHAN afirma que não estaria sendo omissa, tendo determinado a instauração de processo administrativo para apurar o valor histórico da parte operacional – da linha férrea Cinco Pontas-Cabo (de propriedade do DNIT e cedida à Transnordestina) – do Parque Ferroviário das Cinco Pontas, em virtude de nele supostamente estar localizado o terminal ou cabeceira da segunda linha férrea mais antiga do Brasil. Suspeita-se, inclusive, que a parte histórica da linha férrea tenha sido aterrada para a construção da avenida. As divergências quanto ao valor histórico de toda a área a ser ocupada por parte do empreendimento denunciam que o que se está buscando, na verdade, é compelir a Administração a adotar solução determinada em detrimento da liberação dos projetos, inclusive mediante a alteração do

próprio traçado da poligonal de entorno dos bens tombados situados nos bairros de São José e Santo Antônio, modificando as regras em vigor em aparente atuação casuística.

Acrescente-se, ainda, que a alegação de contrariedade à legislação municipal, foi infirmada pelas informações prestadas pelo Município do Recife, senão vejamos: a) inexigibilidade do Estudo de Impacto de Vizinhança – em razão da ressalva feita pelo art. 226 da Lei Municipal nº 17.511, de 25/11/2008, relativamente aos requerimentos apresentados antes da sua edição; b) o IPHAN foi efetivamente ouvido antes da aprovação do projeto pelo Conselho de Desenvolvimento Urbano - CDU, inclusive impondo condicionantes a serem cumpridas antes da concessão da licença de construção; c) as licenças de implantação/construção somente serão concedidas depois de cumpridas as condicionantes estabelecidas na decisão de aprovação do projeto – **o que inclui a realização das ações mitigadoras solicitadas pelo IPHAN, a serem efetivadas mediante assinatura de termos de compromisso anteriormente à licença de construção** – e ouvido o DNIT; d) quanto à necessidade de produção de EIA/RIMA, no relatório da reunião do CDU foi dito o seguinte:

(...)

Fala-se também do EIA RIMA. Dentro do processo tem um documento da Secretaria de Meio Ambiente, que diz: Declaramos para os fins necessário de comprovação junto à DIRCON que tramitam na DIRMAM os processos de solicitação referentes ao Empreendimento Novo Recife, protocolados sob os números 07.32990.408; 07.32986.7.08; 07.32987.3.08; 07.32986.6.08 e 07.32988.0.08, todos enquadrados, de acordo com a Lei Municipal nº 17.071/2004, na redação da Lei Municipal nº 17.171/2005, Anexo I, como empreendimento de potencial poluidor médio, necessitando apresentar apenas Avaliação de Impacto Ambiental, na modalidade Estudo Técnico Ambiental - ETA. (art. 5º, II). Esclarecemos que para a expedição das Licenças Prévias do empreendimento, os referidos Estudos devem ser apresentados por esta SEMAM, até a solicitação da Licença de Construção. (...). Ou seja, existe prazo legal para se concluir esses estudos.

(...).

Registre-se que as informações da Administração Municipal estão instruídas de vasta documentação comprobatória, não havendo ilegalidade clara que justifique a anulação desta fase do licenciamento já concedido.

A decisão agravada, ao determinar a suspensão “da decisão proferida pelo Conselho de Desenvolvimento urbano, no tocante à aprovação dos projetos pertinentes ao empreendimento Novo Recife, em face da ausência de prévia manifestação da Agência Nacional de Transporte Terrestre - ANTT e do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte - DNIT”, deixou de atentar para a ressalva feita pelo próprio CDU quanto à impossibilidade de implantação do projeto aprovado, caso o DNIT se contrapusesse à obra, quando ouvido.

A suspensão da decisão do CDU, portanto, não é necessária, posto que a intervenção do DNIT e da ANTT pode se dar no momento atual e, a depender do teor de suas manifestações, poderá inviabilizar ou não a concessão do licenciamento da própria construção do empreendimento.

Por fim, não identifico razão para modificar a determinação de riscadura do trecho da manifestação do IPHAN considerada inadequada. A argumentação, ao meu sentir, desbordou do razoável, levando para o âmbito pessoal questão que deve ser tratada de forma técnica.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para reformar a liminar deferida pelo Juízo da 12ª Vara Federal de Pernambuco, à exceção do trecho que determina a riscadura do penúltimo parágrafo da peça de manifestação apresentada pelo IPHAN (fl. 66 dos autos originários), mantendo-se também as determinações destinadas à Secretaria do Juízo.

É como voto.

## **AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 4.402-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO  
(PRESIDENTE)  
Requerente: UNIÃO  
Requeridos: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, LUCAS RAFAEL  
GALDINO DE ARAÚJO LUCENA, RUDMILA DE OLIVEIRA ROCHA E PATRÍCIA AMORIM DA SILVA  
Parte Int.: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS  
Agravante: PATRÍCIA AMORIM DA SILVA  
Advs./Procs.: DRS. ANDRÉ TAVARES CAVALCANTI, LAUREN  
UCHÔA SANTOS E BRUNO HENRIQUE SOARES  
CORREIA

***EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR. DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO DE EXTENSÃO. CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO JURISDICIONAL QUE, EM DEMANDA INDIVIDUAL, DETERMINOU A RECLASSIFICAÇÃO DE CANDIDATA. IDENTIDADE DE PREMISAS EM RELAÇÃO A DECISUM PROLATADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MESMO PEDIDO: DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE QUESTÕES. LESÃO À ORDEM PÚBLICA. DEMONSTRAÇÃO.***  
***- O art. 4º, § 8º, da Lei nº 8.437/92, autoriza a extensão dos efeitos da suspensão a liminares supervenientes desde que haja similitude fática e jurídica entre as hipóteses sob exame, o que se verifica no caso dos autos.***  
***- Tanto na ação coletiva que supedaneou a decisão original como na ação individual que rendeu ensejo ao pedido de extensão, busca-se, dentre outras providências, a declaração de nulidade de questões da prova objetiva do concurso público promovido por este Tribunal para o cargo de Analista Judiciário (Área Judiciária) por supostamente abordarem assuntos não previstos no conteúdo programático do edital do certame.***

**- Grave lesão à ordem pública demonstrada, pois as liminares deferidas em ambos os feitos acabam por tumultuar a nomeação dos candidatos na ordem em que restaram classificados, impedindo a recomposição dos servidores que se aposentam, falecem ou se exoneram do serviço e obstaculizando a instalação das novéis varas federais e turmas recursais criadas por lei para serem implantadas no ano em curso.**

**- A medida extensiva ainda se justifica pela possibilidade de ocorrência do “efeito multiplicador”, consubstanciado na expectativa de ajuizamento de um sem-número de ações idênticas, o que poderia gerar grave prejuízo ao interesse público.**

**- Existência, nos autos, de outros pedidos de extensão já deferidos nos mesmos moldes pelo anterior Presidente desta Corte.**

**- Manutenção da decisão extensiva. Agravo regimental a que se nega provimento.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 29 de maio de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO:

Desafia-se por agravo regimental decisão que deferiu pedido de extensão dos efeitos do *decisum* que suspendeu a eficácia da liminar proferida na Ação Civil Pública nº 0000349-02.2013.4.05.8300, em curso da 6ª Vara/PE, de forma a que também alcança-

-se a antecipação de tutela concedida no bojo da Ação Ordinária nº 0800318-37.2013.4.05.8400, que tramita na 5ª Vara/RN.

Inconformada com o aludido ato judicial, vem a requerida – Sra. Patrícia Amorim da Silva, autora da ação ordinária referenciada – valer-se do presente recurso para defender que, muito embora haja singela semelhança entre os objetos dos aludidos feitos – eis que ambos versam sobre a suposta inconformidade entre questões da prova objetiva de Direito Civil do concurso público promovido por este Tribunal para o cargo de Analista Judiciário (Área Judiciária) e o edital do certame –, a situação judicial dos processos em debate é completamente distinta.

Isso porque, segundo afirma, enquanto na aludida ação civil pública o douto julgador monocrático deferiu medida liminar para determinar a suspensão das nomeações para o cargo em referência, reservando-se a analisar o pedido de anulação das questões (35, 36, 38 e 39) bem como a redistribuição de seus pontos quando da apreciação do mérito, na mencionada ação ordinária, o nobre magistrado singular procedeu à anulação das questões indicadas e determinou, ato contínuo, a imediata reclassificação da autora.

Sustenta que, nada obstante o ato judicial prolatado na ação civil pública tenha causado grave lesão à ordem pública – ao inviabilizar, com a suspensão das nomeações dos candidatos aprovados, a instalação das novas varas federais –, a decisão concedida na Ação Ordinária nº 0800318-37.2013.4.05.8400 não seria passível de acarretar idêntico prejuízo, sabido que nessa – frisa – apenas se ordenou a reclassificação da postulante justamente por se reconhecer a nulidade das questões impugnadas haja vista não abarcarem conteúdo expressamente descrito no edital do concurso.

Ressaltando que o instituto da suspensão de liminar é instrumento excepcional que somente deve ser utilizado para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública – inexistente, a seu ver, na ação ordinária em debate –, requer a reconsideração do *decisum* que deferiu o pedido de extensão dos efeitos da liminar inicialmente concedida no feito epigrafado e, em assim não se entendendo, a submissão do agravo regimental interposto ao crivo do Pleno desta Corte Regional.



Em mesa para julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO (Relator):

Não antevejo razões fundadas a reformar a decisão de minha relatoria que, com supedâneo no art. 4º, § 8º, da Lei nº 8.437/92<sup>1</sup>, estendeu os efeitos do ato judicial que suspendeu a eficácia da liminar proferida na Ação Civil Pública nº 0000349-02.2013.4.05.8300 para também alcançar a tutela antecipada concedida no bojo da Ação Ordinária nº 0800318-37.2013.4.05.8400.

É que, de fato, reconheço estar-se diante de casos similares, de vez que as premissas fáticas e jurídicas que forneceram suporte à decisão original são idênticas às versadas na hipótese em discussão. Em ambos os casos, busca-se, dentre outras providências, a declaração de nulidade de questões da prova objetiva de Direito Civil do concurso público promovido por este Tribunal para o cargo de Analista Judiciário (Área Judiciária) por supostamente abordarem assuntos não previstos no conteúdo programático do edital do certame.

Ora, o nobre magistrado, na ação civil pública, a propósito de demonstrar a verossimilhança das alegações ali formuladas, teceu longas considerações acerca da impertinência das questões impugnadas frente ao conteúdo programático constante do edital,

---

<sup>1</sup> Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 8º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)

ainda que, ao cabo de sua decisão, tenha se reservado para analisar a eventual nulidade desses quesitos quando da apreciação do mérito daquela demanda (fls. 31/37).

O certo é que as decisões judiciais proferidas no bojo das duas ações partiram do mesmo pressuposto, sendo evidente que, na ação coletiva, o provimento jurisdicional levou à suspensão das nomeações para o cargo em debate, enquanto que, na ação individual, o juiz deferiu antecipação de tutela para “ter como inservíveis as questões de nos 35, 36 e 40 da prova objetiva 01, tipo 003”, determinando aos promotores do evento que procedessem à reclassificação da autora, com o que, obviamente, restou alterada a ordem de classificação de todos os candidatos (fls. 278/280).

Nessa toada, clarividente que o propósito almejado e obtido em ambos os feitos efetivamente acarreta grave lesão à ordem pública, na medida em que dificulta, sobremaneira, o normal funcionamento do Poder Judiciário Federal da 5ª Região ao tumultuar a nomeação dos candidatos na ordem em que restaram classificados, impedindo a recomposição dos servidores que se aposentam, falecem ou se exoneram do serviço e obstaculizando a instalação das novéis varas federais e turmas recursais criadas por lei para serem implantadas no ano em curso.

E nem se venha argumentar que o prejuízo proporcionado à União Federal pela tutela antecipada concedida na aludida ação ordinária seria de somenos importância se comparado ao dano acarretado pela ação civil pública que originou a SL nº 4402/PE. Isso porque não é demais lembrar que, na referida ação ordinária, o douto julgador monocrático anulou questões do concurso público em debate, determinando, ato contínuo, a imediata reclassificação da parte autora, no que alteraria toda a ordem classificatória dos candidatos aprovados.

Outrossim, como fato preponderante para concessão do pedido de extensão formulado, imperioso se faz destacar a possibilidade de ocorrência do “efeito multiplicador”, consubstanciado na expectativa de ajuizamento de um sem-número de ações idênticas, o que poderia gerar, pelas razões já expendidas, grave prejuízo ao interesse público.

Esta foi, inclusive, a preocupação externada pelo então Presidente desta Corte Regional, Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, ao apreciar, na Suspensão de Liminar epigrafada, idêntico pleito extensivo formulado pela União Federal relativamente às Ações Ordinárias nºs 000087-58.2013.4.05.8201 (6ª Vara Federal/PB) e 0800177-45.2013.4.05.8100 (3ª Vara Federal/CE), confira-se (fls. 258/262):

Cuida-se de Pedido de Extensão dos Efeitos da primeira decisão havida nestes autos, que tratou de suspender a eficácia de liminar exarada na Ação Civil Pública nº 0000349-02.2013.4.05.8300, em trâmite na 6ª Vara Federal da SJ-PE.

Deseja-se, agora, o aproveitamento do comando original para que alcance a antecipação de tutela concedida nos Processos nº 000087-58.2013.4.05.8201 (6ª Vara da SJ/PB) e 0800177-45.2013.4.05.8100 (3ª Vara da SJ/CE).

Relatado, aprecio o que me cabe.(...)

**Trata-se agora, à evidência, de casos similares àqule já apreciado, também capazes de causar grave dano à ordem pública, inclusive pelo risco de efeito multiplicador já reconhecido.**

Destaco, por exemplo, que, no Processo nº 000087-58.2013.4.05.8201, da 6ª Vara da SJ/PB, as questões anuladas são inclusive iguais àquelas que constituem o objeto da ação coletiva (36 e 39 da prova de Analista Judiciário - Área Judiciária), sendo certo que, no outro feito (Processo nº 0800177-45.2013.4.05.8100, da 3ª Vara da SJ/CE), a decisão impugnada aventurou até dar pontos à prova de redação de certo candidato, descurando olímpicamente da Separação dos Poderes (o que se diz com o cuidado necessário à preservação da natureza política do Pedido de Suspensão, sabidamente alheia à cognitividade jurisdicional).

Seja como for, mantidas as premissas fáticas e jurídicas que deram supedâneo ao julgamento original, SUSPENDO OS EFEITOS DAS DECISÕES ORA IMPUGNADAS, fazendo-o com fundamento no disposto na Lei nº 8.437/92, em seu Art. 4º, § 8º (com redação dada pela MP 2.180-35/2001). (Grifei)

Com essas considerações, demonstrada a identidade fática e jurídica havida entre os feitos em discussão, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

## **APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 23.859-PB**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT  
Apelante: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA  
Apelada: LUCIANA BEZERRA ARAÚJO CIRILO  
Repte.: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO  
Advs./Procs.: DRS. MÔNICA DE SOUZA ROCHA BARBOSA E OUTRO

**EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. IBAMA. POSSE NO CARGO DE MÉDICO. ALTERAÇÃO DA NOMENCLATURA PARA ANALISTA ADMINISTRATIVO. MANUTENÇÃO DE ATIVIDADES TÍPICAS DE MÉDICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. ART. 37, XVI, DA CF/88. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

**- O cerne da controvérsia, inicialmente, está em saber se a mudança de nomenclatura do cargo inicialmente ocupado pela apelante, qual seja médica (fls. 21/22 e 311/313), para analista administrativo, afasta a possibilidade de acumular o cargo ocupado no IBAMA com aquele exercido na Polícia Militar do Estado da Paraíba e, caso admitida a possibilidade de acumulação de car-**

**gos públicos, se há extrapolação da jornada de trabalho prevista no Parecer Normativo AGU/GQ nº 145/98, qual seja, 60 (sessenta) horas semanais, implicando em incompatibilidade de horários.**

**- O legislador constitucional optou, de forma geral, pela vedação à acumulação de cargos públicos. Contudo, ressalvou algumas hipóteses, expressamente previstas nas alíneas do art. 37, inciso XVI, que admite a cumulação de dois cargos ou empregos, desde que haja compatibilidade de horário.**

**- Nos autos, apesar da transformação da nomenclatura do cargo de médico ocupado pela autora no IBAMA para Analista Administrativo, não houve modificação das atribuições por ela exercidas na autarquia, continuando a desempenhar atribuições típicas de médico, como por exemplo: realização de perícias médicas em servidores ativos e inativos e em novos concursados, inclusive em outros estados da federação; compor junta médica oficial; e atuar no Subsistema Integrado de Atenção à Saúde do Servidor Público Federal - SIASS.**

**- Demonstrado que as atividades exercidas pela autora, nos dois cargos que ocupa, são privativas de profissional da saúde, resta clara a possibilidade de, havendo compatibilidade de horário, cumulá-los. Destaque-se que o reconhecimento de desempenho de atribuições típicas de médico no IBAMA, não implica em reclassificar ou reconduzir a apelada ao cargo por ela anteriormente ocupado, inclusive porque essa não é a causa de pedir da inicial.**

**- No tocante à limitação da quantidade de horas, no julgamento do RE 351.905-RJ, a Ministra Ellen Gracie se manifestou no sentido de que o executivo “não pode, entretanto, sob o pretexto de regulamentar dispositivo constitucional, criar**

**regra não prevista, como fez o Estado do Rio de Janeiro no presente caso, fixando verdadeira norma autônoma”.**

**- O STJ, também se posicionou contra a limitação da jornada de trabalho para os profissionais que podem acumular cargos, ao argumento de que a citada limitação implica em criação de outro requisito para a acumulação de cargos públicos.**

**- A compatibilidade de horários, em princípio, não implica em limitação da quantidade de horas trabalhadas, mas somente requer que uma função não seja exercida no mesmo horário que a outra, sendo defeso à Administração estabelecer, de forma abstrata, limite de carga horária para servidor que ocupe dois cargos, como fez no Parecer Normativo AGU/GQ nº 145/98. Contudo, diante do caso concreto, a relação entre a quantidade horas e a compatibilidade horários deve ser analisada pela Administração que, constatando deficiência no desempenho das atribuições funcionais, poderá utilizar os instrumentos adequados a sanar eventuais faltas, no exercício do poder disciplinar.**

**- In casu, a despeito de não ser possível limitar a carga horária sem a devida comprovação, falta decorrente de eventual excesso na jornada de trabalho, a situação da autora está em conformidade com os parâmetros estabelecidos no Parecer Normativo AGU/GQ nº 145/98, qual seja, 60 (sessenta) horas semanais – 40 (quarenta) horas semanais no IBAMA e 20 horas semanais no Hospital da Polícia Militar da Paraíba.**

**- Apelação e remessa oficial improvidas.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELREEX 23.859-PB, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Primeira Turma do TRF da 5ª

Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Recife, 25 de abril de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA  
ERHARDT - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT:

1. Trata-se de apelação e remessa oficial interposta pelo IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara da SJ/PB que ratificou a tutela antecipada para desobrigar a autora de fazer a opção por um dos cargos de médico exercido por ela no IBAMA ou no Estado da Paraíba (fls. 361/364v).

2. Alega, o IBAMA, que: (a) a apelante não tem direito adquirido a determinado regime jurídico, nem tampouco à reversão ao cargo de médico anteriormente ocupado no Quadro Funcional do IBAMA, uma vez que o seu posicionamento no cargo de Analista Administrativo, no regime de 40 horas semanais, se deu em conformidade com o disposto na Lei 10.410/02; (b) a Administração pode, desde que obedeça aos princípios da legalidade e da irredutibilidade de vencimentos, transformar os seus cargos com estrutura remuneratória própria, diferente do cargo anterior (transformado), efetuar o reposicionamento e reclassificação dos seus servidores em classes e padrões iniciais, diferentemente do nível e padrão do cargo transformado, segundo sua conveniência e oportunidade; e (c) é ilícita a acumulação de cargos públicos sem compatibilidade de horários, ou quando a jornada de trabalho for superior a 60 horas semanais.

3. Contrarrazões às fls. 391/400.

4. É o relatório.

## VOTO

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

1. O cerne da controvérsia, inicialmente, está em saber se a mudança de nomenclatura do cargo inicialmente ocupado pela apelante, qual seja, médica (fls. 21/22 e 311/313), para analista administrativo, afasta a possibilidade de acumular o cargo ocupado no IBAMA com aquele exercido na Polícia Militar do Estado da Paraíba e, caso admitida a possibilidade de acumulação de cargos públicos, se há extrapolação da jornada de trabalho prevista no Parecer Normativo AGU/GQ nº 145/98, qual seja, 60 (sessenta) horas semanais, implicando em incompatibilidade de horários.

2. Sabe-se que o legislador constitucional optou, de forma geral, pela vedação à acumulação de cargos públicos. Contudo, ressaltou algumas hipóteses, expressamente previstas nas alíneas do art. 37, inciso XVI, que admite a cumulação de dois cargos ou empregos, desde que haja compatibilidade de horário. O caso dos autos, acumulação de cargo público por profissional da área de saúde, está previsto na alínea c do inciso supra:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

a) a de dois cargos de professor; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)

3. Compulsando os autos, vê-se que, apesar da transformação da nomenclatura do cargo de médico ocupado pela autora no



IBAMA para Analista Administrativo, não houve modificação das atribuições por ela exercidas na autarquia, continuando a desempenhar atribuições típicas de médico, como por exemplo: realização de perícias médicas em servidores ativos e inativos e em novos concursados, inclusive em outros estados da federação; compor junta médica oficial; e atuar no Subsistema Integrado de Atenção à Saúde do Servidor Público Federal - SIASS (fls. 62/138).

4. Desta feita, ante a demonstração de que as atividades exercidas pela autora, nos dois cargos que ocupa, são privativas de profissional da saúde, resta clara a possibilidade de, havendo compatibilidade de horário, cumulá-los. Destaque-se que o reconhecimento de desempenho de atribuições típicas de médico no IBAMA, não implica em reclassificar ou reconduzir a apelada ao cargo por ela anteriormente ocupado, inclusive porque essa não é a causa de pedir da inicial.

5. No tocante à jornada de trabalho semanal, cumpre destacar que a Constituição Federal, ao exigir a compatibilidade de horário para a cumulação de cargo público, não limita a quantidade de horas trabalhadas, mas somente requer que uma função não seja exercida no mesmo horário que a outra. Sendo assim, não havendo tal limitação no texto constitucional, nem em qualquer diploma legal, não pode a Administração, através de Parecer, instituir tal vedação. No julgamento do RE 351.905-RJ, cuja ementa abaixo se transcreve, a Ministra Ellen Gracie se manifestou no sentido de que o executivo não pode, entretanto, sob o pretexto de regulamentar dispositivo constitucional, criar regra não prevista, como fez o Estado do Rio de Janeiro no presente caso, fixando verdadeira norma autônoma:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFISSIONAL DA SAÚDE. ART. 17 DO ADCT.

1. Desde 1º.11.1980, a recorrida ocupou, cumulativamente, os cargos de auxiliar de enfermagem no Instituto Nacional do Câncer e no Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro - IASERJ. A administração estadual exigiu que ela optasse por apenas um dos cargos.

2. A recorrida encontra-se amparada pela norma do art. 17, § 2º, do ADCT da CF/88. Na época da promulgação da

Carta Magna, acumulava dois cargos de auxiliar de enfermagem.

3. O art. 17, § 2º, do ADCT deve ser interpretado em conjunto com o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, estando a cumulação de cargos condicionada à compatibilidade de horários. Conforme assentado nas instâncias ordinárias, não havia choque de horário nos dois hospitais em que a recorrida trabalhava.

4. Recurso extraordinário conhecido e improvido.

(RE 351905, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 24/05/2005, DJ01-07-2005 PP-00088 EMENT VOL-02198-05 PP-00831 REPUBLICAÇÃO: DJ09-09-2005 PP-00063 LEXSTF v. 27, nº 322, 2005, p. 299-303)

6. O egrégio STJ, também tem se posicionado contra a limitação da jornada de trabalho para os profissionais que podem acumular cargos, ao argumento de que a citada limitação implica em criação de outro requisito para a acumulação de cargos públicos. Seguem os precedentes:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. DEMISSÃO. VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. MERA APLICAÇÃO DO PARECER AGU GQ-145. VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO, PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Cuida-se de impetração efetuada por servidora pública federal demitida por acumulação supostamente ilícita de dois cargos públicos da área de saúde, na qual a administração tão somente cotejou o quantitativo máximo de horas fixado pelo Parecer GQ-145 da Advocacia-Geral da União, com o que era laborado pela servidora. Do cotejamento, instou-se que a servidora reduzisse a carga ou se exonerasse de um dos cargos. Da negativa, iniciou-se processo administrativo disciplinar em rito sumário para demitir a servidora por acumulação ilícita de cargos, ou seja, por infração ao art. 118 da Lei nº 8.112/90.

2. No caso concreto, a servidora possuía uma jornada de 40 horas semanais, num cargo, combinada com plantões noturnos de 12 horas de trabalho, por 48 horas de descanso, noutro cargo, sem sobreposição de horários. A administração entendeu que a simples totalização semanal de

72 horas e meia, por si, configura a ilegal cumulação.

3. Os Tribunais Regionais Federais possuem jurisprudência assentada de que o Parecer AGU GQ-145 de 30.8.1998, não assenta em força normativa a autorizar a aplicação de demissão por acumulação ilegal de cargos. Diversos precedentes do TRF-1, TRF-2, TRF-3 e TRF-4.

4. Anote-se que a observância à jurisprudência dos tribunais de origem se justifica, porquanto o STJ possui a função central de evitar discrepâncias notórias quanto ao modo de aplicar o direito entre os tribunais da federação. Esse cariz uniformizador das construções pretorianas federais evita desvios hermenêuticos entre plexos jurisdicionais de diferentes estados ou regiões da União, coibindo que o direito dos cidadãos seja aplicado de forma incoerente.

5. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, inclusive, já se deparou com situações idênticas à que é encontrada nos autos, nas quais não acolheu que a existência de carga horária semanal de 72 horas e meia, por si, seja autorizadora de similar demissão por violação ao art. 118 da Lei nº 8.112/90. Precedentes do TRF-2.

6. O Supremo Tribunal Federal examinou a matéria e negou provimento ao recurso extraordinário, do Estado do Rio de Janeiro, que produziu Decreto similar ao Parecer AGU GQ-145 de 3.8.1998, considerando a regulamentação como violadora, aduzindo ser “regra não prevista” e “verdadeira norma autônoma” Precedente: Recurso Extraordinário 351.905, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24.5.2005, publicado no *Diário da Justiça* de 1º.7.2005, p. 88, Ementário vol. 2.198-05, p. 831, republicação no *Diário da Justiça* de 9.9.2005, p. 63, publicado na LEX-STF, v. 27, nº 322, 2005, p. 299-303.

7. O direito líquido e certo da impetrante decorre de que a Constituição Federal permite a acumulação de dois cargos na área de saúde (art. 37, XVI, da CF; art. 118 da Lei nº 8.112/90) e, assim, cumpre à Administração Pública comprovar a existência de incompatibilidade de horários em cada caso específico, não bastando tão somente coejar o somatório de horas, com o padrão derivado de um parecer ou, mesmo de um Decreto.

Segurança concedida.

(MS 15.415/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 04/05/2011)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRETENSÃO DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAL DA SAÚDE. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 118 DA LEI Nº 8.112/90. NÃO OCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA COMPATIBILIDADE ENTRE OS HORÁRIOS DE TRABALHO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM FATOS E PROVAS. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que é lícita a acumulação de cargos públicos, bastando, tão somente, que o servidor comprove a compatibilidade entre os horários de trabalho, a teor do que preceitua o § 2º do art. 118 da Lei nº 8.112/90.

2. Não há, ressalte-se, qualquer restrição quanto ao número total de horas diárias ou semanais a serem suportados pelo profissional, até porque a redação do retrocitado dispositivo segue a regra do art. 37, inciso XVI, da Constituição da República de 1988.

3. O Tribunal de origem, soberano na análise das provas carreadas nos autos, verificou a compatibilidade de horários entre os cargos ocupados pela agravada. Sendo assim, revisar tal entendimento, a fim de caracterizar a violação do § 2º do dispositivo legal supra referido, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1198868/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 10/02/2011)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAL DA SAÚDE. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. INEXISTÊNCIA. EXEGESE DO ART. 37, XVI, DA CF/88 E ART. 118, § 2º, DA LEI 8.112/90. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Comprovada a compatibilidade de horários e estando os cargos dentro do rol taxativo previsto na Constituição Federal, não há falar em ilegalidade na acumulação, sob pena de se criar um novo requisito para a concessão da acumulação de cargos públicos. Exegese dos arts. 37, XVI, da CF

e 118, § 2º, da Lei 8.112/90.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1007619/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 25/08/2008)

#### 7. No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGTR. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. INEXISTÊNCIA. ART. 37, XVI, DA CF/88. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL E DO STJ. AGTR IMPROVIDO.

1. É vedada a acumulação de cargos públicos, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas pela Constituição Federal, como no caso do art. 37, inciso XVI, alínea c, que admite a cumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, desde que haja compatibilidade de horário.

2. *In casu*, a agravada vem exercendo as funções de auxiliar de enfermagem e de técnica em enfermagem na UFC, uma com carga horária de 30 horas semanais e outra com carga de 40 horas semanais, em razão de ter sido compelida, pela UFC, em meados de 2007, a reduzir a sua carga horária total, que era de 80 horas, para 70 horas sob pena de demissão (PA nº P14035/07).

3. A Constituição Federal, ao exigir a compatibilidade de horário para a cumulação de cargo público, não limita a quantidade de horas trabalhadas, mas tão somente requer que uma função não seja exercida no mesmo horário que a outra. Sendo assim, não havendo tal limitação no texto constitucional, nem em qualquer diploma legal, não pode a Administração, através de parecer, instituir tal vedação. Precedentes desta Corte Regional (AC 00008733120104058000, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, 18/04/2011; AC 00035967520104058500, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, 17/02/2011; e AG 00095872120104050000, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, 14/10/2010) e do STJ (AGA 200800191252, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 25/08/2008; e MS 15415/DF, Rel. Ministro

HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, *DJe* 04/05/2011).

4. AGTR improvido.

(AG118158/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, *DJE* 13/10/2011 - Pág. 151)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR OCUPANTE DE DOIS CARGOS PÚBLICOS: TÉCNICO EM RADIOLOGIA E PROFESSOR. ACUMULAÇÃO. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1 - O agravado é professor concursado do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco-IFET, e também ocupa o cargo público de Técnico em Radiologia junto à UFPE, tendo sido exonerado do cargo técnico, *ex officio*, sob o argumento de que haveria incompatibilidade de horário.

2 - O Supremo Tribunal já se manifestou sobre o tema, no julgado RE 351.905/RJ, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, onde teve a oportunidade de deixar consignado que o Executivo não pode, sob o pretexto de regulamentar dispositivo constitucional, criar regra não prevista, fixando verdadeira norma autônoma. Com efeito, ainda que a carga horária semanal dos dois cargos seja superior ao limite previsto no parecer da AGU, o STF assegurou o exercício cumulativo de ambos os cargos públicos. (TRF1, AC 2003.35.00.011907-6/GO, Primeira Turma, Relator Carlos Olavo, Publicação: 18/12/2009 e-*DJF*1, p. 266)

3 - Efetivamente não se mostrou claro qual o prejuízo que poderia vir a ocasionar ao agravante o deferimento da tutela preliminar deferida ao agravado – suspendendo o ato de exoneração *ex officio* –, tampouco qual a fumaça do bom direito, uma vez que não há prova inequívoca da verossimilhança de suas alegações, principalmente, quando se encontra indícios de que a acumulação de cargos pelo recorrido é legal.

4 - Agravo de instrumento improvido.

(AG122071/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO, Segunda Turma, *DJE* 02/04/2012 - Página 299)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS DE PROFESSOR. CARGA HORÁRIA SUPERIOR A 60 HORAS. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA REGULADORA.

1. A disposição constitucional contida no art. 37, XVI, só exige a compatibilidade de horários para acumulação de cargos públicos.

2. A inexistência de legislação infraconstitucional que regularmente a referida norma e a ausência de regime de dedicação exclusiva, impede a Administração de estabelecer limite de carga horária para servidor que ocupe dois cargos de professor. Inaplicabilidade do Parecer nº GQ-145 da Advocacia-Geral da União.

3. A compatibilidade de horários deve ser analisada concretamente, e, caso seja constatada deficiência no desempenho das atribuições funcionais, a Administração possui os instrumentos adequados a sanar eventuais faltas, no exercício do poder disciplinar.

4. Honorários fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

5. Apelação provida.

(AC 00008733120104058000, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, 18/04/2011)

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAIS DE SAÚDE. ART. 37, XVI, C, DA CF/88. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. LIMITAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO. NOMEAÇÃO CARGO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À POSSE. NÃO PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal estipula a hipótese de acumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde havendo compatibilidade de horários e observância ao teto remuneratório do funcionalismo público.

2. O critério objetivo adotado pela Administração, através do Parecer GQ-145 e Nota Técnica nº 381/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, de que o limite máximo de carga horária, para aferir a compatibilidade de horários, é de 60 (sessenta) horas, não pode prevalecer, por padecer de amparo legal, além de afrontar a Constituição Federal, devendo ser analisado em cada caso concreto se o exercício das atividades possíveis de serem exercidas cumulativamente na Administração Pública sofre o empecilho decorrente da incompatibilidade de horários. (Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal).

3. Não é lícito à Administração obstar a posse de candidato aprovado em concurso público para o exercício de cargo efetivo para o qual fora nomeado, sem que lhe seja oportunizado comprovar a compatibilidade de horários, sendo assente no Supremo Tribunal Federal, nos termos do enunciado da Súmula 16, de que “funcionário nomeado por concurso tem direito à posse”.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

(APELREEX14609/AL, DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE, Quarta Turma, DJE 25/11/2011 - Pág. 242)

8. Da leitura dos julgados supra, vê-se que, em princípio, a compatibilidade de horários não implica em limitação da quantidade de horas trabalhadas, mas somente requer que uma função não seja exercida no mesmo horário que a outra, sendo defeso à Administração estabelecer, de forma abstrata, limite de carga horária para servidor que ocupe dois cargos, como fez no Parecer Normativo AGU/GQ nº 145/98. Contudo, diante do caso concreto, a relação entre a quantidade horas e a compatibilidade de horários deve ser analisada pela Administração que, constatando deficiência no desempenho das atribuições funcionais, poderá utilizar os instrumentos adequados a sanar eventuais faltas, no exercício do poder disciplinar.

9. *In casu*, a despeito de não ser possível limitar a carga horária sem a devida comprovação, falta decorrente de eventual excesso na jornada de trabalho, a situação da autora está em conformidade com os parâmetros estabelecidos no Parecer Normativo AGU/GQ nº 145/98, qual seja, 60 (sessenta) horas semanais – 40 (quarenta) horas semanais no IBAMA (fls. 38/40) e 20 (vinte) horas semanais no Hospital da Polícia Militar da Paraíba (fl. 50).

10. Posto isso, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

11. É como voto.



## **APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 27.773-PB**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA  
(CONVOCADO)  
Apelante: UNIÃO  
Apelada: SUZANE ALICE MEIRELES ASSUNÇÃO  
Advs./Procs.: DRS. KLEBERT MARQUES DE FRANÇA E OUTRO  
(APDA.)

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE MORTE PRESUMIDA. FINS PREVIDENCIÁRIOS. MILITAR. AUSÊNCIA COMPROVADA. PROVA MATERIAL ROBUSTA. DIB. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. (TEMPUS REGIT ACTUS). ADIS NºS 4.357 E 4.425. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO AO CASO CONCRETO PELA CONFIGURAÇÃO DA REFORMATIUS IN PEJUS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ.**

*- Pretensão da autora de que haja a declaração incidental da morte presumida do seu esposo, o Sr. Robson de Assunção Silva, para fins de percepção de pensão vitalícia, de acordo com o art. 78 da Lei nº 8.213/91.*

*- O conjunto probatório acostado aos autos demonstra que o militar esposo da autora, está desaparecido e tudo leva a crer que foi assassinado por criminosos que atuam na favela da Coreia, no Rio de Janeiro/RJ, consoante bem salientado pelo MM. Juiz sentenciante, in verbis: “a. Ofício da Diretoria do Pessoal Militar da Marinha – fl. 26 – reconhecendo que o militar não se apresentou a bordo no dia 16/02/2007, razão pela qual foi considerado desertor; b. Ofício da Diretoria do Pessoal Militar da Marinha – fl. 31 – atestando que – até 17/10/2007 – o militar não havia sido capturado nem se apresentado vo-*

luntariamente; c. Ofício da Diretoria do Pessoal Militar da Marinha – fl. 37 – informando que – em 05/03/2008 – apesar dos procedimentos adotados, não houve notícias acerca do militar, permanecendo o mesmo, por isso, até a presente, na condição de desertor, conforme prevê a lei (Art. 187 do Código Penal Militar)”; d. Prestação de Informações à AGU pelo Serviço de Inativos e Pensionistas da Marinha do Brasil – fl.76v – reconhece que “até a presente data (10/02/2010) este Serviço não dispõe de informações acerca de eventual falecimento do militar, objeto da presente ação ordinária”; e. Despacho da Promotora da Justiça Militar, Dra. Hevelize Jourdan Covas Valle, no procedimento instaurado sobre o desaparecimento do CB-BA 96.0154.62 Robson de Assunção Silva, concluindo pela ocorrência de crime comum com a participação de marginais integrantes da favela da Coreia.

*- Comprovado o desaparecimento do Sr. Robson de Assunção Silva, Cabo da Marinha, “em fevereiro de 2007, e decorridos mais de cinco anos, sem qualquer notícia sobre seu paradeiro, deve ser declarada incidentalmente sua morte presumida, na forma do art. 469, III, do CPC, em fevereiro de 2007, data de seu desaparecimento”. Excerto da sentença.*

*- A data do início do benefício (da pensão militar)*

*- DIB é a do requerimento administrativo, como pleiteado na inicial e determinado na sentença.*

*- Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios mantidos, como fixados na sentença – com base no INPC/IBGE até 06/2009 e, a partir desta data, juros de mora e atualização monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitados, no entanto, os limites da Súmula 111/STJ.*

- **Juros moratórios, à época da decisão, aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, a contar da sua vigência (tempus regit actum).**
- **Julgamento das ADIs nºs 4357 e 4425, que declarou inconstitucional, por arrastamento, o art. 5º da Lei nº 11.960/09, cuja aplicação no caso vertente não há como se afastar, posto que configuraria a reformatius in pejus.**
- **Apelação improvida e remessa necessária provida, em parte, apenas para fazer incidir o disposto na Súmula 111 do STJ.**

## **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, negar provimento à apelação e dar provimento, em parte, à remessa necessária, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 20 de junho de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA - Relator  
Convocado

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA  
(Convocado):

Apelação desafiada em face de sentença de fls. 1.526/1.531, que julgou procedentes os pedidos, para declarar incidentalmente a morte presumida do Sr. Robson de Assunção Silva, cabo da Marinha do Brasil, condenando a União a implantar o benefício de 'pensão militar vitalícia' em favor da autora, a contar de abril de 2007, data do requerimento administrativo, bem como ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de correção monetária, com base no INPC/IBGE até 06.2099, e, a partir desta data, juros de mora e atualização monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os

honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A União arguiu, em preliminar, a incompetência absoluta da Justiça Federal para declarar a morte presumida do cônjuge da autora, “pedido analógico ao da ausência de que tratam o Novo Código Civil e o CPC”. Ainda em preliminar, sustentou a necessidade de citação dos litisconsortes necessários. No mérito, requereu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que: a) não dispõe de informações acerca de eventual falecimento do cônjuge da autora, portanto, o mesmo é considerado desertor, e não, falecido ou extraviado, para a Administração Naval; b) a Administração Militar estaria impedida de conceder o benefício pleiteado pela ausência de prova da morte do militar, devendo a ora apelada requerer a prévia declaração judicial da ausência do militar na Justiça Estadual; c) “por não estar o militar no desempenho do serviço, em viagem a serviço ou em campanha, nem existia situação de calamidade”, o mesmo se enquadrou na “situação de desertor, com abertura de Instrução Provisória de Deserção nº 0000017-36.2007.7.01.0401”. (Fls. 1.534/1.539)

Contrarrazões às fls. 1542/1548. Sentença submetida ao reexame necessário.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA (Relator Convocado):

Com a devida vênia aos que se posicionam em contrário sentido, estou em que a douta sentença não mereça sofrer qualquer modificação.

Quanto às preliminares suscitadas pela União, penso não serem férteis. Foram bem enfrentadas pelo douto julgador, que, com acerto, assim as apreciou:

A autora requer a declaração incidental de morte presumida do Sr. Robson de Assunção Silva para fins de percepção de pensão vitalícia, tal como preconizado no art. 78 da Lei nº 8.213/91. Não se trata da declaração de ausência ou de morte

presumida na forma do art. 7º do Código Civil, tendo em vista que tem por finalidade exclusiva possibilitar a concessão da pensão por morte ao dependente.

Em vista disso, não incide no caso o disposto no art. 92, II, do CPC, sendo caso de competência da Justiça Federal, eis que a pensão reclamada é devida pela União. Em tal hipótese, a declaração incidental não faz coisa julgada (art. 469, III, do CPC), e, verificado o reaparecimento do instituidor do benefício, o pagamento da pensão cessará imediatamente (art. 78, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Morte presumida. Ausência. Declaração que se postula, para fins de pensão provisória (benefício previdenciário, a teor da Lei nº 8.213/91). Em caso tal, a competência é federal. Precedentes do STJ. Conflito conhecido e declarada a competência do suscitante. CC 22684/RJ, 2ª Seção, Rel. Min. Nilson Naves, *DJ* 18/12/98  
RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. MORTE PRESUMIDA. COMPETÊNCIA.

1. O reconhecimento da morte presumida do segurado, com vistas à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91), não se confunde com a declaração de ausência prevista nos Códigos Civil e de Processo Civil, razão pela qual compete à Justiça Federal processar e julgar a ação.

2. Recurso conhecido e provido. REsp 256547/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 11/09/200

Rejeito, portanto, a preliminar de incompetência absoluta suscitada pela União.

Também não procede a preliminar da União quanto à ausência de citação de todos os beneficiários da pensão. Com efeito, a União não indicou nenhum beneficiário, limitando-se a supor “a existência de outros possíveis dependentes do militar” em razão de descontos a título de salário-família.

Feito o registro, passo ao exame do mérito.

No caso em comento, a questão controvertida diz respeito à possibilidade de concessão do benefício à autora, mesmo sem a prova do óbito do seu esposo, desaparecido desde fevereiro de 2007.

Consoante bem salientado pelo MM. Juiz *a quo*, o conjunto probatório acostado aos autos demonstra que o militar esposo da autora, o Sr. Robson de Assunção Silva, está desaparecido e tudo leva a crer que foi assassinado por criminosos que atuam na favela da Coreia, no Rio de Janeiro/RJ.

A pensão militar destina-se a amparar os beneficiários do militar falecido ou extraviado e será paga conforme o disposto em legislação específica (art. 71 da Lei nº 6.880/80).

Conforme o disposto no art. 7º, I, a, da Lei nº 3.765/60, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.215-10/2001, a pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, figurando na primeira ordem de prioridade o cônjuge.

É fato incontroverso que a autora era casada com o militar Robson de Assunção Silva, matrícula nº 96.0154.62, conforme demonstra a certidão de casamento de fl. 20.

A questão reside na possibilidade de concessão do benefício mesmo sem a prova do óbito do instituidor, desaparecido desde fevereiro de 2007 sem deixar notícias.

A Diretoria do Pessoal Militar da Marinha condiciona a concessão do benefício à declaração judicial de ausência do militar (fl. 31), o que, como visto anteriormente, não é necessário. Com efeito, a declaração incidental de morte presumida é suficiente para possibilitar a concessão do benefício, sem prejuízo da cessação do pagamento da pensão no caso de reaparecimento do instituidor (art. 78, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

No caso em tela, o acervo probatório comprova que o militar Robson de Assunção Silva está desaparecido desde fevereiro de 2007 e que, provavelmente, foi assassinado por marginais que atuam na favela da Coreia no Rio de Janeiro/RJ. Com efeito, dentre os documentos que comprovam tal fato, destacam-se:

- a. Ofício da Diretoria do Pessoal Militar da Marinha – fl. 26 – reconhecendo que o militar não se apresentou a bordo no dia 16/02/2007, razão pela qual foi considerado desertor;
- b. Ofício da Diretoria do Pessoal Militar da Marinha – fl. 31 – atestando que – até 17/10/2007 – o militar não havia sido capturado nem se apresentado voluntariamente;

c. Ofício da Diretoria do Pessoal Militar da Marinha – fl.37 – informando que – em 05/03/2008 – “apesar dos procedimentos adotados, não houve notícias acerca do militar, permanecendo o mesmo, por isso, até a presente, na condição de desertor, conforme prevê a lei (Art.187 do Código Penal Militar)”;

d. Prestação de Informações à AGU pelo Serviço de Inativos e Pensionistas da Marinha do Brasil – fl. 76v – reconhece que “até a presente data (10/02/2010) este Serviço não dispõe de informações acerca de eventual falecimento do militar, objeto da presente ação ordinária”;

e. Despacho da Promotora da Justiça Militar Dra. Hevelize Jourdan Covas Valle, no procedimento instaurado sobre o desaparecimento do CB-BA 96.0154.62 Robson de Assunção Silva, concluindo pela ocorrência de crime comum com a participação de marginais integrantes da favela da Coreia.

Demonstrado, portanto, o desaparecimento do CB-BA 96.0154.62 Robson de Assunção Silva em fevereiro de 2007 e, passados mais de cinco anos, sem qualquer notícia sobre seu paradeiro, é de se declarar incidentalmente sua morte presumida, na forma do art. 469, III, do CPC, em fevereiro de 2007, data de seu desaparecimento, de forma a possibilitar a concessão da pensão à autora.

Apesar de entender que o benefício é devido desde fevereiro de 2007, data do desaparecimento do militar, a condenação ao pagamento de retroativos, por força do disposto no art. 460 do CPC, adotará como termo inicial a data do requerimento administrativo – 28/04/2007 – conforme requerido pela autora na inicial (fl.14). Sem destaques no original.

Em reforço desta tese, trago à colação os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. MILITAR DESAPARECIDO. PENSÃO. VIÚVA E FILHAS MENORES. DESERÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. MORTE PRESUMIDA. DIREITO AO BENEFÍCIO. LEI Nº 6.880, ART. 71; LEI Nº 3.765/60, ART. 7º. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ART. 82, I, DO CPC.

- Inicialmente, impende ressaltar se justificar, em tese, a intervenção do Ministério Público Federal na presente causa, em razão da presença de menores incapazes, compe-

tindo ao órgão ministerial a tutela de seus interesses (art. 82, I, do CPC).

- Da análise do conjunto probatório produzido, e inexistindo qualquer prova ou mesmo indício, e mostrando-se insuficientes e insatisfatórias as informações trazidas pela Administração castrense, no sentido de que tenha o militar desaparecido, agido *sponte* própria, ou seja, que se tenha presente o elemento subjetivo, com vontade livre e consciente de se ausentar da unidade em que serve, não há como se vislumbrar a hipótese de deserção, a inviabilizar o pensionamento de seus dependentes.

- Quanto aos danos morais, no entanto, não são devidos, uma vez que a administração castrense agiu dentro da legalidade, não podendo conceder a pensão ou afastar a penalidade de deserção antes de ser decretada a morte presumida do militar.

- Recurso voluntário e remessa necessária conhecidos e desprovidos.

(AC 200551010246560, Desembargador Federal POULERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data: 14/12/2007 - Página: 337.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. PENSÃO PROVISÓRIA POR MORTE PRESUMIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo de 1º grau, nos autos da ação ordinária, objetivando a declaração de ausência por morte presumida de Jacinto Januário, ex-marido e pai das requerentes, declinando a competência em favor de uma das Varas de Órfãos e Sucessões da Comarca do Rio de Janeiro. Pedido limita-se, na espécie, à declaração de ausência do marido e pai das ora agravantes, com vistas à percepção da pensão junto ao Ministério da Marinha, sem desdobramentos concernentes aos direitos sucessórios. Competência da Justiça Federal, pois se trata de declaração judicial de morte presumida, tão somente, para que os dependentes possam obter pensão após comprovarem que fazem jus. Prejudicado o agravo interno em face da análise do feito. Provimento ao agravo de instrumento.

(AG 200202010455296, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - SEGUNDA TURMA, DJU - Data: 03/06/2003 - Página: 145/146.)



Assim, a autora-apelada faz jus, portanto, à concessão do benefício de pensão militar, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, como requerido na inicial e determinado na sentença.

Toante aos juros moratórios, cumpre ressaltar que, à época da decisão, somente poderiam ser aplicados conforme os ditames da Lei nº 11.960/09, a contar da sua vigência (*tempus regit actum*).

Destaque-se, inclusive, que o STF, quando do julgamento das ADIs nºs 4.357 e 4.425, declarou inconstitucional, por arrastamento, o art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, cuja aplicação no caso vertente **não há como se afastar**, posto que configuraria a *reformatius in pejus*.

Assim, os juros de mora e a correção monetária devem ser mantidos, nos moldes preconizados pela sentença – com base no INPC/IBGE até 06/2009 e, a partir desta data, juros de mora e atualização monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Em relação aos honorários advocatícios, entendo que os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitados, no entanto, os limites da Súmula 111/STJ.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e dou provimento, em parte, à remessa necessária, apenas para fazer incidir o disposto na Súmula 111 do STJ.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 488.391-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA  
Apelante: BEIRA MAR EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS LTDA.  
Apelados: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, UNIÃO E MUNICÍPIO DE FORTALEZA (CE)  
Advs./Procs.: DRS. JOHNNY BEZERRA PEREIRA E OUTROS E MARCELO SAMPAIO SIQUEIRA

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE CALÇADÃO E FAIXA DE PRAIA. DELIMITAÇÃO DA ÁREA E RESTRIÇÃO DE ACESSO AO PÚBLICO. CONSTRUÇÕES EM TOTAL DESCOMPASSO COM O PADRÃO DEFINIDO PELO PODER PÚBLICO MUNICIPAL, INCLUSIVE COM SUBSOLO E ATERRO SOBRE A FAIXA DE PRAIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NA OCUPAÇÃO DO BEM DE USO COMUM.**

**- Hipótese de ação ajuizada pelo Ministério Público Federal, pela União e pelo Município de Fortaleza em face de permissionário de quiosque do calçadão da beira-mar, que estaria ocupando irregularmente parte do calçadão e da faixa de praia, promovendo, ali, construções irregulares.**

**- Alegação de nulidade da sentença, haja vista o indeferimento de prova consistente no depoimento dos funcionários municipais que, num primeiro momento, teriam confirmado regularidade da obra em questão. Nulidade não configurada, ante o reconhecimento da irrelevância da declaração dos referidos, já que a questão de fato é técnica, qual seja: a (in)compatibilidade do empreendimento atual com o projeto de urbanização do calçadão de Fortaleza e a (des)caracterização do referido bem como de uso comum do povo.**

**- Alegação de nulidade da sentença, em razão do indeferimento de prova consistente no depoimento de representante da SPU, que teria concedido permissão de ocupação de um outro empreendimento semelhante. Nulidade não configurada, ante à impertinência da prova.**

**- Alegação de nulidade da sentença, por imprestabilidade do laudo pericial, que teria se resumido a responder afirmativa ou negativamente às questões propostas, deixando de apresentar suas razões. Questão preclusa, uma vez que resolvida em decisão interlocutória da qual não se interpôs agravo.**

**- Alegação de nulidade da sentença, por imprestabilidade do laudo pericial, que conteria algumas contradições. Nulidade que não se reconhece, haja vista configurar a hipótese em suposta baixa aptidão probatória da perícia, o que levaria a error in iudicando. Prova pericial, ademais, complementada pelo perito, que esclareceu as aparentes contradições.**

**- Conjunto probatório harmônico – fotografias, relatório de vistoria da SPU, Relatório Técnico do IBAMA e laudo pericial –, respaldando que a demandada: a) ocupa área no entorno do quiosque original, área esta delimitada fisicamente de modo que, a partir do calçadão, se faz acessível em um único ponto – pórtico/entrada – e b) transformou referida área em restaurante/casa de shows, mediante construções diversas, destacando-se playground, aterro sobre a faixa de praia e escritório em subsolo.**

**- Conclusões reforçadas pelo laudo do perito contratado pela demandada que acaba por confessar que o que era pra ser um quiosque em um calçadão virou uma barraca de praia, com uma única entrada.**

**- Apropriação privada do bem de uso comum do povo confessada pela propaganda da própria ré**

***na internet, donde se vê que seu empreendimento se trata de uma casa de shows, acessível mediante a compra de ingressos.***

***9. Confirmação da sentença que determinou a demolição de todas as obras não previstas no projeto de urbanização da Av. Beira-Mar de Fortaleza, mantendo-se de pé unicamente o quiosque.***

***- Apelação improvida.***

## **ACÓRDÃO**

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

Recife, 23 de julho de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA:

Trata-se de apelação interposta pela ré, Beira Mar Empreendimentos Turísticos Ltda., visando a anulação/reforma da sentença que, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, pela União e pelo Município de Fortaleza, julgou procedente o pedido e determinou i) a desocupação de área em torno de quiosque situado no calçadão da Avenida Beira-Mar, o qual é explorado pela apelante na condição de permissionária do Município de Fortaleza, e ii) a demolição de todos os equipamentos edificados na referida área.

01. Alega a apelante, preliminarmente, que a sentença é nula, diante:

1.1) do indeferimento de prova consistente no depoimento dos funcionários municipais que, num primeiro momento, teriam confirmado regularidade da ocupação/obras em questão;

1.2) do indeferimento de prova consistente no depoimento de representante da SPU, que teria concedido permissão de ocupação de um outro empreendimento semelhante;

1.3) do indeferimento de realização de nova prova pericial, porquanto o laudo produzido pelo perito judicial teria se resumido a responder afirmativa ou negativamente às questões propostas, deixando de apresentar suas razões;

1.4) da imprestabilidade do laudo pericial, que conteria algumas contradições; e

1.5) da ausência de realização de audiência de instrução, onde seriam tomados esclarecimentos do perito.

02. No mérito, diz que não há a prova suficiente de qualquer irregularidade na ocupação e obras em questão, notadamente porque:

a) não se demonstrou a ocorrência de obstrução da faixa de praia, mas ao contrário;

b) restaria evidenciado o respeito ao padrão de “ilhas”, criado pela Prefeitura de Fortaleza;

c) se procedeu à construção de rampa e escada que facilitaram o acesso à praia, antes dificultado pela construção do aterro e muro de arrimo;

d) não houve dano ambiental com as construções apontadas.

Contrarrazões às folhas 809 e ss., MPF, 829, União, e 840, Município.

Parecer do MPF às fls. 856 e ss.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA (Relator):

### **01. Das alegações preliminares.**

1.1) Tem-se que a alegação de nulidade da sentença, pelo indeferimento da oitiva dos funcionários municipais que, num pri-

meiro momento, teriam confirmado regularidade da obra em questão, NÃO pode prosperar haja vista a manifesta irrelevância da referida prova.

Viu-se que o objeto da querela é o (alegado) descompasso entre o uso que a ré vem fazendo de área integrante do calçadão da Beira Mar e o projeto de urbanização daquela parte da orla e, ainda, a sua vocação legal e constitucional.

Irrelevante, pois, para o deslinde da presente causa, o testemunho/opinião de servidor do Município que fiscalizou a obra/área, mesmo porque o é também o fato da administração ter sido, em algum momento, conivente/tolerante com a postura da ré.

1.2) Quanto ao indeferimento de prova consistente no depoimento de representante da SPU, que teria concedido ocupação de um outro empreendimento semelhante, esta não tem melhor sorte, porquanto, para além de irrelevante – pelas mesmas razões acima expostas –, é impertinente, haja vista que eventual postura de (maior) tolerância da Secretaria de Patrimônio da União em relação a outras áreas não pode balizar a decisão judicial, que deve obediência à Lei e à Constituição.

1.3) No que diz com a arguição de nulidade da sentença, por imprestabilidade do laudo pericial, que teria se resumido a responder afirmativa ou negativamente às questões propostas, deixando de apresentar suas razões, forçoso reconhecer a impossibilidade de seu conhecimento.

É que a mesma restou decidida à fl. 629, não havendo interposição de agravo, sobrevindo a preclusão.

1.4) Em relação à dita nulidade da sentença, por imprestabilidade do laudo pericial, que conteria algumas contradições, tem-se que não se trata propriamente de uma questão de forma que levaria à anulação do julgado.

A demonstração da má qualidade da prova produzida leva à ausência de sua aptidão para demonstrar os fatos e, portanto, à ausência de prova (suficiente). Sua consideração acarretaria, pois, erro de julgamento, não maculando o proceder.

Todavia, a prova pericial em tela é complementada à fl. 633, que esclareceu as aparentes contradições.

1.5) Quanto à alegada impossibilidade de julgamento antecipado, tem-se que esta decorreria tão-somente se equivalesse ao indeferimento de prova relevante, o que como se viu nos tópicos acima, não ocorreu. Destaque-se, por oportuno, que o entendimento majoritário do STJ é de que não se há de falar em cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, quando o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, dispensando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal ou qualquer outra, acaso verifique que a prova já produzida nos autos se mostra suficiente para firmar seu convencimento. Tal situação restou consubstanciada no presente feito, autorizando, por consequência, a aplicação do art. 330, I, do CPC.

Ademais, sendo válida a tomada de esclarecimento do perito realizada por escrito, não se sustenta a alegação da recorrente, descabendo esta suscitar a existência de nulidade sem a ocorrência de prejuízo. Neste ponto, devem ser prestigiados os princípios da celeridade processual, da instrumentalidade das formas e do *pas des nullités sans grief* (não há nulidade sem prejuízo).

2.1 A prova produzida deixa nítidos alguns fatos:

a) a empresa ré ocupa a área em questão na condição de permissionária de uso de bem público (75/85);

b) tal condição foi recebida de pessoa física, anteriormente permissionária de uma barraca de praia no local, que após a reurbanização da orla da beira mar de Fortaleza, passou à condição de permissionária de um quiosque padrão do calçadão;

c) que atualmente, a empresa ré ocupa uma área de mais de 1.000 m<sup>2</sup> onde, para além do quiosque original, construiu uma barraca (restaurante com ar condicionado e com 45 mesas), um play ground, um muro de arrimo viabilizando aterro que projetou o calçadão por sobre a faixa de praia, um escritório no subsolo;

d) que tal área é delimitada fisicamente mediante cerca verde, correntes etc., possuindo acessos correspondentes aos quatro pontos cardeais;

e) que a empresa ré utiliza referida área como casa de shows de humor.

Tal quadro, para além de demonstrado nas provas produzidas pelas autoras e pela própria ré, não é controvertido.

A ré, de seu lado, sustenta seu direito de ocupação numa suposta compatibilidade com o projeto de urbanização da orla realizado pela Prefeitura de Fortaleza.

Ou seja, a divergência gira em torno da compatibilidade desses equipamentos, enfim, do uso da área:

- a) com o projeto de urbanização da orla, feito pelo Município de Fortaleza, autorizado pelo IBAMA e SPU;
- b) com os fins a que se destina a área em questão;

Pois bem.

Vê-se que a ré alega possuir direito decorrente de uma relação com o Município de Fortaleza (fls. 76/85), a quem foi incumbido de organizar e administrar a terra de marinha em questão.

Não se trata aqui da alegação de um direito sobre o imóvel que, negando a ingerência do Município, se oporia diretamente à titular do imóvel – União.

Daí que a ocupação em questão, para ser legítima deve atender os termos da permissão de uso, notadamente o projeto, sendo este, ademais, condicionado à aprovação da SPU e do IBAMA e, principalmente, à sua compatibilidade com a vocação do bem: uso comum do povo.

Assim, analisando a documentação contida nos autos, fácil concluir que as obras e equipamentos instalados pela ré não se adequam ao projeto de urbanização da praia que foi realizado pela Prefeitura de Fortaleza, o qual foi apresentado pelo próprio município **e prevê unicamente a construção de um quiosque, com área coberta de 170 m<sup>2</sup> (vide fl. 128)<sup>1</sup>.**

---

<sup>1</sup> Ao que tudo indica, referido projeto sequer foi submetido ao IBAMA e à SPU (fls. 58 e seguintes), todavia tal questão se torna irrelevante, posto que na inicial não se pede a demolição/desocupação do quiosque autorizado pelo Município.



Tal constatação pode ser feita por qualquer leigo, bastando a análise do projeto em questão, donde se enxerga um único quiosque e se lê a área coberta já mencionada.

Todavia, há nos autos diversas provas militando nesse sentido:

a) relatório de inspeção da SPU (fl. 43) – “referida barraca ocupa uma área de 1.000 m<sup>2</sup>”;

b) relatório de fiscalização do IBAMA (fl. 58) – “a reurbanização do trecho onde se localiza o empreendimento Beira-Mar ...” está em completo desacordo com o que foi projetado e apresentado ao IBAMA” ... **“as obras, da maneira que foram projetadas, abrangendo a segunda barraca, impedem o livre acesso à praia e caracteriza apropriação desse bem de uso público”**;

c) relatório de fiscalização realizada pelo Município (fl. 463) – “o permissionário durante os últimos anos modificou a estrutura do equipamento, promovendo ampliações sem autorização do poder permitente”;

d) relatório de fiscalização por fiscal de urbanismo (fl. 553) – “afora os quatro acessos correspondentes aos quatro pontos cardeais, é impossível circular livremente devido à existência de correntes, cerca verde, paredes, móvel de TV, vidraças com tubo de aço, muros de arrimo e outros obstáculos, tais como o salão com ar condicionado para 45 mesas internas, que inclusive não guarda nenhuma conformidade com as demais barracas constantes da Av. Beira Mar”;

e) laudo do perito judicial (fl. 584), onde se afirma a incompatibilidade com o projeto e se confirma a construção em pleno calçadão de “um restaurante, um muro de vidro e um parque infantil”.

f) as fotos que acompanham os referidos relatórios, inclusive o laudo do perito contratado pela ré (fl. 654).

Assim, INCONTESTÁVEL a desconformidade das obras e equipamentos com o projeto de reurbanização da orla, o que JÁ TORNA ILEGÍTIMA A OCUPAÇÃO DA ÁREA PELO PERMISSÁRIO, SENDO SUFICIENTE À CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA.

Todavia, o caso é bem mais grave.

Não há dúvidas de que a ré, de uma maneira acintosa, delimitou a área ao redor, com cercas vivas, cercas com correntes, deixando-a acessível apenas em alguns pontos.

Isso, sem qualquer sombra de dúvidas, descaracteriza a área como de uso comum. Não haverá um cidadão que ultrapassará tais limites, supondo que ali se trata de área pública, ou seja, ali ainda é calçadão da praia.

Quem imaginaria, diante do pórtico contido na foto de fl. 654, que a partir dali toda aquela área seria de uso comum, como uma praça?

Só as disposições dos equipamentos – a despeito da postura utilizada pela ré – já demonstram a apropriação privada do bem de uso comum do povo.

No entanto, vê-se que o uso, pela ré, é **ABSOLUTAMENTE INCOMPATÍVEL** com essa natureza, que transformou a área num restaurante/casa de shows, acessível mediante pagamento de ingresso. Nesse sentido, o site da própria ré – [www.beiramargill.com.br](http://www.beiramargill.com.br).

Irrelevantes – e até mesmo risíveis – as discussões sobre:

a) a suficiência da acessibilidade promovida pela ré através de rampa e escada construídas nos fundos de sua casa de shows/restaurante/barraca;

b) se o muro de arrimo construído causa (ou não) dano ambiental e se é (ou não) compatível com o projeto apresentado pela ré na SERII (órgão do município responsável pelo alvará de construção).

Desnecessário, então, abordar a alegação de eventuais contradições do laudo da perícia judicial, já que se resume a estas questões, mesmo porque foram devidamente esclarecidas à fl. 633.

2.2. Reforçando os argumentos acima, reporto-me à análise feita na sentença:

## DO PATRIMONIALISMO: DA APROPRIAÇÃO DE BEM PÚBLICO POR PARTICULAR.

Um fenômeno, que é antigo e muito comum no Brasil, é o PATRIMONIALISMO, ou seja, uma confusão proposital entre o público e o privado, com um claro propósito de apropriação da coisa pública pela privada. Tal fenômeno foi muito bem estudado por Raymundo Faoro, na clássica obra: “OS DONOS DO PODER”. (6ª Edição, Editora Globo, Porto Alegre, 1984). Diz Faoro que os que se acham donos de tudo e de todos, passam a exercer um poder extraordinário que lhes permite acumular enormes fortunas, pois além de exaurir os excedentes nacionais, entendem a coisa pública como extensão do seu patrimônio pessoal. Colocados habilmente fora do controle geral da sociedade ou imune a ele, multiplicam sem cessar as benesses e os favores que acreditam ter direito.

Tucídides, na “História da Guerra do Peloponeso” (3ª Edição, Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1987), afirmou: “a natureza humana é assim feita, subordina o que lhe cede, defende-se do que lhe resiste”. A ré, Empresa Beira Mar Empreendimentos Ltda., conforme o que consta até agora nos autos, principalmente nos laudos periciais elaborados pelo IBAMA e pelo SPU, promoveu uma ocupação sistemática e determinada do espaço público, expandindo e cercando uma área além do que lhe era permitido utilizar pelos projetos originais da Prefeitura Municipal de Fortaleza. Como a fiscalização do Município e da União não foi eficiente, a ré não encontrou a resistência necessária e, por isso, foi fazendo tudo que entendia para “ampliar o seu negócio”. Tendo como único objetivo o máximo de lucro possível a ser obtido com o grande fluxo turístico nacional e internacional na área em questão, onde se encontra a maior concentração de Hotéis de Luxo da Cidade. Não há nenhuma preocupação dessas pessoas com natureza ambiental, respeito a espaço público comum a todos, não dão a mínima ao Poder de Polícia da Administração Pública e muito menos para a Justiça. Observe-se a reportagem de fl. 209 e o laudo de fls. 230/233. Deste laudo do IBAMA, destacamos os seguintes itens:

1 - A barraca Beira-Mar Grill construiu em sua área obstáculos que impedem o livre acesso ao bem de uso comum, ou seja, à faixa de praia defronte à barraca? Quais

são estes equipamentos especificamente, quais as limitações impostas?

Resposta: Sim. Os equipamentos são uma segunda barraca não prevista no projeto de Reurbanização da Beira-Mar apresentado ao IBAMA, tendo o referido equipamento recebido muro de arrimo com aterro para nivelá-lo ao calçadão. A limitação imposta é o desnível (em média 1 metro de altura) proporcionado entre a área do aterro e a área de praia.

(...)

3 - O muro de arrimo construído pela barraca Beira-Mar Grill, conforme constatado no laudo da 1ª vistoria, tem consequências ambientais? Quais? Importa em restrição ao livre acesso ao bem de uso comum?

Resposta: Sim. As consequências ambientais são: a) Impedimento ao livre acesso à praia, pois o muro de arrimo e o aterramento alteraram o relevo de área (art. 54, Lei nº 9.605/98); b) Alteração da paisagem local, na medida em que a segunda barraca, conseqüentemente, o muro de arrimo e aterramento, não estavam previstos no projeto de reurbanização do local (art. 63, Lei nº 9.605/98). Sim, pois importa em restrição ao livre acesso ao bem de uso comum em face do impedimento especificado no item “a”.

4 - As escadas construídas pela empresa demandada nos termos da 3ª vistoria, resolvem o problema de acessibilidade ao bem de uso comum – praia, ou outros acessos devem ser abertos? Quais? As escadas encontradas quando da realização da última vistoria já existiam quando da realização da 2ª vistoria? Se existiam, conforme a foto de fl. 117, por que não foram mencionadas?

Resposta: As escadas construídas facilitam o livre acesso à praia e outros acessos devem ser abertos. Os acessos que devem ser abertos são rampas (acesso a deficientes) e escadas com larguras amplas. As escadas encontradas quando da realização da última vistoria não foram constatadas na ocasião da 2ª vistoria. Entretanto, fazendo-se vistas ao Processo nº 2001.61002821-6, verificamos que as referidas escadas já existiam antes da 2ª vistoria. A não constatação das escadas foi motivada pelo fato de termos chegado apenas em frente a barraca e verificado que nenhuma modificação perceptível ocorrera após a vistoria realizada em 22/12/2000.

(...)

7- A construção da barraca Beira-Mar Grill guarda conformidade com o projeto de reurbanização da avenida Beira-mar, sob responsabilidade do município de Fortaleza? Havendo inadequações, especificar quais são.

Resposta: A construção da barraca Beira-Mar Grill não guarda conformidade com o projeto de reurbanização da avenida Beira-Mar apresentado ao IBAMA. As inadequações são específicas à construção de uma segunda barraca com muro de arrimo e aterramento, cujo detalhamento das divergências estão bastante claras no 1º relatório técnico (22/12/2000), inclusive com anexação de cópias de plantas.

Constatamos, portanto, que o acesso para a praia no local, na prática, não é facilitado como constatou a perícia da entidade ambiental acima descrita. Além do que o laudo pericial oficial também chegou a conclusões semelhantes, conforme se analisará mais adiante. A ré, Empresa Beira Mar Empreendimentos, teve e continua a ter uma atitude altamente desrespeitosa para com a Administração e para com a Justiça, por ter continuado ampliando sua área, mesmo depois da disputa da questão em juízo, talvez na suposição de que o poder econômico esteja acima do Direito e da Justiça.

**DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. ÁREA DE PRAIA, DIREITO A LIVRE ACESSO. DANO AMBIENTAL COMPROVADO. LEGISLAÇÃO, JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA APLICADA À ESPÉCIE.**

Nossa Constituição Federal é bem clara, quando em seu art. 225 atesta que: “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”. Bem como estipula que são bens da União as praias marítimas ( art. 20, inciso IV), bem como os terrenos de marinha e seus acrescidos ( art. 20, inciso VII).

As praias, reza o art. 10, da Lei de Gerenciamento Costeiro, de nº 7.661/88, conceituam-se como “bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de

segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica”.

A área em questão é tida como área acrescida de marinha, conforme documento de SPU de fls. 42/44. Os terrenos de marinha e seus acrescidos, de acordo com o art. 2º do Decreto-Lei 9.760, de 5.9.1946, são os medidos horizontalmente em uma profundidade de 33 m, para a parte da terra, da posição da linha do preamar médio de 1831, que se situem no continente, na costa marítima e nas margens de rios e lagos, até onde se faça sentir a influência das marés.

Em comum com as praias, além de pertencerem constitucionalmente à propriedade da União, os terrenos de marinha classificam-se como bens públicos de uso comum do povo. Com isso, equiparam-se às praias na diretriz finalística de servirem primacialmente ao interesse público e de serem óbices constitucionais decisivos a qualquer possibilidade, mesmo tendencial, de direito de propriedade ou ampla disposição por parte de particulares.

Já a Carta Régia, de 21.10.1710, preceituava que “as sesmarias nunca deveriam compreender a marinha, que sempre deve estar desimpedida para qualquer incidente do meu serviço e defesa da terra”. Atualmente, a preocupação estatal primordial não é a da defesa do litoral, mas a da preservação do próprio meio ambiente característico da praia. Reproduzo nesse sentido as lúcidas palavras de Paulo Affonso Leme Machado, em “Direito Ambiental Brasileiro”, 11ª edição, SP, 2003, p. 133:

“Atualmente, de um lado, com o avanço das ciências da natureza e, de outro lado, com o povoamento intenso e desordenado do litoral, as áreas de “terreno de marinha” necessitam desempenhar funções públicas de proteção da natureza. Essas funções constituem dever do Poder Público, máxime na zona costeira (art. 225, § 1º e 4º, da CF). Portanto, o aforamento que se fazia desses terrenos, com a intervenção do antigo SPU (Serviço do Patrimônio da União) deixou de ter justificativa e não tem o agasalho da própria Constituição Federal”.

O objetivo constitucional de impedir a ocupação que represente algum risco, mesmo potencial, à indenidade ambiental das praias, já tem o condão de, segundo a melhor doutrina, impedir a concessão de aforamento de terrenos de

marinha, que, considerados sob a estrita ótica legal, fossem em tese aforáveis.

Cito novamente as palavras do ambientalista Paulo Affonso Leme Machado, que consignam a ilegalidade da apropriação privada dos bens públicos, mormente as praias, ainda que estejam aforadas:

“O aforamento tem levado a uma ocupação inadequada de áreas, restringindo e até impedindo o acesso “livre e franco de todos às praias e ao mar” (art. 10, *caput*, da Lei de Gerenciamento Costeiro – Lei 7.661/88). Essa mesma lei foi explícita ao assinalar: “Não será permitida a urbanização ou qualquer forma de utilização do solo da zona costeira, que impeça ou dificulte o acesso assegurado no *caput* deste artigo”.

Os terrenos de marinha ganharam a valorização constitucional não para que depois fossem privatizados, esquecendo-se de sua conotação de “bens de uso comum do povo”.

Lembra com destaque Maria Sylvania Zanella Di Pietro: “A expressão ‘uso comum do povo’ quando aplicada a bens públicos, refere-se a uma coisa corpórea; quando aplicada ao meio ambiente, refere-se a uma coisa incorpórea. Em um e outro caso, trata-se de coisas cuja proteção ultrapassa a esfera dos direitos individuais para entrar na categoria dos interesses públicos. Em um e outro caso, o uso do bem está sujeito a normas especiais de proteção, de modo a assegurar que o exercício dos direitos de cada um se faça sem prejuízo do interesse de todos” (Idem, p. 133-134).

A apropriação indevida do espaço público pela ré de extensa área e a admissão exclusiva de seu uso para os consumidores de produtos dessa barraca, além da realização pela ré, ao seu bel-prazer, de estruturas anexas, de cercaduras, fechamentos ou muramentos não autorizados de suas particulares demarcações, de modo a impedir a passagem ou a utilização concorrente de eventuais transeuntes não frequentadores, afronta às claras a função pública de uso comum da faixa de zona costeira.

O art. 10, *caput*, da Lei nº 7.661, já citado acima, é expresso nesta diretiva: “As praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido,

ressalvados os trechos considerados de interesse da segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica”.

Quaisquer medidas, como as de colocação de obstáculos, que busquem vetar o acesso de uns, os não usuários da barraca, e assegurar a reserva particular de uso para donos e consumidores das barracas, se enquadram no § 1º do art. 10 da Lei de Gerenciamento Costeiro, como urbanização ou qualquer forma de utilização que impeça ou dificulte o livre e franco acesso às praias e ao mar, em qualquer direção ou sentido.

É inerente ao regime jurídico aplicado ao meio ambiente no Brasil o prévio estudo de impacto ambiental antes de se autorizar qualquer intervenção que o afete, seja qual for o grau ou espécie de que se revista. Especificamente quanto à zona costeira, a Constituição é expressa, no seu § 4º, art. 225:

“§ 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”.

A lei em questão, a de nº 7.661, de 16 de maio de 1998, prevê expressamente que qualquer construção na zona costeira deve ser antecedida de licenciamento, cuja concessão se sujeita à apresentação de Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, devidamente aprovado:

“Art. 6º O licenciamento para (...) construção, instalações das características naturais da Zona Costeira, deverá observar, além do disposto nesta lei, as demais normas específicas federais, estaduais e municipais, respeitando as diretrizes dos Planos de Gerenciamento Costeiro.

(...)

§ 2º Para o licenciamento, o órgão competente solicitará ao responsável pela atividade a elaboração do estudo de impacto ambiental e a apresentação do respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, devidamente aprovado, na forma da lei”.

Transcrevo a opinião acertada de Paulo Affonso Leme Machado a respeito da tutela ambiental a ser oferecida à zona costeira:



“A zona costeira é ‘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’ (art. 225, § 4º, da CF). O Consultor da República Alexandre Camacho de Assis, ao examinar parecer sobre a matéria, afirmou: “Logo, é indiscutível que a utilização não é permitida livremente, mas à base do restritivo critério de preservação. Parece claro, portanto, que uma interpretação *a contrario sensu* aponta para a proibição da utilização”, se a preservação do patrimônio estiver em risco”. (*Ibidem*, p. 134).

A jurisprudência do TRF da 5ª Região se alinha em sua unanimidade aos entendimentos aqui explicitados.

Sobre a inadmissibilidade de quaisquer construções e obstáculos incrustados em áreas de praia por particulares, que se infere de uma mera leitura da lei, reproduzo trechos da Apelação Cível nº 339370-RN, TRF da 5ª Região, Relator o Desembargador Federal convocado Ivan Lira de Carvalho:

“Dos autos consta que a demandada efetuou, de forma irregular, a construção de uma barraca na praia de Baía Formosa, no Rio Grande do Norte. De se salientar que a área em discussão, nos presentes autos, não se caracteriza como terreno de marinha, cuja ocupação é passível de regularização, mas como área comum do povo.

O art. 10, da Lei 7.661, estabelece:

‘Art. 10. As praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse da segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica’.

Não há dúvidas de que a ocupação irregular e indevida de área na praia provoca prejuízos não só ao meio ambiente, em face da ocupação desordenada, com ausência de saneamento básico e degradação dos recursos ambientais, como à população, que fica privada do uso da área pública utilizada, de forma irregular, por particular.”

Por fim, reproduzo a ementa do Agravo de Instrumento nº 40396, TRF da 5ª Região, 4ª Turma, Relator o Ilustre Desembargador Federal Marcelo Navarro, *DJU* de 17/08/1994, p. 515, e depois a ementa da Apelação Cível nº 0583734/

95-PE, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Araquém Mariz, decisão de 06/02/1996:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERRENO DE MARINHA. PRAIA. CONSTRUÇÃO IRREGULAR DE BARRACA. TUTELA ANTECIPADA. INSCRIÇÃO NO CADIN. IMPOSSIBILIDADE.

Sendo a área ocupada comprovadamente terreno de marinha, portanto de propriedade da União, não poderia ser concedida a tutela antecipada, uma vez que se deve garantir o acesso irrestrito à praia pela população, por constituir bem público nos termos da lei civil, portanto, de uso comum do povo, logo, não podendo ser utilizada para exploração por particulares de atividade comercial sem a devida autorização legal”.

(...)

CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRESSÃO AO MEIO AMBIENTE. ATERRAMENTO E CONSTRUÇÃO DE MURO DE ARRIMO EM ÁREA DE USO COMUM DO POVO. ILEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O aterramento e a construção de muro de arrimo em bem público de uso comum do povo, de forma a dificultar o acesso a praia, além de modificar as características da paisagem do local, constituem violação à legislação (Lei nº 7.661/81), impondo-se a condenação dos responsáveis a restabelecerem a situação da coisa ao seu estado anterior.

2. Comprovação da ilegalidade cometida e da responsabilidade dos réus, que não foi contestada, através de ampla prova pericial.

3. Apelo improvido.

Ao longo do tempo, as reformas irregulares, demonstram um abuso do direito de propriedade que não observa sua função social e que não justifica ou autoriza uma regularização desses abusos, nem muito menos pode significar um convite para seu agravamento.

Feitas as considerações supra, resta patente o dano ambiental.

No mais, vige, em nosso ordenamento, o regime de responsabilidade ambiental objetiva. Desse modo, não é necessário se apreciar subjetivamente a conduta do poluidor (*lato sensu*), bastando que se demonstre a ocorrência do dano efetivo, decorrente da ação e/ou omissão do agente,

para ensejar seu dever de indenizar ou recompor o dano. A respeito, transcreve-se o entendimento do STJ:

- “A adoção, pela lei, da responsabilidade civil objetiva, significou apreciável avanço no combate à devastação do meio ambiente, uma vez que, sob esse sistema, não se leva em conta, subjetivamente, a conduta do causador do dano, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e ao ambiente. Assim sendo, para que se observe a obrigatoriedade da reparação do dano é suficiente, apenas, que se demonstre o nexo causal entre a lesão infligida ao meio ambiente e a ação ou omissão do responsável pelo dano” (STJ, REsp nº 578797/RS - 200301626620/RS, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, pub. *DJ* de 20.09.2004, p. 196)

#### CONSIDERAÇÃO SOBRE AS OUTRAS BARRACAS IRREGULARES NA ÁREA DA AVENIDA BEIRA MAR.

Um dos argumentos da ré é que existem outras barracas construídas de forma irregular e sem atender ao projeto de reurbanização da Avenida Beira Mar, conforme argumenta em sua contestação, fl. 71, e nas fotos de fls. 103/115.

O Município de Fortaleza, por sua vez, apresenta os documentos de fls. 440/514, demonstrando que todas as barracas com construções irregulares foram embargadas e outras estão respondendo a processos judiciais por iniciativa do Ministério Público Federal e Município de Fortaleza. Nestes mesmos documentos, o Município de Fortaleza informa também dos vários embargos e autuações sofridos pela ré em sua crescente ação ao longo do tempo, construindo de forma irregular, expandindo sua área, mesmo depois de ter iniciado o presente processo (especificamente fls. 503/505).

Assim, os demais empreendimentos construídos de forma irregular não devem ser considerados como relevantes para o julgamento do presente caso, em face do princípio dos limites subjetivos da coisa julgada previsto no art. 472 do CPC, em que: “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.”

#### CONSIDERAÇÃO SOBRE O LAUDO PERICIAL

O laudo pericial de fls. 581/607 demonstra o abuso, o dano ambiental e apropriação do espaço público pelos donos da Barraca Beira Mar Grill. Ficou provado que as ampliações promovidas pela ré não obedeceram ao plano de reur-

banização da Av. Beira Mar promovido pela Prefeitura Municipal de Fortaleza. No item 6 de fl. 584 constata o *expert* oficial:

“6. A construção da Barraca Beira Mar Grill guarda conformidade com o projeto de reurbanização da Avenida Beira Mar, sob responsabilidade do Município de Fortaleza? Havendo inadequações, especificar quais são.

Resposta. Não. A construção de um restaurante, de um muro de vidro e de um parque infantil, considerando que na construção dos citados equipamentos estão incluídas as obras de infra-estrutura, quais sejam: serviços de aterramento e construção de muro de arrimo.”

Então, constata-se pela perícia e pelos vários documentos e fotografias que instruem os autos, foi construído de forma totalmente irregular e que ofende o direito de livre circulação pelo espaço público:

- Um muro de arrimo e várias estruturas que dificultam a livre circulação e o acesso à praia;
- Um restaurante em estrutura de vidro e concreto, fechado e climatizado;
- Um parque infantil de diversão.

Além disso, foi construído, sem autorização dos órgãos competentes, um grande espaço interno no subsolo, conforme se pode verificar nas fotos do laudo pericial de fls. 606/607.

Por todo o exposto, nego provimento à apelação da ré, confirmando a sentença em todos os seus termos.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 506.879-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT  
Apelantes: CLÍNICA DE FRATURAS E REABILITAÇÃO S/C E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
Apelados: OS MESMOS E MARCOS FABRÍCIO SANTANA ME  
Advs./Procs.: DRS. EWERTON KLEBER CARVALHO FERREIRA E OUTROS, MARCELO SANTIAGO BEZERRA DE LIMA E OUTROS E CARLOS GONÇALVES DE ANDRADE NETO E OUTROS

**EMENTA: CIVIL. DUPLICATAS. SEM ACEITE, PROVA DA ENTREGA DE MERCADORIA OU DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. NULIDADE. PROTESTO INDEVIDO. RESPONSABILIDADE. MICROEMPRESA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CARACTERIZADA. DANO MORAL. FIXAÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. MANTIDO. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

**- Cuida-se de apelações interpostas pela CLÍNICA DE FRATURAS E REABILITAÇÃO S/C e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença proferida pelo douto Juízo da 1ª Vara Federal de Pernambuco que: a) acolheu a preliminar de carência de ação e extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação ao ESPÓLIO DE JOÃO WANDERLEY DE ARAÚJO JÚNIOR, com base no art. 267, VI, do CPC; b) julgou procedente a postulação, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para declarar a nulidade das seguintes duplicatas, determinar a exclusão do nome da autora das inserções efetuadas nos órgãos de proteção ao crédito no tocante às duplicatas acima listadas, bem como condenar MARCOS FABRÍCIO SANTANA - ME e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a pagarem, cada uma, indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à autora, a**

**título de reparação por danos morais. Condenou, também, MARCOS FABRÍCIO SANTANA - ME e a CEF, ao pagamento das custas e honorários advocatícios pro rata, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Outrossim, condeno a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), com base no art. 20, § 4º c/c alíneas a, b e c do § 3º do CPC, devidos ao advogado do ESPÓLIO DE JOÃO WANDERLEY DE ARAÚJO JÚNIOR.**

**- A Suprema Corte do país firmou o entendimento de que a técnica da motivação per relationem é plenamente compatível com o princípio da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais, entalhado no art. 93, IX, da CF/88, de forma que a sua utilização não constitui negativa de prestação jurisdicional.**

**- Após minuciosa análise dos autos, verifica-se que os fundamentos exarados na decisão recorrida identificam-se, perfeitamente, com o entendimento deste Relator, motivo pelo qual passarão a incorporar formalmente o presente voto, como razão de decidir, mediante a utilização da técnica da motivação referenciada.**

**- “A parte autora alega a inexistência de notas fiscais que autorizem a emissão de duplicatas mercantis, pois não teria comprado nem recebido nenhum produto da parte de MARCOS FABRÍCIO SANTANA - ME. De modo que não haveria razão para a requerente ser devedora da primeira requerida, o que, a princípio, implicaria nulidade dos títulos protestados.”**

**- “(...) vê-se que a responsabilidade da MICROEMPRESA e da CEF restam caracterizadas, tendo em vista que, ao apresentar/protestar o título de crédito fraudulento, as demandadas praticaram atos ilícitos que causaram danos a outrem, devendo portanto repará-los, nos termos do art. 927 do CC/2002 (...).”**

**- “(...) o constrangimento sofrido pela empresa autora, apesar de indevido e merecedor de reparação, não assumiu graves proporções. Resumiu-se ao lançamento de seu nome no cartório de protesto, sem a produção de consequências outras de maiores proporções, devendo a indenização ser fixada em um patamar ligeiramente elevado apenas para que o seu valor não seja de tal modo insignificante em relação à capacidade econômica do agente que este repute mais vantajoso permanecer agindo desidiosamente em vez de adotar as cautelas exigidas para evitar a sua produção.”**

**- “Atento a todos estes fatores, tenho como suficiente a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para indenizar os prejuízos morais sofridos pela autora, devendo as partes demandadas arcarem cada uma com 50%, ou seja, R\$ 10.000 mil reais cada.”**

**- Apelações improvidas.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AC 506.879-PE, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Primeira Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em negar provimento às apelações, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Recife, 25 de abril de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT:

1. Cuida-se de apelações interpostas pela CLÍNICA DE FRA-  
TURAS E REABILITAÇÃO S/C e pela CAIXA ECONÔMICA FEDE-

RAL - CEF contra sentença proferida pelo douto Juízo da 1ª Vara Federal de Pernambuco que: a) acolheu a preliminar de carência de ação e extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação ao ESPÓLIO DE JOÃO WANDERLEY DE ARAÚJO JÚNIOR, com base no art. 267, VI, do CPC; b) julgou procedente a postulação, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para declarar a nulidade das seguintes duplicatas, determinar a exclusão do nome da autora das inserções efetuadas nos órgãos de proteção ao crédito no tocante às duplicatas acima listadas, bem como condenar MARCOS FABRÍCIO SANTANA - ME e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a pagarem, cada uma, indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à autora, a título de reparação por danos morais. Condenou, também, MARCOS FABRÍCIO SANTANA - ME e a CEF, ao pagamento das custas e honorários advocatícios *pro rata*, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Outrossim, condeno a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), com base no art. 20, § 4º c/c alíneas a, b e c do § 3º do CPC, devidos ao advogado do ESPÓLIO DE JOÃO WANDERLEY DE ARAÚJO JÚNIOR.

2. Aduz, a CLÍNICA DE FRATURAS E REABILITAÇÃO S/C, em síntese, que o valor fixado a título de danos morais não atende ao caráter satisfatório e compensatório a que a indenização se presta, devendo por isso ser majorado. Sustenta que o valor fixado deve ser proporcional às condições das partes, ao prejuízo sofrido e à permanência indevida da negativação. Requer, ainda, que seja reconhecida a responsabilidade solidária dos réus.

3. A CEF, em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que não tem responsabilidade pela emissão do título de crédito cobrado, e que não se verifica qualquer ato ilícito da demandada que pudesse ensejar sua condenação no pagamento de danos morais e/ou materiais. Alega, ainda, que a fixação dos danos morais foi excessiva e desproporcional ao dano, servindo, portanto, como forma de enriquecimento sem causa do autor.

4. Sem contrarrazões.

5. É o relatório.



## VOTO

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

1. Antes de adentrar no mérito da demanda, impende destacar que a Suprema Corte do país firmou o entendimento de que a técnica da motivação *per relationem* é plenamente compatível com o princípio da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais, entalhado no art. 93, IX, da CF/88, de forma que a sua utilização não constitui negativa de prestação jurisdicional.

2. A este respeito, o Ministro Celso de Melo esclareceu, no julgamento do AI 825.520-AgR-Ed (DJE de 12.09.11), que “a remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir”.

3. Na mesma esteira, é possível observar que a Primeira Turma desta egrégia Corte Regional, vem adotando de maneira crescente a aludida técnica, homenageando o princípio da economia processual, nas hipóteses onde uma nova análise extensiva sobre a demanda seria despicienda, uma vez que o julgado paradigma tende a ser confirmado. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. VISTORIA SANITÁRIA. CERTIFICADO DE LIVRE PRÁTICA. EMBARCAÇÃO. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (*PER RELATIONEM*). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ENTENDIMENTO DO STF.

1. Cuida-se de remessa obrigatória de sentença que, ratificando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança para confirmar o direito da impetrante à vistoria sanitária e expedição do Certificado de Livre Prática para a embarcação *MT BOW HERON*, salvo se motivo outro que não o movimento paredista esteja a obstaculizar o procedimento de emissão do referido certificado.

2. A mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada (*per relationem*) não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Adota-se, portanto, os termos da sentença como razões de decidir.

3. (...) “Com efeito, nada obstante o direito de greve seja assegurado aos servidores públicos nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal, movimentos paredistas não podem representar uma total paralisação na prestação dos respectivos serviços públicos, que são de natureza essencial à sociedade. E não poderia ser de modo diferente, considerando que se o Estado determina a submissão do particular à fiscalização para o descarregamento e carregamento de mercadorias nos portos brasileiros, incumbelhe o dever de exercê-la. Assim, a prestação do serviço público essencial, no caso, a análise das mercadorias importadas/exportadas, deve ser realizada independentemente do movimento grevista no serviço público, devendo ser protegidos os interesses jurídicos e econômicos dos administrados”.

Remessa obrigatória improvida.

(PROCESSO: 00118977620124058100, REO553757/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA, Primeira Turma, JULGAMENTO: 04/04/2013, PUBLICAÇÃO: DJE 11/04/2013 - Página 177)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. ADOÇÃO DA TÉCNICA DA FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*.

1. Adoção da chamada fundamentação *per relationem*, após a devida análise dos autos, tendo em vista que a compreensão deste Relator sobre a questão litigiosa guarda perfeita sintonia com o entendimento esposado pelo Juízo de Primeiro Grau, motivo pelo qual se transcreve, como razão de decidir, nesta esfera recursal, a fundamentação da sentença (itens 2 a 4 desta ementa).

2. As declarações prestadas pelo *de cujus* “em audiência realizada nos autos da Ação de Guarda nº 2932/99 da Comarca de Carpina, Estado de Pernambuco (fl. 241), demonstram que ele mantinha união estável com a Sra. Luzia Maria da Silva. Dessa forma, a ação merece ser julga-

da procedente, em face da prova emprestada nos autos da ação acima referida”.

3. “Ademais, a ausência de designação da companheira como dependente, para fins previdenciários, não impede a concessão de pensão por morte, conforme entende o Superior Tribunal de Justiça”.

4. Precedentes desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça.

5. Remessa oficial e apelações improvidas. (PROCESSO: 200683000092310, APELREEX 22359/PE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI, Primeira Turma, JULGAMENTO: 21/03/2013, PUBLICAÇÃO: DJE 26/03/2013 - Página 384)

4. Sobre o tema, impende mencionar, também, o posicionamento da doutrina, explicitando que a fundamentação *per relationem* pode ser utilizada pelo julgador desde que: “a) não tenha havido suscitação de fato ou argumento novo, b) a peça processual à qual se reporta a decisão esteja substancialmente fundamentada, aplicando-se, ainda, tudo o que se disse até aqui sobre os fundamentos da própria decisão, c) a peça que contém a fundamentação referida esteja nos autos e que a ela possam ter acesso as partes”. (*In Curso de Processo Civil*, vol. 02, Fredie Didier Junior e outros, 2008, p. 272)

5. Na hipótese trazida a lume nesta esfera recursal, após minuciosa análise dos autos, verifico que os fundamentos exarados na decisão recorrida identificam-se, perfeitamente, com o entendimento deste Relator, motivo pelo qual passarão a incorporar formalmente o presente voto, como razão de decidir, mediante a utilização da técnica da motivação referenciada:

## II - FUNDAMENTAÇÃO

(...)

### II.2 MÉRITO

A testilha forma-se em derredor de supostos protestos indevidos das duplicatas mencionadas no relatório desta peça, sendo necessária uma pequena digressão a respeito do tema. A duplicata é um título de crédito que emerge de uma compra e venda mercantil ou da prestação de serviços conforme estabelece o art. 2º e 20 da Lei 5.474/68. Forçoso concluir,

portanto, que esse título de crédito caracteriza-se pela sua natureza causal, visto que encontra seu alicerce necessariamente num contrato mercantil, de forma que não sendo este realizado o título não será válido.

A duplicata pode ser protestada por falta de aceite, de devolução ou de pagamento (art. 21 da Lei 9.492/97). O apontamento a protesto consiste em um direito legítimo do credor, desde que utilizado conforme os preceitos legais, sendo condenável qualquer manuseio do instituto sob a forma de “abuso de direito, extorsão, chantagem, forma violenta e indevida de cobrança e meio de intimidação contra o cidadão e empresas que muitas vezes nada devem ou, se devem, querem discutir o crédito.”

A parte autora alega a inexistência de notas fiscais que autorizem a emissão de duplicatas mercantis, pois não teria comprado nem recebido nenhum produto da parte de MARCOS FABRÍCIO SANTANA - ME. De modo que não haveria razão para a requerente ser devedora da primeira requerida, o que, a princípio, implicaria nulidade dos títulos protestados. Requesta, dessa forma, a condenação das litisconsortes passivas nos danos decorrentes dos protestos indevidos.

A responsabilidade civil subjetiva no direito brasileiro assenta-se em três pressupostos: a) o ato culposo do agente; b) dano suportado pela vítima; c) o nexo causal. Assim, o autor de uma ação de indenização por ato ilícito tem o ônus de provar os três requisitos acima, que consistem, em seu conjunto, o fato constitutivo do direito que se pretende exercitar (art. 333, I, do CPC).

Passo a analisá-los.

Tendo em vista a revelia da parte MARCOS FABRÍCIO SANTANA - ME, bem como a não contestação do ponto pela litisconsorte passiva (CEF), tenho por fatos verdadeiros: a inexistência de negócio jurídico que dê suporte para a emissão dos títulos de crédito, bem como a apresentação dos títulos de crédito fraudulentos à CEF. Isso por aplicação ao caso do comando prescrito nos artigos 319 e 302, *caput*, ambos do CPC, transcritos a seguir:

Art. 319 - Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor. (Grifo acrescentado)

Art. 302 - Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presu-

mem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:  
I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;  
II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;  
III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto. (Grifo acrescentado)

Desse modo, é de se entender presente o ato culposo da primeira demandada (MARCOS FABRÍCIO SANTANA - ME). Quanto à entidade bancária (CEF), também entendo que tenha praticado ato culposo, uma vez que promoveu negligentemente o protesto de duplicatas sem verificar suficientemente sua legitimidade, atitude que a fez assumir o risco sobre eventual prejuízo daí advindo.

Nesse sentido é remansosa a jurisprudência dos Tribunais Pátrios, cabendo transcrever o seguinte julgado corroborativo do STJ:

#### Ementa

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PROTESTO. DUPLICATA DESPROVIDA DE CAUSA. ENDOSSO. RESPONSABILIDADE. VALOR. RAZOABILIDADE.

1. O Banco, portador do título, é responsável pela reparação de danos causados ao sacado pelo protesto de duplicata não aceita ou emitida sem vinculação a uma dívida real.

2. A boa-fé da instituição financeira não afasta a sua responsabilidade, porque, ao levar o título a protesto sem as devidas cautelas, assume o risco sobre eventual prejuízo acarretado a terceiros, alheios à relação entre endossante e endossatário.

3. Consoante entendimento pacificado nesta Corte, o valor da indenização por dano moral somente pode ser alterado na instância especial quando se mostrar ínfimo ou exagerado, o que não ocorre no caso vertente.

4. Agravo regimental desprovido.

[Processo AGA 200601021924 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 777258 Relator(a): MASSAMI UYEDA. Sigla do órgão: STJ. Órgão julgador: QUARTA TURMA. Fonte: DJE. DATA: 08/06/2009. Data da Decisão: 16/04/2009. Data da Publicação: 08/06/2009] (grifos acrescentados)

Quanto ao dano, é necessário esclarecer, inicialmente, ser incontestado a possibilidade da pessoa jurídica ser vítima de dano moral, nesse sentido o teor da Súmula 227 do STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

Acrescente-se que a jurisprudência é uníssona quanto à responsabilidade pela reparação do dano moral causado em decorrência de protesto indevido de título. *In verbis*:

**DANO MORAL. TAXA CONDOMINIAL. DUPLICATA SEM CAUSA.**

I. Alega a CEF sua ilegitimidade passiva e a sua não obrigação de indenizar, já que como banco cobrador não tem qualquer ingerência no título.

II. O eg. STJ tem entendido que o banco endossatário assume os riscos de causar danos ao sacado, advindos de ato de encaminhar para protesto duplicata sem causa. Responsabilidade da CEF.

III. Ademais, a jurisprudência já se posicionou no sentido de que uma vez demonstrado o indevido protesto, há direito à indenização por danos morais. Precedentes.

IV. O valor da indenização por danos morais (R\$ 5.000,00 - cinco mil reais) não foi impugnado pela apelante, razão pela qual não pode ser objeto de reforma.

V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região - AC: 349611/PE. Quarta Turma. Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho. *DJ* de 16/08/2005, pág. 398)

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS. CONTRATO DE MÚTUO ENTRE A CEF E EMPRESA DE BEBIDAS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA CEF. REJEITADA. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULOS (DUPLICATAS). EQUÍVOCO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECONHECIMENTO. DANOMORAL. OCORRÊNCIA. QUANTUM ARBITRADO. MONTANTE QUE GUARDA CORRESPONDÊNCIA COM O DANO SOFRIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO SINGULAR.**

1. A CEF apela de decisão singular, que julgou procedente o pedido, condenando-a a pagar ao autor, a título de danos morais, o valor de 20 (vinte) salários mínimos a partir de 14/04/2005.

2. O pedido de indenização cinge-se ao fato de protesto indevido, por falta de pagamento, de dois títulos gerados pela Empresa de Bebidas, isto é, duas duplicatas,

cada uma no valor individual de R\$ 4.184,00 (quatro mil cento e oitenta e quatro reais), sendo a autora a sacada, a Distribuidora de Bebidas a cedente e a responsável pelo pedido de protesto à credora foi a CEF.

3. Constata-se dos presentes autos que a CEF e a Distribuidora de Bebidas firmaram contrato de mútuo de dinheiro com a Garantia Fidejussória, tendo esta um limite de crédito perante a CEF, utilizado através de operações de desconto de duplicatas e notas promissórias durante o período da vigência do contrato.

4. Uma vez que a CEF foi a responsável, conforme inclusive reconhecido por esta, pelo protesto indevido dos títulos, tal fato, por si só, justifica a legitimidade da CEF no polo passivo da presente demanda, razão pela qual há de ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade deduzida pela CEF.

5. O fato do protesto do título ter-se dado, conforme alega a CEF, por solicitação da Distribuidora de Bebidas, tal fato não lhe retira a responsabilidade pelo protesto indevido, razão pela qual deve a CEF ser responsabilizada pelo dano causado à empresa autora.

6. A fixação da indenização pelo julgador singular, no caso, 20 (vinte salários mínimos) a partir de 14/04/2005, prestigia o bom senso e a razoabilidade, devendo, portanto, nestes termos permanecer.

7. Apelação da CEF improvida.

(TRF 5ª Região - AC 384070/PB. Segunda Turma. Relator Desembargador Federal Petrucio Ferreira. DJ de 03/10/2006, pág. 545)

Neste diapasão, o dano moral restou comprovado no presente caso pela farta documentação trazida aos autos, entre as quais certidões narrativas do protesto, notificações do cartório de protesto do 2º Ofício e comunicados do SERASA, sendo desnecessário provas do prejuízo efetivo à honra objetiva da pessoa jurídica.

Pela desnecessidade de prova, preceituou o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO COMERCIAL. DUPLICATA SEM ACEITE E SEM CAUSA SUBJACENTE. PROTESTO PELO BANCO ENDOSSATÁRIO. RESPONSABILIDADE PELA REPARAÇÃO DOS PREJUÍZOS. CABIMENTO. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE.

I - Consoante entendimento da Corte, o banco endossatário que leva a protesto duplicata desprovida de causa ou não aceita responde pelos danos decorrentes do protesto indevido.

II - “O protesto indevido de duplicata enseja indenização por danos morais, sendo dispensável a prova do prejuízo” (REsp 389.879/MG, DJ02/09/02).

Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP: 254433/SP. Terceira Turma. Relator Ministro Castro Filho. DJ de 08/03/2004, pág. 248). (Grifo acrescentado)

Diante de todo o exposto, vê-se que a responsabilidade da MICROEMPRESA e da CEF restam caracterizadas tendo em vista que ao apresentar/protestar o título de crédito fraudulento as demandadas praticaram atos ilícitos que causaram danos a outrem, devendo portanto repará-los, nos termos do art. 927 do CC/2002, *in verbis*:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Passo a quantificar o dano moral sofrido.

Tendo em vista que a natureza jurídica da reparação por danos morais possui cunho compensatório pela dor moral sofrida, cumpre fixar o valor da indenização, proporcional ao dano, em atenção ao que prescreve o art. 944 do Código Civil, pelo qual “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

A pessoa jurídica não pode ser ofendida subjetivamente. O chamado dano moral que se lhe pode afligir é a repercussão negativa sobre sua imagem. Em resumo, é o abalo de seu bom-nome.

O artigo 52 do novo Código Civil possui a seguinte dicção:

Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

Neste sentido, a pessoa jurídica terá o amparo dos direitos da personalidade que lhe forem pertinentes, visando a proteção direta de direitos como a honra e boa-fama (art. 20 do CC 2002), buscando exigir a tutela de emergência para fins de cessar ameaça a tais direitos e, até, para alcançar o pleito de ressarcimento pelas perdas e danos causados por ofensa a tais direitos (art. 12 do CC 2002).



Ocorre que são compatíveis todos aqueles direitos intrínsecos e essenciais à existência da pessoa jurídica, protegendo-se desde o momento de seu registro – nascimento da pessoa jurídica, até o seu encerramento, protegendo-se, ainda, certos direitos mesmo após tal encerramento.

A mensuração do dano à moral da pessoa jurídica é de natureza objetiva, pelo que o abalo ao seu bom nome no mercado reflete em prejuízos passíveis de mensuração econômico-financeira. Embora não tenham sido colacionados aos autos documentos comprobatórios hábeis a mensurar tal dano moral, é preciso de alguma forma atribuir valor à reparação, pelo que reputo que a indenização deve ser fixada em valor proporcional à gravidade da repercussão negativa causada à pessoa jurídica, sem ao mesmo tempo constituir fonte de enriquecimento injustificado.

Com efeito, o constrangimento sofrido pela empresa autora, apesar de indevido e merecedor de reparação, não assumiu graves proporções. Resumiu-se ao lançamento de seu nome no cartório de protesto, sem a produção de consequências outras de maiores proporções, devendo a indenização ser fixada em um patamar ligeiramente elevado apenas para que o seu valor não seja de tal modo insignificante em relação à capacidade econômica do agente que este reputo mais vantajoso permanecer agindo desidiosamente em vez de adotar as cautelas exigidas para evitar a sua produção.

Atento a todos estes fatores, tenho como suficiente a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para indenizar os prejuízos morais sofridos pela autora, devendo as partes demandadas arcarem cada uma com 50%, ou seja, R\$ 10.000 mil reais cada.

Saliente-se que a indenização por danos morais deverá ser corrigida monetariamente a partir da presente data, já que o arbitramento de indenização por este juízo ocorreu com base em parâmetros monetários atuais.

### III - DISPOSITIVO

À vista das razões declinadas, e considerando o mais que dos autos consta, resolvo:

- a) acolher a preliminar de carência de ação e extinguir o feito sem resolução do mérito em relação ao ESPÓLIO DE JOÃO WANDERLEY DE ARAÚJO JÚNIOR, com base no art. 267, VI, do CPC.

b) julgar procedente a postulação, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para:

b.1) declarar a nulidade das seguintes duplicatas: 3073627414.8, 3073809099.0, 3074211241.3, 3074211244.8, 3074211242, 3073256452.4, 3073065694.4, 3072788064.2, 3073809101.6, 3072788062.6.

b.2) determinar a exclusão do nome da autora das inserções efetuadas nos órgãos de proteção ao crédito no tocante às duplicatas acima listadas.

b.3) condenar MARCOS FABRÍCIO SANTANA - ME e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a pagarem, cada uma, indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à autora, a título de reparação por danos morais.

Condeno os réus MARCOS FABRÍCIO SANTANA - ME e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios *pro rata*, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Outrossim, condeno a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), com base no art. 20, § 4º c/c alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do CPC, devidos ao advogado do ESPÓLIO DE JOÃO WANDERLEY DE ARAÚJO JÚNIOR.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Após o trânsito em julgado, cumpra-se o decidido e arquivem-se os autos. Caso queiram as partes extrair documentos, liberem-nos mantendo a procuração.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se.

Recife, 13 de novembro de 2009.

Daniela Zarzar Pereira de Melo Queiroz

Juíza Federal Substituta da 9ª Vara, no exercício cumulativo da 1ª.

6. Com estes fundamentos nego provimento às apelações.

7. É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 507.969-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA  
Apelante: ESTADO DO CEARÁ  
Apelados: FRANCISCO REBOUÇAS DA COSTA (ESPÓLIO)  
E MARIA ROSÁRIO LIMA DA COSTA (ESPÓLIO)  
Partes R.: FAUSTO PESSOA DOS SANTOS, UNIÃO E MUNI-  
CÍPIO DE FORTALEZA (CE)  
Inv./Sind.: AMADEU LIMA DA COSTA  
Advs./Procs.: DRS. MARLEY CABRAL COUTINHO, LUCIANO  
BEZERRA DA COSTA E PAULO AIRTON ALBU-  
QUERQUE FILHO E OUTRO

**EMENTA: CIVIL, PROCESSUAL CIVIL, AMBIEN-  
TAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RETIFICA-  
ÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. NULIDADE DA  
SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. SUSPENSÃO DO  
PROCESSO. ART. 265, IV, A, DO CPC. DESNE-  
CESSIDADE. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE.  
PROPRIEDADE PARTICULAR. PODER DE PO-  
LÍCIA.**

**- A suspensão do processo, a que alude a alínea  
a do inciso IV do art. 265 do CPC, deve ser ob-  
servada quando o deslinde da demanda depen-  
der do julgamento de outra causa, hipótese não  
ocorrida, na espécie, já que a Lei nº 9.985/2000  
prevê a transferência do domínio particular para  
o domínio público, quando áreas particulares são  
incluídas nos limites do Parque Nacional/Esta-  
dual, mediante a desapropriação da área e o pa-  
gamento da justa e prévia indenização. Agora,  
enquanto não realizada a desapropriação, a pro-  
priedade confere ao particular o exercício de to-  
dos os direitos que lhe são inerentes, inclusive a  
retificação do registro imobiliário, ainda que de-  
finições futuras da unidade de conservação avan-  
cem sobre as dimensões do imóvel.**

**- Assim, a discussão na Ação Civil Pública nº**

**2007.81.00.010526-2 acerca da necessidade de demarcação do Parque Estadual Ecológico do Cocó não exerce influência para a resolução da pendência aqui instaurada (retificação de registro imobiliário). Fica afastada, portanto, a pretensão de reconhecimento de nulidade pela ausência de suspensão do processo.**

**- Não há como se amparar a pretensão do ente estatal de obter no âmbito desta ação de retificação de registro imobiliário “(...) que os apelados se abstenham de qualquer intervenção que possa deteriorar a propriedade, evitando-se o risco de degradação do ecossistema da localidade, antes de que sejam demarcados os limites do Parque Ecológico do Cocó”, porquanto as restrições, se amparadas em lei, podem ser cobradas pela Administração Pública com base no poder de polícia, se não amparadas em lei, devem ser pleiteadas em ação civil pública própria, em cujo resultado em nada interferirá a decisão tomada no presente feito, que se limitou à retificação de área/dimensão do imóvel em questão.**

**- O Poder Público tem o poder/dever de impor restrições ao exercício do direito de propriedade, através do poder de polícia ambiental, independentemente da definição da área a ser protegida, pois não é a criação da Unidade de Conservação de Proteção Integral (Parque Estadual Ecológico do Cocó) que vai garantir proteção ao ecossistema, pois esta proteção lhe é inerente e independe da criação de qualquer Unidade de Conservação, sendo essencialmente pautada na concepção fática da relevância ambiental da área, seja pública ou particular. Caso contrário, a defesa ao meio ambiente somente poderia ocorrer em áreas públicas.**

**- Apelação a que se nega provimento.**

## ACÓRDÃO

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

Recife, 23 de julho de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA:

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de retificação do registro do imóvel objeto da matrícula 41.500, do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Zona, observado o memorial descritivo de folhas 227/228 dos autos.

Em suas razões recursais, o Estado do Ceará pugna: a) pela decretação de nulidade da sentença, por considerar que o julgador *a quo* incorreu em *error in procedendo*, com a consequente decretação da suspensão do processo nos termos do art. 265, IV, a, do CPC, antes do julgamento até que venham a ser definitivamente demarcados os limites do Parque Ecológico do Cocó na ação civil pública conexa; b) pela reforma da sentença, para que os apelados se abstenham de qualquer intervenção que possa deteriorar a propriedade, evitando-se o risco de degradação do ecossistema da localidade, antes de que sejam demarcados os limites do Parque Ecológico do Cocó.

Contrarrazões dos autores às fls. 267/270.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA (Relator):

Suspende-se o processo, nos termos do art. 265, IV, a, do CPC, quando a sentença de mérito “depender do julgamento de

outra causa, ou da declaração de existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente”.

No caso concreto, o Estado do Ceará entende que o julgamento da ação de retificação de registro imobiliário depende do julgamento da Ação Civil Pública nº 2007.81.00.010526-2, que tramita na 7ª Vara Federal do Ceará, movida pelo Ministério Público Federal em face do Estado do Ceará e outros, a qual tem como objetivo compelir o Poder Público Estadual a demarcar a área física do Parque Ecológico do Cocó.

Assevera o apelante que o terreno objeto da demanda em apreço localiza-se às proximidades das margens do Rio Cocó, portanto poderia estar inserido na unidade de preservação do Parque Ecológico do Rio Cocó, a qual ainda não teve sua área delimitada, sendo este o objeto da Ação Civil Pública nº 2007.81.00.010526-2.

O Parque Nacional/Estadual tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico (Lei 9.985, art. 11, § 4º).

A Lei nº 9.985/2000 dispõe, em seu art. 11, § 1º, que “O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei”.

A lei prevê, portanto, a transferência do domínio particular para o domínio público, mediante a desapropriação da área e o pagamento da justa e prévia indenização. Essa intervenção do Poder Público na propriedade tem como fundamento o reconhecimento de que o direito de propriedade previsto no artigo 5º, XXII, da Constituição Federal não é absoluto, podendo sofrer restrições, nas hipóteses previstas em lei.

Agora, enquanto não realizada a desapropriação, a propriedade confere ao particular o exercício de todos os direitos que lhe são inerentes, inclusive a retificação do registro imobiliário previs-

to no art. 213 da Lei 6.015/73, ainda que definições futuras da unidade de conservação avancem sobre as dimensões do imóvel.

A parte apelada comprovou a propriedade particular do imóvel objeto desta demanda, conforme certidão do Cartório de Registro Imobiliário competente (v. fl. 10), no entanto o registro não preencheu os requisitos da Lei 6.015/73, já que foi realizado em data anterior à edição desta, o que, por si só, justifica a necessidade de retificação do registro imobiliário.

Assim, não se configura a necessária relação de antecedência lógica entre as demandas que justifique a paralisação do feito, uma vez que o julgamento da presente ação de retificação de registro não depende necessariamente da questão a ser resolvida na Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal em face do Estado do Ceará e outros. Fica afastada, portanto, a pretensão de reconhecimento de nulidade pela ausência de suspensão do processo.

Não há como se amparar a pretensão do ente estatal de obter no âmbito desta ação de retificação de registro imobiliário “(...) que os apelados se abstenham de qualquer intervenção que possa deteriorar a propriedade, evitando-se o risco de degradação do ecossistema da localidade, antes de que sejam demarcados os limites do Parque Ecológico do Cocó”, porquanto as restrições, se amparadas em lei, podem ser cobradas pela Administração Pública com base no poder de polícia, se não amparadas em lei, devem ser pleiteadas em ação civil pública própria, em cujo resultado em nada interferirá a decisão tomada no presente feito, que se limitou à retificação de área/dimensão do imóvel em questão.

O Poder Público tem o poder/dever de impor restrições ao exercício do direito de propriedade, através do poder de polícia ambiental, independentemente da definição da área a ser protegida, pois não é a criação da Unidade de Conservação de Proteção Integral (Parque Estadual Ecológico do Cocó) que vai garantir proteção ao ecossistema, pois esta proteção lhe é inerente e independe da criação de qualquer Unidade de Conservação, sendo essencialmente pautada na concepção fática da relevância ambiental da área, seja pública ou particular. Caso contrário, a defesa ao meio ambiente somente poderia ocorrer em áreas públicas.

Assim, o poder de polícia ambiental é prerrogativa da Administração Pública, que legitima a intervenção na esfera jurídica do particular em defesa do meio ambiente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 533.822-PB**

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CÍNTIA MENEZES BRUNETTA (CONVOCADA)  
Apelante: ESTADO DA PARAÍBA  
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Advs./Procs.: DRS. WLADIMIR ROMANIUC NETO (APDO.)

***EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO COLETIVO. ADMINISTRAÇÃO DE TRECHO DE RODOVIA FEDERAL. MP Nº 82/2002. ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELO ESTADO. TERMO DE TRANSFERÊNCIA. REPASSE FEDERAL. USO INDEVIDO DE PEQUENA PARTE. PAGAMENTO DE DÉCIMO TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO QUANTO À DESTINAÇÃO DA PARCELA RESTANTE. FALTA DE PRESTAÇÃO REGULAR DE CONTAS. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CABBIMENTO. VETO PRESIDENCIAL DO PROJETO DE CONVERSÃO EM LEI DA MEDIDA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE DECRETO LEGISLATIVO. INTELIGÊNCIA DO ART. 62 DA CF/88. INTANGIBILIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS ESTABELECIDAS DURANTE A SUA VIGÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.***  
***- O ESTADO DA PARAÍBA interpõe recurso apelatório contra sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0014231-55.2004.4.05.8200. Os autos narram que o Estado firmou com a União***



**o Termo de Transferência nº 03/2002, passando a ser responsável pela recuperação e manutenção de trechos das rodovias federais BR 361 e BR 412, próximos ao Município de Patos/PB. Tal se deu em razão do processo de “estadualização”, em todo o país, dos trechos, sem interesse estratégico, das rodovias federais durante o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso através da MP nº 82/2002. O total de repasses financeiros federais em tela foi da ordem de R\$ 31.460.000,00 (trinta e um milhões, quatrocentos e sessenta mil reais), em valores históricos.**

**- Eis a dicção do art. 4º a título de memorização: “Art. 4º Em virtude da transferência de domínio de que trata o art. 1º e ressalvado o disposto no art. 2º, as despesas com a manutenção, recuperação, conservação, restauração, melhoria e pavimentação das rodovias transferidas passam a ser de responsabilidade exclusiva das respectivas Unidades da Federação, a partir do recebimento da rodovia”.**

**- A medida provisória não foi convertida em lei por força de veto do então presidente Luiz Inácio Lula da Silva.**

**- Não procede a alegação de inépcia da exordial, por contradição ou incompatibilidade dos pedidos do MPF. Tratando-se de cumulação de pretensões não flagrantemente incompatíveis entre si, é possível juridicamente, em tese, dar-se acolhimento a um, excluindo-se outro. Ademais, o princípio da tutela jurisdicional efetiva em sede de ação civil pública, pelos valores estatais máximas que objetiva resguardar dentro de nosso sistema normativo, não legitima a simples rejeição da petição inicial, exigindo-se cogência excepcional para tanto.**

**- As teses de extrapolação do papel constitucional do Poder Judiciário, por ingerência em política pública, e a da cláusula da reserva do possí-**

*vel, se me parecem anômalas no caso concreto. Na verdade, estamos tão somente analisando o alcance e eficácia de um pacto administrativo firmado espontaneamente pelo Estado da Paraíba e a União – a quem cumpre a responsabilidade pelo trechos das rodovias – e se a dotação federal há de ser devolvida ou deve ser considerada como definitivamente incorporada ao orçamento da apelante. Preliminares rejeitadas.*

*- Mérito: a fase probatória da demanda demonstrou que houve efetivamente o repasse de R\$ 31.460.000,00 (trinta e um milhões, quatrocentos e sessenta mil reais), mas a destinação dele é desconhecida, havendo notícia apenas de que parte da verba foi utilizada indevidamente para o pagamento de décimo terceiro salário. A Gerência Executiva de Auditoria e Gestão do Governo da Paraíba concluiu ser impossível averiguar onde efetivamente foi aplicado o valor durante a gestão do ex-governador Cássio Cunha Lima, opinando pela instauração de uma Tomada de Contas Especial. Nesse prisma, não houve a prestação regular de contas pelo Estado da Paraíba.*

*- O Termo de Transferência nº 003/2002 estava relacionado exclusivamente à nova atribuição assumida pelo Estado da Paraíba a ponto de especificar um valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) para cada quilômetro, de modo a capacitá-la economicamente para o mister. Como inexistente prova da correta aplicação do montante, independentemente da responsabilização pessoal pela omissão de prestação regular de contas perante os órgãos controladores federais, restou configurado flagrante desvio de finalidade a impor a devolução dele.*

*- Essa conclusão não é meramente em abstrato. Esse desvio pela falta de utilização do repasse nos citados trechos da malha rodoviária levou o*

***DNIT a realizar obras emergenciais firmando os Contratos de Manutenção n°s UT-13-0010/2006 e UT-13-0011/2006, após a expedição da Portaria n° 1.806/2005 e a promulgação da Lei n° 11.314/2006. O bom estado dos trechos, portanto, não se deve a qualquer conduta ativa do Estado da Paraíba, não podendo esta se escudar das acusações ministeriais na ACP simplesmente por isso.***

***- A medida provisória que perca a sua eficácia, seja pelo decurso temporal de 60 (sessenta) dias (ressalvada a prorrogação uma única vez, por igual período, quando a sua votação não tiver se encerrado nas duas Casas do Congresso Nacional), ou pela sua rejeição, continuará regendo as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência. Inteligência do art. 62 da Carta Magna.***

***- À Presidência da República compete aprovar ou vetar o projeto elaborado pelo Poder Legislativo de conversão em lei de determinada MP, inexistindo a distinção semântica e ontológica defendida pelo Estado da Paraíba de o termo rejeição não equivaler ao termo veto. Trata-se, em sua pior acepção, de mera retórica destituída de fundamento, com o desiderato de se esquivar da obrigação nascida com o Termo de Transferência n° 03/2002, através do qual passou a ser responsável pelos trechos das Rodovias Federais BR 361 e BR 412.***

***- O apelante tem dupla obrigação, não incompatíveis entre si, de ressarcir ao erário os valores do convênio em relação ao qual não prestou contas regularmente, sendo irrelevante nos estritos limites desta ACP perscrutar quanto à possível culpa de ex-prefeito (nada impede de o Estado da Paraíba ingressar com as devidas ações civis e penais contra ele em demandas autônomas), além de exercer a obrigação assumida no citado Termo.***

**- A possibilidade de imposição de danos morais coletivos foi descortinada pelo art. 13 da Lei nº 7.347/85: “Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”.**

**- O Estado da Paraíba alega que o MPF não se desincumbiu de especificar qual o dano e os cidadãos individualmente atingidos no caso concreto.**

**- Quanto a essa argumentação, acolhê-la implica desvirtuar o nobre papel da ação civil pública de defesa da coletividade, cujo escopo destina-se à tutela de direitos individuais homogêneos e coletivos. Quisermos avançar no Estado do Direito, devemos ter como horizonte a lição de a obrigação indenizatória constituir importante fator de exemplaridade para o respeito da dignidade de grupos sociais e aos princípios norteadores da gestão estatal. Assim, diretamente, poderíamos apontar todos os usuários desses trechos das rodovias federais que têm direito subjetivo à perfeita condição de trafegabilidade. Indiretamente, todos os que têm alguma relação pessoal-profissional com possíveis vítimas, além do impacto macroeconômico para o país. Acima de tudo, destaque-se o uso indevido de parte da verba e desconhecido de sua maior parte.**

**- Fixada essa premissa, o dano moral coletivo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se apresenta módico. Reverenciando, no entanto, o princípio da vedação da reformatio in pejus, não cabe majorá-lo.**

**- 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, 18 de julho de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADORA FEDERAL CÍNTIA MENEZES BRUNETTA - Relatora Convocada

## **RELATÓRIO**

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CÍNTIA MENEZES BRUNETTA (Convocada):

O ESTADO DA PARAÍBA interpõe recurso apelatório contra sentença do MM. Juiz Federal Francisco Eduardo Guimarães Faria, da 6ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, proferida na Ação Civil Pública nº 0014231-55.2004.4.05.8200, ajuizada pelo MPF, fls. 664/678 c/c embargos de declaração às fls. 683/685, v. 4.

Os autos narram que o Estado firmou com a União o Termo de Transferência nº 03/2002, passando a ser responsável pela recuperação e manutenção de trechos das rodovias federais BR 361 E BR 412, próximos ao Município de Patos/PB. Tal se deu em razão do processo de “estadualização”, em todo o país, dos trechos, sem interesse estratégico, das rodovias federais durante o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso através da MP nº 82/2002. O total de repasses financeiros federais em tela foi da ordem de R\$ 31.460.000,00 (trinta e um milhões, quatrocentos e sessenta mil reais), em valores históricos.

Eis a dicção do art. 4º, a título de memorização:

Art. 4º Em virtude da transferência de domínio de que trata o art. 1º e ressalvado o disposto no art. 2º, as despesas com a manutenção, recuperação, conservação, restauração, melhoria e pavimentação das rodovias transferidas passam a ser de responsabilidade exclusiva das respectivas Unidades da Federação, a partir do recebimento da rodovia.

Ocorre que a medida provisória não foi convertida em lei por força de veto do então presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

No caso concreto, o MPF almeja: a) devolução dos valores repassados de forma integral, pois o Estado da Paraíba não teria comprovado a aplicação devida do montante; b) que o réu permaneça responsável por todas as obrigações assumidas no citado Termo, uma vez que inexistente decreto legislativo a regulamentar as relações jurídicas dele decorrentes, atraindo a incidência do § 11 do art. 62 da Carta Magna, a saber, “Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas”; c) indenização por danos morais coletivos.

A douta sentença os acolheu todos, fixando os danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O recurso apelatório, fls. 688/706, v. 4, aduz em síntese: 1) inépcia da inicial, ao argumento de serem contraditórias e frágeis as pretensões autorais, pois se roga pela manutenção da eficácia da MP nº 82/2002 e, concomitantemente, pela devolução dos valores recebidos da União para a recuperação e conservação dos trechos das rodovias; 2) o repasse federal teria natureza compensatória e de atrativo financeiro, pois a União transferia o domínio dos trechos desinteressantes para os Estados, enquanto estes arcavam com o ônus de modernização e manutenção. Ao seu sentir, “Não há qualquer vinculação daquela verba àqueles trechos de rodovias”, sendo irrelevante a sua destinação após a incorporação ao orçamento estadual; 3) não teria havido propriamente o veto presidencial da MP, mas a rejeição do Projeto de Lei de Conversão nº 03/2003, daí ser inaplicável o art. 62, § 11, da Carta Magna. Para o Estado da Paraíba estaríamos num “limbo jurídico”; 3) a impossibilidade de ingerência do Poder Judiciário em políticas públicas, ainda que via ACP. Neste ponto, frisa a cláusula da reserva do possível; 4) improcede a acusação de a malha viária encontrar-se abandonada ou com péssimas condições de trafegabilidade; 5) por fim, afirma a inexistência de danos morais a serem reparados. Aduz-se que o MPF não se desincumbiu de provar a ocorrência e

a dimensão de qualquer dano ou perigo para os usuários durante o percurso dos trechos da malha rodoviária.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 715/725, v. 4.

O *Parquet*, como fiscal da lei, opinou pelo desprovimento da apelação, fls. 732/737, v. 4. Eis a ementa:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MP Nº 82/2002. REPASSE DE VERBAS PÚBLICAS PARA A MANUTENÇÃO DAS RODOVIAS BR 412 E 361. VERBAS UTILIZADAS EM OUTRA FINALIDADE PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO. DANOS MORAIS. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL.

1. A MP Nº 82/2002, ao transferir o domínio das BRs 412 e 361 para o Estado da Paraíba, também transferiu a responsabilidade pela conservação das rodovias.

2. Os valores repassados pela União para o Estado, em razão da medida provisória, tinham o nítido objetivo de serem empregados na conservação da malha rodoviária, não podendo, portanto, serem empregados em outras finalidades, ainda que de interesse público.

3. O emprego de verbas públicas em finalidade diversa daquela para a qual deveria ter sido destinada gera dano à coletividade, devendo ser ressarcido via dano moral.

4. Pelo não provimento da apelação cível.

Relatei.

## VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CÍNTIA MENEZES BRUNETTA (Relatora Convocada):

Primeiramente, rejeito a alegação de inépcia da exordial, por contradição ou incompatibilidade dos pedidos do MPF. Tratando-se de cumulação de pretensões não fragrantemente incompatíveis entre si, é possível juridicamente, em tese, dar-se acolhimento a um, excluindo-se outro. Ademais, o princípio da tutela jurisdicional efetiva em sede de ação civil pública, pelos valores estatais máximos que objetiva resguardar dentro de nosso sistema normativo, não legitima a simples rejeição da petição inicial, exigindo-se cogência excepcional para tanto.

Segundo, as teses de extrapolação do papel constitucional do Poder Judiciário, por ingerência em política pública, e a da cláusula da reserva do possível, se me parecem anômalas no caso concreto. Na verdade, estamos tão somente analisando o alcance e eficácia de um pacto administrativo firmado espontaneamente pelo Estado da Paraíba e a União – a quem cumpre a responsabilidade pelo trechos das rodovias – e se a dotação federal há de ser devolvida ou deve ser considerada como definitivamente incorporada ao orçamento da apelante.

Passo ao mérito.

A fase probatória da demanda demonstrou que houve efetivamente o repasse de R\$ 31.460.000,00 (trinta e um milhões, quatrocentos e sessenta mil reais), mas a destinação dele é desconhecida, havendo notícia apenas de que parte da verba foi utilizada indevidamente para o pagamento de décimo terceiro salário.

Com efeito, a Gerência Executiva de Auditoria e Gestão do Governo da Paraíba concluiu ser impossível averiguar onde efetivamente foi aplicado o valor durante a gestão do ex-governador Cássio Cunha Lima, opinando pela instauração de uma Tomada de Contas Especial. A Procuradoria-geral do Estado assim arrematou seu parecer, fls. 480/483, v. 3:

11. Desse modo, tendo em vista que a entidade federativa estadual não pode ser prejudicada com a eventual desídia da antiga administração, ainda mais quando se está diante de um dever de prestar contas que não foi cumprido a tempo e modo, solicita-se de Vossa Excelência [o Controlador Chefe do Estado] que se determine, em caráter de urgência, **a realização de auditoria interna física e contábil** capitaneada pela Controladoria Geral do Estado da Paraíba, para apurar e sistematizar as informações necessárias que descortinem a real destinação e aplicação do valor de R\$ 31.460.000,00 repassados no âmbito da execução da Medida Provisória nº 82/2002, para fins de prestar contas nos autos da Ação Civil Pública supracitada e no âmbito do Ministério dos Transportes, bem como para eventual ajuizamento de responsabilidade civil e criminal dos responsáveis pela hipotética ausência de prestação de contas e do desvio de finalidade.



Nesse prisma, não houve a prestação regular de contas pelo Estado da Paraíba.

De outro giro, quanto à alegação recursal de o repasse não estar vinculado à restauração e conservação dos trechos das rodovias, a transcrição dos seguintes dispositivos do Termo de Transferência nº 003/2002 deixa patente sua improcedência:

**CLÁUSULA SEGUNDA - DO REPASSE E DOS RECURSOS.**

O valor do repasse da UNIÃO ao ESTADO corresponde a R\$ 31.460.000,00 (trinta e um milhões, quatrocentos e sessenta mil reais).

Parágrafo Primeiro. O valor do repasse fica limitado ao valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) por quilômetro transferido, objeto deste instrumento.

Parágrafo Segundo. O repasse correrá à conta dos recursos decorrentes de créditos adicionais, aprovados especificamente para os respectivos fins.

Parágrafo Quarto. O recebimento do repasse implica renúncia a qualquer pretensão ou alegado direito que possa existir relativamente ao ressarcimento ou indenização por eventuais despesas feitas em rodovias federais sem convênio ou com convênio em desacordo com o plano de trabalho e de aplicação de recursos.

Nessa moldura, o Termo de Transferência nº 003/2002 tanto estava relacionado exclusivamente à nova atribuição assumida pelo Estado da Paraíba que especificava um valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) para cada quilômetro, de modo a capacitá-la economicamente para o mister. Ora, como inexistente prova da correta aplicação do montante, independentemente da responsabilização pessoal pela omissão de prestação regular de contas perante os órgãos controladores federais, restou configurado flagrante desvio de finalidade a impor a devolução dele.

Essa conclusão não é meramente em abstrato. Esse desvio pela falta de utilização do repasse nos citados trechos da malha rodoviária levou o DNIT a realizar obras emergenciais firmando os Contratos de Manutenção nºs UT-13-0010/2006 e UT-13-0011/2006, após a expedição da Portaria nº 1.806/2005 e a promulgação da

Lei nº 11.314/2006, fls. 204/210, v. 2. O bom estado dos trechos, portanto, não se deve a qualquer conduta ativa do Estado da Paraíba, não podendo esta se escudar das acusações ministeriais na ACP simplesmente por isso.

Cabe, agora, ingressar na questão da eficácia da MP nº 82/2002 para a definição da responsabilidade atual quanto à manutenção e aprimoramento das faixas de domínio das BR 361 e BR 412 em debate.

O Estado da Paraíba, parte recorrente, sustenta não ter havido a rejeição presidencial dessa medida provisória, mas o veto do Projeto de Lei de Conversão nº 03/2003, hipótese estranha ao art. 62, § 11, da Carta Magna, existindo um “limbo jurídico”.

Nos voltemos, então, para a dicção das normas constitucionais pertinentes à controvérsia:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.

Da leitura, conclui-se que toda medida provisória que perca a sua eficácia, seja pelo decurso temporal de 60 (sessenta) dias (ressalvada a prorrogação uma única vez por igual período, quando a sua votação não tiver se encerrado nas duas Casas do Con-

gresso Nacional), ou pela sua rejeição, continuará regendo as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência.

Em relação ao veto, dispõe o art. 66:

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

Ora, à Presidência da República compete aprovar ou vetar o projeto elaborado pelo Poder Legislativo de conversão em lei de determinada MP, inexistindo a distinção semântica e ontológica defendida pelo Estado da Paraíba de o termo rejeição não equivaler ao termo veto. Trata-se, em sua pior acepção, de mera retórica destituída de fundamento, com o desiderato de se esquivar da obrigação nascida com o Termo de Transferência nº 03/2002, através do qual passou a ser responsável pelos trechos das rodovias federais BR 361 e BR 412 próximos ao Município de Patos/PB.

Neste ponto, cumpre rememorar lição do Ministro Luiz Fux, à época integrante do v. Superior Tribunal de Justiça: “9. Os §§ 11 e 12 do art. 62 da Constituição Federal, introduzidos pela EC nº 32/2001, atendendo ao reclamo da segurança jurídica e da presunção de legitimidade dos atos legislativos, manteve hígidas as relações reguladas por Medida Provisória, ainda que extirpadas do cenário jurídico, *ratione materiae*”, agravo regimental no Recurso Especial nº 2007/0233134-8, Primeira Turma, unânime, julgado em 18.06.2009.

Em suma, o ora apelante tem dupla obrigação, não incompatíveis entre si, de ressarcir ao erário os valores do convênio em relação ao qual não prestou contas regularmente, sendo irrelevante nos estritos limites desta ACP perscrutar quanto à possível culpa de ex-prefeito (nada impede de o Estado da Paraíba ingressar com as devidas ações civis e penais contra ele em demandas

autônomas), além de exercer a obrigação assumida no citado Termo.

Para encerrar, passo agora à indenização por danos morais coletivos.

A possibilidade de imposição dessa pena foi descortinada pelo art. 13 da Lei nº 7.347/85: “Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”.

O Estado da Paraíba alega que o MPF não se desincumbiu de especificar qual o dano e os cidadãos individualmente atingidos no caso concreto.

Quanto a essa argumentação, julgo que acolhê-la implica desvirtuar o nobre papel da ação civil pública de defesa da coletividade, cujo escopo destina-se à tutela de direitos individuais homogêneos e coletivos. Quisermos avançar no Estado do Direito, devemos ter como horizonte a lição de a obrigação indenizatória constituir importante fator de exemplaridade para o respeito da dignidade de grupos sociais e aos princípios norteadores da gestão estatal. Assim, diretamente, poderíamos apontar todos os usuários desses trechos das rodovias federais que têm direito subjetivo à perfeita condição de trafegabilidade. Indiretamente, todos os que têm alguma relação pessoal-profissional com possíveis vítimas, além do impacto macroeconômico para o país. Acima de tudo, destaque-se o uso indevido de parte da verba e desconhecido de sua maior parte.

Fixada essa premissa, me parece até que o dano moral coletivo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se apresenta módico. Reverenciando, no entanto, o princípio da vedação da *reformatio in pejus*, não nos cabe majorá-lo.

Por tais fundamentos, sem mais delongas, nego provimento ao recurso apelatório, mantendo a sentença integralmente.

Assim voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 538.479-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO SILVIO OUREM CAMPOS (CONVOCADO)  
Apelante: FARMÁCIAS E DROGARIAS ADJAFRE S/A E FAZENDA NACIONAL  
Apelados: OS MESMOS  
Adv./Proc.: DR. WALBENE GRAÇA FERREIRA FILHO

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. “FOLHAS EXTRAS NÃO CONTABILIZADAS” ENCONTRADAS ENTRE A DOCUMENTAÇÃO DA EMPRESA, EM FISCALIZAÇÃO FAZENDÁRIA. NÃO PRESENÇA DE ASSINATURA DE DIRETOR OU FUNCIONÁRIO DA EMPRESA NAS “FOLHAS EXTRAS”. CRÉDITO QUE É CONSTITUÍDO POR SONEGAÇÃO DE CORRENTE DE PAGAMENTO CLANDESTINO. NÃO ASSINATURA DE DIRETOR/FUNCIONÁRIO EM “FOLHA EXTRA” NÃO CONDIZ NA VERDADE DE QUE NÃO HOUE OS PAGAMENTOS LÁ AFIRMADOS. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS QUE DAS FOLHAS ADVIERAM. LEGALIDADE.**

**- Arbitramento de crédito devido em referência aos dez anos antes da constatação da folha extra por presunção. Impossibilidade no caso por falta de provas.**

**- Princípio da boa-fé e presunção de inocência. Aplicabilidade. Crédito desconstituído. Crédito tributário com exigibilidade suspensa antes de propositura da ação executiva e feitura da CDA. Extinção da CDA.**

**- Apelo do particular parcialmente provido. Apelo da Fazenda Nacional improvido.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do particular e negar provimento ao apelo da Fazenda Nacional, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taqui-

gráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 9 de maio de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO SÍLVIO OUREM CAMPOS - Relator Convocado

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO SÍLVIO OUREM CAMPOS (Convocado):

Trata-se de apelações interpostas pela Fazenda Nacional e pela Farmácia e Drogeria ADJAFRE S/A buscando reforma da sentença das fls. 1425/1433, proferida pelo Juiz Federal da 20ª Vara Federal do Estado do Ceará, Dr. José Parente Pinheiro, que posteriormente foi modificada pela sentença dos embargos de declaração, presente nas fls. 1.532/1.536, proferida pelo mesmo Magistrado.

Em sua apelação o particular inicialmente pontua que a sentença incorreu em ilegalidade, pois decide contra as provas dos autos, vez que nas supostas “folhas extras” constam tão somente as assinaturas do auditor fiscal. Afirma, neste sentido, que não reconheceu a existência de tais folhas e que não são dotadas, embora assinadas pelo auditor fiscal, de valor probante. Isto porque qualquer pessoa poderia tê-las confeccionado e não há qualquer assinatura de diretor ou funcionário da empresa.

Frisa que os lançamentos dos créditos impugnados foram efetuados com base em mera presunção do agente fiscal, pois pressupôs que existissem outras “folhas extras” não contabilizadas ao longo do período de 10 (dez) anos, e por decorrência disso são ilegais. Ainda, frisa que deve haver aplicação do princípio da verdade de material e da segurança jurídica.

Finaliza este tema preceituando que a perícia contábil em nada importaria no caso, considerando que o contador não poderia afirmar serem legítimas ou não as “folhas extras”. Se houvesse perícia, que fosse no sentido de apurar a validade e veracidade de tais folhas.

Ultrapassando aquela temática, advoga que não há possibilidade de que o poder judiciário modifique lançamentos de créditos tributários, quando decorrem de exclusiva competência do poder executivo. Deve haver a separação dos poderes. Sendo assim, não podendo modificar, o magistrado (poder judiciário) apenas pode desconstituir o crédito. Não pode aditá-lo ou minorá-lo.

Retoma de forma mais específica o assunto quanto à ilegalidade e inconstitucionalidade do ato feito pelo senhor auditor, afirmando que o arbitramento é mero critério substitutivo que a lei oportuniza ao fisco quando o contribuinte não cumpre com suas obrigações legais para apurar a base de cálculo das exações previdenciárias. E que o procedimento de arbitramento ou aferição indireta pode ser utilizado sempre que não seja possível se constatar a regularidade fiscal de uma empresa ou quando houver recusa em apresentar à fiscalização os documentos necessários à apuração e à conferência dos valores devidos a título de contribuições previdenciárias. Isto ocorre apenas em casos de recusa, sonegação ou apresentação deficiente dos documentos relativos à escrita contábil, o que declara não ser o caso dos autos.

Pontua, outrora, que houve cerceamento do direito de defesa, quando o auditor arbitrou tais valores, sem demonstrar o meio pelo qual chegou às cifras arbitradas. Assim, não pôde impugnar diretamente o que não se tinha como impugnar.

Por fim, o particular assevera que deve ser extinta a NFDL sob o nº 35.710.821-3, em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito do montante integral. Assevera isto porque depositou no processo sob número 2001.81.00.009770-6 – contribuição ao SEBRAE – o valor integral da impugnada dívida, restando suspenso o crédito tributário com base no CTN, art 151, II.

Por sua vez, em seu apelo, a Fazenda Nacional afirma, em resumo, que não houve decadência ou prescrição, quando os créditos foram lançados em 2004 e são referentes aos anos de 1994 a 2004. Toma tal premissa pelo fato de que “O auditor fiscal responsável pelo procedimento fiscal, ao constatar a ocorrência de fraude, dolo ou simulação da conduta da executada, procedeu à retroação do período inicial da fiscalização para 01/1994, intimando a empresa para apresentar documentos anteriores a 05/2002.

Em resposta, a empresa afirmou que nunca efetivou pagamento de funcionário por via não regular. Ante a existência de provas em contrário, o INSS procedeu ao lançamento do crédito por arbitramento. Portanto, constatada a ocorrência de fraude – ato ilícito – mediante a realização de diligências empreendidas pelo INSS, a notificação deste último quanto a esse fato deverá ser adotada como termo inicial para contagem do prazo decadencial do art. 173 do CTN”.

Ambas as partes apresentaram contrarrazões às apelações, visando indeferimento.

É o relatório.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO SÍLVIO OUREM CAMPOS (Relator Convocado):

Cuida-se, na presente demanda, de uma ação de conhecimento de rito ordinário, onde o autor, em sua peça príncipe, alega, em resumo, que o auditor fiscal arbitrou os valores das notificações fiscais de lançamento de débito, que ora são vergastadas, por meio de aferição indireta. Aferição esta com fundamento em documentos inexistentes e sem valia, considerando que se basearam em supostas “folhas extras”, entendendo que eram provas de que havia sonegação de tributos. No entanto, sustenta que não há prova de que isto tenha ocorrido.

Ainda, alega que as NFLD’s fundamentaram-se no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91 – Arbitramento por recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação – e por conta disso são nulas, haja vista que não se negou entrega de nenhum documento que a posse fosse obrigatória; frisando que tal dispositivo refere-se à documentação obrigatória e o auditor afirma que houve sonegação de informações por haver uma “folha extra” não contabilizada. Tal folha que o particular afirma não existir. Tanto é que meses antes outro auditor esteve fazendo a mesma fiscalização e nada encontrou de irregular, ao revés, constatou regularidade.

Não se olvida afirmar que o arbitramento só é possível quando “sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito



passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial”, como determina o artigo 148 do CTN.

Em decorrência do aduzido indica ser inaplicável, portanto, a aferição indireta ou arbitração, sendo nulas as NFLD’s.

Seus argumentos não se restringem apenas a estes. Posteriormente alega que houve decadência dos créditos tributários, visto que as constituições dos débitos se deram em 2004, mas são referentes a débitos desde o ano de 1994, pois o auditor, com base na suposta “folha extra”, entendeu por bem arbitrar valores dos dez anos anteriores. Fez pensar, com isso, que o particular sonegou nestes anos. Lembra que não há prova de que isto seja verdade, bem como que esta presunção parte de outra presunção, qual seja a “folha extra”.

Continua sua argumentação dizendo que embora o INSS tenha se utilizado do art. 45 da Lei 8.212/91 – dispositivo que confere 10 anos para constituição dos créditos previdenciários –, pontua que o prazo para constituir tal crédito é de 5 anos, como determina o art. 150, § 4º, do CTN. Neste compasso diz não haver valia o artigo usado pela previdência, pois a Constituição Federal confere à Lei complementar (CTN) a competência de ditar sobre o tema (decadência). Afirma, assim, que a Lei nº 8.212/91 é inferior, normativamente, ao CTN.

Finalmente assevera que depositou judicialmente na ação contra o INCRA e na ação em que o SEBRAE é parte caução sobre os valores cobrados (Proc’s. 99.0000774-3; 2001.81.009.771-8; 2001.05.00.018155-4). E que o INSS lançou os débitos presentes nas NFLD’s nºs 35.710.817-5; 35.710.818-3; 35.710.819-1; 35.710.820-5; 35.710.822-1; 35.710.826-4 e 35.710.828-0, mesmo tendo havido o depósito em juízo, visando não ocorrência de decadência, porém não deveria tê-lo feito, pelo determinado no art. 151, III, do CTN, que suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Resguardando-se diz que, não sendo considerado o argumento supra, como há uma garantia em juízo, não poderia ter sido lançado o crédito de forma integral, com penalidades e multas, mas, tão somente, o crédito principal.

Em contestação, por seu turno, a Fazenda Nacional advoga que a requerente arguiu na presente ação a nulidade do lançamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 35.627.266-4, 35.710.816-7, 35.710.823-0 e 35.710.824-8. Ocorre, todavia, que os referidos débitos encontram-se ajuizados na 9ª Vara específica das execuções fiscais, sob o número 2005.81.00.04181-0, requerendo, assim, a remessa dos autos à 9ª Vara Federal.

Ultrapassando aquela preliminar, excluídas as dívidas já citadas, assegura que as NFLD's estão com exigibilidade suspensas por ordem judicial, decorrente do Mandato de Segurança sob nº 99.000774-3, que tramita na 1ª Vara Federal da circunscrição do Ceará; da Ação Ordinária sob nº 2001.81.0000, que tramita na 5ª Vara Federal da mesma circunscrição; e, finalmente, da Ação Declaratória sob nº 2001.81.00009770-6, que tramita na 5ª Vara Federal, novamente, da circunscrição do Ceará.

Aduz, também, que é certo que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para exercer seu direito de constituir crédito Tributário. Como também é certo que em não efetuado o lançamento no quinquênio ocorre a decadência. Entretanto, o autor se equivoca na contagem do prazo, pois se esquece de que se trata de contribuição previdenciária, onde o artigo 173 do CTN deve ser interpretado em conjunto com seu artigo 150, § 4º. Ou seja, acentua que a Fazenda Nacional tem 10 anos para efetuar sua constituição.

Reconhece, posteriormente, os depósitos judiciais, mas afirma que a intenção do autor é protelatória em detrimento do fisco.

Sob ordem do Magistrado foi intimado o particular para apresentar manifestação sobre a contestação. Em réplica, então, utilizou os argumentos de que o ente público não enfrentou os argumentos centrais da demanda, quais sejam os da existência de “folhas extras” – documentos não contabilizados – e os lançamentos que foram acrescidos de juros e multa, mesmo estando com exigibilidade suspensa.

Posteriormente diz, *in verbis*, que: “em relação a algumas parcelas contidas nas NFLD's impugnadas, um esclarecimento precisa ser feito: tais ações discutem apenas a validade das contribuições ao INCRA, SEBRAE e SAT, adicionais à contribuição so-

bre a folha de salários. Foi em tais ações, a propósito, que a autora efetuou os depósitos judiciais que, agora, o INSS ignora. A existência das ações mencionadas pelo INSS, porém, não tem nenhuma repercussão aqui, até porque não se está mais discutindo, nestes autos, SEBRAE, INCRA ou SAT, mas, como dito, em relação a algumas NFLD's, uma exigência caduca e baseada em presunções, e, em relação a outras NFLD's, os juros e as multas que, em relação aos valores de INCRA, SEBRAE e SAT já depositados, o INSS entendeu de acrescentar”.

Aponta o particular equívoco por parte do fisco ao entender pela prescrição decenal, quando esta tese não mais se aplica, tendo aplicabilidade apenas a prescrição quinquenal.

Pedi, por fim, perícia para demonstrar que “parte dos valores lançados encontra-se depositada em juízo, o que ocorreu pontualmente, impedindo a exigência de multas e juros; e, que não há qualquer elemento de fato que autorize as descabidas presunções de que partiu a fiscalização”.

Pela fl. 1.209 o Juiz natural da 9ª Vara Federal do Ceará, para o qual o juízo da 8ª Vara Federal do Ceará, por seu despacho da fl. 1.173, havia declinado a competência para julgar o feito, determinou que fosse intimado o auditor fiscal da Previdência Social responsável pela autuação da empresa autora para esclarecer quais os critérios adotados na fiscalização o levaram ao arbitramento retroativo.

Houve, então, audiência para depoimento do dito auditor, que tem seu termo lavrado às fls. 1.216/1.217, onde o auditor demonstra contradição ao que fundamentou nas NFLD's. Transcrevo, agora, parte essencial do mesmo:

Aberta a presente audiência, o juiz fixou os pontos controvertidos tendo o Auditor Fiscal da Previdência Social, CARLOS GUILHERME CAVALCANTE STUDART esclarecido alguns pontos questionados pelo juiz, informando que os detalhes da fiscalização encontram-se nos relatórios apresentados aos autos, em especial o relatório de fls. 727/732. Informou ainda que dividiu a fiscalização em três períodos. No primeiro, apurou por intermédio dos documentos efetivamente encontrados. No segundo, apurou por arbitramento

com base nos intervalos compreendidos entre o primeiro documento encontrado e o último. Por fim, apurou por arbitramento com base no período retroativo desde o início da fiscalização (dez anos).

A pedido da parte autora, fica consignado que foi dito pelo auditor fiscal que não tem como comprovar o efetivo pagamento espelhado nas folhas extras encontradas. Disse ainda o auditor fiscal que é comum, em seu trabalho, encontrar equívocos na contabilidade que levem o registro de base remuneratória em contas não apropriadas, cabendo à empresa demonstrar esses possíveis erros.

Após, determinou o Juiz que o auditor fiscal apresentasse as folhas extras encontradas no prazo de dez dias.

Foram, à vista disso, apresentadas as supostas “folhas extras não contabilizadas”, que nestes autos ficaram presentes nas fls. 1.219/1.370.

No que foi apresentado percebe-se a existência de vários documentos, dentre eles algumas planilhas contábeis denominadas de “FOLHA – Sistema de Folha de Pagamento” (fls. 1.221/1.250 - fls. 1.254/1.256 – fls. 1.258/1.293 – fls. 1.294/1.299 – fls. 1.338/1.365), onde se encontram inúmeros nomes, cargos e quantias, além doutros dados referentes a funcionários. Percebem-se, nestas, que não há qualquer assinatura ou rubrica de pessoa a não ser o próprio auditor fiscal da Previdência Social.

Em meios aos documentos apresentados encontram, além das “folhas extras não assinadas” “avisos prévios de férias” (Fl. 1.257 – fl. 1.301 – fl. 1.302/1.306), “termos de rescisão do contrato de trabalho” (fls. 1.307/1.332) e variados recibos (fls. 1.333/1.336 – fls. 1.366/1.370). Estes documentos que, sim, foram assinados por pessoas além do auditor fiscal da Previdência Social.

O particular, então, atravessa petição impugnando tais documentos, afirmando:

1. Não reconhecer tais das fls. 1219/1370, que são denominados “folhas extras não contabilizadas”;
2. Tais “folhas extras não contabilizadas” nada provam, acrescentam ou inovam ao que já se disse nos autos;

3. O que importa é saber que se trata de lançamento de contribuição para a seguridade social feito por arbitramento, envolvendo período retroativo há dez anos, com base em meras suposições, decorrente de outra suposição, e, que o INSS não provou o suposto pagamento dos valores espelhados nos papéis que junta aos autos como sendo “folhas extras não contabilizadas”.

Autos conclusos, fora proferido, às fls. 1.379/1.380, despacho no sentido de produção de prova pericial.

O perito, Sr. Nemesio Canuto Brasiliense, em decorrência do dito despacho, à fl. 1.384, pede oito mil reais, em sede de honorários, para feitura do parecer.

O MM. Juiz, à fl. 1.385, abre vista para parte autora efetuar pagamento dos honorários ou questionar o valor solicitado. O particular, em primeiro lugar, afirma ter ocorrido revelia quanto ao fato das “folhas extras não contabilizadas”, quando a Fazenda Nacional não as ataca em sua contestação e, além, apresenta contestação fora do prazo de lei, incorrendo, com isso, em preclusão consumativa e temporal. Em segundo lugar, que não há necessidade de perícia, pelo que a rejeita.

Oportunamente, sentença é proferida, restando com o seguinte dispositivo:

Deste modo, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido exordial, reconhecendo a decadência do direito do Fisco de lançar os débitos correspondentes às inscrições de nºs 35.710.824-8, 35.710.822-1, 35.710.826-4, 35.710.828- 0, em parte, ou seja, somente com relação aos fatos geradores ocorridos até dezembro de 1997 e, ainda, a nulidade das inscrições de nºs 35.710.817-5, 35.710.818-3, 35.710.819-1, 35.710.820-5, 35.710.822-1, 35.710.826-4 e 35.710.828- 0, visto que foi ajuizada ação de execução fiscal em momento em que a exigibilidade das mesmas estava suspensa.

Intime-se a Fazenda Nacional, para que a mesma retifique as CDA's conforme o comando acima.

Em face da sucumbência recíproca, aplico o art. 21 do CPC, de forma que os honorários – ora fixados nos termos do art. 20, § 3º, a, b e c c/c o § 4º, do mesmo artigo e

Código – em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a exemplo das custas processuais, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes e cuja incidência abastona-se nos precedentes: REsp 217.884-RS, DJ 25/10/99; REsp 121.369-RS, DJ 18/10/99; REsp 202.835-RJ, DJ 6/9/99; REsp 211.658-RS, DJ 6/9/99; REsp 227.033-RS, DJ 16/12/99.

Transitado em julgado, arquivem-se os autos.

Trasladem-se cópias deste *decisum* para as Ações de Execução Fiscal de nºs 2007.81.00.1679-4 e 2005.81.00.4181-0.

Foram, em decorrência da sentença, interpostos embargos de declaração por ambas as partes. O dispositivo do *decisum* dos citados foi:

Deste modo, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os embargos de declaração para, alterando o julgado, reconhecer a decadência do direito do Fisco de lançar os débitos correspondentes às inscrições de nºs 35.710.824-8, 35.710.822-1, 35.710.826-4, 35.710.828-0, em parte, ou seja, somente com relação aos fatos geradores ocorridos até dezembro de 1998, mantendo-se os demais termos da sentença.

Intime-se a Fazenda Nacional, para que a mesma retifique as CDA's conforme o comando acima.

Traslade-se cópia desta sentença para a Execução Fiscal de nº 0004181-42.2005.4.05.8100.

Expedientes necessários.

Em decorrência deste último, apelaram ambas as partes nos termos e formas em que relatei.

Feita esta análise processual dos autos, adentro ao cerne da matéria.

Percebe-se que averiguar a validade ou não das “folhas extras não contabilizadas” é imprescindível, em primeiro momento, para o deslinde do feito, o que passo a fazer.

Impiedoso pontuar o que seria presunção de legalidade e veracidade *iuris tantum*, presente nos atos administrativos praticados por funcionários públicos.

Pois bem, por tal prerrogativa entende-se que todo ato praticado por funcionário público no exercício de suas funções é considerado legítimo e verídico até que se prove o contrário. Há uma presunção relativa de veracidade, que só é desconstituída por prova robusta que a contradiga. Esta prerrogativa decorre doutra presunção, a de que o funcionário público perfez e perpassou todos os procedimentos necessários e legais para efetuar aquele ato. Parte, ainda, da presunção de que se norteia na realidade.

Ilustrando, vejamos estes precedentes desta Corte Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FALTA DE ATUAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. CARÊNCIA DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMBATE DO MÉRITO DA DEMANDA EM CONSTESTAÇÃO. RESISTÊNCIA CARACTERIZADA. PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR. MULTA POR INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. ANULAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA DESCONSTITUIR O ATO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

(...)

**3. Sabe-se que os atos administrativos têm como característica a presunção de legitimidade, ou seja, de que foram expedidos de conformidade com as normas legais e com a realidade. Sabe-se, também, contudo, que tal presunção é relativa (*juris tantum*), ou seja, pode ser ela desconstituída por prova contrária. Em tal hipótese, consagra o art. 333, I, do Código de Processo Civil, que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.**

(...)

**7. Apelação provida em parte.**

(PROCESSO: 00075609420104058300, AC529746/PE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO, Terceira Turma, JULGAMENTO: 21/02/2013, PUBLICAÇÃO: DJE 26/02/2013 - Página 191)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL NEGADO. EX-PREFEITO. TOMADA DE CONTA ESPECIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRESTA-

ÇÃO DE CONTAS. CONVÊNIO. QUANTIA A SER RES-  
SARCIDA AO ERÁRIO E MULTA. PRESCRIÇÃO. INOCOR-  
RÊNCIA.

(...)

**IV - Os atos administrativos possuem presunção *juris tantum* de legitimidade e veracidade, somente se justificando a sua desconstituição judicial mediante a existência de prova cabal infirmando a sua legitimidade.**

V - Agravo de Instrumento improvido.

(PROCESSO: 00175868820114050000, AG121469/PB,  
RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGA-  
RIDA CANTARELLI, Quarta Turma, JULGAMENTO: 28/02/  
2012, PUBLICAÇÃO: DJE 01/03/2012 - Página 426)

Assim, sendo comprovada a discrepância do ato à realidade ou a inobservância dos devidos procedimentos para se chegar ao ato administrativo final, sendo estes procedimentos essenciais, não se pode afirmar que o ato retém a presunção da dita veracidade, pois restará desconstituída. Não se olvide que todo ato administrativo deve banhar-se pelos princípios previstos na Constituição Federal e na Lei 9.784/99, sob pena de nulidade. Com isso, se um ato é nulo, pois eivado, não pode sobre ele recair uma presunção de que está correto, de que o que preceitua é verídico.

No caso em égide a dúvida recai sobre a veracidade ou não de documentos assinados por auditor fiscal (funcionário público) reconhecendo as “folhas extras não contabilizadas” como autênticas. Além das afirmações feitas pelo mesmo auditor em processo administrativo, em que assegura que houve sonegação por parte do particular desta demanda do ano de 1994 a 2002.

Observando as fundamentações do auditor nos processos administrativos que foram juntados aos autos, referentes aos créditos a que se suscita desconstituição, percebe-se que são muito similares, chegando, em alguns pontos, a serem idênticas.

Assim, representando as NFLD's nº 35.710.816-7 (fls. 13/44), nº 35.710.817-5 (fls. 46/70) e nº 35.710.819-1 (fls. 184/345), transcrevo os fundamentos desta última, já que são idênticos aos das demais citadas, naquilo que importar:



O débito levantado refere-se às contribuições incidentes sobre valores pagos a segurados da empresa, lançadas com base em documentos e livros apresentados pela empresa [Livro Diário (de 05/2002 a 12/2003)], livros razão, folhas de pagamento, recibos de pagamentos de férias e rescisões de contrato de trabalho, recibos de pagamento a autônomos...), bem como às contribuições incidentes sobre valores pagos a segurados da empresa, lançadas com base em folhas de pagamento extra não contabilizadas encontradas em meio aos documentos da empresa (motivo este que ensejou a lavratura do Auto de infração DEBCAD nº 35.711.185-0).

Com relações às folhas extras, foram encontrados folhas de pagamento com a denominação DROGAFUNG – cópias anexadas à primeira via por amostragem (anexo 1) – em meio a documentação “normal” da empresa. Tais folhas contêm pagamentos extras efetuados pela Empresa a seus funcionários (com número de matrícula, inclusive) e em algumas delas existe até mesmo a expressão “Gratificação” escrita no topo. Essas folhas foram, inclusive, emitidas pelo mesmo sistema de informática de emissão das folhas de pagamento “normais” da empresa.

Existe, ainda, outro tipo de folha extra onde consta no cabeçalho a Razão Social da Empresa e o “atributo” FOLHA EXTRA – SUBSTITUIÇÕES – cópias anexadas à primeira via por amostragem (anexo 2). Nestas, constam tanto os números de matrícula dos funcionários quanto os estabelecimentos nos quais os mesmos prestam serviços.

Representando as NFLD's nº 35.710.820-5 (fls. 350/389), nº 35.710.821-3 (fls. 390/551), nº 35.710.822-1 (fls. 552/615), nº 35.710.823-0 (fls. 616/659), nº 35.710.824-8 (fls. 660/732), nº 35.710.826-4 (fls. 737/810) e nº 35.710.828-0 (fls. 811/884), transcrevo os fundamentos, naquilo que importar, da NFDL nº 35.710.820-5, já que são idênticos às das demais citadas:

Após a verificação da existência de “folhas extras” com a denominação DROGAFUNG e Folhas EXTRAS – SUBSTITUIÇÕES, conforme o débito de DEBCAD nº 35.710.816-7, para o período de 05/2002 em diante, foi solicitado à chefia de fiscalização que se procedesse à retroação do período

inicial da fiscalização para 01/1994 a fim de se verificar a partir de quando tais folhas passaram a existir.

Em 05 de julho de 2004, o auditor fiscal responsável pelo procedimentos fiscal em questão, Carlos Guilherme Cavalcante Studart, juntamente com o Chefe do Serviço de Fiscalização Manoel Lucena dos Santos, compareceram à sede da empresa a fim de que a mesma apresentasse as “folhas extras” do período anterior a 05/2002.

Como as “folhas extras” foram emitidas pelo mesmo sistema de folhas “normais” da empresa, foi solicitado que se imprimisse uma via das primeiras. Tal solicitação foi negada.

No dia seguinte, 06 de julho de 2004, foi emitido um TIAD específico pedindo tais “folhas extras”, e em resposta a empresa protocolou, no mesmo dia, um documentno (cópia em anexo) dizendo que “1- no que se refere às folhas extras temos que informar que a empresa nunca efetivou pagamento de funcionário por via não regular”

Há de se concordar que a afirmação do parágrafo anterior é por si só inverídica, dado que existem provas materiais da existência das “folhas extras” – cópias anexadas à primeira via por amostragem.

É bem verdade que seria muita coincidência que tais “folhas extras” tenham passado a existir apenas no período de 05/2002 em diante, já que constam nas mesmas as datas de admissão de cada segurado nas próprias “folhas extras”, e varias destas datas são anteriores a 05/2002.

Por a empresa não haver apresentado qualquer documento ou mesmo argumento convincente de que não houve os pagamentos em questão, o crédito foi lançado por arbitramento e apurado por aferição indireta.

Para a competência 11/2002, foi feita uma aferição pela folha líquida. Foi considerado que a folha líquida apresentada pela empresa para a competência em questão corresponde ao percentual de 58% da “folha extra” total. Tal conclusão foi baseada no fato de que, no mês de 07/2002, a folha líquida foi de aproximadamente 58% da “folha extra” total. Foi utilizado o mês 07/2002 como referência, pois é o único que possui ambas as folhas: líquidas e to-

tal.

Para a competência 01/2003, foram consideradas as “folhas extras” dos meses vizinhos (anterior e posterior) e estabeleceu-se a média de tais valores.

Para as outras competências constantes deste débito, foi considerada a folha de 05/2002 como base e, para cada segurado constante na mesma, os valores individuais foram transformados em salários mínimos e aplicados para todo o período anterior a 05/2002, a partir da data de admissão na “folha extra” de cada segurado.

Quanto à NFLD nº 35.710.818-3 (FLS. 71/183), sua fundamentação discrepa totalmente das demais, pelo que, agora, transcreve-se no que importar:

O débito levantado refere-se às contribuições incidentes sobre valores pagos a segurados da empresa, lançadas com base em documentos e livros apresentados pela empresa [(Livro Diário (de 05/2002 a 12/2003)], livros razão, folhas de pagamento, recibos de pagamentos de férias e rescisões de contrato de trabalho, recibos de pagamento a autônomo...)

Os valores contidos nesta NFLD estão declarados em GFIP. Alguns dos valores lançados constam em parcelamento (lançamento VCP - Valores Contidos em Parcelamentos), mas apenas com relação às contribuições da cota patronal e terceiros não questionados judicialmente, motivo pelo qual fazem parte da presente NFLD.

Os valores lançados, bem como a fonte de onde tais valores foram obtidos, encontram-se dispostos no relatório de lançamento em anexo.

Após a análise dos documentos citados acima, constatamos a existência de débitos para com a seguridade social, cujos valores encontram-se no discriminativo analítico de débito-DAD (em anexo), sendo emitida a presente NFLD.

Pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, a empresa contrariou os dispositivos legais constantes do demonstrativo fundamentos legais do débito-FLD, nos quais nos fundamentamos para o levantamento do presente débito.

Pois então, quanto as primeiras NFLD's referidas (nº 35.710.816-7, nº 35.710.817-5 e nº 35.710.819-1), entendo que não há o que desconstituir.

Como preceituado pelo auditor, foram encontradas “folhas extras não contabilizadas” (denominadas de DROGAFUNG ou FOLHA - Sistema de Folha de Pagamento), frise-se, em meios aos documentos da empresa quando da fiscalização. Tais folhas que discriminam os funcionários da mesma empresa por nome e matrícula, bem como valores e data dos pagamentos, dentre outras discriminações. Além disso, foram emitidas pelo mesmo sistema de informática de emissão das folhas corriqueiras da empresa.

Pelo que foi narrado pelo auditor, é compartilhado o entendimento de que tais folhas são do particular, bem como de que houve os pagamentos nelas afirmados. Lembre-se de que o auditor adimpliu com os procedimentos necessários para validade do ato administrativo, além de partir de um pressuposto real. Ressalto, todavia, que esta presunção é relativa, podendo ser desconstituída, como já foi dito.

No entanto, é insuficiente o argumento que visa desconstituir tal prerrogativa de que, por não haver assinatura de funcionário/diretor nas “folhas extras não contabilizadas”, não têm valia os atos do auditor nos processos administrativos daquelas notificações fiscais. Isto porque a falta de assinatura não traz a verdade de que não houve pagamento. Convenhamos que os fatos levam a crer à validade e adimplência dos pagamentos lá mencionados, já que as folhas foram impressas da mesma forma que as “folhas normais tributárias” da empresa, bem como têm nelas presentes matrículas, datas, valores, dentre outras discriminações de seus funcionários, como visível nas fls. 1221/1250 – 1254/1256 – 1258/1293 – 1294/1299. Não se esqueça que foram encontradas em meio à fiscalização Fazendária.

Não se olvida da possibilidade dos pagamentos ali mencionados não terem sido efetivados. Poderia por via pericial contábil ter-se comprovado o não pagamento dos referidos pelo cotejo dos documentos financeiros do autor. Entretanto a empresa rejeitou a perícia, como já narrado. Sendo assim, prevalece o entendimento da sentença, quanto àquelas, porque não houve desconstituição

da presunção *iuris tantum*, dos atos praticados pelo auditor, havendo prova efetiva da existência das “folhas extras não contabilizadas” na fiscalização.

No entanto, quanto as NFLD's que foram representadas pela NFDL nº 35.710.820-5 (35.710.820-5, 35.710.821-3, 35.710.822-1, 35.710.823-0, 35.710.824-8, 35.710.826-4 e 35.710.828-0) – já que têm as mesmas fundamentações –, entendo que haverão de ser desconstituídas. Explico. O auditor do fisco entende que seria “**mui-ta coincidência**” que as “folhas extras não contabilizadas” tenham passado a existir apenas do período de 05/2002 em diante. Toma tal premissa por existir nas tais folhas as datas de **admissão** de cada segurado (funcionário da empresa), e várias destas datas são anteriores a 05/2002. Afirma, ainda, que pela empresa não haver apresentado qualquer documento ou mesmo argumento convincente de que não houve os presumidos pagamentos, o crédito foi lançado por arbitramento e apurado por aferição indireta.

Em primeiro lugar, entendo não haver relevância a presença das datas de admissão dos funcionários. Ali estão como também estão as matrículas, nomes e demais discriminações dos funcionários. Não encontro relevância neste fato, é apenas mais um dos dados referentes aos funcionários. São os cadastros destes. Em segundo lugar, foi ordenado ao particular que **apresentasse** “folhas extras não contabilizadas” referentes aos anos de 1994 até 2002, e, por decorrência da não apresentação, foram arbitrados valores àqueles períodos.

Ora, se a empresa não tiver efetivado pagamentos clandestinos anteriores àquele constatado na fiscalização, como poderia ter “folhas extras não contabilizadas” a eles referentes? E mais, como poderia apresentá-las perante o fisco?

O auditor, ao meu ver, transfere o ônus de buscar provas sobre a pretensa sonegação ao autor, sendo, no entanto, sua obrigação buscá-las. O auditor não poderia, como de fato fez, obrigar o particular a buscar e produzir prova em seu prejuízo. Ademais, imputar pena pela sua não produção. É o mesmo que afirmar que levando ou não provas de que praticou ato ilegal, lhes será imputado o arbitramento e a aferição indireta. E isto foi o que ocorreu.

Não vejo lógica na presunção e fundamentação para o arbitramento e aferição indireta destas NFLD's. O fisco deveria ter buscado indícios relevantes e lógicos para arbitrar e aferir os créditos. Mas, ao revés, entendeu pela má-fé do contribuinte, quando no nosso ordenamento reina o entendimento da boa-fé objetiva, e arbitrou e aferiu valores para o decênio anterior a data das documentações que foram efetivamente encontradas, afirmando, nisto, que houve prática de sonegação.

Interessante relembrar o que ficou consignado em audiência (fls. 1216/1217): **O auditor não pode provar que tenha havido pagamentos anteriores ao efetivamente constatado**, bem como afirma ser comum erros contábeis na sua função, transferindo ao contribuinte o ônus de comprovar o erro. Com isso, afirmou o auditor que não existe prova de pagamento clandestino além do que efetivamente foi constatado. Se não há provas, nem indícios, prevalecem a boa-fé e a presunção de inocência.

Não faça esquecer que parte dos créditos nelas contidos já haviam sido desconstituídos pela sentença.

Com isso, as NFLD's de nº 35.710.820-5 (fls. 350/389), nº 35.710.821-3 (fls. 390/551), nº 35.710.822-1 (fls. 552/615), nº 35.710.823-0 (fls. 616/659), nº 35.710.824-8 (fls. 660/732), nº 35.710.826-4 (fls. 737/810) e nº 35.710.828-0 (fls. 811/884) devem ter seus créditos desconstituídos, seguindo suas sortes qualquer penalidade e/ou multa de que sejam principais, por carência de provas contra o contribuinte, aplicando-se os princípios constitucionais da boa-fé e da presunção de inocência, em decorrência de inexistência de prova em contrário.

Quanto à NFLD de nº 35.710.818-3 (fls. 71/183), não há muito que pontuar. Os créditos desta referem-se a documentos comuns, não as rebatidas “folhas extras não contabilizadas” que não têm assinatura, sendo eles: avisos prévios de férias (fls. 1257 – 1301 – 1302/1306), termos de rescisão do contrato de trabalho (fls. 1307/1332) e variados recibos (fls. 1333-1336 – 1366/1370).

No entanto, sua exigibilidade está suspensa. Isto porque, como preceituado na sentença, no compulsar dos autos observa-se nos documentos acostados às fls. 1168/1169, que o seu crédito esta-

va com a exigibilidade suspensa desde abril de 2005, enquanto que a demanda fiscal que maneja a notificação citada foi protocolizada em fevereiro de 2007 (Proc. 99.0000774-3, 1ª Vara Ceará). Ademais, a própria Fazenda fala da existência destes depósitos (vide fl. 1410). Desta Forma, permanecerá nula a CDA deste crédito, nos termos e formas da vergastada sentença.

Por derradeiro, quanto ao instituto da decadência, deixo de analisá-lo em referência às NFLD's de nº 35.710.820-5, nº 35.710.821-3, nº 35.710.822-1, nº 35.710.823-0, nº 35.710.824-8, nº 35.710.826-4, nº 35.710.828-0 e 35.710.818-3, haja vista a desconstituição dos seus créditos. Quanto às demais NFLD's, por terem sido consolidadas em 2004, podem ser referentes a fatos geradores desde o ano de 1998, já que decorrem de lançamento de ofício, como belamente pontuado na sentença. Não estão eivadas pela decadência.

Oportuno esclarecer que, ao contrário do que afirma a Fazenda Nacional, não houve fraude em referência as NFLD's que aqui foram desconstituídas, relembro, por decorrência dos princípios da boa-fé e presunção de inocência.

Deste modo, pelo que fundamentei, dou parcial provimento ao apelo do autor, modificando a sentença, **apenas** para desconstituir os créditos presentes nas NFLD's de nº 35.710.820-5, nº 35.710.821-3, nº 35.710.822-1, nº 35.710.823-0, nº 35.710.824-8, nº 35.710.826-4 e nº 35.710.828-0, devendo seguir suas sortes quaisquer penalidades ou multas de que sejam principais, mantendo-a nos seus demais termos. E nego provimento ao apelo da Fazenda Nacional.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 547.635-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA  
Apelante: CONSELHO REGIONAL DE BIOMEDICINA DA 2ª REGIÃO - CRBM-2  
Apelado: MUNICÍPIO DO RECIFE (PE)  
Advs./Procs.: DRS. GEORGE LUIZ VIDAL WANDERLEY (APTE.) E GUSTAVO HENRIQUE BAPTISTA ANDRADE E OUTROS (APDO.)

***EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO. ACUPUNTURA. EXERCÍCIO POR BIOMÉDICOS. ILEGALIDADE. ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ENTENDIMENTO DO STF.***

***- Cuida-se de apelação de sentença que denegou a segurança para julgar improcedentes os pedidos da parte autora para retificar o Edital de concurso público promovido pela Secretaria de Saúde do Município de Recife para prever aos biomédicos a possibilidade de concorrer ao cargo de acupunturista ofertado apenas aos médicos, psicólogos e fisioterapeutas.***

***- A mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada (per relationem) não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Adota-se, portanto, os termos da sentença como razões de decidir.***

***- (...) “2. A questão posta em análise cinge-se em saber se a prática de acupuntura, ramo da Medicina Tradicional Chinesa, pode ser exercida, no Brasil, pelos biomédicos.” 4. (...) “3. No Brasil, não existe legislação federal que proíba a prática da acupuntura por quem não seja médico,***



**tampouco existe Lei que estabeleça ser privativa de médico o exercício dessa atividade.**

**- (...) “Há outros inúmeros projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional a respeito deste assunto, dentre os quais fiz referência, na decisão inicial, ao Projeto de Lei nº 2.626/2003, que dispõe sobre a regulamentação e fiscalização do exercício profissional da Acupuntura.**

**E isso demonstra que o assunto é de grande interesse de várias profissões da área de saúde e confere acerto à decisão inicial deste juízo, na qual se negou medida liminar, por faltar Lei que autorize o biomédico a exercer a atividade de acupunturista.”**

**- (...) “4. A profissão de Biomédico é regulamentada pela Lei nº 6.684, de 03.09.1979, a qual elenca as atividades passíveis de ser exercidas por tal profissional:**

**Art. 4º Ao biomédico compete atuar em equipes de saúde, a nível tecnológico, nas atividades complementares de diagnósticos.**

**Art. 5º Sem prejuízo do exercício das mesmas atividades por outros profissionais igualmente habilitados na forma da legislação específica, o biomédico poderá:**

**I - realizar análises físico-químicas e microbiológicas de interesse para o saneamento do meio ambiente;**

**II - realizar serviços de radiografia, excluída a interpretação;**

**III - atuar, sob supervisão médica, em serviços de hemoterapia, de radiodiagnóstico e de outros para os quais esteja legalmente habilitado;**

**IV - planejar e executar pesquisas científicas em instituições públicas e privadas, na área de sua especialidade profissional.**

**Parágrafo único. O exercício das atividades referidas nos incisos I a IV deste artigo fica condicionado ao currículo efetivamente realizado que definirá a especialidade profissional.**

**- O impetrante fundamenta sua pretensão nos artigos 1º e 8º da Resolução do CFBM nº 78, de 29.04.2002, onde foi reconhecida a acupuntura como atividade cujo exercício é permitido ao biomédico.**

**- Ocorre que o Conselho Federal de Biomedicina, assim como todo e qualquer conselho profissional, não tem poder de legislar sobre profissões, mas apenas o de fiscalizar as atividades profissionais daqueles pertinentes à circunscrição de suas respectivas esferas específicas de atribuição. Logo, mencionados dispositivos, nesse particular, são inconstitucionais, pois ferem o princípio da legalidade (inciso II do art. 5º da Constituição da República) e, por isso, desprovidos de qualquer valor.**

**- Destarte, não cabe aos conselhos profissionais extrapolar o âmbito de suas atribuições, sob pena de invadir matéria reservada à lei.**

**- Tenho que a autoridade apontada como coatora errou ao especificar, como aptos ao concurso para a função ou cargo de acupunturista, apenas pessoas formadas em Fisioterapia ou Psicologia ou Medicina e/ou pessoa com certificado ou declaração de conclusão de especialização na área de acupuntura, emitido por instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e Cultura-MEC, porque:**

**a) as Leis que regulamentam as três profissões citadas não lhes asseguram a privacidade do exercício dessa atividade;**

**b) não há Lei regulamentando esses cursos de especialização de acupuntura, ainda que autorizados pelo MEC.**

**- Mas, por outro lado, não pode o Judiciário obrigar referida autoridade a praticar outra ilegalidade: que biomédicos possam fazer o concurso para a função ou cargo de acupunturista, apenas com base em uma Resolução do respectivo**

**Conselho Federal.**

**- Ora, a Lei que regulamenta a atividade de biomédico não autoriza esse profissional a realizar a atividade de acupuntura.**

**- Dessa forma, os arts. 1º, item 22, e 8º e respectivo inciso I, todos da Resolução CFBM nº 78, de 29.04.2002, são inconstitucionais, porque ferem o inciso II do art. 5º da Constituição da República, uma vez que tratam de assunto que só poderia ser tratado por Lei.**

**- Nessa situação, não há que se falar em ilegalidade, tampouco abuso de poder por parte da autoridade impetrada, por não ter admitido a inscrição de biomédico para concorrer ao cargo para exercer a atividade de acupuntura no mencionado edital.”**

**- Apelação improvida.**

**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, 27 de junho de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

**RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA:

Cuida-se de apelação de sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 2ª Vara/PE que denegou a segurança para julgar improcedentes os pedidos da parte autora para retificar o Edital de Concurso Público promovido pela Secretaria de Saúde do Município de Recife para prever aos biomédicos a possibilidade de concorrer ao cargo de acupunturista ofertado apenas aos médicos, psicólogos e fisioterapeutas.

Em suas razões de apelação, às fls. 193/204, o Conselho Regional de Biomedicina - CRBM - 2ª Região alega inexistir legislação que regulamente a atividade de acupuntura, estando médicos, psicólogos ou fisioterapeutas inabilitados para seu exercício, exceto se detentores de título de pós-graduação em acupuntura. Assim, em prol da isonomia requer seja franqueada a participação no referido concurso dos profissionais biomédicos, devidamente habilitados (curso de especialização em acupuntura, reconhecido pelo MEC), ao cargo de acupunturista. Argumenta, ainda, que a prevalecer a decisão ora atacada deve-se concluir que não há profissional habilitado a exercer a atividade de acupuntura haja vista a ausência de legislação federal que a regulamente. Requer, por fim, a citação do Conselho Federal de Biomedicina - CFBM para integrar a lide e a declaração da constitucionalidade do item 22 do art. 1º, e do art. 8º, I, da Resolução nº 78/02 do CFBM.

Contrarrazões apresentadas às fls. 213/215.

Relatei.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

A questão que se apresenta à deslinde diz respeito ao direito da parte autora de ver retificado o Edital de Concurso Público promovido pela Secretaria de Saúde do Município de Recife para prever a possibilidade dos profissionais biomédicos concorrerem ao cargo de acupunturista ofertado apenas aos médicos, psicólogos e fisioterapeutas.

Considerando que a mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada (*per relationem*) não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais<sup>1</sup>, adoto como razões de decidir os termos da sentença, que passo a transcrever:

---

<sup>1</sup> Precedentes do STF: AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012; AI 738982 AgR, Relator(a): Min. JOA-

2. A questão posta em análise cinge-se em saber se a prática de acupuntura, ramo da Medicina Tradicional Chinesa, pode ser exercida, no Brasil, pelos biomédicos.

3. No Brasil, não existe legislação federal que proíba a prática da acupuntura por quem não seja médico, tampouco existe Lei que estabeleça ser privativa de médico o exercício dessa atividade.

Encontro no site <http://acupuntura.pro.br/legislacao/quem-pode-praticar/#comentar> um interessante artigo, indicado como escrito por Nöthlicv, donde colho o seguinte trecho:

A Organização Mundial de Saúde publicou em 2001 um amplo levantamento sobre a situação das medicinas alternativas no mundo, e verificou que somente em dois países a acupuntura é restrita a médicos: Arábia Saudita e Áustria. Tal constatação se contrapõe frontalmente aos radicais que tentam creditar esta técnica milenar como um ato exclusivamente médico. Em mais de 50 países, porém, todo indivíduo com a devida formação em acupuntura pode praticá-la. Assim, não apenas os médicos, mas também, os enfermeiros, os psicólogos, os quiropráticos, os terapeutas e outros profissionais, aplicam esta técnica, além, evidentemente, dos acupunturistas graduados em uma faculdade própria de acupuntura.

Mas o articulista lembra que, no Brasil, há necessidade de Lei para regulamentar a matéria, e por isso o deputado federal Chico Alencar (PSOL-RJ), apresentara “um Projeto de Lei que visa regulamentar o exercício profissional desta atividade, seguindo as orientações da OMS. Pelo projeto, todos poderão exercer esta prática dentro da sua respectiva área. Deste modo, o médico aplicará a acupuntura na sua especialidade (clínica médica, cardiologia, ginecologia, geriatria, etc.); o fisioterapeuta aplicará na fisioterapia; o enfermeiro, na enfermagem; o psicólogo, na psicologia; o dentista, na

---

QUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO *DJe*-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012; e AI 813692 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO *DJe*-056 DIVULG 16-03-2012 PUBLIC 19-03-2012.

odontologia, o veterinário, no trato de animais; e assim por diante.”.

Já no site <http://cetenterapiasnaturais.blogspot.com.br/p/mesa-radionica-quantica.html>, colho a seguinte notícia:

#### Câmara dos Deputados: Regulamentação da Acupuntura

O projeto de Aline Corrêa foi nesta quarta-feira, 12 de maio, aprovado na Comissão de Seguridade Social e de Família da Câmara dos Deputados o relatório da deputada Aline Corrêa (PP-SP) que regulamenta o exercício profissional da acupuntura. A comissão é constituída por muitos deputados médicos era um obstáculo para regulamentação da acupuntura de forma multiprofissional o relatório de Aline Corrêa, apresentado como substitutivo ao projeto de Lei 1.549/2003, é considerado histórico por regulamentar a acupuntura como atividade multiprofissional, assim a acupuntura não será mais uma atividade exclusiva e ou privativa de médicos. Os demais profissionais de saúde com a aprovação, do parecer, por unanimidade, o substitutivo da Deputada Aline Corrêa, garante o exercício nos seguintes termos:

I - profissionais de saúde de nível superior, portadores de certificados de conclusão de curso de especialização em acupuntura ou em acupuntura, reconhecidos pelos respectivos Conselhos Federais;

II - portadores de certificado de conclusão de curso técnico em acupuntura, expedido por instituições de ensino oficialmente reconhecidas, que exerçam a atividade até a data de publicação desta Lei;

III - profissionais que, venham exercendo a acupuntura por um período mínimo de cinco anos, até a data de publicação da nova legislação.

Há outros inúmeros projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional a respeito deste assunto, dentre os quais fiz referência, na decisão inicial, ao Projeto de Lei nº 2.626/2003, que dispõe sobre a regulamentação e fiscalização do exercício profissional da acupuntura.

E isso demonstra que o assunto é de grande interesse de várias profissões da área de saúde e confere acerto à decisão inicial deste juízo, na qual se negou medida liminar, por faltar Lei que autorize o biomédico a exercer a atividade de acupunturista.

4. A profissão de biomédico é regulamentada pela Lei nº 6.684, de 03.09.1979, a qual elenca as atividades passíveis de ser exercidas por tal profissional:

Art. 4º Ao biomédico compete atuar em equipes de saúde, a nível tecnológico, nas atividades complementares de diagnósticos.

Art. 5º Sem prejuízo do exercício das mesmas atividades por outros profissionais igualmente habilitados na forma da legislação específica, o biomédico poderá:

I - realizar análises físico-químicas e microbiológicas de interesse para o saneamento do meio ambiente;

II - realizar serviços de radiografia, excluída a interpretação;

III - atuar, sob supervisão médica, em serviços de hemoterapia, de radiodiagnóstico e de outros para os quais esteja legalmente habilitado;

IV - planejar e executar pesquisas científicas em instituições públicas e privadas, na área de sua especialidade profissional. Parágrafo único. O exercício das atividades referidas nos incisos I a IV deste artigo fica condicionado ao currículo efetivamente realizado que definirá a especialidade profissional.

O impetrante fundamenta sua pretensão nos artigos 1º e 8º da Resolução do CFBM nº 78, de 29.04.2002, onde foi reconhecida a acupuntura como atividade cujo exercício é permitido ao biomédico.

Ocorre que o Conselho Federal de Biomedicina, assim como todo e qualquer conselho profissional, não tem poder de legislar sobre profissões, mas apenas o de fiscalizar as atividades profissionais daqueles pertinentes à circunscrição de suas respectivas esferas específicas de atribuição. Logo, mencionados dispositivos, nesse particular, são inconstitucionais, pois ferem o princípio da legalidade (inciso II do art. 5º da Constituição da República) e, por isso, desprovidos de qualquer valor.

Destarte, não cabe aos conselhos profissionais extrapolar o âmbito de suas atribuições, sob pena de invadir matéria reservada à lei.

Tenho que a autoridade apontada como coatora errou ao especificar, como aptos ao concurso para a função ou cargo de

acupunturista, apenas pessoas formadas em Fisioterapia ou Psicologia ou Medicina e/ou pessoa com certificado ou declaração de conclusão de especialização na área de acupuntura, emitido por instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e Cultura-MEC, porque:

a) as Leis que regulamentam as três profissões citadas não lhes asseguram a privacidade do exercício dessa atividade;  
b) não há Lei regulamentando esses cursos de especialização de acupuntura, ainda que autorizados pelo MEC.

Mas, por outro lado, não pode o Judiciário obrigar referida autoridade a praticar outra ilegalidade: que biomédicos possam fazer o concurso para a função ou cargo de acupunturista, apenas com base em uma Resolução do respectivo Conselho Federal.

Ora, a Lei que regulamenta a atividade de biomédico não autoriza esse profissional a realizar a atividade de acupuntura.

Dessa forma, os arts. 1º, item 22, e 8º e respectivo inciso I, todos da Resolução CFBM nº 78, de 29.04.2002, são inconstitucionais, porque ferem o inciso II do art. 5º da Constituição da República, uma vez que tratam de assunto que só poderia ser tratado por Lei.

Nessa situação, não há que se falar em ilegalidade, tampouco abuso de poder por parte da autoridade impetrada, por não ter admitido a inscrição de biomédico para concorrer ao cargo para exercer a atividade de acupuntura no mencionado edital.

Por tais argumentos, nego provimento à apelação.

Assim voto.



## APELAÇÃO CÍVEL Nº 556.095-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO  
Apelante: DOUGLAS CÉSAR DE ARAÚJO COLAÇO  
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
Repte: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
Advs./Procs.: DRS. MARIA LAURA DOMINGUES DE OLIVEIRA ALCOFORADO E OUTROS

**EMENTA: CIVIL. APELAÇÃO ATACANDO SENTENÇA QUE, EM AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE, JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO PARA DETERMINAR A CONVERSÃO EM EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL, NOS TERMOS DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 911/69.**

**- O Decreto 22.626/33 não se aplica às instituições financeiras, públicas ou privadas, sendo-lhes permitido capitalizar juros, quando expressamente autorizado por lei, nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória 1.963-17/2000 (reeditada sob o nº 2.170/2001), que passou a admitir a capitalização com prazo inferior a um ano. O negócio jurídico, no caso concreto, foi firmado pelo contrato em julho de 2011, portanto, em data posterior ao advento da citada medida provisória, legitimando a capitalização de juros remuneratórios.**

**- A comissão de permanência não pode ser cumulada com correção monetária ou outros consectários provenientes da impontualidade, como juros, multa, taxa de rentabilidade, tendo a jurisprudência se pronunciado sobre a sua legalidade, como instrumento de atualização da dívida, a contar do seu vencimento, composta pela taxa de Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central do Brasil, tal como previsto no contrato. Jurisprudência da eg.**

**Terceira Turma. Matéria sumulada (Súmulas 30, 294, 296, todas do Superior Tribunal de Justiça) e jurisprudência desta Corte.**

**- Caso em que a comissão de permanência foi aplicada para correção da dívida, inexistindo qualquer traço de ilegalidade, devendo a sentença ser mantida, nesse aspecto.**

**- A carta de notificação enviada pelo Cartório de Títulos e Documentos foi entregue no endereço do domicílio devedor, até prova em contrário (fl. 16), como requisito para aforamento da ação de busca e apreensão. Além disso, o mandado de busca e apreensão foi expedido para o mesmo endereço, tendo o Oficial de Justiça sido informado pela genitora do devedor que ele encontrava-se recolhido no Presídio de Igarassu e que sua moto desaparecera desde sua prisão (fl. 85).**

**- Ausência de fundamento jurídico para devolução de todas as parcelas pagas, quando, em verdade, apenas uma foi paga, dentro do quadro de quarenta e oito prestações avençadas para o cumprimento da obrigação, mormente em que o bem dado em garantia do pagamento da dívida não se encontra em poder do devedor, a quem cumpre o dever de conservação do bem.**

**6. Apelação a que se nega provimento.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos.

Recife, 25 de junho de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO  
- Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO:

Trata-se de apelação interposta por Douglas César de Araújo Colaço contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco que, em ação de busca e apreensão de veículo alienado fiduciariamente, julgou procedente o pedido para determinar a conversão em execução de título extrajudicial, nos termos do art. 5º do Decreto-Lei 911/69.

O recorrente alega, de início, a tempestividade do recurso. Em preliminar, aponta a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ante a notificação expedida por cartório da circunscrição do Estado de Alagoas, enquanto o devedor reside em Pernambuco. Alega a impossibilidade de perder todas as prestações pagas em favor da instituição financeira pelo simples inadimplemento, fazendo jus à devolução das quantias pagas antes da apreensão do veículo, e, além disso, a defesa do devedor é realizada por curador especial, sobre o qual não recai o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na inicial, nos termos do art. 302, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pugnano pelo reconhecimento das cláusulas abusivas constantes do contrato.

Em contrarrazões, a Caixa Econômica Federal argumenta que o recorrente pagou apenas uma prestação das quarenta e oito avençadas, sendo inadmissível que a instituição financeira arque com o ônus do crédito inadimplido, sendo da obrigação do recorrente restituir os valores que lhe foram repassados para financiamento do veículo.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO (Relator):

O recurso põe em debate a cobrança de créditos relativos ao contrato de abertura de crédito para aquisição de veículo, alienado fiduciariamente, cujo valor total do financiamento atingiu o montante de oito mil e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos.

O recorrente alega, de forma geral, a abusividade de cláusulas contratuais inseridas no contrato, que a sentença examinou, sucintamente, em relação aos juros e comissão de permanência, incidentes sobre o débito contratual.

A capitalização de juros faz incidir juros sobre o capital acrescido dos juros acumulados, operação que se renova a cada vencimento. Nessa sucessiva prática, opera-se a incorporação dos juros ao capital inicial, que passa a render juros no período seguinte, caracterizando o denominado anatocismo.

Considero que, mesmo evidenciada a incidência de juros capitalizados no contrato celebrado entre as partes, o Decreto 22.636/33 não se aplica às instituições financeiras, públicas ou privadas, sendo-lhes permitido capitalizar juros.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.112.880, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, firmou o posicionamento no sentido de que, nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta Segunda Turma:

[1] PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO PARTICULAR PARA ABERTURA DE CRÉDITO À PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. CONTRATO FIRMADO EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP Nº 1.963-17/2000.

- "O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória." (Súmula 247 do STJ). Precedente: Tribunal Regional Federal - 5ª Região; AC 524.801/PB; Data do julgamento: 22/03/2012; Primeira Turma; Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt; Diário da Justiça Eletrônico TRF5 (DJE) - 29/03/2012 - Página 119.

- O Superior Tribunal de Justiça, com base na Súmula 596 do STF, firmou o entendimento de que, com a edição da Lei 4.595/64, não se aplicam as limitações fixadas pelo

Decreto 22.626/33, de 12% ao ano, aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, salvo nas hipóteses de legislação específica. (AgRg no REsp 818.155/RS, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, julgado em 25.04.2006, DJ 15.05.2006 p. 240)

- O mesmo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.112.880, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

- Como, no caso concreto, os negócios jurídicos foram pactuados em 2009, é de se admitir a capitalização mensal dos juros remuneratórios.

- Apelação improvida.

(AC 545.789/PE, Des. Sérgio Murilo Wanderley, convocado, DJE de 30 de outubro de 2012, p. 235).

[2] CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO PARA FINANCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL AUTORIZADA PELA MP Nº 1.963-17/2000, REEDITADA SOB Nº 2.170-36/2001. CONTRATO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.177/91. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TR. MULTA. HONORÁRIOS.

1. Apelo da parte embargante em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação monitória promovida pela CEF, condenando a parte ré ora recorrente ao pagamento da quantia total de R\$ 21.066,60 referente à dívida do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, instrumento sob nº 1031.160.0000182-46.

2. Para os contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada pela MP nº 2.170-36/2001, como o que ora se analisa, é possível a capitalização mensal dos juros desde que expressamente prevista no contrato avençado entre as partes, mesmo porque, na espécie, não houve demonstração da ocorrência de capitalização.

3. Se o contrato de financiamento é posterior ao advento da Lei nº 8.177/91 que instituiu a TR, inexistente óbice à aplicação do referido indexador.

4. Ainda que não houvesse qualquer ilegalidade na cobrança de multa moratória de 2%, nos moldes do art. 51, parágrafo 1º, do CDC, tal encargo mesmo previsto contratualmente não fora cobrado pela CEF.

5. Conquanto seja ilegal a previsão contratual de cobrança antecipada de honorários advocatícios, não houve, na hipótese, demonstração de que tal rubrica tenha sido cobrada.

6. Apelação improvida.

(AC 549.563/PE, Des. Francisco Wildo, DJE de 22 de novembro de 2012, p. 241)

[3] CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES AFASTADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12%. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CLÁUSULA DE VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta por particular contra a sentença que, em ação monitória, julgou procedente a pretensão de instituição bancária objetivando a cobrança de quantia referente ao inadimplemento de contrato para financiamento de materiais de construção.

2. Alegação de cerceamento de defesa desacolhida, tendo em vista ter o juízo *a quo* julgado antecipadamente a lide por entender desnecessária a remessa dos autos a *expert*, já que a demandada, em seus embargos, não apresentou impugnação específica aos cálculos ofertados pelo credor, nem requereu a produção de prova pericial.

3. Afastada a preliminar de inépcia da inicial, uma vez que a CEF instruiu corretamente o seu pedido com cópia do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos e demonstrativo claro acerca dos valores devidos; os quais não foram especificamente impugnados pela parte ré.

4. Não há ofensa a princípio da informação contratual, na medida em que o contrato bancário em discussão (não obstante ser de adesão) previu de forma clara em suas cláusulas as taxas de juros a serem aplicadas.

5. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários não enseja automaticamente a decla-

ração de nulidade das disposições contratuais em sua generalidade, devendo a parte que invoca a proteção da legislação consumerista delimitar justificadamente em que aspectos o contrato bancário está em desacordo com o CDC, o que não ocorreu nos autos.

6. Nos contratos de empréstimo bancário celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, salvo nas hipóteses de legislação específica, a taxa de juros remuneratórios não está limitada ao patamar de 12% (doze por cento) ao ano, haja vista a inaplicabilidade da limitação constitucional inserta no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, o qual foi revogado com a edição da Emenda Constitucional nº 40, ensejando a edição da Súmula nº 648 do STF.

7. Com o advento da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (reeditada sob o nº 2.170/2001) passou a ser admitida a capitalização com prazo inferior a um ano, nas hipóteses em que o contrato foi celebrado após o início de vigência desse normativo, como é o caso dos autos.

8. Legalidade da cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida, tendo em vista que o devedor, ao contratar com o credor, recebeu o dinheiro à vista e se comprometeu a pagar o empréstimo mensalmente, não se podendo exigir que o credor aguarde o vencimento de todas as prestações acordadas quando o devedor não cumpre sua obrigação. Precedente: TRF5, AC 00177459420104058300, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, *DJE*: 13/07/2012 - página: 69).

9. Apelação não provida.

(AC 549.013/PE, Des. Francisco Barros Dias, *DJE* de 8 de novembro de 2012, p. 186)

Na hipótese vertente, o negócio jurídico firmado pelo contrato em julho de 2011, portanto, em data posterior ao advento da citada medida provisória, legitimando a capitalização de juros remuneratórios.

A comissão de permanência atualiza monetariamente o valor do débito e remunera a instituição financeira pelo período de mora contratual, assumindo dupla função, razão pela qual a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de considerar ilegal a cumulação de correção monetária com comissão de

permanência, ou com qualquer acréscimo decorrente da impontualidade (juros, multa, taxa de rentabilidade, etc), de acordo com as Súmulas nºs 30, 294, 296, todas do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos:

[1] A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis (Súmula 30/STJ).

[2] Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato (Súmula 294 do STJ).

[3] Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado (Súmula 296 do STJ).

Como se observa, a cobrança da comissão de permanência não pode ser cumulada com correção monetária ou outros consectários provenientes da impontualidade, como juros, multa e taxa de rentabilidade. Contudo, no caso, deve ser mantida a sentença que, ao analisar os documentos constantes dos autos, concluiu pela aplicação da comissão de permanência para correção da dívida – fl. 129, inexistindo qualquer traço de ilegalidade.

No que tange à prova da notificação prévia do réu para constituição em mora, houve entrega da carta no endereço do domicílio devedor. A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MORA. CIÊNCIA, PELO CREDOR, DA LOCALIZAÇÃO DO FIDUCIANTE. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. INVALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. “Na alienação fiduciária, a mora do devedor deve ser comprovada pelo protesto do título ou pela notificação extrajudicial feita por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, entregue no endereço do domicílio do devedor.” (AgRg no REsp 1.182.004/RS, rel. ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20/04/2010, *DJe* 07/05/2010).

2. Apelação a que se nega provimento.

(AC 527.070, Des. Edílson Nobre, *DJE* de 26 de abril de 2012, p. 887)



No caso concreto, a carta de notificação enviada pelo Cartório de Títulos e Documentos foi recebida no endereço do devedor, até prova em contrário (fl. 16). Além disso, o mandado de busca e apreensão foi expedido para o mesmo endereço, tendo o Oficial de Justiça sido informado pela genitora do devedor que ele encontrava-se recolhido no Presídio de Igarassu e que sua moto desaparecera desde sua prisão (fl. 85).

Insubsistente, também, é o pedido de devolução de todas as parcelas pagas, quando, em verdade, apenas uma foi paga, dentro do quadro de quarenta e oito prestações avençadas para o cumprimento da obrigação, mormente em que o bem dado em garantia do pagamento da dívida não se encontra em poder do devedor, a quem cumpre o dever de conservação do bem.

Por este entender, nego provimento à apelação.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 557.235-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA  
Apelante: LUCAS BEZERRA DE MENEZES ALENCAR ARA-RIPE  
Apelada: FAZENDA NACIONAL  
Advs./Procs.: DRS. CAIO CÉSAR VIEIRA ROCHA E OUTROS

**EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR USADO. COMISSÃO. PROIBIÇÃO. PORTARIA DECEX Nº 08/91. LEGALIDADE. PERDIMENTO. ART. 108, CTN. ENUMERAÇÃO EXEMPLIFICATIVA.**

**- Apelação em face de sentença que, com fulcro no inciso I do art. 269 do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para reconhecer a nulidade dos Autos de Infração nº 0317600/006554/11 e nº 0317600/00655/11 e determinar a liberação dos veículos automotores por ela importados.**

**- O contrato de compra e venda é meramente consensual, isto é, não gera, por si só, a transmissão de domínio do bem ou da coisa objeto do contrato, pois a prestação do vendedor consiste, na verdade, no direito e no dever de entregar a coisa mediante o pagamento, por parte do comprador, de um preço previamente estipulado. Dessa forma, no caso de bens móveis, para que haja transferência da propriedade, é necessária a tradição da coisa.**

**- Se o proprietário se desfaz de um determinado bem e o vende para outra pessoa, aquele é considerado usado, ainda que tenha sido objeto de pouco ou nenhum uso. É que, na maioria das situações, sobretudo no que tange aos bens destinados à satisfação das necessidades da sociedade massificada, o simples fato de ter pertencido a outra pessoa gera depreciação no valor de venda.**

**- No caso de veículos, independentemente do tempo de uso ou da quilometragem rodada, se um carro já se encontra registrado em nome de outra pessoa no respectivo órgão regulador, na hipótese de vir a ser objeto de venda, será considerado usado e sofrerá, como consequência, um maior ou menor grau de desvalorização no preço.**

**- Na espécie, o apelante importou dois veículos automotores da marca Mercedes-Benz, modelo CLS550C, ano de fabricação 2011, VIN (CHASSIS) nº WDDLJ7DB9CA016832 e modelo CLS550C, ano de fabricação 2011, VIN (CHASSIS) nº WDDLJ7DB4CA012378.**

**- A partir da análise da declaração de exportação, verifica-se que os referidos veículos, independentemente da pouca quilometragem rodada ou de seu estado de conservação, são considerados, do ponto de vista jurídico, usados para fins de exportação, vez que os CHASSIS de am-**

***bos estão expressamente elencados no item que fornece os detalhes acerca da exportação de veículos usados (Used Vehicle Details).***

***- Dentre os documentos emitidos para a conclusão do procedimento de exportação, consta dos autos o Certificate of Title, documento este emitido pela autoridade de trânsito estadual dos Estados Unidos da América com o propósito de identificar o proprietário do veículo e que deve ser apresentado à aduana americana, quando do desembaraço de veículo usado para exportação. A própria emissão do Certificate of Title já caracteriza os veículos importados pelo apelante como usados, de maneira que não poderiam aqueles, por força da proibição expressamente prevista no art. 27 da Portaria DECEX nº 08/1991, ser objeto de importação.***

***- No aludido documento, consta o nome de um terceiro como proprietário dos aludidos veículos, razão pela qual, como não foi o apelante o responsável por realizar aquisição direta dos referidos bens junto ao fornecedor, devem os automóveis em apreço ser considerados como usados para fins de incidência do significante normativo supracitado.***

***- Diante, portanto, da cadeia dominial progressiva dos automóveis importados pelo recorrente, não podem aqueles ser considerados como novos, a partir das considerações anteriormente tecidas, para efeitos de compra e venda. As sucessivas transferências de propriedade das quais foram objeto os citados bens são, por si só, suficientes para caracterizá-los, do ponto de vista jurídico, como usados, razão pela qual não poderiam ser importados.***

***- A enumeração de fontes integradoras do direito tributário prevista no referido dispositivo legal é meramente exemplificativa, uma vez que, diante do caráter dinâmico do fenômeno jurídi-***

**co, a interpretação das fontes do direito deve ser feita em harmonia com os princípios e valores consagrados por todo o ordenamento jurídico (interpretação sistêmica).**

**- A função social atua como limite positivo e negativo da liberdade de contratar e, ao estabelecer um limite mínimo para o conteúdo do contrato, evita que este seja utilizado única e exclusivamente para atender interesses individuais, ignorando a inegável repercussão que todo contrato tem perante a ordem pública.**

**- Dessa forma, não seria possível a utilização de contrato de comissão como mecanismo de burla à expressa proibição de importação de veículos usados prevista no art. 27 da Portaria DECEX nº 08/1991.**

**- O comissário celebrando, em nome próprio, contrato com o terceiro obriga-se pessoalmente. As obrigações assumidas e direitos adquiridos inserem-se na esfera jurídica do próprio comissário, que, em momento posterior, transfere ao comitente, por determinação do negócio jurídico interno, o benefício almejado. Deste modo, se a comissão era de venda, o acordo de transmissão de propriedade e de posse, em que figurou o comissário, tem plena eficácia em relação ao terceiro. É por essa razão que, em um contrato de compra e venda celebrado entre aqueles sujeitos, o comitente não é parte.**

**- Portanto, ainda que houvesse sido, efetivamente, celebrado entre o apelante e a empresa exportadora um contrato de comissão, permaneceriam incólumes as várias transferências de propriedade da qual foram objeto os veículos por ele importados, porquanto, como não foi o apelante o responsável por realizar aquisição direta dos referidos bens junto ao fornecedor, são aqueles, do ponto de vista jurídico, considerados como usados.**

- ***Caracterizada a irregularidade da importação, não merecem qualquer censura as autuações e aplicação da pena de perdimento efetuadas pela autoridade alfandegária, vez que realizadas com fulcro no inciso I do art. 23 e no art. 25, caput, ambos previstos no Decreto-Lei nº 1.455/76. (Precedentes)***
- ***Apelo improvido.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 18 de junho de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA:

Trata-se de apelação (fls. 394/428) em face de sentença (fls. 382/389) que, com fulcro no inciso I do art. 269 do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para reconhecer a nulidade dos Autos de Infração nº 0317600/006554/11 e nº 0317600/00655/11 e determinar a liberação dos veículos automotores por ela importados.

Entendeu o Juízo originário que a referida operação estava eivada de irregularidade, vez que tinha por objeto a importação de veículos usados, o que, por força da Portaria DECEX nº 08/1991, é expressamente proibido pelo ordenamento jurídico pátrio. Ressaltou, ainda, que não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova que comprovasse a celebração de contrato de comissão entre o autor e os anteriores adquirentes dos aludidos veículos.

Irresignado, apresentou o autor apelação (fls. 394/428) no escopo de ver reformada a sentença em Primeira Instância proferida, alegando, em síntese:

a) que foi celebrado contrato de comissão entre o apelante e o primeiro adquirente dos veículos;

b) que os veículos importados, são, de fato, novos;

c) que foi desrespeitada a hierarquia de fontes integradoras do direito tributário previstas no art. 108 do Código Tributário Nacional;

d) que foram realizadas outras operações de importação idênticas sem que aos veículos importados fosse aplicada a pena de perdimento.

Contrarrazões apresentadas às fls. 473/487.

Dispensada a revisão. Peça dia para julgamento.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator):

Conheço do recurso porque presentes os seus pressupostos de admissibilidade intrínsecos (legitimidade, interesse recursal, cabimento e ausência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer) e extrínsecos (tempestividade e regularidade formal).

Consoante ensaiado no relatório, trata-se de apelação (fls. 394/428) em face de sentença (fls. 382/389) que, com fulcro no inciso I do art. 269 do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para reconhecer a nulidade dos Autos de Infração nº 0317600/006554/11 e nº 0317600/00655/11 e determinar a liberação dos veículos automotores por ela importados.

Ressalte-se, inicialmente, que, nos autos da Medida Cautelar 3.170/CE, foi determinada a atribuição de efeito suspensivo ativo ao presente apelo a fim de se manter a liberação dos veículos importados apreendidos, concedida já em sede liminar, e a suspensão dos procedimentos destinados à aplicação da pena de

perdimento dos bens, até julgamento definitivo da ação originária. (TRF 5ª, MC 3.170, Rel.: Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgado em: 02/10/2012, DJe: 04/10/2012)

Feitas estas considerações, passo ao exame de mérito.

A sentença não merece reforma.

O cerne da controvérsia diz respeito à caracterização dos veículos importados pelo apelante como novos ou usados para fins de incidência da proibição prevista no art. 27 da Portaria DECEX nº 08/1991 que estabelece (sem grifos no original):

Art. 27. Não será autorizada a importação de bens de consumo usados. (Redação dada pelo(a) **Portaria 235/2006/MDIC**)

Em suas razões, aduz o recorrente que, no caso, a situação de fato em que se encontram os referidos veículos é suficiente para caracterizá-los como novos, seja pela pouca quilometragem rodada, seja pelas boas condições de conservação (fls. 81/85).

Alega, ainda, que a existência de outros proprietários na cadeia dominial dos referidos bens não descaracteriza sua condição de novos. Afirma, também, que as aquisições originárias realizadas no exterior, em especial aquela efetuada pelo Sr. Wanderson H. Pereira, foram fruto da celebração de um contrato de comissão no qual o apelante figurava como comitente.

Dessa forma, não seria possível, segundo suas alegações, a caracterização dos referidos veículos como usados, pois, desde o início, o apelante ocupava, no contexto das operações de compra e venda realizadas, a posição de destinatário final dos bens importados.

Tais alegações, no entanto, não merecem acolhimento.

No Direito Brasileiro, o contrato de compra e venda é meramente consensual, isto é, não gera, por si só, a transmissão de domínio do bem ou da coisa objeto do contrato, pois a prestação do vendedor consiste, na verdade, no direito e no dever de entregar a coisa mediante o pagamento, por parte do comprador, de um preço previamente estipulado.

A transmissão do domínio ou da propriedade do objeto do contrato depende, portanto, de ritos específicos que, embora sejam decorrentes da conclusão do contrato de compra e venda, com ele não se confundem, vez que dotados de autonomia.

No caso dos bens móveis, o art. 1.267 do Código Civil estabelece que (sem grifos no original):

**Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição.**

Do dispositivo acima destacado extrai-se que, no Direito pátrio, a tradição é o evento que marca a transferência de propriedade da coisa móvel. Por tradição, entende-se *“um ato de entrega da coisa ao adquirente, transformando a declaração translatória de vontade em direito real.”*<sup>1</sup>

A produção de tal efeito, todavia, por força do previsto no art. 1.268 do CC<sup>2</sup>, apenas se concretiza se a tradição for realizada pelo sujeito que detenha a capacidade do *tradens* e a titularidade sobre a coisa.

Uma vez realizada a tradição da coisa móvel objeto do contrato de compra e venda, o comprador passa a dela ser considerado proprietário para todos os fins legais, nos termos do art. 1.228 do CC, abaixo transcrito (sem grifos no original):

**Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.**

Dentre os elementos do direito de propriedade acima elencados, o que é relevante para o deslinde do caso é a faculdade de dispor da coisa, a qual engloba, dentre outros aspectos, o poder de o proprietário alienar o que é seu a qualquer título por uma série de mecanismos, dentre os quais se inclui a venda.

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009.

<sup>2</sup> Art. 1.268. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono.



Dessa forma, se o proprietário se desfaz de um uma coisa e a vende para outra pessoa, aquela é considerada usada, ainda que tenha sido objeto de pouco ou nenhum uso. É que, na maioria das situações, sobretudo no que tange aos bens destinados à satisfação das necessidades da sociedade massificada, o simples fato de ter pertencido a outra pessoa gera depreciação no valor de venda.

No caso de veículos, o contexto acima delineado ocorre com bastante frequência. Independentemente do tempo de uso ou da quilometragem rodada, se um carro já se encontra registrado em nome de outra pessoa no respectivo órgão regulador, na hipótese de vir a ser objeto de venda, será considerado usado e sofrerá, como consequência, um maior ou menor grau de desvalorização no preço.

Na espécie, de acordo com os relatórios fiscais de fls. 64/68 e de fls. 72/79, o apelante importou dois veículos automotores da marca Mercedes-Benz, modelo CLS550C, ano de fabricação 2011, VIN (CHASSIS) nº WDDLJ7DB9CA016832 e modelo CLS550C, ano de fabricação 2011, VIN (CHASSIS) nº WDDLJ7DB4CA012378.

Inicialmente, verifica-se a partir da análise da declaração de exportação (fl. 91) que os referidos veículos, independentemente da pouca quilometragem rodada ou de seu estado de conservação, são considerados, do ponto de vista jurídico, usados para fins de exportação, vez que os CHASSIS de ambos estão expressamente elencados no item que fornece os detalhes acerca da exportação de veículos usados (*Used Vehicle Details*).

Ainda de acordo com a referida declaração, constata-se que tais veículos foram exportados pela empresa *EB EXCELENCE BROKERAGE INC.*. Dentre os documentos emitidos para a conclusão do procedimento de exportação, consta dos autos o *Certificate of Title* (fls. 81/82), certificado emitido pela autoridade de trânsito estadual dos Estados Unidos da América com o propósito de identificar o proprietário do veículo e que deve ser apresentado à aduana americana quando do desembarço de veículo usado para exportação.

Vê-se, portanto, que a própria emissão do *Certificate of Title* já caracteriza os veículos importados pelo apelante como usados,

de maneira que não poderiam aqueles, por força da proibição expressamente prevista no art. 27 da Portaria DECEX nº 08/1991, ser objeto de importação.

No aludido documento, o Sr. Wanderson H. Pereira consta como proprietário dos aludidos veículos, razão pela qual, como não foi o apelante o responsável por realizar aquisição direta dos referidos bens junto ao fornecedor, devem os referidos automóveis ser considerados como usados para fins de incidência do significativo normativo supracitado.

Ressalte-se, ainda, que, em ambos os certificados, foi registrada a transferência da propriedade dos referidos veículos para o Sr. Mark E. Tucker, constando, também, como coadquirente/comprador a empresa *E.B. EXCELLENCE BROKERAGE INC*, responsável por realizar a exportação dos automóveis para o território nacional.

Diante, portanto, da cadeia dominial pregressa dos automóveis importados pelo recorrente, entendo que aqueles não podem ser considerados, a partir das considerações anteriormente tecidas, como novos para efeitos de compra e venda.

Ora, as sucessivas transferências de propriedade das quais foram os referidos bens objeto são, por si só, suficientes para caracterizá-los, do ponto de vista jurídico, como usados, razão pela qual não poderiam ser importados.

Prosseguindo, entendo que não merece prosperar o argumento de que não seria possível caracterizar os referidos veículos como usados em razão do fato de terem sido as aquisições anteriores realizadas às expensas do apelante em decorrência da celebração de contrato de comissão, vez que não há, nos autos, qualquer prova de que tal contrato foi efetivamente firmado entre o apelante e a empresa exportadora.

Ao regulamentar o contrato de comissão, o Código Civil, em seu art. 693 estabeleceu que (sem grifos no original):

**Art. 693. O contrato de comissão tem por objeto a aquisição ou a venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome, à conta do comitente.**

Em que pese o fato de o juiz, ao analisar uma relação contratual, não estar vinculado ao nome dado pelas partes ao contrato, mas sim ao conteúdo das prestações nele estabelecidas, entendo que o contrato de câmbio de fls. 43/45 não pode ser tido como prova da celebração do contrato de comissão entre o recorrente e empresa de exportação.

Embora não tenha forma prescrita em lei, o contrato de comissão é oneroso e personalíssimo, vez que é celebrado com base na confiança que existe entre o comitente e o comissário, pressuposto ausente no contrato de câmbio supracitado.

Dessa forma, ainda que se considere este como indicativo da relação comercial entabulada com a empresa exportadora, tal fato, por si só, não caracteriza o contrato de câmbio como contrato de comissão e tampouco atesta a existência desta última modalidade contratual entre o apelante e o Sr. Wanderson H. Pereira, adquirente originário dos veículos importados pelo recorrente.

Ressalte-se, ainda, que o contrato de comissão destina-se, predominantemente, à realização de negócios de natureza mercantil, preceito que não se verifica num procedimento de importação de veículos para uso próprio. (Fl. 4)

Além do mais, ainda que houvesse sido, efetivamente, celebrado o referido contrato de comissão, permaneceriam incólumes as várias transferências de propriedade anteriormente mencionadas, vez que, como não foi o apelante o responsável por realizar aquisição direta dos referidos bens junto ao fornecedor, são aqueles, do ponto de vista jurídico, considerados como usados.

O art. 694 do CC estabelece que (sem grifos no original):

**Art. 694. O comissário fica diretamente obrigado para com as pessoas com quem contratar, sem que estas tenham ação contra o comitente, nem este contra elas, salvo se o comissário ceder seus direitos a qualquer das partes.**

Ao dissertar sobre a matéria, o mestre Pontes de Miranda ensina que (sem grifos no original):

**O comissionário contrata em nome próprio: insere-se no suporte fático manifestando a vontade e faz-se inserir como figurante no próprio negócio jurídico.**

(...)

**O que mais importa frisar-se é que a comissão se caracteriza por serem os atos do comissário em seu nome, é ele que figura no contrato, que oferta ou aceita, ele é que promete ou recebe a promessa, ele é que dispõe ou é beneficiado pelo ato de disposição praticado pelo terceiro.<sup>3</sup>**

Dessa forma, se a comissão era de venda, o acordo de transmissão de propriedade e de posse em que figurou o comissário tem plena eficácia em relação ao terceiro. É por essa razão que, num contrato de compra e venda celebrado entre aqueles sujeitos, o comitente não é parte.

Há, portanto, duas esferas obrigacionais distintas e independentes. A primeira refere-se às relações jurídicas existentes entre o comitente e o comissário, decorrentes da celebração do contrato de comissão (esfera interna). A segunda, por sua vez, está relacionada com as obrigações decorrentes da realização do negócio jurídico externo entre o comissário e o terceiro, no caso dos autos, a compra e venda de veículos automotores (esfera externa)

Como efeito da independência entre estas duas esferas, conclui-se, nas palavras de Arnaldo Rizzardo, que (sem grifos no original):

**(...) o comissário celebrando, em nome próprio, contrato com o terceiro obriga-se pessoalmente. As obrigações assumidas e direitos adquiridos inserem-se na esfera jurídica do comissário, que transfere ao comitente, por determinação do negócio jurídico interno, o benefício almejado.<sup>4</sup>**

Como outrora salientado, as sucessivas transferências de propriedade das quais foram os referidos automóveis objeto são, por

---

<sup>3</sup> (MIRANDA, PONTES de, 1892-1979 - Direito das Obrigações: Mandato, Gestão de Negócios Alheios sem Outorga.../ Pontes de Miranda; atualizado por Claudia Lima Marques, Bruno Miragem - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. - (Coleção Tratado de Direito Privado: parte especial; 43)

<sup>4</sup> (RIZZARDO, Arnaldo, 1942 - Contratos/Arnaldo Rizzardo. - Rio de Janeiro: Forense, 2010)

si só, suficientes para caracterizá-los como usados para fins de incidência da proibição prevista no art. 27 da Portaria DECEX nº 08/1991.

Assim, diante da cadeia dominial progressiva dos automóveis importados pelo recorrente e considerando o raciocínio acima exposto, entendo que aqueles não podem ser considerados, a partir das considerações anteriormente tecidas, como novos para efeitos de compra e venda.

Não merece acolhida, também, a alegação de desrespeito à hierarquia de fontes integradoras do direito tributário previstas no art. 108<sup>5</sup> do Código Tributário Nacional, uma vez que, na lição de Luciano Amaro (sem grifos no original):

**(...) a hierarquização à qual o Código Tributário Nacional quer subordinar os instrumentos de integração é inaceitável, porquanto pode ensejar equívocos de quem, desatentamente, se ponha a aplicar de modo mecânico o preceito codificado.<sup>6</sup>**

Ademais, a enumeração de fontes integradoras do direito tributário prevista no referido dispositivo legal é meramente exemplificativa, uma vez que, diante do caráter dinâmico do fenômeno jurídico, a interpretação das fontes do direito deve ser feita em harmonia com os princípios e valores consagrados por todo o ordenamento jurídico (interpretação sistêmica).

Dessa forma, não há óbice à análise da presente controvérsia a partir do princípio da função social do contrato, um dos desdobramentos da boa-fé contratual, previsto, expressamente, no art. 421 do CC, abaixo transcrito (sem grifos no original):

---

<sup>5</sup> Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

- I - a analogia;
- II - os princípios gerais de direito tributário;
- III - os princípios gerais de direito público;
- IV - a equidade.

<sup>6</sup> AMARO, LUCIANO - Curso de Direito Tributário Brasileiro / Luciano Amaro - 16. ed. - São Paulo. Saraiva, 2010)

**Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.**

O conteúdo jurídico do referido princípio integra todos os contratos e se desdobra em um dever geral de conduta, segundo o qual os interesses individuais das partes contratantes devem ser exercidos em conformidade com os interesses sociais, dentre os quais se inclui a obediência às previsões normativas do ordenamento jurídico.

A função social, portanto, atua como limite positivo e negativo da liberdade de contratar e, ao estabelecer um limite mínimo para o conteúdo do contrato, evita que este seja utilizado única e exclusivamente para atender a interesses individuais, ignorando a inegável repercussão que todo contrato tem perante a ordem pública.

Dessa forma, não poderia o contrato de comissão, supostamente firmado entre o apelante e a empresa exportadora, servir como um mecanismo de burla à expressa proibição de importação de veículos que, a partir do que se extrai dos presentes autos, devem ser, definitivamente, considerados usados.

Caracterizada, portanto, a irregularidade da importação, não merecem qualquer censura as autuações e aplicação da pena de perdimento efetuadas pela autoridade alfandegária, vez que realizadas com fulcro no inciso I do art. 23 e no art. 25, *caput*, ambos previsto no Decreto-Lei nº 1.455/76, abaixo transcritos (sem grifos no original):

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

**I - importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;**

(...)

**Art 25. As mercadorias nas condições dos artigos 23 e 24 serão guardadas em nome e ordem do Ministro da Fazenda, como medida acautelatória dos interesses da Fazenda Nacional.**

No sentido do texto, os seguintes precedentes (sem grifos no original):

**IMPORTAÇÃO DE AUTOMÓVEIS USADOS. PROIBIÇÃO DITADA PELA PORTARIA Nº 08, DE 13.05.91, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA, EM PRETENSO PREJUÍZO DAS PESSOAS DE MENOR CAPACIDADE ECONÔMICA. ENTENDIMENTO INACEITÁVEL, PORQUE NÃO DEMONSTRADO QUE A ABERTURA DO COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO AOS AUTOMÓVEIS TENHA O FITO DE PROPICIAR O ACESSO DA POPULAÇÃO, COMO UM TODO, AO PRODUTO DE ORIGEM ESTRANGEIRA, ÚNICA HIPÓTESE EM QUE A VEDAÇÃO DA IMPORTAÇÃO AOS AUTOMÓVEIS USADOS PODERIA SOAR COMO DISCRIMINATÓRIA, NÃO FOSSE CERTO QUE, AINDA ASSIM, CONSIDERÁVEL PARCELA DOS INDIVÍDUOS CONTINUARIA SEM ACESSO AOS REFERIDOS BENS. DISCRIMINAÇÃO QUE, AO REVÉS, GUARDA PERFEITA CORRELAÇÃO LÓGICA COM A DISPARIDADE DE TRATAMENTO JURÍDICO ESTABELECIDA PELA NORMA IMPUGNADA, A QUAL, ADEMAIS, SE REVELA CONSENTÂNEA COM OS INTERESSES FAZENDÁRIOS NACIONAIS QUE O ART. 237 DA CF TEVE EM MIRA PROTEGER, AO INVESTIR AS AUTORIDADES DO MINISTÉRIO DA FAZENDA NO PODER DE FISCALIZAR E CONTROLAR O COMÉRCIO EXTERIOR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

(STF, RE 203.954, Rel.: Ministro ILMAR GALVÃO, Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO, Julgado em: 20/11/2006, DJ: 07/02/1997)

**IMPORTAÇÃO. AUTOMÓVEIS USADOS. PORTARIA 8/91, DO DEPARTAMENTO DE COMÉRCIO EXTERIOR. RESTRIÇÃO IMPOSTA. VALIDADE. CABENDO AO PODER EXECUTIVO, REPRESENTADO PELO MINISTÉRIO DA FAZENDA, O CONTROLE SOBRE O COMÉRCIO EXTERIOR, INCLUSIVE DE VEÍCULOS USADOS, LEGÍTIMA SE APRESENTA A RESTRIÇÃO DETERMINADA PELA PORTARIA 8/91, DO DECEX, RELATIVA À IMPORTAÇÃO DE BENS USADOS.**

(STJ, RESP 148971, Rel.: Ministro HÉLIO MOSIMANN, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Julgado em: 02/04/1998, DJ: 18/05/1998)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR USADO. INJURIDICIDADE. PORTARIA DECEX Nº 8/91. LEGALIDADE. DENEGAÇÃO DE SEGURANÇA, IMPETRADA PARA GARANTIR A ENTRADA DO BEM. PERDIMENTO DO AUTOMÓVEL. CONSEQUÊNCIA NECESSÁRIA.MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Mandado de segurança ajuizado com vistas à preservação da posse e da propriedade de automóvel, adquirido no exterior, a despeito da Portaria DECEX nº 8/91, que proibia a importação de veículos usados.

2. Descabido o argumento de que teria ocorrido a decadência do direito de impor a penalidade de perdimento do bem. Registre-se que a importação se deu ao arrepio da legislação, a qual proibia a importação de veículos usados do exterior. Destarte, o instituto da decadência não alcança as operações de importação efetuadas irregularmente, dado que a característica que as tornam irregulares, sendo-lhes intrínseca, não se afasta com o decurso do tempo.

3. **O Supremo Tribunal Federal se manifestou pela legalidade da Portaria DECEX nº 8/91.**

4. **Reconhecimento da injuridicidade da importação em apreço, resultando, como consequência necessária, nos termos da legislação aduaneira, no perdimento do bem irregularmente ingresso no Brasil.**

5. Pelo não provimento da apelação.

(TRF 5ª, AMS 100.706, Rel.: Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Julgado em: 24/01/2008, DJe: 28/03/2008)

Após o trânsito em julgado, sejam os veículos automotores da marca Mercedes-Benz, modelo CLS550C, ano de fabricação 2011, VIN (CHASSIS) nº WDDLJ7DB9CA016832 e modelo CLS550C, ano de fabricação 2011, VIN (CHASSIS) nº WDDLJ7DB4CA012378, importados pelo apelante, encaminhados à autoridade alfandegária para a aplicação definitiva da pena de perdimento.

Com essas considerações, nego provimento à apelação.

É como voto.



## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 557.266-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO  
Apelante: ROBSON FERNANDES DE FARIAS  
Apelada: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE - UFRN  
Repte.: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO  
Adv./Proc.: DR. SAYURI CAMPELO YAMAZAKI

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. UFRN. PROFESSOR DE 3º GRAU. EXERCÍCIO DE CARGO IDÊNTICO EM OUTRAS UNIVERSIDADES. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SUBMISSÃO A NOVO ESTÁGIO PROBATÓRIO. NECESSIDADE. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. PROCESSO DE HOMOLOGAÇÃO. INÍCIO APÓS 3 ANOS DE EXERCÍCIO EFETIVO NO CARGO. ESTABILIDADE. RECONHECIMENTO.**  
**- Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou a pretensão autoral, no sentido de que seja declarada a desnecessidade de sujeição a novo estágio probatório e reconhecida a estabilidade no cargo de Professor de 3º Grau.**  
**- O ingresso do autor no novo cargo ocupado na UFRN deu-se a título de provimento originário, em razão da aprovação em concurso público de provas e títulos. Assim, conforme consignado na sentença, inexistente direito subjetivo a escusar-se o autor da sujeição à nova avaliação, não ao menos ao argumento de já havê-la cumprido quando do cargo anterior, porquanto é pressuposto de aptidão para o novo cargo (fl. 117).**  
**- Não obstante, o processo administrativo destinado à homologação da avaliação do desempenho do servidor, realizada por comissão constituída para essa finalidade, somente foi iniciado quando o autor já contava com mais de 3 (três)**

**anos de efetivo exercício no cargo, em desrespeito à disposição legal constante no § 1º do art. 20 da Lei nº 8.112/90, bem como ao § 2º do art. 3º da Resolução nº 83/2006 - CONSEPE, que dispõe sobre o acompanhamento e avaliação para homologação do estágio probatório dos servidores docentes da UFRN.**

**- Forçoso reconhecer que o servidor obteve a estabilidade pelo exercício efetivo do cargo pelo prazo de 3 (três) anos, nos termos do art. 41 da CF/88, na redação dada pela EC nº 19/98. Precedentes do e. STJ e do TRF da 1ª Região.**

**- Apelação parcialmente provida.**

### **ACÓRDÃO**

Decide a Terceira 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 constantes nos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 28 de maio de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO:

Trata-se de apelação interposta por Robson Fernandes de Farias, contra sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, que rejeitou a pretensão autoral no sentido de que seja declarada a desnecessidade de sujeição a novo estágio probatório, e de reconhecimento da estabilidade no Serviço Público Federal.

Em suas razões a parte apelante defende, em síntese: a) ser Professor de 3º Grau, Classe Adjunto, Nível 003, da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, e que antes de ingressar nesta

instituição de ensino, em 27/01/2009, havia exercido idênticos cargos na Universidade Federal de Roraima (de 27/09/94 a 02/03/2008), e na Universidade Federal do Pará (de 06/05/2008 a 17/12/2008); b) por já haver anteriormente se submetido ao estágio probatório em cargo idêntico, inclusive possuindo a mesma matrícula SIAPE, tendo averbado o tempo de serviço prestado naquelas Universidades, seria desnecessária nova sujeição à avaliação de estágio probatório como servidor da UFRN; c) que o respectivo processo administrativo foi aberto após completar 3 (três) anos de efetivo exercício na UFRN, portanto, quando já teria adquirido sua estabilidade, sem que ainda haja sido concluído.

Requer, ao final, o provimento do recurso para que sejam julgados procedentes os pedidos, com a condenação sucumbencial da parte ré.

A Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN apresentou contrarrazões, defendendo a manutenção dos termos da sentença.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO (Relator):

O cerne da questão devolvida à apreciação consiste em averiguar a possibilidade de declaração da estabilidade do autor enquanto Professor de 3º Grau da UFRN, por haver exercido idênticos cargos anteriormente em outras Universidades, o que levaria à desnecessidade de submissão a novo período de estágio probatório, e/ou considerando que o respectivo processo administrativo destinado à homologação da avaliação do desempenho do servidor somente ter sido iniciado quando este já contava com mais de 3 (três) anos de efetivo exercício no cargo.

O estágio probatório para avaliação de desempenho de servidor nomeado para cargo de provimento efetivo é disciplinado pela Lei nº 8.112/90, no que interessa ao caso, nos seguintes termos:

Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o

qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores: (*vide* EMC nº 19)

I - assiduidade;

II - disciplina;

III - capacidade de iniciativa;

IV - produtividade;

V - responsabilidade.

§ 1º 4 (quatro) meses antes de findo o período do estágio probatório, será submetida à homologação da autoridade competente a avaliação do desempenho do servidor, realizada por comissão constituída para essa finalidade, de acordo com o que dispuser a lei ou o regulamento da respectiva carreira ou cargo, sem prejuízo da continuidade de apuração dos fatores enumerados nos incisos I a V do *caput* deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

Com a Emenda Constitucional nº 19/98 o *caput* do art. 41 da Constituição Federal de 1988 passou a prever o seguinte:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Firmou-se, então, o entendimento de que o período de estágio probatório foi ampliado de 2 (dois) para 3 (três) anos de efetivo exercício, em sintonia com o novo prazo constitucional para a estabilidade dos servidores públicos, posto que, embora distintos, os institutos do estágio probatório e da estabilidade estão interligados. Nesse sentido segue decisão do e. STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINARES REJEITADAS. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO. PORTARIA PGF Nº 468/2005. CONCLUSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. PRAZO TRIENAL. REQUISITO NÃO CUMPRIDO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA.

1. A autoridade apontada coatora é responsável pela prática do ato tido por ilegal, razão pela qual detém legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

2. A pretensão mandamental em exame diz respeito ao reconhecimento do direito à promoção do servidor, cujos efeitos financeiros somente podem retroagir à data do ajuizamento, não se confundindo, pois, com ação de cobrança.
3. Rejeição das preliminares de ilegitimidade passiva e de inadequação da via eleita.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmouse no sentido de que o estágio probatório é o período compreendido entre a nomeação e a aquisição da estabilidade. Desse modo, após a Emenda Constitucional nº 19/1998, o prazo do estágio passou a ser trienal, acompanhando a alteração do tempo exigido para a estabilidade, não obstante tratar-se de institutos distintos.
5. “Desatendido o requisito temporal de conclusão do estágio probatório, eis que não verificado o interstício de 3 (três) anos de efetivo exercício da impetrante no cargo de Procurador Federal, inexistente direito líquido e certo de figurar nas listas de promoção e progressão funcional, regulamentadas pela Portaria PGF nº 468/2005. Ordem denegada.” (MS 12.523/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/4/2009, DJe 18/8/2009).
6. Segurança denegada. (Grifei)  
(MS 12.381/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 16/04/2013)

Nessa esteira, considerando que o ingresso do autor no cargo de Professor de 3º Grau da UFRN deu-se a título de provimento originário, em razão da aprovação em concurso público de provas e títulos, entendo que andou bem a sentença ao consignar:

Evidencia-se, assim, inexistir direito subjetivo a escusar-se o autor da sujeição à nova avaliação, não ao menos ao argumento de já havê-la cumprido quando do cargo anterior, porquanto é pressuposto de aptidão para o novo cargo. (Fl. 117)

Tal afirmação encontra-se em consonância com entendimento exposto pelo e. STJ no julgado adiante ementado:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INVESTIDURA EM NOVO CARGO. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE POSI-

ACIONAMENTO NO FINAL DA CARREIRA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O servidor estável, ao ser investido em novo cargo, não está dispensado de cumprir o estágio probatório. Precedentes.

2. Não encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior a pretensão da recorrente quanto ao seu posicionamento no final da carreira, na medida em que o provimento do cargo público através de nomeação é um provimento originário, ou seja, não guarda nenhuma relação com a anterior situação do servidor.

3. A movimentação na carreira pela progressão funcional objetiva estimular o servidor a se tornar mais eficiente no serviço público, eficiência aferível mediante avaliação funcional, necessitando, por isso, que o servidor conte com determinado tempo de serviço no cargo, sendo inadmissível, para esse fim, contar o tempo de serviço em cargo anterior (RMS 22.866/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 29.06.2007).

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.015.473/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 07/04/2011)

Não obstante, observo que a sentença deixou de considerar o fato de que o Processo Administrativo nº 23077.015195/2012-46, destinado à homologação da avaliação do desempenho do servidor realizada por comissão constituída para essa finalidade, somente ter sido iniciado em 04/04/2012, ou seja, quando o autor já contava com mais de 3 (três) anos de efetivo exercício no cargo, sem que em 29/10/2012 houvesse sido concluído, conforme informado pela própria instituição de ensino demandada (fls. 66/67).

Com isso, restou desatendida a disposição legal constante no § 1º do art. 20 da Lei nº 8.112/90, acima transcrito, bem como o § 2º do art. 3º da Resolução nº 83/2006 - CONSEPE (fls. 73/77), que “dispõe sobre o acompanhamento e avaliação para homologação do estágio probatório dos servidores docentes da UFRN”, *in verbis*:

Art. 3º *Omissis*.

(...)

§ 2º O processo para homologação da avaliação de desempenho do servidor em estágio probatório terá início aos

32 (trinta e dois) meses decorridos, contados a partir de sua admissão, até o final dos 36 (trinta e seis) meses sem interrupção de apuração dos fatores enumerados nos incisos I a V do art. 1º desta Resolução.

Nesse contexto, forçoso reconhecer que o servidor obteve a estabilidade pelo exercício efetivo do cargo pelo prazo de 3 (três) anos, nos termos do art. 41 da CF/88, na redação dada pela EC nº 19/98. E para corroborar este entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. REPROVAÇÃO. AVALIAÇÃO HOMOLOGADA APÓS O FIM DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. ILEGALIDADE. EXONERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Durante o estágio probatório, o servidor público não possui a garantia da estabilidade no serviço público, podendo ser exonerado desde que não demonstre os requisitos próprios para o exercício da função pública, tais como idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, eficiência e outros, aferíveis com a observância das formalidades legais de apuração de sua capacidade.

2. Hipótese em que tanto a homologação do resultado final da avaliação do estágio probatório quanto o ato de exoneração do servidor deram-se após ultrapassados os 2 (dois) anos previstos no art. 20, § 1º, da Lei 8.112/90, quando já alcançada a estabilidade.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp 550.717/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 305)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. PROFESSORA. ESTÁGIO PROBATÓRIO. RECOMENDAÇÃO DA COMISSÃO DE AVALIAÇÃO PELA REPROVAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DA AVALIAÇÃO OCORRIDAS APÓS A ESTABILIDADE NO CARGO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 41 DA CF/88. ART. 6º DA EC Nº 19/98. ARTIGOS Nº 20, § 1º, 21 E 22 DA LEI 8.112/90.

1. A impetrante foi nomeada Professora Assistente, conforme Portaria de 09/02/1999 da Reitora da UFJF, publica-

da no *DOU* de 24/02/1999 (fl. 22), tendo entrado em efetivo exercício em 11/03/99. Conforme a Portaria nº 362/1997 do Vice-Reitor da UFJF, com a redação dada pela Portaria nº 355/2000, a avaliação dos servidores docentes se dá com a apresentação de três relatórios parciais e um relatório final. Neste caso concreto, os três primeiros relatórios declararam a aprovação das atividades da servidora docente, e o quarto relatório teve aprovação parcial e condicional, tendo a Comissão de Avaliação sugerido uma reavaliação qualitativa do trabalho da professora que seria efetuada através de uma exposição àquela Comissão, que estaria assessorada por especialista na mesma área de atuação, sem vínculo com a Instituição, posteriormente aprovado. Não obstante, o relatório final da Comissão de Avaliação opinou pela reprovação da professora no processo de estágio probatório (fls. 45/46). Após, foram emitidos pareceres sobre o desempenho da servidora e oportunizada a defesa desta, pelo que foi constituída nova Comissão de Avaliação para substituir a antiga, cuja atuação só poderia cingir-se à avaliação de professores auxiliares, devido à condição específica de um de seus membros, o Professor Jean Kamil, conforme ata de fl. 50. Esta nova Comissão de Avaliação, em reunião realizada em 14/03/2002, decidiu, por unanimidade, “rerratificar todos os pareceres da antiga Comissão, recomendando que o estágio da Professora Sueli seja definitivamente reprovado” (destaque do original). Finalmente, foi editada a Portaria nº 092, de 24/02/2003, do Vice-Reitor da UFJF, homologando o resultado da avaliação do estágio probatório, considerando aprovada a servidora e exonerando-a (fl. 21).

2. Restou comprovado nestes autos que a recomendação da Comissão de Avaliação pela reprovação do estágio probatório e a homologação do resultado pelo Vice-Reitor da UFJF se deram após o prazo de três anos, quando já alcançada a estabilidade no cargo, nos termos do art. 41 da Constituição de 1998, com a redação dada pela EC nº 19/1998. Desse modo, não poderia a servidora ser exonerada com base apenas na avaliação do estágio probatório, já que não foi concluída em tempo hábil, sendo certo que não foi instaurado processo administrativo com o fim específico de exoneração, observando-se os princípios do contraditório e ampla defesa. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.



3. Apelação e remessa oficial desprovidas.  
(TRF1, AMS 200338010011655/MG, Rel. Desembargadora Federal SÔNIA DINIZ VIANA, convocada, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2008, e-DJF1 20/05/2008, p. 32)

Diante do que foi exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para declarar a estabilidade do autor a partir da data em que completou 3 (três) anos de efetivo exercício no cargo de Professor de 3º Grau da UFRN.

Deixo de proferir condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca das partes.

É como voto.

### **APELAÇÃO CÍVEL Nº 557.903-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA  
Apelante: CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL - CSPB  
Apelado: SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO - PE  
Parte Int.: FAZENDA NACIONAL  
Advs./Procs.: DRS. CRISTIANO ALVES DA COSTA SILVA E OUTROS (APTE.) E FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA VITÓRIO E OUTROS (APDO.)

**EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO E SINDICAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. SERVIDORES PÚBLICOS. RECOLHIMENTO COMPULSÓRIO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA NÃO-SURPRESA. ART. 605 DA CLT.**  
**- Apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal em Pernambuco - SINTRAJUF-PE para declarar inexigíveis os descontos, referentes ao exercí-**

***cio de 2010, a título de contribuição sindical, nos vencimentos dos servidores públicos federais ocupantes de cargo efetivo do quadro de pessoal do Poder Judiciário Federal, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e da Seção Judiciária de Pernambuco, diante do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 605 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.***

***- Excetuada a competência fixada em razão da matéria, o elemento diferenciador da competência ordinária para o julgamento de uma lide é, via de regra, a existência, ou não, de interesse jurídico da União, de entidade autárquica ou empresa pública federal na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nos termos do previsto no inciso I do art. 109 da Constituição Federal.***

***- A competência fixada no art. 109 da CF não se dá em razão da matéria discutida na demanda, mas é fixada racione personae, de maneira que o deslocamento do feito para a Justiça Federal somente se justifica ante a presença na lide de alguma das pessoas arroladas naquele dispositivo constitucional.***

***- A Justiça Federal de Primeira Instância é competente para processar e julgar o feito, pois a pretensão nele aduzida é a de que a União se abstenha de descontar a Contribuição Sindical nos contracheques dos servidores da Justiça Federal em razão do descumprimento das exigências previstas no art. 605 da CLT.***

***- A existência de determinação administrativa oriunda do Conselho da Justiça Federal autorizando o desconto da referida exação sobre os vencimentos dos servidores ativos da Justiça Federal de 1º e 2º Graus não tem o condão de alterar a competência constitucionalmente atribuída àquele ramo da Justiça, ainda mais quando existem meios legais para impugnar um pos-***

**sível descumprimento da aludida determinação. (Precedentes)**

**- A Contribuição Sindical tem natureza tributária e, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, corresponde à contribuição de interesse das categorias econômicas e profissionais. Trata-se de exação compulsória, ou seja, não se sujeita à anuência dos trabalhadores e o seu recolhimento não depende da vontade do indivíduo em contribuir. (Precedentes)**

**- A Contribuição Sindical de que tratam os artigos 578 a 610 da CLT é aplicável a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive os servidores públicos, vez que o Supremo Tribunal Federal - STF considerou que a referida exação foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. (Precedentes)**

**- O Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido de que, para que haja o recolhimento da Contribuição Sindical nos moldes do dispositivo legal supracitado, deve-se proceder previamente à publicação de editais em jornais de maior circulação local, em homenagem aos princípios da publicidade dos atos administrativos e da não-surpresa do contribuinte. (STJ, RESP 11200616, Rel.: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, Julgado em: 25/11/2009, DJe: 30/11/2009)**

**- A veiculação em Diário Oficial não supre a exigência consubstanciada no art. 605 da CLT, razão pela qual, diante da ausência de publicação do edital de recolhimento em jornais de grande circulação, não é possível, em relação ao exercício financeiro de 2010, o recolhimento da Contribuição Sindical compulsória. (Precedentes)**

**- Apelo improvido.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 18 de junho de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA:

Trata-se de apelação (fls. 413/422) em face de sentença (fls. 354/35-v) que julgou procedente o pedido formulado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal em Pernambuco - SINTRAJUF-PE para declarar inexigíveis os descontos, referentes ao exercício de 2010, a título de contribuição sindical, nos vencimentos dos servidores públicos federais ocupantes de cargo efetivo do quadro de pessoal do Poder Judiciário Federal, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e da Seção Judiciária de Pernambuco, diante do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 605 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Entendeu o Juízo originário que, como a publicação realizada no Diário Oficial não estava de acordo com o dispositivo legal supracitado, não seria possível o recolhimento da contribuição sindical, haja vista a ausência de publicação dos editais em jornais de grande circulação.

Foram apresentadas embargos de declaração (fls. 389/395), aos quais foi dado parcial provimento (fls. 400/400-v).

Irresignada, apresentou a Confederação Nacional dos Servidores Públicos do Brasil - CSPB apelação (fls. 413/422), no escopo de ver reformada a sentença em Primeira Instância proferida, alegando, em síntese:

a) a incompetência absoluta do Juízo para o julgamento da causa;

b) a exigibilidade compulsória da Contribuição Sindical prevista nos arts. 578 e seguintes da CLT.

Sem contrarrazões.

Dispensada a revisão. Peço dia para julgamento.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (Relator):

Conheço do recurso porque presentes os seus pressupostos de admissibilidade intrínsecos (legitimidade, interesse recursal, cabimento e ausência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer) e extrínsecos (tempestividade e regularidade formal).

Consoante ensaiado no relatório, trata-se de apelação (fls. 413/422) em face de sentença (fls. 354/35-v) que julgou procedente o pedido formulado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal em Pernambuco - SINTRAJUF-PE para declarar inexistíveis os descontos, referentes ao exercício de 2010, a título de contribuição sindical, nos vencimentos dos servidores públicos federais ocupantes de cargo efetivo do quadro de pessoal do Poder Judiciário Federal, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e da Seção Judiciário de Pernambuco, diante do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 605 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

A sentença não merece reforma.

Preliminarmente, verifico que não merece acolhida alegação de incompetência absoluta para o julgamento do feito, visto que o inciso I do art. 109 da Constituição, claramente, preceitua que:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:  
I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No que tange à competência, sabe-se que, excetuada aquela fixada em razão da matéria, o elemento diferenciador da competência ordinária para o julgamento de uma lide é, via de regra, a existência, ou não, de interesse jurídico da União, de entidade autárquica ou empresa pública federal na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Destarte, uma vez presente tal pressuposto, caberá à Justiça Federal processar e julgar o feito, caso contrário, a competência será da Justiça Estadual.

Dessa forma, a competência fixada no art. 109 da CF não se dá em razão da matéria discutida na demanda, mas é fixada *ratione personae*, de maneira que o deslocamento do feito para a Justiça Federal somente se justifica ante a presença na lide de alguma das pessoas arroladas naquele dispositivo constitucional.

Fixadas estas premissas, conclui-se que a Justiça Federal de Primeira Instância é competente para processar e julgar o presente feito, pois a pretensão nele aduzida é a de que a União se abstenha de descontar a Contribuição Sindical nos contracheques dos servidores da Justiça Federal em razão do descumprimento das exigências previstas no art. 605 da CLT.

A existência de determinação administrativa oriunda do Conselho da Justiça Federal autorizando o desconto da referida exação sobre os vencimentos dos servidores ativos da Justiça Federal de 1º e 2º Graus não tem o condão de alterar a competência constitucionalmente atribuída àquele ramo da Justiça, ainda mais quando existem meios legais para impugnar um possível descumprimento da aludida determinação.

No sentido do texto, os seguintes precedentes (sem grifos no original):

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PROPOSTA PELO ESTADO DO PIAUÍ CONTRA PARTICULAR. IMÓVEL A SER TRANSFERIDO AO DNIT PARA CONSTRUÇÃO DE TRECHO DA FERROVIA TRANSNORDESTINA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 150/STJ.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre as Justiças Estadual e Federal, nos autos de ação de desapropriação promovida pelo Estado do Piauí contra Elísio Raimundo Coelho. O Juízo estadual declinou da competência à Justiça Federal porque o Estado do Piauí age por delegação do DNIT, a quem requer seja transferido o domínio do imóvel desapropriado. O Juízo Federal suscitou o conflito por entender que não estão presentes na lide quaisquer das entidades arroladas no art. 109 da CF/88 a justificar a sua competência.

**2. A competência fixada no art. 109 da CF não se dá em razão da matéria discutida na demanda, mas se firma *ratione personae*, de modo que o deslocamento do feito para a Justiça Federal somente se justifica ante a presença na lide de alguma das pessoas elencadas naquele dispositivo constitucional, o que não é o caso dos autos.** Precedentes.

3. Assim, embora a desapropriação tenha sido proposta por delegação conferida ao Estado do Piauí pelo DNIT, a ausência dessa autarquia na lide, ou de alguma outra entidade federal, impede o deslocamento da competência a essa Justiça especializada.

**4. Nos termos da Súmula 150/STJ, “Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.”** No caso, o Juízo Federal foi categórico em afastar o interesse do DNIT na lide, o que, sob esse prisma, também justifica a competência da Justiça Estadual.

5. O julgamento do conflito de competência é realizado *secundum eventum litis*, ou seja, com base nas partes que efetivamente integram a relação, e não aqueles que deveriam ou poderiam integrar. Assim, como o DNIT não faz parte da relação processual – embora pudesse ele próprio ter ajuizado a ação de desapropriação, já que o imóvel expropriado será transferido ao seu domínio –, deve o feito ser processado na Justiça Comum Estadual.

6. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado.

(STJ, CC 115.202, Rel.: Ministro CASTRO MEIRA, Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, Julgado em: 18/08/2011, DJe: 13/09/2011)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO DEVIDO.

1. **As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, são da competência dos juízes federais (CF, art. 109, inciso I).**

2. **O fato de haver determinação administrativa no seio do Conselho da Justiça Federal autorizando o desconto da contribuição sindical sobre os vencimentos dos servidores ativos da Justiça Federal de 1º e 2º Grau não implica em qualquer alteração da competência constitucionalmente atribuída.**

3. A contribuição sindical, espécie de tributo de interesse de categoria profissional e econômica, é compulsória e independe da vontade de contribuir, não se sujeitando à anuência dos trabalhadores.

4. Hipótese em que o seu pagamento por parte dos servidores públicos já restou corroborado pelo STF, já que o art. 578 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal.

5. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

(TRF 5ª, AC 528.045, Rel.: Desembargador LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Julgado em: 01/03/2012, DJe: 07/03/2012)

Feitas estas considerações, passo ao exame de mérito.

A contribuição sindical tem natureza tributária e, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, corresponde à contribuição de interesse das categorias econômicas e profissionais. Trata-se de exação compulsória, ou seja, não se sujeita à anuência dos trabalhadores e o seu recolhimento não depende da vontade do indivíduo em contribuir.

A contribuição sindical de que tratam os artigos 578 a 610 da CLT é aplicável a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive os servidores públicos, vez que o Supremo Tribunal Federal - STF considerou que a referida exação foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

No sentido do texto, os seguintes precedentes (sem grifos no original):



SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS: DIREITO A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL COMPULSÓRIA (CLT, ART. 578 SS.), RECEBIDA PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 8º, IV, *IN FINE*), CONDICIONADO, PORÉM, À SATISFAÇÃO DO REQUISITO DA UNICIDADE.

1. **A Constituição de 1988, à vista do art. 8º, IV, *in fine*, recebeu o instituto da contribuição sindical compulsória, exigível, nos termos dos arts. 578 ss. CLT, de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato** (cf. ADIn 1.076, med.cautelar, Pertence, 15.6.94).

2. **Facultada a formação de sindicatos de servidores públicos (CF, art. 37, VI), não cabe excluí-los do regime da contribuição legal compulsória exigível dos membros da categoria (ADIn 962, 11.11.93, Galvão).**

3. A admissibilidade da contribuição sindical imposta por lei é inseparável, no entanto, do sistema de unicidade (CF, art. 8º, II), do qual resultou, de sua vez, o imperativo de um organismo central de registro das entidades sindicais, que, à falta de outra solução legal, continua sendo o Ministério do Trabalho (MI 144, 3.8.92, Pertence).

4. Dada a controvérsia de fato sobre a existência, na mesma base territorial, de outras entidades sindicais da categoria que o impetrante congrega, não há como reconhecer-lhe, em mandado de segurança, o direito a exigir o desconto em seu favor da contribuição compulsória pretendida.

(STF, RMS 21.758, Rel.: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Julgado em: 20/09/1994, DJ: 04/11/1994)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL.

1. LEGITIMIDADE ATIVA. A matrícula no Ministério do Trabalho e Emprego legitima a entidade sindical a reclamar o desconto em folha de pagamento da contribuição sindical.

2. SERVIDORES PÚBLICOS. **Os servidores públicos estão sujeitos à contribuição sindical.** Mandado de segurança denegado. Agravos regimentais prejudicados.

(STJ, MS 15.146, Rel.: Ministro ARI PARGENDLER, Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL, Julgado em: 01/09/2010, DJe: 04/10/2010)

ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL DE SERVIDORES PÚBLICOS. RECOLHIMENTO COMPULSÓRIO. ART. 578 E SS DA CLT. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança Coletivo, visando a que não seja efetuado o recolhimento da Contribuição Sindical dos Técnicos Administrativos da Universidade Federal do Semiárido - UFERSA, instituída através da Instrução Normativa nº 1, do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

**2. É entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal - STF e no Superior Tribunal de Justiça - STJ de que as disposições do art. 578 e seguintes da CLT são aplicáveis aos servidores públicos integrantes da respectiva categoria sindical, independentemente de sua afiliação ao sindicato e ao regime celetista.** Apelação improvida.

(TRF 5, AC 492.434, Rel.: Desembargador Federal GERALDO APOLIANO, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Julgado em: 02/12/2010, DJe: 14/12/2010)

Devido à sua natureza tributária, a Contribuição Sindical está sujeita aos princípios da publicidade e da não-surpresa, razão pela qual a publicação de editais referentes ao recolhimento daquela exação em jornais de grande circulação local é condição de eficácia do procedimento de recolhimento daquele tributo.

É esta, inclusive, a inteligência do art. 605 da CLT, que estabelece (sem grifos no original):

**Art. 605 - As entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento do imposto sindical, durante 3 (três) dias, nos jornais de maior circulação local e até 10 (dez) dias da data fixada para depósito bancário.**

O Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido de que, para que haja o recolhimento da Contribuição Sindical nos moldes do dispositivo legal supracitado, deve-se proceder previamente à publicação de editais em jornais de maior circulação local, em homenagem aos princípios da publicidade dos atos administrativos e da não surpresa do contribuinte.

Transcrevo, abaixo, a ementa do recurso representativo da controvérsia:

DIREITO TRIBUTÁRIO E SINDICAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. PUBLICAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO EM JORNAIS LOCAIS DE GRANDE CIRCULAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 605 DA CLT. NECESSIDADE. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE E EXIGIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISITO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A demanda questiona a aplicabilidade do procedimento previsto no art. 605 da CLT como condição para cobrança da contribuição referida, ao fundamento de que os editais publicados no Diário Oficial cumprem a finalidade da lei e, assim, há obediência ao princípio da publicidade, sendo prescindível sua publicação em jornal de grande circulação.

**2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a publicação de editais, para fins de notificação do lançamento da contribuição sindical rural prevista no art. 605 da CLT, deve ser feita em jornal de grande circulação local. A publicação de editais no Diário Oficial, tão somente, não é suficiente ao cumprimento dos princípios da publicidade e da não surpresa ao contribuinte.**

Precedentes: AgRg no Ag 728.461/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, *DJe* 23/6/2009; AgRg no REsp 1.048.305/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, *DJe* 18/3/2009; AgRg no Ag 922.099/PR, Relator Ministro Luiz Fux, *DJ* de 19/6/2008; AgRg no Ag 855.205/PR, Relator Ministro Humberto Martins, *DJ* 5/6/2008; REsp 965.941/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, *DJ* de 8/5/2008; AgRg no REsp 717.617/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, *DJ* de 3/4/2008.

3. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP 11200616, Rel.: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, Julgado em: 25/11/2009, *DJe*: 30/11/2009)

Compulsando os autos, verifica-se que a publicação do edital referente ao recolhimento daquele tributo somente foi realizada no Diário Oficial da União, nos dias 08/02/2010 e 12/02/2010 (fl. 335).

Ocorre que a veiculação em Diário Oficial não supre a exigência consubstanciada no art. 605 da CLT, razão pela qual, diante da ausência de publicação do edital de recolhimento em jornais de grande circulação, não é possível, em relação ao exercício financeiro de 2010, o recolhimento da contribuição sindical compulsória.

No sentido do texto, o seguinte precedente (sem grifos no original):

DIREITO SINDICAL. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. COBRANÇA. ART. 605 DA CLT. NECESSIDADE DA PUBLICAÇÃO DE EDITAIS. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

**1. A publicação de editais em jornais de maior circulação local, em conformidade com o art. 605 da CLT, deve preceder o recolhimento da Contribuição Sindical, em respeito aos princípios da publicidade dos atos administrativos e da não surpresa do contribuinte. A veiculação em Diário Oficial não supre a exigência legal.** Precedentes do STJ.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.120.616/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGRESP 1.147.806, Rel.: Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Julgado em: 17/12/2009, DJe: 02/02/2010)

Com essas considerações, nego provimento à apelação.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 559.206-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL EMILIANO ZAPATA LEITÃO (CONVOCADO)  
Apelantes: UNIÃO E ESTADO DA BAHIA  
Apelados: LAÉCIO DE CARVALHO SOUZA E OUTROS  
Advs./Procs.: DRS. ANDRÉ ÂNGELO RAMOS COELHO MORORÓ E OUTROS (2º APTE.) E PAMELA VIVAS DURANDO (APDOS.)

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ATUAÇÃO DE POLICIAIS FEDERAIS E DA POLÍCIA MILITAR DA BAHIA EM ALOJAMENTO DE EMPRESA PRIVADA, POR SUSPEITA DE ROUBO OCORRIDO NAS MEDIAÇÕES. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. PRÁTICA DE TORTURA FÍSICA E PSICOLÓGICA. COMPROVAÇÃO. ATUAÇÃO DOS POLICIAIS DESCONFORME COM FUNÇÕES INSTITUCIONAIS A QUE SE DESTINAM. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA UNIÃO E DO ESTADO DA BAHIA. OCORRÊNCIA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

**- Cuida-se de apelações da União e do Estado da Bahia, da sentença que rejeitou as preliminares e no mérito, julgou procedente o pedido de condenação dos réus (8), de forma solidária, no pagamento a cada um dos autores, a título de dano moral, a quantia de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), perfazendo o total de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), devidamente corrigido a partir da data da sentença, acrescido de juros de mora a contar da data do evento danoso (07.11.2009), e honorários advocatícios fixados em 5% do valor da condenação.**

**- Resta indiscutível a perfeita observância do contraditório e da ampla defesa, com oportunidade de apresentação de contestação pelas partes réis, réplica, depoimento pessoal das partes, manifes-**

**tação do Ministério Público Federal, ouvida de testemunhas e alegações finais, próprios da instrução processual. O julgador firmou o seu entendimento nas provas dos autos, reproduzindo depoimentos que reputou importantes e necessários à formação do seu convencimento. Inexistência de lesão aos arts. 93, IX, e 5º, LV, da CF/88. Preliminar rejeitada.**

**- O Direito há de ser aplicado de forma sistemática, e que, nos termos do art. 935 do Código Civil, a responsabilidade civil é independente da criminal. A mesma aplicação sistemática deve observar o art. 5º, LXXVIII, da CF/88, que garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.**

**- No caso, não há ação penal em curso, conclusão esta corroborada por pesquisa realizada no sítio do STF, em que consta que a ACO de nº 1.675, está conclusa à Relatora (Ministra Rosa Weber), desde 02.05.2013. Assim, sem qualquer razão a aplicação do art. 265 do CPC, na forma pretendida pelo apelante. Preliminar de nulidade da sentença, por violação aos arts. 110 e 265 do Código de Processo Civil, rejeitada.**

**- A petição inicial foi ajuizada em face da União e do Estado da Bahia, sendo que o pedido foi deduzido para que “seja ao final julgada procedente a demanda para condenar a União ao pagamento de Indenização por Danos Morais no importe de R\$ 1.000.000,00, pela conduta lesiva sofrida pelos autores ...”.**

**- Ocorre que, após a citação da União e contestação desta, mas antes da citação do Estado da Bahia, ocorrida somente em 17.08.2011, os autores, em 12.08.2011, aditaram a inicial, requerendo, ao final, a responsabilidade do Estado da Bahia para dirigir contra ambos os pedidos formulados na exordial.**

**- A ausência de pedido expresso de condenação contra o Estado da Bahia já era por ele conhecido ao tempo da apresentação de sua contestação, sendo que ainda que ciente deste fato, o Estado ficou-se inerte quanto à possibilidade de alegar inépcia da inicial, tendo apresentado sua contestação, com discussão do mérito e sem demonstrar qualquer prejuízo à sua defesa. Após o oferecimento da contestação pelo Estado da Bahia, a primeira manifestação nos autos, não trouxe qualquer discussão acerca desta matéria.**

**- O princípio da instrumentalidade, expressamente previsto nos arts. 154 do CPC, pelo qual, o formalismo não pode se sobrepor ao sentido teleológico das leis processuais, sendo certo que os atos e termos não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente exigir. Ainda assim, se o ato processual tiver atingido a sua finalidade, sendo, portanto, eficaz, não há de ser declarado nulo pela mera inobservância da forma. A nulidade absoluta que o moderno processo civil visa afastar encontra guarida no art. 244 do mesmo CPC, pelo qual, nenhuma nulidade será declarada sem a existência de efetivo prejuízo (pas de nullité sans grief). Preliminar de sentença ultra petita, rejeitada.**

**- No mérito, o pedido de indenização por dano moral, tendo como fundamento a responsabilidade objetiva do Estado, diante da situação descrita na inicial, qual seja o constrangimento sofrido pelos autores, funcionários da Empresa Majestosa Engenharia, ocorrido no dia 07.11.2009, um sábado, por volta das 16 h.**

**- A inicial narra, de forma detalhada, suposta torturas praticadas por Policiais Federais e Policiais Militares da PMBA, ocorridas no alojamento da empresa, em razão de diligência realizada por esses policiais, que visavam apurar o furto do aparelho de som do veículo de um dos Policiais**

**da PMBA. O caso, inclusive, foi matéria veiculada em jornais de grande circulação de Pernambuco e de Petrolina.**

**- O art. 37, § 6º, da CF/88 consagra a responsabilidade objetiva do Estado, cujo reconhecimento condiciona-se à presença simultânea dos seguintes requisitos: conduta lesiva imputável a um de seus agentes, dano indenizável e nexo de causalidade entre a conduta e o dano, restando dispensada a configuração de culpa.**

**- Diante do contexto fático-probatório contido nos autos, entendo assistir razão ao julgador sentenciante no quanto reconheceu a efetiva ocorrência da conduta ilícita perpetrada por agentes estatais, consubstanciada na prática de tortura física e psicológica a configurar a existência de um dano de jaez moral e o nexo de causalidade entre este dano e a conduta dos agentes, a ensejar o acolhimento do pedido condenatório.**

**- As provas são produzidas nos autos para o convencimento do julgador, que deverá apreciá-las em seu conjunto, de modo fundamentado, de modo que inexistem quaisquer vícios na análise das provas dos autos.**

**- Resta inequívoco que, apesar do acontecimento ter-se dado em dia de sábado, logo após um almoço de confraternização, o certo é que, em sua atuação, os policiais agiram na condição de policiais, utilizando-se inclusive de viaturas oficiais.**

**- A responsabilidade civil tanto do Estado da Bahia, quanto da União, se fazem presentes, vez que restou devidamente comprovado que tanto Policiais Militares quanto Policiais Federais, independente da identificação pessoal e do grau de atuação de cada um na operação realizada, estavam presentes no alojamento da Empresa, Majestosa Engenharia, local onde tudo aconteceu e, de forma arbitrária, praticaram condutas contrárias à função institucional a que se destinam.**



- **O dano moral caracteriza-se pela ofensa aos direitos da personalidade do indivíduo, insuscetíveis de avaliação pecuniária. Apesar de sua subjetividade, não deve ser confundido com um mero aborrecimento, irritação, dissabor ou mágoa, pois só se caracteriza quando configurado efetivo abalo à imagem ou à honra do indivíduo, ou quando a dor, o vexame, o sofrimento ou a humilhação foge da realidade de tal forma que chegue a interferir intensamente em seu comportamento psicológico, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem estar.**
- **Para a sua configuração, a merecer reparo em razão dos aspectos preventivos e pedagógicos, necessário se faz a presença dos requisitos que acarretam a responsabilidade civil objetiva, quais sejam: o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade entre eles.**
- **É prescindível, neste caso, a prova do efetivo prejuízo que, implícito na própria ofensa em si (damnum in re ipsa), dela decorra direta e necessariamente, conforme as regras da experiência comum.**
- **Um dos grandes objetivos da condenação em dano moral, quando identificado, vem a ser, exatamente, a função pedagógica do desestímulo, no quanto visa inibir que a situação de constrangimento se perpetue ou se repita, seja com a mesma parte, ou com possíveis outras pessoas que se encontrem em situações semelhantes.**
- **Não se pode admitir que Policiais Militares e Federais, tenham conduta incompatíveis com a relevante função que desempenham, desacreditando a população e abusando da autoridade que possuem em razão da nobre função que desempenham, agindo de desarrazoada e violenta, em relação a trabalhadores que estavam em período de descanso.**

**- Quanto ao valor da indenização, o juiz singular reputou adequado o arbitramento, para cada autor, em R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), observando o valor total do pedido (R\$ 1.000.000,00 para todos os autores).**

**- No que se refere à estimativa do quantum indenizatório, deve-se atentar para os critérios que vêm sendo estabelecidos no âmbito doutrinário e jurisprudencial, com a finalidade de afastar o que poderia configurar a “banalização do dano moral” dentre os quais devem observar, dentre outros requisitos, a intensidade da ofensa, a culpabilidade do ofensor, culpa concorrente da vítima, a condição econômica do ofensor, as condições sociais, econômicas e pessoais da vítima, a reincidência, a extensão do dano, sua duração, a repercussão social, a razoabilidade na condenação, sem descuidar que a indenização não pode servir de enriquecimento de um em detrimento do empobrecimento alheio, o que acarretaria o enriquecimento sem causa.**

**- No caso, levando-se em consideração os critérios necessários à fixação do quantum indenizatório, reputa-se que o valor da indenização fixado pelo julgador de origem encontra-se excessivo. Desse modo, reduz-se o valor dos danos morais para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por autor. Precedentes: AGARESP 201202678474, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 03/05/2013 .DTPB; AC 00303036420074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2012, FONTE\_ REPUBLICAÇÃO e AGARESP 201102879471, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 17/04/2012. DTPB.**

**- Quanto ao valor da verba honorária, objeto das razões de apelação do Estado da Bahia, afasta-se de plano a ocorrência de sucumbência recí-**

**proca, diante da procedência total dos pedidos.**  
**- Em relação ao valor da verba honorária, a despeito do elevado valor da condenação, devido à pluralidade de autores, a matéria é de fácil deslinde e o tempo dispensado pelo causídico com a sua atuação na causa não se apresentou excessivo. Ademais, grande parte das provas foram produzidas pelas Polícias Federal e Militar, decorrente dos procedimentos administrativos realizados e que fazem parte dos anexos a esta ação.**  
**- Apresenta-se razoável a redução da verba honorária, que passa a ser fixada em R\$ 15.000,00.**  
**- Preliminares rejeitadas.**  
**- Apelação da União, do Estado da Bahia e remessa oficial parcialmente providas, apenas para reduzir do valor da indenização do dano moral e da verba honorária.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, rejeitar as preliminares e no mérito, dar parcial provimento à apelação da União, à remessa Oficial e à apelação do Estado da Bahia, 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 julho de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL EMILIANO ZAPATA LEITÃO -  
Relator Convocado

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EMILIANO ZAPATA LEITÃO (Convocado):

Cuida-se de apelações da União e do Estado da Bahia, da sentença que rejeitou as preliminares e no mérito, julgou procedente o pedido de condenação dos réus (8), de forma solidária, no pagamento a cada um dos autores, a título de dano moral, a quan-

tia de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), perfazendo o total de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), devidamente corrigido a partir da data da sentença, acrescido de juros de mora a contar da data do evento danoso (07.11.2009), observado os ditames do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal e honorários advocatícios fixados em 5% do valor da condenação.

A União apela da sentença, aduzindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por lesão aos arts. 93, IX, e 5º, LV, da CF/88 e no mérito defende, em síntese:

- a) a existência de vício quanto à apreciação da causa de pedir e conseqüente lesão aos arts. 128 e 460 do CPC;
- b) vício quanto à apreciação das provas;
- c) ausência de valorização das alegações de defesa e das provas apresentadas pela apelante que compreende a inexistência de responsabilidade civil do Estado e inexistência de serviço público ou de comportamento atribuído à administração pública;
- d) inexistência denexo causal entre o serviço público e o dano sofrido; de agente público no exercício das funções e dos elementos essenciais à responsabilidade civil objetiva da União;
- e) exorbitância do valor indenizatório e a necessária redução com observância da proporcionalidade e razoabilidade.

O Estado da Bahia, por suas razões de recurso, ressalta, em preliminar, a prejudicial de nulidade da sentença, por violação aos arts. 110 e 265 do Código de Processo Civil e por existência de julgamento *ultra petita*. No mérito, requer o provimento do recurso, ao que defende:

- a) a inexistência de agressão por policiais militares;
- b) a má interpretação da confissão e dos depoimentos;
- c) ausência de prova cabal da relação entre a atuação de agente público no exercício de suas funções e a suposta ilicitude;
- d) a inexistência de responsabilidade objetiva;
- e) inexistência de nexode causalidade entre as agressões e a atuação da Administração Pública;

f) equívoco da sentença ao impor a responsabilização solidária entre a União e o Estado/apelante;

g) excesso da quantificação na indenização a título de dano moral;

h) ocorrência de sucumbência recíproca e arbitramento excessivo dos honorários advocatícios, que deverá ser fixado, no máximo, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais); e

i) violação aos arts. 5º, inciso LIV, art. 37, § 6º, e 144, todos da CF/88 e às normas infraconstitucionais, no caso, os arts. 43 e 944 do Código Civil e arts. 20, § 4º, 110, 265, 333, I, 334, II, e 460, todos do Código de Processo Civil.

Contrarrazões apresentadas.

É o que havia de relevante para relatar.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EMILIANO ZAPATALEITÃO (Relator):

Antes de adentrar no mérito propriamente dito, que se cinge no reconhecimento ou não da responsabilidade civil objetiva do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, passo ao exame das preliminares deduzidas em ambas as apelações.

- Nulidade da sentença por lesão aos arts. 93, IX, e 5º, LV, da CF/88.

Aduz a União que a sentença merece ser anulada considerando que não indicou as razões que levaram à sua conclusão. Tal alegação não merece guarida. De uma análise dos autos resta indiscutível a perfeita observância do contraditório e da ampla defesa, com oportunidade de apresentação de contestação pelas partes rés, réplica, depoimento pessoal das partes, manifestação do Ministério Público Federal, ouvida de testemunhas e alegações finais, próprios da instrução processual.

Demais, a sentença, ao contrário do que alega a União, não se baseou apenas em doutrina e jurisprudência. O julgador firmou o seu entendimento nas provas dos autos, reproduzindo depoimentos que reputou importantes e necessários à formação do seu convencimento.

Por fim, há de observar-se que o juiz, ao proferir a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos para discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída, seja pelo autor, seja pelo réu, não se encontrando, portanto, obrigado a responder a todas as alegações das partes, nem a mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa, indicando tão só o fundamento de sua convicção no decidir.

Não se encontrando presente qualquer lesão aos arts. 93, IX, e 5º, LV, da CF/88, rejeito a preliminar em tela.

- Nulidade da sentença, por violação aos arts. 110 e 265 do Código de Processo Civil e por existência de julgamento *ultra petita*.

O Estado da Bahia trouxe como questão prejudicial a suposta violação aos arts. 110 e 265, inciso IV, alíneas *a* e *b*, do CPC, que textualmente estabelece, *verbis*:

Art. 110. Se o conhecimento da lide depender necessariamente da verificação da existência de fato delituoso, pode o juiz mandar sobrestar no andamento do processo até que se pronuncie a justiça criminal.

Art. 265. Suspende-se o processo:

(...)

IV - quando a sentença de mérito:

- a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;
- b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo;

No entanto, olvida-se o apelante que o Direito há de ser aplicada de forma sistemática, e que, nos termos do art. 935 do Código Civil, a responsabilidade civil é independente da criminal. A mesma aplicação sistemática deve observar o art. 5º, LXXVIII, da CF/88, que garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Não bastassem esses argumentos, o julgador de origem, na decisão de fls. 211/211, justificou o indeferimento do pedido de suspensão, com a seguinte fundamentação:

Na espécie, os fatos narrados na petição inicial também são objeto de apuração na instância penal, sendo que no respectivo inquérito policial foi suscitado conflito de atribuições, em tramitação junto ao Supremo Tribunal Federal (Ação Cível Originária nº 1.675, Relatora Ministra Ellen Gracie). Ou seja, sequer se há de falar em ação penal.

Assim, a pleiteada suspensão do trâmite processual implicaria em indesejável retardo na solução da lide, ainda mais em se considerando a inutilidade da medida: como o conflito de atribuições ainda pende de decisão, a paralisação desta ação cível por 1 (um) ano (art. 265, IV, *a e b*, do Código de Processo Civil) seria manifestamente desprovida de efeitos práticos, pois é bem razoável que neste prazo sequer tenham se encerrado as investigações no inquérito policial, isso tudo, por óbvio, a depender da decisão no conflito de atribuições.

Vale dizer, não há ação penal em curso (ver despacho de fl. 72 e acompanhamento processual de fl. 73), conclusão esta corroborada por pesquisa realizada por este relator no sítio do STF, em que consta que a ACO de nº 1.675, está conclusa à Relatora (Ministra Rosa Weber), desde 02.05.2013. Assim, sem qualquer razão a aplicação do art. 265 do CPC, na forma pretendida pelo apelante.

A corroborar tal entendimento, transcrevo o precedente que segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REEXAME DAS PROVAS. VERBETE Nº 7 DA SÚMULA DO STJ. RESPONSABILIDADES CIVIL E CRIMINAL. INDEPENDÊNCIA. ART. 935 DO CC. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE.

- O recurso especial não se presta à apreciação de dispositivos constitucionais, nem sequer a título de prequestionamento, pois se trata de tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal.

- Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido decide as questões postas.
- É vedado em recurso especial o reexame do conjunto fático-probatório, o que atrai a incidência do verbete nº 7 da Súmula desta Corte.
- Não se configura a contrariedade ao art. 935 do CC/2002, quando não for apreciado o tema meritório em ação penal. Agravo regimental improvido.  
(AgRg no REsp 1.287.013/PI, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)

No que se refere ao alegado julgamento *ultra petita*, este igualmente não prospera.

Segundo o Estado/apelante, o pedido de condenação no pagamento de indenização por danos morais foi dirigido, tão somente, à União e não ao Estado da Bahia, daí porque, não poderia o julgador condenar este Estado, no pagamento da indenização pretendida, de forma solidária.

Observo que a petição inicial foi ajuizada em face da União e do Estado da Bahia, sendo que o pedido foi deduzido para que “seja ao final julgada procedente a demanda para condenar a União ao pagamento de Indenização por Danos Morais no importe de R\$ 1.000.000,00, pela conduta lesiva sofrida pelos autores...”

Ocorre que, após a citação da União (fl. 89) e contestação desta, mas antes da citação do Estado da Bahia (ver fls. 135/137), ocorrida somente em 17.08.2011 (fls. 134/135), os autores, em 12.08.2011, aditaram a inicial (fls. 145/148), requerendo, ao final, a responsabilidade do Estado da Bahia para dirigir contra ambos os pedidos formulados na exordial.

É bem verdade que à data da expedição da Carta Precatória, ou seja, 02.06.2011, ainda não tinha havido o aditamento, presumindo-se que o Estado da Bahia tenha recebido a inicial em sua redação original, sem o aditamento posteriormente requerido.

No entanto, cumpre frisar que da contestação apresentada (fls. 159/184), consta o seguinte trecho: “Citada, a União Federal requereu em preliminar a inépcia da inicial pela falta de pedido de condenação do Estado da Bahia, alegando que *“os autores voltaram o pedido condenatório unicamente em desfavor da União”*.”



Desta feita, é fato que a ausência de pedido expresso de condenação contra o Estado da Bahia já era por ele conhecido ao tempo da apresentação de sua contestação, sendo que ainda que ciente deste fato, o Estado ficou-se inerte quanto à possibilidade de alegar inépcia da inicial, tendo apresentado sua contestação, com discussão do mérito e sem demonstrar qualquer prejuízo à sua defesa.

Frise-se, ainda, que após o oferecimento da contestação pelo Estado da Bahia, a primeira manifestação nos autos, à fl. 240, não trouxe qualquer discussão acerca desta matéria.

Demais disto, não se pode olvidar o princípio da instrumentalidade, expressamente previsto nos arts. 154 do CPC, pelo qual, o formalismo não pode se sobrepor ao sentido teleológico das leis processuais, sendo certo que os atos e termos não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente exigir. Ainda assim, se o ato processual tiver atingido a sua finalidade, sendo, portanto, eficaz, não há de ser declarado nulo pela mera inobservância da forma. A nulidade absoluta que o moderno processo civil visa afastar encontra guarida no art. 244 do mesmo CPC, pelo qual, nenhuma nulidade será declarada sem a existência de efetivo prejuízo (*pas de nullité sans grief*).

Nesta senda, colaciono os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RETIFICAÇÃO DO VALOR DEVIDO APÓS A CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO MONTANTE ALTERADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS. FINALIDADE DO ATO ATINGIDA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Não obstante tenha sido embaraçado o exercício do contraditório à Fazenda Pública, verifica-se, porém, que disso não adveio qualquer prejuízo para ela, em decorrência das mudanças no valor total a ser executado, na medida em que inequívoca sua ciência do montante alterado.
2. O processo civil moderno é norteado, em especial, pelo princípio da instrumentalidade das formas, que traz, em si, o escopo da preservação dos atos processuais que, ainda evitados de irregulares, tenham atingido sua finalidade.

3. Dispensável, pois, afora inoportuno, determinar a repetição do ato, ou seja, dar ciência da alteração dos valores executados à Fazenda Pública, anulando todos os atos praticados posteriormente; pois, de fato, resta claro, diante dos autos, que a Fazenda do Estado de São Paulo tinha pleno conhecimento do montante total devido, que poderia ser aferido por simples cálculo aritmético.

4. Recurso especial provido.

(REsp 332.471/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, Rel. p/ Acórdão Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 30/04/2007, p. 346)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO PELO CORREIO. PESSOA FÍSICA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DEMANDA RECONHECIDA PELO ARESTO RECORRIDO. CONTESTAÇÃO. ALEGAÇÃO POSTERIOR DE NULIDADE DO ATO CITATÓRIO. INADMISSIBILIDADE.

I - Afirmado pelo acórdão recorrido que houve ciência inequívoca da demanda, tanto que apresentada defesa, não obstante a irregularidade formal do ato citatório, sem que essa assertiva fosse contestada pelos réus, ora recorrentes, improsperável o recurso especial.

II - O processo civil moderno orienta-se pelo princípio da instrumentalidade das formas. Reputa-se válido o ato que, mesmo realizado de forma diferente, cumpriu a sua finalidade.

III - Só se conhece de recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, se o dissídio estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:

(RESP 200300298384, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJDATA:19/12/2003 PG:00460 DTPB)

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO RECURSAL. EQUÍVOCOS QUE NÃO COMPROMETEM A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.494/97.

1. O equívoco cometido pela recorrente na narração dos fatos ocorridos apenas rende ensanchas à negativa de

seguimento do recurso de agravo quando impede a exata compreensão da questão discutida. Entendimento em sentido contrário representaria excesso de formalismo, que deve ser evitado em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas, reinante no processo civil moderno.

2. Não se afigura possível a execução provisória de julgado que garantiu a progressão funcional dos autores – integrantes do quadro da Polícia Federal – e as consequentes alterações de seus registros funcionais, haja vista as disposições contidas no art. 2º-B da Lei nº 9.494/97.

3. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

(AG 200605000473563, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data:14/02/2007 - Página: 571 - Nº: 32)

Com essas considerações, rejeita a preliminar de nulidade da sentença, por violação aos arts. 110 e 265 do Código de Processo Civil e por existência de julgamento *ultra petita*.

Passo ao mérito.

Cuida a presente lide de pedido de indenização por dano moral, tendo como fundamento a responsabilidade objetiva do Estado, diante da situação descrita na inicial, qual seja, o constrangimento sofrido pelos autores, funcionários da Empresa Majestosa Engenharia, ocorrido no dia 07.11.2009, um sábado, por volta das 16 h.

A inicial narra, de forma detalhada, suposta torturas praticadas por Policiais Federais e Policiais Militares da PMBA, ocorridas no alojamento da empresa, em razão de diligência realizada por esses policiais, que visavam apurar o furto do aparelho de som do veículo de um dos Policiais da PMBA. O caso, inclusive, foi matéria veiculada em jornais de grande circulação de Pernambuco e de Petrolina (fls. 52/57).

O art. 37, § 6º, da CF/88 consagra a responsabilidade objetiva do Estado, cujo reconhecimento condiciona-se à presença simultânea dos seguintes requisitos: conduta lesiva imputável a um de seus agentes, dano indenizável e nexo de causalidade entre a conduta e o dano, restando dispensada a configuração de culpa.

A ausência de um desses requisitos ou a configuração de causa excludente da responsabilidade impõe a improcedência do pleito indenizatório. As excludentes, quando observadas, implicam a inexistência de nexo causal entre a conduta questionada e o dano suportado, afastando, assim, o dever de reparar. São elas: culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, caso fortuito e força maior.

No caso em apreço, o julgador de origem, com base nas provas dos autos, reconheceu a existência da tortura denunciada na exordial. No tocante às provas, destaco da sentença:

47. Calha reproduzir o depoimento prestado pelo DPF ALEXANDRE LUCENA, em cuja residência foi realizada a celebração (fls. 15/21 do Anexo I):

“(…)

QUE, quanto aos fatos objeto da presente sindicância, mencionados na matéria jornalística publicada na internet e autuada juntamente com a portaria instauradora, o depoente esclarece que no dia 07/11/2009, sábado, realizou um almoço de confraternização em sua residência; QUE, o almoço foi marcado para comemorar o sucesso da Operação Catingueira IV, de erradicação de plantios de maconha, e da Operação Negócio da China, de repressão ao contrabando de agrotóxicos, ambas finalizadas naquela semana; QUE, o almoço visava principalmente à confraternização entre policiais federais e militares que haviam participado da Operação Catingueira IV, além da distribuição de camisetas alusivas ao trabalho e de dvd's com filmagens realizadas pela equipe de coordenação; QUE, a reunião foi realizada na residência do depoente (localizada na Rua Milton Menezes, 345, Caminho do Sol, Petrolina/PE), na falta de espaço adequado na Delegacia de Polícia Federal; QUE, a reunião se iniciou por volta do meio dia daquele sábado, tendo comparecido por volta de 60 a 70 pessoas, entre policiais federais, servidores administrativos, policiais militares da Bahia e de Pernambuco e alguns familiares; QUE, além do almoço e da confraternização, houve consumo de bebida alcoólica pela maioria dos presentes; QUE, por volta das 17:00h, quando aproximadamente metade dos participantes já havia ido embora e a reunião estava terminando, um policial militar do Estado da Bahia comunicou ao depoente que um automóvel per-

tencente a um outro PM havia sido arrombado, tendo sido subtraído o aparelho de som; QUE, o automóvel era um FIAT branco, pertencente a um PM/BA de nome ALBERTO, salvo engano de patente soldado, e estava estacionado à frente da residência do depoente; QUE, é importante ressaltar que vários dos policiais da PM/BA presentes à confraternização haviam participado pela primeira vez de uma operação de erradicação de maconha na região de Juazeiro, motivo pelo qual o depoente não conhecia a maioria deles até então, como é o caso do policial que lhe avisou do arrombamento; QUE, o depoente resolveu dar uma volta nas redondezas juntamente com os APF's ALMEIDA e MÁRIO (lotados na SR/DPF/BA), em uma viatura descaracterizada da Polícia Federal, para ver se encontravam alguma pista dos responsáveis pelo arrombamento do carro; QUE, o depoente e os referidos policiais se deslocaram para o bairro Vila Eulália, que fica próximo à residência do depoente e é um local ermo e com índice de criminalidade mais alto; QUE, até então, o depoente não tinha conhecimento se os policiais militares presentes à confraternização haviam tomado alguma outra medida para investigar a ocorrência; QUE, após aproximadamente 15 ou 20 minutos, o depoente e os policiais federais mencionados retornaram para a residência; QUE, à frente da casa do depoente havia um grupo de pessoas que haviam participado da confraternização, os quais avisaram ao depoente que os responsáveis pelo arrombamento haviam sido identificados em um local próximo; QUE, então o depoente e os APF's ALMEIDA e MÁRIO seguiram para o local, de acordo com as indicações dadas, chegando a um imóvel localizado no quarteirão aos fundos da residência do depoente; QUE, apenas depois, o depoente tomou conhecimento que tal imóvel pertence à empresa MAJESTOSA, cuja sede fica em frente a lado de sua residência, e que o mesmo abriga diversos setores de apoio à atividade da empresa, inclusive um alojamento para os funcionários; QUE, chegando ao local, havia um grupo de policiais federais fazendo a contenção do perímetro, enquanto policiais militares revistaram alguns indivíduos; QUE, se recorda de ter visto, entre os policiais federais, o APF's RIOS, MARCEL e SHELDON (lotados na SR/DPF/BA) e os APF's MARQUES e CARLOS e os DPF's ALDO e WERNER (lotados na DPF/JZO/BA); QUE, a primeira impressão do

depoente foi que se tratava de uma abordagem de transeuntes; QUE, não sabe dizer quantos indivíduos estavam sendo revistados, talvez por volta de dez; QUE, é interessante destacar que todos os policiais militares estavam vestindo camiseta alusiva à Operação Catingueira IV, que havia sido distribuída na confraternização; QUE, deste modo, como os policiais federais estavam todos à paisana, era fácil distinguir os policiais federais dos militares; QUE, todos os policiais militares eram da Bahia, pois os PM's de Pernambuco que haviam participado da confraternização já haviam ido embora; QUE, o depoente então se dirigiu ao Soldado PM LONGUINHO e perguntou o que havia sido constatado, tendo o mesmo afirmado ter certeza que aquelas pessoas eram responsáveis pelo arrombamento do carro e furto do aparelho de som; QUE, o Soldado PM LONGUINHO disse que os policiais militares haviam seguido três rastros de pegadas até aquele local, sendo que tais rastros eram compatíveis com os calçados usados por três dos indivíduos abordados (uma bota e duas sandálias); QUE, é importante ressaltar que os policiais militares eram integrantes da Companhia especializada em ações na caatinga, dos quais dois eram especialistas em rastreamento; QUE, o depoente questionou se havia algum outro indício, tendo o PM LONGUINHO respondido que havia sido encontrada na esquina em frente uma sacola plástica contendo um coldre e um cinto tático, que também pertenciam ao soldado proprietário do carro arrombado; QUE, o depoente também conversou com um coordenador da empresa MAJESTOSA, o qual havia reconhecido de vista, tendo o mesmo afirmado que os indivíduos abordados eram empregados da empresa, naturais de outras cidades do interior de Pernambuco; QUE, pouco depois chegou ao local outro coordenador da empresa MAJESTOSA, de nome JAIR, o qual confirmou a informação dada pelo seu colega; QUE, o depoente chegou a conversar também com um dos indivíduos abordados, perguntando se o mesmo havia visto alguma pessoa ou movimentação suspeita, tendo o mesmo respondido negativamente; QUE, após conversar com os coordenadores da empresa MAJESTOSA, o depoente resolveu ir embora juntamente com os demais policiais federais, por entender que não havia mais nada a tratar no local; QUE, o depoen-

te avisou a JAIR e aos policiais militares que estava indo embora, além de ter comunicado também aos policiais federais, recomendando que todos fizessem o mesmo; QUE, como não se tratava propriamente de uma operação policial, o depoente não determinou expressamente que todos fossem embora; QUE, além dos policiais federais já mencionados, o depoente acredita que outros possam ter passado pelo local e que alguns tenham ido embora antes, pois a presença de todos e o próprio desenrolar dos acontecimentos se deu de modo bastante informal; QUE, mais tarde, o depoente tomou conhecimento que o DPF WERNER e o APF MARQUES foram na companhia de JAIR até a sede da empresa MAJESTOSA, para ver as filmagens do circuito de vigilância eletrônica, na tentativa de identificar alguma movimentação suspeita que tivesse ocorrido na rua; QUE, aproximadamente 10 minutos após chegar de volta em casa, o depoente foi avisado por algum colega do DPF, não sabendo dizer exatamente quem, que os policiais militares estariam fazendo uma busca no alojamento da empresa MAJESTOSA; QUE, diante da notícia, o depoente retornou ao alojamento da empresa MAJESTOSA e, chegando ao local, viu que os empregados que haviam sido abordados estavam sentados na calçada em frente à entrada do alojamento, na companhia do coordenador JAIR; QUE, o depoente entrou então no alojamento, onde se encontrava um grupo de policiais militares fazendo busca em um armário, enquanto outros interrogavam um dos trabalhadores, que estava sentado em uma cama; QUE, só havia no local um total de cinco ou seis policiais militares do grupo de operações na caatinga da PM/BA e o empregado da empresa MAJESTOSA; QUE, ou seja, não havia no local nenhum policial federal, além do próprio depoente; QUE, o depoente perguntou ao Sargento PM BOSCO se os PM's haviam encontrado alguma coisa, tendo recebido resposta negativa; QUE, neste momento entrou no alojamento outro policial militar, na companhia de um dos trabalhadores, e mandou que este último abrisse o armário de seu uso pessoal, tendo o mesmo obedecido; QUE, o depoente disse então que iria embora e aconselhou que os policiais militares fizessem o mesmo, por acreditar que aquelas diligências não iriam surtir nenhum resultado; QUE, o Sargento PM BOSCO afirmou

que iria embora dali a pouco; QUE, em seguida o depoente saiu do imóvel e voltou a ver o grupo de indivíduos sentados na calçada, na companhia do coordenador JAIR; QUE, naquele momento um policial militar chamou o depoente, para lhe dizer que um dos indivíduos abordados tinha uma cicatriz antiga de ferimento a bala; QUE, logo em seguida o depoente retornou para sua residência e permaneceu na varanda, conversando com sua esposa, com o APF CARLOS e o DPF ALDO; QUE, pouco depois JAIR chegou ao local para conversar com o depoente, tendo lhe contado que os empregados da empresa estavam temerosos e pensavam até mesmo em pedir demissão, por achar que os policiais poderiam retornar para algum tipo de represália; QUE, o depoente tranquilizou JAIR, dizendo que não havia nada a temer da parte da Polícia Federal, e inclusive se colocou à disposição, orientando JAIR a procurá-lo se algo acontecesse; QUE, nada mais de relevante ocorreu naquela dia, tendo o depoente ido dormir por volta das 22:00h, sendo que no dia seguinte iria viajar para Recife/PE, para participar de um curso oferecido pelo DPF; QUE, em nenhum momento da sequência de fatos supra narrada o depoente testemunhou ou tomou conhecimento de qualquer ato de violência ou arbitrariedade; QUE, o depoente presenciou uma abordagem policial padrão, com a contenção de perímetro e revista pessoal de suspeitos tendo as revistas sido realizadas pelos policiais militares, até onde o depoente se recorda; QUE, é importante frisar que nenhum policial federal permaneceu no local (cercanias do alojamento da MAJESTOSA) durante todo o tempo em que se desenrolaram os eventos narrados, já que estavam todos circulando de modo informal; QUE, todos os fatos se deram de forma espontânea e improvisada, sem qualquer espécie de ação coordenada; (...)

(...).”

48. Os autores ANTÔNIO BEZERRA DA SILVA, ANTÔNIO GOMES DA SILVA, GENIELSON GOMES DE SOUZA, FERNANDO ABEL DA SILVA, JAILSON SANTOS MENEZES, LAÉCIO DE CARVALHO SOUZA e JOCIANO FERREIRA DA SILVA, unissonamente, confirmam os maus-tratos físicos e psicológicos a que foram submetidos (fls. 223/233).



49. As testemunhas declararam:

(a) ALDO FLÁVIO OLIVEIRA AMORIM (Delegado de Polícia Federal - fls. 272 e 276): participou da festa, mas saiu cedo; tomou conhecimento das agressões após os fatos, mas estas teriam sido cometidas por Policiais Militares.

(b) JAIR BEZERRA (supervisor da empresa MAJESTOSA - fls. 273 e 276): presenciou a tortura e, sem sucesso, tentou impedi-la; ao chegar ao local e ver as agressões questionou o DPF ALEXANDRE LUCENA se este não faria nada para acabar com a tortura; um Policial da PMBA, fardado e conduzido por uma viatura oficial, participou das agressões e era o mais violento; os agressores não se identificavam como policiais; não sofreu ameaças após o ocorrido; presenciou viaturas da polícia militar no local; os autores foram embora de Petrolina/PE por causa das agressões; os Policiais da PMBA estavam armados; o Delegado de Polícia Federal ALEXANDRE LUCENA presenciou as agressões aos autores, mas dela não participou.

(c) JORGEANA LOPES DA SILVA (à época gerente da empresa MAJESTOSA – fls. 274 e 276): não presenciou os fatos, mas teve conhecimento do ocorrido por meio dos autores; a versão por ela apresentada coincide com a dos autores; que no dia 7 de novembro de 2009, ao sair do trabalho, presenciou a festa promovida pelos policiais e veículos da Polícia Federal em frente à residência do Delegado de Polícia Federal ALEXANDRE LUCENA; também no local estava um veículo camuflado, mas não é possível precisar se se tratava de viatura oficial; pelas vestimentas (não eram fardas) e pelo linguajar as pessoas que agrediram os autores aparentavam ser Policiais Militares; que todos policiais batiam nos autores, mas aquele que estava com a farda da PMBA era o mais exaltado, violento; no local havia um veículo da PMBA.

(d) MARCELO WERNER DERSCHUM FILHO (Delegado de Polícia Federal - fls. 316 e 319): soube depois da festa que pessoas acusaram policiais de terem abordado excessivamente e torturado algumas pessoas; tomou conhecimento dos fatos pela imprensa; participou da festa de confraternização; detectado o furto do aparelho de som do veículo de um soldado da PMBA, os policiais participantes da festa saíram em diligência, chegando ao alojamen-

to da empresa MAJESTOSA; policiais participantes da festa (federalis e militares) se deslocaram para abordar e entrevistar as pessoas que estavam neste alojamento; presenciou a entrevista com os empregados da empresa MAJESTOSA; rodou com uma viatura para verificar as câmaras de segurança das residências próximas ao local; não presenciou maus-tratos; na sede da CELPE viu as imagens gravadas pelas câmaras de segurança; o DPF ALEXANDRE LUCENA participou da abordagem; na hora da abordagem foi usado um carro da Polícia Federal.

(e) ALEXANDRE DE ALMEIDA LUCENA (Delegado de Polícia Federal - fls. 339/343): ratifica as informações prestadas na sindicância.

(f) JOSÉ ANSELMO MOREIRA BISPO (fl. 409): tomou conhecimento dos fatos ocorridos pela imprensa.

(g) AUGUSTO CÉSAR SANTOS ALMEIDA (Agente de Polícia Federal - fls. 431/432): confirma os fatos, à exceção da agressão aos autores; não viu o alegado abuso.

50. As versões apresentadas por todos – autores e testemunhas (empregados da empresa MAJESTOSA e policiais) – convergem sobre todos os pontos, à exceção das agressões cometidas contra os autores, negada pelos policiais.

51. Gizo que idêntico quadro se observa dos documentos que instruem a Ação Cível Originária nº 1.675 (Apenso I - CD à fl. 81), dos quais refiro as principais peças (a referência às folhas observa os autos originais): Portaria de instauração do IPL (fl. 2); Portaria de instauração da Sindicância (fl. 6); Termo de Depoimento do DPF ALEXANDRE LUCENA (fls. 19/25); Termo de Depoimento do APF EDUARDO MARQUES SANTOS (fls. 28/30); Termo de Depoimento de MARCO AURÉLIO NOGUEIRA DE CARVALHO (fls. 35/36); Termo de Depoimento de JAIR BEZERRA DE LIMA (fls. 37/38); Relatório (fls. 40/41); Termo de Depoimento do APF AUGUSTO CESAR SANTOS ALMEIDA (fls. 38/51); Termo de Depoimento do APF ARNALDO EVANGELISTA REBOUÇAS OLIVEIRA JÚNIOR (fls. 52/54); Termo de Depoimento do APF SHELDON BASTOS COSTA (fls. 55/57); Termo de Depoimento do APF MARCEL TAMBON NASCIMENTO (fls. 58/59); Termo de

Depoimento do APF DAVY DONEL (fl. 60); Termo de Depoimento do APF CARLOS AUGUSTO GONÇALVES DAMASCENO (fl. 61); Laudo de Exame de Material de Audiovisual (Verificação de Edição com Análise de Conteúdo) (fls. 63/76); Termo de Depoimento do APF ABDON ANDRADE CARVALHO (fls. 77/78); Termo de Depoimento do APF MÁRIO AUGUSTO DA SILVA SANTOS FILHO (fls. 79/82); Termo de Depoimento de LEONARDO HENRIQUE DAS SILVA RIOS PEREIRA (fls. 84/86); Termo de Depoimento do APF FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS SANTANA (fls. 87/89); Termo de Depoimento do DPF MARCELO WERNER DERSCHUM FILHO (fls. 91/94); Termo de Depoimento do DPF ALDO FLÁVIO OLIVEIRA AMORIM (fls. 95/98); Relatório Parcial da Sindicância (fls. 99/105); Lista de empregados da empresa MAJESTOSA que sofreram as agressões e que somente as presenciaram (fl. 126); Termo de Depoimento de JAIR BEZERRA DE LIMA (fls. 129/130); Termo de Declarações de FERNANDO ABEL DA SILVA (fls. 131/132); Ficha de Atendimento Médico de ANTÔNIO BEZERRA DA SILVA e LAÉCIO DE CARVALHO SOUZA (fls. 133/135); Termo de Declarações de LAÉCIO DE CARVALHO SOUZA (fls. 140/141); Termo de Declarações de JOSÉ NILSON DOS SANTOS (fls. 143/144); Termo de Declarações de JAILSON SANTOS MENEZES (fls. 145/146); Termo de Declarações de ELZIANO SILVA MARINHO (fls. 147/148); Termo de Declarações de ANTÔNIO GOMES DA SILVA (fls. 166/168); Termo de Declarações de ANTÔNIO BEZERRA DA SILVA (fls. 171/172); Termo de Declarações de JOCIANO FERREIRA DA SILVA (fls. 165/168); Termo de Declarações de ANDRÉ WILLAMES GOMES DA SILVA (fls. 169/174); Termo de Declarações LUIZ ANTONIO RENATO DA SILVA (fls. 213/218); Termo de Depoimento de EDNALDO ANDRÉ ALVES DA SILVA (fls. 219/228); Termo de Declarações de GENEILSON GOMES DE SOUZA (fls. 231/233); Termo de Depoimento de EDIVALDO ELIZEU DA SILVA (fls. 244/249); Termo de Declaração do Primeiro Sargento da PMBA IVAN GOMES MARTINS (fls. 254/255); Termo de Declaração do Cabo PMBA DOMINGOS SÁVIO PORFÍRIO DOS SANTOS (fl. 256); Termo de Declaração do Soldado PMBA JOCY SENA SOUZA (fl. 257); Termo de Declaração do Soldado PMBA GIBSON NICÁCIO ARAÚJO OLIVEIRA (fl. 258); Relatório de

Sindicância Sumária da PMBA (fls. 259/260); Laudo Traumatológico nº 2762-2009 – exame realizado em JAILSON SANTOS MENEZES (fl. 264); Laudo Traumatológico nº 2763-2009 – exame realizado em JOSÉ NILSON DOS SANTOS (fl. 265); Laudo Traumatológico nº 2765-2009 – exame realizado em ELIZIANO SILVA MARINHO (fl. 266); Laudo Traumatológico nº 2766-2009 – exame realizado em LAÉRCIO DE CARVALHO SOUZA (fl. 267); Termo de Declaração de JAILTON BEZERRA DO NASCIMENTO (fls. 268/273).

Da prova descrita na sentença pode-se concluir pela veracidade dos seguintes fatos quanto ao depoimento do Delegado da Polícia Federal:

- que durante a reunião realizada na residência do Delegado da Polícia Federal, um policial militar do Estado da Bahia comunicou àquele, que um automóvel pertencente a um outro PM havia sido arrombado, tendo sido subtraído o aparelho de som;

- durante o almoço de confraternização, houve consumo de bebida alcoólica pela maioria dos presentes;

- da confraternização, participaram tanto Policiais Militares do Estado da Bahia, quanto Policiais Federais;

- os policiais militares estavam vestidos de camiseta da Operação Catingueira IV, distribuída durante o almoço e todos os Policiais Federais estavam à paisana, sendo fácil fazer a distinção entre eles;

- todos os presentes na hora do ocorrido, eram Policiais Militares da Bahia, pois os PM's de Pernambuco que haviam participado da confraternização já haviam ido embora;

- todos os abordados eram empregados da empresa;

Cumprido, ainda, destacar as seguintes provas colhidas pelo Departamento de Polícia Federal (Superintendência Regional no Estado da Bahia).

Do depoimento de MARCO AURÉLIO NOGUEIRA DE CARVALHO (fls. 31/32 do volume 1-4, apenso), sócio-gerente da empresa Majestosa Engenharia, destaco o seguinte trecho:

QUE, em linhas gerais, JAIR narrou que os trabalhadores foram agredidos no próprio alojamento por aproximadamente três horas, das 16:00h às 19:00h; QUE JAIR disse que havia no local viaturas da Polícia Militar e da Polícia Federal.

Do depoimento de JAIR BEZERRA DE LIMA (fls. 33/35, vol. 1-4, apenso), supervisor da Empresa Majestosa Engenharia, há 23 anos, destaque:

QUE, chegando ao local, o depoente viu um dos empregados da empresa caído no chão em frente ao alojamento, sendo chutado por homens; (...) QUE estavam estacionados no local uma viatura ostensiva da Polícia Federal e outra da CPAC (PM da Bahia), QUE, no meio do grupo o depoente reconheceu apenas o Delegado ALEXANDRE, que reside próximo à empresa; (...) QUE o depoente chegou a ver os trabalhadores que estavam sendo revistados também sofrerem espancamentos, principalmente pancadas nas costas; (...) QUE, ao final de tudo, antes de irem embora, últimos policiais a deixarem o local ainda perfilaram os trabalhadores para uma última sessão de pancadaria, com safanões nas cabeças dos mesmos; (...) QUE, após o término de todo o episódio, os trabalhadores estavam praticamente em estado de choque, alguns chorando, outros revoltados e alguns queixando de dores;

Merece ainda realce, inclusive em razão da riqueza de detalhes, o testemunho de EDNALDO ANDRÉ ALVES DA SILVA, Porteiro da Empresa Majestosa (fls. 149/152 - vol. 1-4 do apenso), que chegou no local em razão de telefonema recebido por um dos funcionários que estavam no alojamento, alegando suspeita de assalto, em seu depoimento, afirmou:

Que no dia sete de novembro, por volta das 17:15 min, estava trabalhando na Empresa; que um dos funcionários ligou para o declarante dizendo que estava sendo assaltado; que estava com mais dois companheiros próximo do local, percebeu que havia várias pessoas armadas, momento este que retornou para chamar o Delegado Federal Dr. Alexandre, que reside vizinho a empresa; encontrei ele no caminho com uma viatura da Federal e outros carros particulares; que o declarante falou com um dos ocupantes do carro da frente pedindo ajuda pois estava ocorrendo

um assalto no acampamento da empresa; que o declarante ao retornar ao acampamento viu que os ocupantes dos veículos que se deslocavam, desceram e espancaram os funcionários da empresa; que o declarante se dirigiu ao Delegado Dr. Alexandre dizendo: “Dr. o que está acontecendo”; que o mesmo disse que era uma suspeita de roubo de som; que o declarante entrou para dentro do acampamento e um dos supostos policiais perguntou ao mesmo “quem tinha ligado para ele informando que havia um assalto?”; que o mesmo citou o nome do funcionário José Nilson; que o declarante juntamente com os supostos policiais subiram ao alojamento à procura de José Nilson; que os referidos começaram a revistar os pertences à procura do som; momento em que foram encontrados José Nilson e Jociano; que os supostos policiais começaram a espancar os funcionários; que o declarante pediu para eles não espancarem os colegas; que eles continuaram a espancar; que pediu para eles liberarem os funcionários e poderiam vasculhar o alojamento; que foi mandado que o declarante descesse e encostasse na parede do lado de fora; que já havia outros funcionários apanhando no interior do alojamento e que viu o Laércio com uma sacola na cabeça; que o declarante deslocou-se ao local onde estava e foi até o Laércio; que presenciou o momento em que suposto policial federal deu um soco no Laércio momento esse que o declarante pensou que tinha morrido; que um outro policial moreno, de *short* branco e camisa vermelha, magro tirou a sacola da cabeça do Laércio; que o policial que tirou a sacola estavam loucos e que podiam se prejudicar; que o declarante retornou ao Delegado e pediu para que o mesmo fizesse alguma coisa para evitar o espancamento; que o mesmo respondeu que não tinha controle dos policiais que estavam espancando, pois eram de outra guarnição; que mesmo assim o delegado deslocou com o declarante ao interior do alojamento e pediu para que tivessem calma (...).

A fotografia de fl. 27 (vol. 1-4 do apenso) comprova a proximidade entre a residência do DPF, em que se realizou o almoço e o alojamento da empresa Majestosa.

Referidas provas refutam as declarações do Delegado de Polícia Federal Alexandre de Almeida Lucena, que em seu depoi-

mento afirmou que apenas os Policiais Militares, efetivamente tiveram no alojamento da empresa e que os Policiais Federais não estavam no local, mas sim, “estavam todos circulando de modo informal”.

De ressaltar, ainda, os depoimentos de AUGUSTO CÉSAR SANTOS ALMEIDA, Agente de Polícia Federal do DPF/BA (fls. 44/47 - vol. 1-4 do apenso); de ARNALDO EVANGELHISTA REBOUÇAS OLIVEIRA JÚNIOR, Agente da Polícia Federal DPF/BA (fls. 48/50 - vol. 1-4 do apenso), SHELDON BASTOS COSTA, Agente de Polícia Federal (fls. 51/53 - vol. 1-4 do apenso), MARCEL TAMBON NASCIMENTO Agente de Polícia Federal (fls. 54/55 - vol. 1-4 do apenso). LEONARDO HENRIQUE DA SILVA RIOS PEREIRA (fls. 80/82 - vol. 1-4 do apenso), FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS SANTANA (fls. 83/85 - vol. 1-4 do apenso), MARCELO WERNER DERSCHIM FILHO, Delegado de Polícia Federal (fls. 87/90 - vol. 1-4 do apenso), ALDO FLÁVIO OLIVEIRA AMORIM, Delegado de Polícia Federal (fls. 91/94 - vol. 1-4 do apenso), CARLOS VINÍCIUS DE ASSIS LUZ, Agente de Polícia Federal, JZO/BA (fls. 107/109 - vol. 1-4 do apenso). Todos, de modo unânime, negaram veementemente qualquer ato de agressão, além de afirmarem o reduzido tempo de duração da abordagem.

Em relação aos depoimentos prestados pelos Policiais Militares, destaco: JOÃO BOSCO SOUSA ROLIM, Sargento da Polícia Militar (fls. 135/136 - vol. 1-4 do apenso), CARLOS ALBERTO LUSTOSA MONTEIRO, Policial Militar (fls. 138/139 - vol. 1-4 do apenso), VALMIR FERREIRA DA CONCEIÇÃO, Policial Militar (fls. 140/141 - vol. 1-4 do apenso), dentre outros, igualmente todos foram uníssonos em afirmar negativamente quanto à existência de qualquer agressão.

Ao contrário dos depoimentos dos Policiais Federais e dos Policiais Militares, os depoimentos dos autores JOCIANO FERREIRA DA SILVA (fls. 144/145 - vol. 1-4 do apenso), JAILSON SANTOS MENEZES (fls. 146/148 - vol. 1-4 do apenso), FERNANDO ABEL DA SILVA (fls. 183/184 - vol. 1-4 do apenso), LAÉCIO DE CARVALHO SOUZA (fls. 196/198 - vol. 1-4 do apenso), JAILSON SANTOS MENEZES (fls. 199/202 - vol. 1-4 do apenso), JOSÉ NILSON DOS SANTOS (fls. 203 - vol. 1-4 do apenso), ANTÔNIO

GOMES DA SILVA (fls. 233/235 - vol. 1-4 do apenso), ANTÔNIO BEZERRA DA SILVA (fls. 238/239 - vol. 1-4 do apenso), de modo uníssono, confirmam os maus-tratos físicos e psicológicos a que foram submetidos.

Com razão julgador sentenciante quando afirma que “As versões apresentadas por todos – autores e testemunhas (empregados da empresa MAJESTOSA e Policiais) – convergem sobre todos os pontos, à exceção das agressões cometidas contra os autores, negada pelos Policiais”.

De outra feita, reputo igualmente relevante a conclusão do Parecer da Sindicância instaurada no âmbito da Polícia Militar da Bahia (fls. 154/157), nos seguintes termos:

Face ao exposto, concluo que, embora não tenha prova material que confirme as denúncias veiculadas nos meios de comunicação local.

As declarações prestadas pelos funcionários da Empresa Majestosa deixam fortes indícios da veracidade do fato, e para melhor esclarecimento e elucidação dos fatos opina pela apuração em PDS e uma vez que com imparcialidade identificar os verdadeiros responsáveis. Consequentemente responsabilizar conforme grau de participação.

Merece, por fim, destaque, o Laudo Traumatológico realizado em LAÉCIO DE CARVALHO SOUZA (fl. 523 ou 267- 4-4, apenso), do Processo Disciplinar Sumário realizado pela Polícia Militar da Bahia, em que se conclui que “O periciando apresenta evidências físicas de lesão corporal compatíveis com o histórico relatado.”

Diante do contexto fático-probatório contido nos autos, entendo assistir razão ao julgador sentenciante no quanto reconheceu a efetiva ocorrência da conduta ilícita perpetrada por agentes estatais, consubstanciada na prática de tortura física e psicológica a configurar a existência de um dano de jaez moral e o nexo de causalidade entre este dano e a conduta dos agentes, a ensejar o acolhimento do pedido condenatório.

As provas são produzidas nos autos para o convencimento do julgador, que deverá apreciá-las em seu conjunto, de modo fundamentado, de modo que inexistam quaisquer vícios na análise das provas dos autos.



Demais, entendo restar inequívoco que, apesar do acontecimento ter-se dado em dia de sábado, logo após um almoço de confraternização, o certo é que, em sua atuação, os policiais agiram na condição de policiais, utilizando-se inclusive de viaturas oficiais.

A responsabilidade civil tanto do Estado da Bahia, quanto da União, se fazem presentes, vez que restou devidamente comprovado que tanto Policiais Militares quanto Policiais Federais, independente da identificação pessoal e do grau de atuação de cada um na operação realizada, estavam presentes no alojamento da Empresa, Majestosa Engenharia, local onde tudo aconteceu e, de forma arbitrária, praticaram condutas contrárias à função institucional a que se destinam. Assim, inexistiu qualquer violação aos arts. 128 e 460, do CPC, como afirma a União, em seu recurso.

Com efeito, o depoimento do Comandante da CIPE-Caatinga, de fl. 409 (vol 2, dos autos), referido na apelação do Estado da Bahia, diante do conjunto probatório dos autos, por si só, não tem o condão de alterar o convencimento já exposto, no sentido de reconhecer que tanto Policiais Militares quanto Policiais Federais, estavam presentes no alojamento da Empresa.

Apenas para argumentar entendo que a duração do ocorrido é de somenos importância para a configuração do ilícito, notadamente quando a prova deste fato é imprecisa.

Quanto ao dano moral este se caracteriza pela ofensa aos direitos da personalidade do indivíduo, insuscetíveis de avaliação pecuniária. Apesar de sua subjetividade, não deve ser confundido com um mero aborrecimento, irritação, dissabor ou mágoa, pois só se caracteriza quando configurado efetivo abalo à imagem ou à honra do indivíduo, ou quando a dor, o vexame, o sofrimento ou a humilhação foge da realidade de tal forma que chegue a interferir intensamente em seu comportamento psicológico, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem estar.

Para a configuração do dano moral, a merecer reparo em razão dos aspectos preventivos e pedagógicos, necessário se faz a presença dos requisitos que acarretam a responsabilidade civil objetiva, quais sejam: o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade entre eles.

É prescindível, neste caso, a prova do efetivo prejuízo que, implícito na própria ofensa em si (*damnum in re ipsa*), dela decorra direta e necessariamente, conforme as regras da experiência comum.

No caso, entendo estarem perfeitamente configurados o ato ilícito, o dano e o nexó de causalidade entre eles a ensejar o ilícito moral passível de indenização.

De suma importância destacar que um dos grandes objetivos da condenação em dano moral, quando identificado, vem a ser, exatamente, a função pedagógica do desestímulo, no quanto visa inibir que a situação de constrangimento se perpetue ou se repita, seja com a mesma parte, ou com possíveis outras pessoas que se encontrem em situações semelhantes.

Não se pode admitir que Policiais Militares e Federais, tenham conduta incompatíveis com a relevante função que desempenham, desacreditando a população e abusando da autoridade que possuem em razão da nobre função que desempenham, agindo de forma desarrazoada e violenta, em relação a trabalhadores que estavam em período de descanso.

O juiz, de outra feita, deve estar atento às questões sociais, e aplicar o direito de modo responsável, como forma de cumprir o seu papel, na sociedade contemporânea, que deve ser o de garantir a efetividade dos direitos com fundamento nos princípios valores e normas que contemplam todo o arcabouço jurídico.

Por fim, quanto ao valor da indenização, o juiz singular reputou adequado o arbitramento, para cada autor, em R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), observando o valor total do pedido (R\$ 1.000.000,00 para todos os autores).

No que se refere à estimativa do *quantum* indenizatório, deve-se atentar para os critérios que vêm sendo estabelecidos no âmbito doutrinário e jurisprudencial, com a finalidade de afastar o que poderia configurar a “banalização do dano moral” dentre os quais devem observar, dentre outros requisitos, a intensidade da ofensa, a culpabilidade do ofensor, culpa concorrente da vítima, a condição econômica do ofensor, as condições sociais, econômicas e pessoais da vítima, a reincidência, a extensão do dano, sua dura-

ção, a repercussão social, a razoabilidade na condenação, sem descurar que a indenização não pode servir de enriquecimento de um em detrimento do empobrecimento alheio, o que acarretaria o enriquecimento sem causa.

Quanto ao valor da indenização destaco os seguintes precedentes do STJ. Confira-se:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE DE LOCOMOÇÃO E LABORATIVA. DISPAROS DE ARMA DE FOGO EFETUADOS POR POLICIAIS. DANOS MORAIS. VERBA INDENIZATÓRIA FIXADA COM RAZOABILIDADE (R\$ 50.000,00). IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC.

2. Somente é possível rever o valor a ser indenizado quando exorbitante ou irrisória a importância arbitrada, em violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não se observa no presente caso, em que a indenização foi fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em razão da redução da capacidade de locomoção e laborativa de vítima de disparos de arma de fogo efetuados por policiais.

3. Agravo Regimental do Estado de Sergipe desprovido. (AGARESP 201202678474, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 03/05/2013. DTPB)

AÇÃO INDENIZATÓRIA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. LESÃO CORPORAL CAUSADA POR POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. DANO MORAL. ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA-SÚMULA 362 DO STJ. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO AUTOR INDUZ MANUTENÇÃO DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ART. 20, § 3º, CPC.

I - O direito pátrio adotou a teoria do risco administrativo (art. 37, § 6º, CF), razão pela qual se imputa à Administração a responsabilidade civil objetiva, exsurgindo o dever de indenizar mediante mera demonstração do nexo causal entre a atividade/atuação administrativa do agente e o dano à outrem, que para tal não concorreu.

II - Comprovado nos autos que a ação de policiais rodoviários federais, em suposta tentativa de imobilização do autor, ocasionou fraturas diversas nas costelas e tibia direita, sendo ainda atestado por profissional médico que as lesões são típicas de espancamento e laudo do IML informando que tais lesões decorreram de ação contundente.

III - Presente o nexo de causalidade entre a atuação dos agentes do Estado e a lesão a terceiro, advém a responsabilidade civil objetiva da Administração em indenizar o dano.

IV - A indenização por dano moral é assegurada pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso V e inciso X).

V - As lesões sofridas pelo autor, não se limitam às corporais. O fato em si afigura dano à imagem e à honra do autor, consubstanciado na humilhação de ser agredido com força desproporcional por agentes do Estado, os quais em qualquer hipótese deveriam, primeiramente, preservar pela sua integridade física como cidadão – danos, estes que configuram ofensa grave à sua moral.

VI - Indenização fixada pela sentença em R\$ 50.000,00, sendo atendidas as finalidades de compensação para a vítima e atenta ao critério de proporcionalidade e razoabilidade.

VII - A incidência da correção monetária, nos casos de indenização por dano, incide a partir de seu arbitramento (Súmula/STJ nº 362). Juros de mora deferidos na sentença desde a citação, devem ser mantidos à ausência de recurso do autor, porquanto a União pleiteou incidência após a publicação da sentença.

VIII - Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC, em 10% do valor da indenização.

IX - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

(AC 00303036420074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2012 FONTE\_REPUBLICAÇÃO)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO POLICIAL. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal *a quo*, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu estar configurado ato policial ilegal que ensejasse danos morais e, conseqüentemente, direito à reparação.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a revisão do valor a ser indenizado somente é possível quando exorbitante ou irrisória a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em foco, a fixação do valor da indenização por danos morais em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por demandante não desto da jurisprudência desta Corte em casos semelhantes, de forma que o exame da justiça do *quantum* arbitrado, bem como a sua revisão, demandam reavaliação de fatos e provas, o que é vedado, em recurso especial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 45.171/AP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, *DJe* 2/2/12; AgRg no Ag 1.413.118/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, *DJe* 17/10/11; AgRg no REsp 1.192.396/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, *DJe* 1/7/11.

3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201102879471, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, *DJE* DATA:17/04/2012 .DTPB)

No caso, levando-se em consideração os necessários à fixação do *quantum* indenizatório, já referidos, reputo que o valor da indenização fixado pelo julgador de origem encontra-se excessivo. Desse modo, reduzo o valor dos danos morais a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por autor.

Por fim, deve ser resolvida a questão do valor da verba honorária, objeto das razões de apelação do Estado da Bahia que afirma a ocorrência de sucumbência recíproca e arbitramento excessivo dos honorários advocatícios, que deverá ser fixado, no máximo, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Afasta-se de plano a ocorrência de sucumbência recíproca, diante da procedência total dos pedidos.

No entanto, em relação ao valor da verba honorária, a despeito do elevado valor da condenação, devido à pluralidade de autores, a matéria é de fácil deslinde e o tempo dispensado pelo causídico com a sua atuação na causa não se apresentou excessivo. Ademais, grande parte das provas foram produzidas pelas Polícias Federal e Militar, decorrente dos procedimentos administrativos realizados e que fazem parte dos anexos a esta ação.

Desse modo, apresenta-se razoável a redução da verba honorária, que passa a ser fixada em R\$ 15.000,00.

Com estas considerações, rejeito as preliminares deduzidas e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da União, à remessa oficial e à apelação do Estado da Bahia, apenas no tocante à redução do valor da indenização do dano moral e da verba honorária.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 559.516-PB**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA  
Apelante: MARIA DE FÁTIMA BEZERRA DE FIGUEIREDO  
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Repte.: PROCURADORIA DO INSS  
Advs./Procs.: DRS. ANTÔNIO CARNEIRO DE SOUSA E OUTROS (APTE.)

***EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. DIREITO.***

***- Nos termos do art. 471, I, do Código de Processo Civil, entende-se que, diante de uma relação jurídica continuativa, com modificação no estado de fato ou de direito, não se configura violação da coisa julgada.***

***- Exame do mérito viabilizado em razão da aplicação, por analogia, do art. 515, § 3º, do CPC.***

**- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez encontra-se atrelada ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, incapacidade definitiva para o trabalho e período de carência, sendo desnecessário comprovar tal lapso em caso de trabalhador rural que comprove sua qualidade de segurado especial.**

**- Hipótese em que, comprovada a condição de rurícola da autora, considerando o início de prova material corroborado pela prova testemunhal produzida, é de ser-lhe concedida a aposentadoria por invalidez, apesar de a perícia médica haver atestado a sua incapacidade parcial, por ser portadora de “CID 10 M 47.8 e M 23.3” (espondilartrose de coluna tóraco-lombar e lesão meniscal em joelho esquerdo), devendo-se levar em conta a realidade econômica e social desfavoráveis do suplicante, que sempre trabalhou na agricultura e reside no interior do Estado da Paraíba, o que reduz drasticamente ou elimina as suas chances de inserção no mercado de trabalho, sendo válido registrar que ela conta atualmente com 57 anos de idade. Precedentes do STJ e desta Corte.**

**- Apelação provida.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento 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, 25 de julho de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ordinária, extinguiu, sem resolução do mérito, demanda em que pleiteia a parte autora a concessão de auxílio-doença, a ser transformado em aposentadoria por invalidez, em face da existência de coisa julgada (art. 267, V, CPC).

Em suas razões, a requerente alega, em síntese, que a presente ação foi ajuizada em virtude de fato novo, qual seja, o agravamento de seu quadro clínico, o qual ensejou novo requerimento de auxílio-doença perante o INSS após a prolação da sentença no processo anterior.

Contrarrazões.

É o relatório.

## VOTO

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

A matéria devolvida para exame deste Tribunal diz respeito à extinção, sem exame de mérito, em razão da coisa julgada, de feito em que objetiva a parte autora a obtenção de benefício previdenciário de auxílio-doença, a ser transformado em aposentadoria por invalidez.

Nos termos do art. 301, §§ 1º e 3º, do CPC, verifica-se o referido instituto quando se reproduz ação já definitivamente julgada que possua as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Eis o teor dos dispositivos:

Art. 301 (...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.



Na hipótese dos autos, verifico que não se configurou a coisa julgada, tendo em vista que a demandante busca a concessão do benefício de auxílio-doença nº 535.712.262-4, cujo requerimento foi apresentado em 22/05/2009, e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, enquanto na Ação nº 2008.82.02.502187-1, que tramitou na Justiça Federal de Sousa-PB, a autora pleiteou o restabelecimento do benefício nº 138.717.178-7, concedido em 19/09/2005 e suspenso em 16/04/2007.

Ademais, nos termos do art. 471, I, do Código de Processo Civil, entendo que, diante de uma relação jurídica continuativa, com modificação no estado de fato ou de direito, não se configura violação da coisa julgada.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E CAPTAÇÃO DE ESGOTO. AFRONTA AO ARTIGO 471, I, DO CPC. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

3. A jurisprudência do STJ entende que, tratando-se de relação jurídica continuativa, a superveniente modificação do estado de direito não caracteriza a violação da coisa julgada, o que torna possível uma nova prestação jurisdicional. (...).

(STJ, 1ª T., AGA 200901194434, rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2011)

Dessa forma, deixo de reconhecer a *res iudicata*, anulando a sentença e, tendo em vista que a presente ação encontra-se madura para julgamento, aplico, por analogia, o comando normativo insculpido no art. 515, § 3º, do CPC.

Nesse passo, analisando o mérito da contenda, observo que a Lei nº 8.213/91, ao tratar da aposentadoria por invalidez, em seu art. 42, estabelece:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para

o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Assim, o benefício será devido, uma vez cumprida a carência exigida, enquanto o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Ressalto, contudo, que, quando se tratar de trabalhador rural, não se exige a comprovação do cumprimento de carência, nos termos do art. 26, III, c/c art. 39, I:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do artigo 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei;

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

No que concerne à condição de rurícola da autora, anexaram-se os seguintes meios probatórios: a) certidão de casamento contendo a profissão de agricultor do marido (fl. 10); b) declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Catolé do Rocha (fl. 13); e c) contratos de comodato rural, nos quais a demandante figura como comodataria, assinados em maio/2009 e setembro/2005 (fls. 14/15).

Tais documentos foram corroborados pelos testemunhos colhidos em audiência (CD - v. fl. 105), demonstrando, assim, o exercício do labor agrícola pela demandante.

No tocante à incapacidade da requerente, verifica-se possuir ela espondiloartrose de coluna tóraco-lombar e lesão meniscal em joelho esquerdo (v. fls. 75/79), inclusive, havendo a perícia médi-

co-judicial atestado ser portadora de “CID 10 M 47.8 e M 23.3” desde 2003, existindo relação da doença com o trabalho efetuado, além de as lesões impedirem o exercício da função desempenhada (agricultura). Ademais, a reabilitação apenas seria possível com tratamento cirúrgico e fisioterápico.

O caso se amolda perfeitamente às regras atinentes ao benefício em análise, devendo-se considerar, além da deficiência supra referida, a idade avançada da demandante (57 anos – v. fl. 11) e a sua condição social/econômica de trabalhadora rural em regime de economia familiar, circunstâncias essas que praticamente inviabilizam sua reabilitação para outro ofício que lhe garanta o sustento.

Ilustrativamente:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

**1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª T, AGRESP 1.056.545 - PB, rel. Ministro Honildo Amaral de Mello, (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJE: 29/11/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO MERCADO DE TRABALHO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. De acordo com laudo pericial constante dos autos, o autor é portador de sequelas de fratura em tornozelo esquerdo, estando incapacitado para o trabalho rural, em caráter permanente, desde a data do acidente, não havendo possibilidade de reabilitação do autor.

**II. Apesar de se tratar de incapacidade parcial, diante da impossibilidade de o autor garantir seu sustento com atividade diversa da agricultura, encontra-se este incapacitado para o trabalho, sendo-lhe devido o benefício da aposentadoria por invalidez.**

III. O termo inicial para a concessão do benefício, em questão, é a data do requerimento administrativo de concessão do auxílio-doença (ocorrido em 28/02/2007), com sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, datado de 17/07/2009.

IV. Os juros de mora foram mantidos em 1% (um por cento) ao mês, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, quando haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

V. Honorários advocatícios mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

VI. Apelação improvida.

(TRF5, 4ª T, AC 519798-CE, rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJE 28/04/2011, p. 559). (Grifei)

Assim, restando patente que, na data do indeferimento do pedido, a autora não reunia condições físicas para o retorno à atividade laborativa, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (22/05/2009 – v. fl. 25).

No tocante aos juros moratórios deve ser adotado o percentual de 1% ao mês, a contar da citação, e, quanto à correção monetária, o Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo válido registrar a inaplicabilidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em face da declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 5º deste diploma legal, quando do julgamento da ADI nº 4.357 e ADI nº 4.425, ocorrido em 14/03/10 (v. Informativo nº 698 do STF).

No que diz respeito aos honorários advocatícios, em consonância com o art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, entendo justa e razoável a fixação dos mesmos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Em relação ao pleito antecipatório requerido na exordial, penso que merece ser concedido, tendo em vista a busca da efetiva prestação jurisdicional, uma vez preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC. A verossimilhança das alegações resta demonstrada pelas razões acima apontadas e o perigo na demora configura-se pelo caráter alimentar da verba em discussão.

Com essas considerações, dou provimento à apelação, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (22/05/2009), devendo os atrasados serem acrescidos de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e de juros de mora, estes últimos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Condeno, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, adstrito às parcelas vencidas até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ.

Concedo a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da suplicante.

É como voto.

## **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 9.172-AL**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA  
Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Apelados: USINA SANTA CLOTILDE S/A E CRISTÓVÃO LINS DA ROSA OITICICA  
Advs./Procs.: DRS. SILVANA DA ROSA OITICICA CARDOSO E OUTROS

**EMENTA: PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 40 DA LEI Nº 9.605/98. DANO À UNIDADE DE CONSERVAÇÃO FEDERAL. ESTAÇÃO ECOLÓGICA DE MURICI/AL. INCÊNDIO EM ÁREA PARTICULAR NÃO INCORPORADA AO DOMÍNIO PÚBLICO. DELITO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. AUSÊNCIA.**

**- Nos termos do art. 40 da Lei nº 9.605/98, constitui crime “causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização”, cujo processo e julgamento é da competência da Justiça Federal.**

**- É pressuposto para a configuração do delito ambiental em comento a ocorrência de dano direto ou indireto à Unidade de Conservação e às áreas particulares localizadas nos seus limites territoriais que tenham sido incorporadas ao domínio público, através de desapropriação.**

**- Hipótese em que o Decreto sem número, de 28/05/2001, criou a Unidade de Proteção Integral Estação Ecológica de Murici/AL, declarando de utilidade pública os imóveis constituídos de terras e benfeitorias existentes nos limites descritos no seu art. 2º, para fins de desapropriação e efetiva implantação da referida Estação Ecológica.**

**- Há que se afastar a tipicidade do fato ilícito narrado na denúncia (incêndio florestal ocorrido na**

***Usina Santa Clotilde), no tocante à competência da Justiça Federal para o seu processo e julgamento, pois a área onde aconteceu o suposto evento criminoso ainda não restou incorporada ao patrimônio da Unidade de Conservação Federal em tela, sendo de propriedade privada, eis que a Administração Federal não efetuou a sua desapropriação.***

***- Absolvção dos réus que se impõe, ressaltando-se a possibilidade de apuração de crime ambiental residual, de competência da Justiça Estadual.***

***- Apelação desprovida.***

## **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, 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, 11 de julho de 2013. (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 criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que absolveu sumariamente os réus da prática do crime tipificado no art. 40 da Lei nº 9.605/98, ressaltando a possibilidade de reconhecimento da existência de outros delitos ambientais da competência da Justiça Estadual.

O recorrente sustenta, em síntese, que a Unidade de Conservação Federal (Estação Ecológica de Murici/AL) existe “de direito” e “de fato”, pois o IBAMA e o ICMBio já destinaram recursos huma-

nos e materiais à criação, manutenção, gestão, fiscalização e proteção dessa UCF, de acordo com prova constante nos autos, asseverando que a Lei nº 9.985/00, no art. 22-A, prevê a possibilidade de o Poder Público impor limitações administrativas à exploração das áreas particulares até à implantação completa da Unidade de Conservação. Aduz que eventual demora no processo de desapropriação da área particular situada nos arredores da ESEC de Murici/AL não justifica o afastamento da conduta criminal perpetrada pelos réus.

Afirma, em seguida, que não merece ser acolhida a tese de que o decreto criador da referida Unidade de Conservação teria caducado, eis que o direito ao meio ambiente equilibrado é bem jurídico irrenunciável, imprescritível e inalienável, alegando que, caso admitida tal caducidade, esta se restringiria à declaração da utilidade pública para fins de desapropriação, nada impedindo, no entanto, que a Presidência da República edite novo decreto desapropriatório para indenizar os particulares cujos imóveis estejam abrangidos pela UCF (ESEC de Murici).

Defende, ainda, que, embora as terras particulares existentes em volta da UCF não tenham sido incorporadas ao patrimônio público, é evidente o interesse da Administração Federal sobre tais glebas, o que, por si só, atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, a teor do art. 109, I e VI, da CF/88.

Alega que o art. 40 da Lei nº 9.605/98 estende os danos diretos e indiretos às Unidades de Conservação a qualquer área, “independentemente de sua localização”, não importando se a terra é pública ou particular, bastando que esteja nos limites da UCF.

Ao final, destaca que a sentença, apesar de declinar da competência em relação ao crime subsidiário, passou a tratar a questão como se fosse declínio de atribuição entre o MP federal e o estadual, o que não pode ser admitido, em face da existência de pronunciamento judicial sobre a competência.

Contrarrazões.

O Ministério Público Federal, atuando como *custos legis*, opinou pelo provimento do recurso, para reconhecer a competência da Justiça Federal e determinar o retorno dos autos à instância a



quo, a fim de que os apelados sejam devidamente processados pelo cometimento da infração descrita no art. 40 da Lei nº 9.605/98.

É o relatório. Ao revisor.

## VOTO

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

A pretensão do apelante está direcionada à reforma da sentença que absolveu sumariamente os réus Usina Santa Clotilde S.A. e Cristóvão Lins da Rosa Oiticica da prática do crime previsto no art. 40 da Lei nº 9.605/98 e ressaltou a possibilidade de existência de outros delitos ambientais da competência da Justiça Estadual.

De acordo com a denúncia, o IBAMA lavrou, na data de 21/06/04, Auto de Infração e Termo de Embargo de Interdição em desfavor da referida Usina e de seu Diretor, por provocar incêndio em floresta, em área de 1,08 hectares, de encosta e nascente, no entorno de Unidade de Conservação Federal, na Estação Ecológica de Murici/AL, causando-lhe danos direto e indireto.

A conduta delituosa atribuída aos acusados está assim delimitada:

Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 1º Entende-se por Unidades de Conservação de Proteção Integral as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre. (Redação dada pela Lei nº 9.985, de 18.7.2000)

§ 2º A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação de Proteção Integral será considerada circunstância agravante para a fixação da pena. (Redação dada pela Lei nº 9.985, de 18.7.2000)

§ 3º Se o crime for culposos, a pena será reduzida à metade.

Através do Decreto sem número, de 28/05/2001, houve a criação da Unidade de Proteção Integral Estação Ecológica de Murici/AL, com o propósito de proteger e preservar amostras de Ecossistemas de Floresta de Mata Atlântica Nordestina e propiciar o desenvolvimento de pesquisa científica e programa de educação ambiental.

Nos termos do art. 3º do referido Ato Normativo, a administração da ESEC de Murici coube ao IBAMA, até à sua efetiva implantação, sendo certo que o art. 4º declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, os imóveis constituídos de terras e benfeitorias existentes nos limites descritos no art. 2º deste Decreto, nos termos do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941.

Por seu turno, o conceito de Unidade de Conservação, a teor do art. 2º, I, e art. 8º, I, da Lei nº 9.985/2000, alcança as Estações Ecológicas, sendo o seu território de posse e domínio públicos, devendo as áreas particulares incluídas em seus limites ser desapropriadas (art. 9º, § 1º).

No caso em exame, o magistrado *a quo* trilhou pelo entendimento de que inexistiu o delito descrito no art. 40 da Lei nº 9.605/98, cujo processo e julgamento competiriam à Justiça Federal, eis que a área particular onde teria ocorrido o incêndio florestal narrado na denúncia, localizada nos limites territoriais da Estação Ecológica de Murici/AL, ainda não teria sido efetivamente incorporada ao patrimônio da referida Unidade de Conservação Federal.

O raciocínio desenvolvido na sentença merece ser confirmado, pois, apesar de editado o Decreto de criação da ESEC de Murici em 2001, nele tendo sido declarados de utilidade pública os imóveis, constituídos de terras e benfeitorias existentes nos limites territoriais descritos no seu art. 2º, até o momento, sequer houve a desapropriação dessas glebas, de maneira que elas não podem ser consideradas de domínio público.

Ora, se para a efetiva implantação da estação ecológica é necessária a integração das terras privadas ao domínio público, além de outras medidas administrativas voltadas ao alcance dos objetivos da Unidade de Conservação, o instrumento legal a ser utilizado para que tal incorporação se configurasse em sua pleni-

tude seria a desapropriação, que pressupõe a prévia e justa indenização aos respectivos proprietários, sendo insuficiente para tanto o decreto de eventuais limitações administrativas incidentes sobre áreas particulares, mormente se considerado que restrições dessa natureza não têm o condão de “subtrair” dos seus proprietários os bens que lhes pertencem, nem se sujeitam a ressarcimento.

Inexiste nos autos qualquer prova de que o IBAMA ou o ICMBio tenham lançado mão de providências materiais para incorporar a área privada da Usina Santa Clotilde S. A., na qual houve o incêndio apontado na peça acusatória, ao patrimônio da UC, não havendo, outrossim, comprovação de que tenham tentado se apossar do local administrativamente.

O que há no processo, unicamente, é o ofício colacionado às fls. 158/163, o qual apenas descreve as providências já tomadas pela autarquia federal que administra a ESEC de Murici no tocante à instalação da sua sede, à nomeação de servidores públicos, à fiscalização e à gestão da referida unidade de conservação, medidas estas que, embora sejam necessárias à sua efetiva implantação, são insuficientes para incorporar, concretamente, as terras particulares situadas no seu entorno ao domínio público.

O próprio expediente acima mencionado afirma, de forma expressa, no item 5 (fl. 159), que a imissão na posse das áreas privadas localizadas na ESEC ainda não havia ocorrido porque a Administração “(...) só poderá fazê-lo mediante desapropriação com o pagamento de justa e prévia indenização ou com o depósito do valor da avaliação do imóvel e liminar para imissão antecipada na posse (...)”, medidas legais estas que não puderam ser postas em prática, justamente, em face da ausência de disponibilidade financeira para regularização da questão fundiária.

Nesse contexto, considerando que não houve a incorporação efetiva da área privada ao patrimônio público, e, sendo certo que é pressuposto para a configuração do delito previsto no art. 40 da Lei nº 9.605/98, no que diz respeito ao processamento e julgamento do feito pela Justiça Federal, que o suposto ilícito ambiental tenha ocorrido em local de posse e domínio públicos, não há como se admitir a existência do referido crime, pois a conduta imputada

aos réus teria ocorrido em propriedade privada, sendo, assim, atípica em relação à ofensa a bem da União (no caso, a Estação Ecológica de Murici, integrante de Unidade de Conservação Federal).

A configuração de possível crime residual (contra a flora ou a fauna, por exemplo), afeto à apuração perante a Justiça Estadual, não fica descartada, obviamente, pois a preservação do meio ambiente é bem jurídico tutelado constitucionalmente, sendo imprescindível a repressão de qualquer conduta criminosa a ele direcionada, falecendo, no entanto, competência da Justiça Federal para o seu processo e julgamento.

Vale salientar que a expressão “independentemente de sua localização” a que faz alusão o art. 40 da Lei nº 9.605/01, de modo algum significa que o delito previsto nesse dispositivo legal deva ser cometido em terra pública ou particular. Entendo que tal expressão faz referência apenas à localização das terras particulares que tenham sido desapropriadas e, nessa condição, já não mais ostentariam a natureza privada, já que incorporadas ao patrimônio público.

Destaque-se, por oportuno, que o Poder Público deixou escoar o prazo de cinco anos para desapropriar as terras particulares onde ocorreu o incêndio florestal, restando caduca, nos termos do art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41, a declaração de utilidade pública desses imóveis, somente sendo possível à Administração promover a sua desapropriação se expedida nova declaração nesse sentido.

A caducidade à qual se refere o magistrado, no sentir deste relator, restringe-se à declaração de utilidade pública em si (art. 4º do Decreto de 28/05/01), não se estendendo ao Ato Normativo em tela, que criou a Estação Ecológica de Murici/AL.

Dessa maneira, não tendo o ilícito ambiental descrito na denúncia sido cometido em detrimento de bem, serviço ou interesse da União, sua autarquia ou empresa pública federal (art. 109, IV, da Constituição Federal), já que cometido em área particular, que não foi incorporada ao domínio público, impõe-se o reconhecimento da atipicidade da conduta atribuída aos réus.

Registre-se, por fim, que agiu com acerto o magistrado ao deixar de remeter os autos à Justiça Estadual para apuração de possível delito ambiental sujeito à sua competência, pois, ao absolver de forma sumária os réus, a presente ação criminal extingue-se, sendo incompatível o seu prosseguimento em juízo diverso.

Ademais, na sentença não houve declínio de competência para a Justiça Estadual, tendo-se apenas ressalvado a possibilidade de reconhecimento da existência de delito ambiental residual, caso assim entendesse o representante federal do *Parquet*, a quem caberia remeter cópia ao MP do Estado, para que adote as providências que considerar necessárias, inexistindo, na ótica deste relator, qualquer conflito de atribuições entre tais órgãos ministeriais.

Com essas considerações, nego provimento à apelação.

É como voto.

## **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 9.292-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR  
Apelante: SÉRGIO LUIZ LOBATO  
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Advs./Procs.: DRS. FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA E OUTROS (APTE.)

***EMENTA: APELAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. RESTITUIÇÃO FRAUDULENTE MEDIANTE FALSA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOTIVO E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME JÁ VALORADAS NO TIPO. CONTINUIDADE DELITIVA A SER ANALISADA NO JUÍZO DE EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO. REDUÇÃO DA PENA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. - Culpabilidade intensa, haja vista que o réu agiu de maneira dolosa, aproveitando-se da confiança e da ignorância de inocentes, para obter vantagem sabidamente indevida.***

- **Bons antecedentes criminais, considerando o entendimento sumulado nº 444 do STJ.**
- **Conduta social favorável, à míngua de elementos que possibilitem uma melhor análise.**
- **Quanto à valoração negativa da personalidade, não há elementos que a comprove tecnicamente. Precedente do STJ (HC 163.491/SP).**
- **Quanto às circunstâncias do cometimento do crime, o acusado utilizou-se de seu cargo público para orquestrar o esquema fraudulento.**
- **Motivo do crime, intenção de obter “lucro fácil”, constitui algo inerente à própria configuração do delito de estelionato (art. 171). Precedente do STJ (HC 114.146/SC).**
- **Consequências do delito, decorrentes dele ter atingido o erário, prejudicando toda a sociedade, se encontram abarcadas pela qualificadora do tipo, encontrada no parágrafo 3º do supracitado artigo. Precedente do STJ (HC 114.146/SC).**
- **Comportamento da vítima em nada contribuiu para o cometimento do crime.**
- **Pena-base fixada em 1 (um) ano e 7 (sete) meses de reclusão e ao pagamento de multa correspondente a 109 (cento e nove) dias-multa.**
- **Aplicação da atenuante genérica de confissão, reduzindo pena-base em 4 (quatro) meses, fixando-a em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, bem como ao pagamento de multa correspondente a 86 (oitenta e seis) dias-multa.**
- **Aplicação da continuidade delitiva, em virtude da existência de sentença condenatória em desfavor do réu e da impossibilidade de reunião desses processos conexos, apenas deverá ocorrer no juízo de execução, após a fixação de todas as penas do crime continuado em comento.**
- **Aplicando o aumento de um terço (1/3) referente ao § 3º do art. 171 do CP, fica SÉRGIO LUIZ LOBATO definitivamente condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão.**

- Multa pecuniária fixada em 115 (cento e quinze) dias-multa, com o valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à data do fato.**
- Mantida a decretação da perda do cargo público, ante a flagrante violação de dever para com a Administração Pública em que o réu incorreu (art. 92, I, a, do CP). Isso pois, conforme relatado, o citado cargo funcionou como veículo fundamental para a perpretação do ilícito em tela, motivo pelo qual a perda do mesmo se impõe como necessária medida de prevenção e de reprovação do crime.**
- Apelação provida em parte, para reduzir a pena privativa de liberdade de SÉRGIO LUIZ LOBATO para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, bem como para reduzir a pena pecuniária a 115 (cento e quinze) dias-multa, com o valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à data do fato.**

## **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, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator.

Recife, 19 de março de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE  
JÚNIOR - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR:

Não se conformando com a v. sentença de fls. 189/196, SÉRGIO LUIZ LOBATO apela da sentença proferida pela MM. Juíza

Federal da 10ª Vara do Rio Grande do Norte que, nos autos da Ação Penal nº 0001840-42.2007.4.05.8401, condenou-o pela perpetração do delito tipificado no art. 171, § 3º, c/c art. 71, do Código Penal: a) à pena de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado; b) ao pagamento de quantia pecuniária correspondente a 489 (quatrocentos e oitenta e nove) dias-multa, com o valor unitário de um quinto (1/5) do salário mínimo vigente à época do fato; c) à perda do cargo público que exerce o acusado na Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN; d) ao pagamento das custas processuais; e) ao pagamento da soma das restituições indevidamente recebidas, totalizando o valor mínimo de R\$ 11.697,21, a ser monetariamente corrigido a partir de cada data base.

Razões, às fls. 230/246, pugnando pela: a) revisão da dosimetria, com a manutenção das circunstâncias do art. 59, no que houver sido consideradas favoráveis; b) modificações da circunstância judicial quanto à personalidade, declarada desfavorável; c) modificação do motivo do crime, tido como reprovável; d) modificação dos demais motivos não declarados explicitamente desfavoráveis, mas implicitamente considerados; e) declaração de todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, favoráveis ao recorrente; f) consideração da atenuante da confissão, caso a pena base seja fixada acima do mínimo legal; g) redução da pena de multa aplicada, bem como do valor estabelecido para cada dia-multa, fixando-o em um trinta avos (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato; h) aplicação da continuidade delitiva no momento do cômputo de todos os processos; i) fixação da pena final em total igual ou inferior a 4 (quatro) anos, uma vez que o lapso temporal entre os fatos e a sentença demonstra hipótese de ressocialização natural; j) retirada da incidência do contido no art. 91, I, b, do CP, restituindo-se o cargo do recorrente.

A Procuradoria Regional da República da 5ª Região, às fls. 248/267, em parecer da lavra do Dr. JOÃO BOSCO ARAÚJO FONTES JÚNIOR, o qual supriu a necessidade do *Parquet* contrarrazoar o apelo, opina pelo conhecimento e parcial provimento da apelação para que se considere a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses, além da pena de multa em 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa, no valor de 1/5 (um quinto) do salário



mínimo vigente à época da consumação do delito. Isso pois a aplicação da majorante do art. 71 do CP (continuidade delitiva), em virtude de já haver sentença condenatória em desfavor do réu, apenas poderá ocorrer no juízo de execução, após a fixação de todas as penas referentes ao crime continuado em tela.

É o relatório. À revisão.

## **VOTO**

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

Consta nos autos que o réu, SÉRGIO LUIZ LOBATO, exercendo a função de contador da Câmara Municipal de Baraúna, incorreu nas seguintes condutas: a) informou, por meio da Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF, dados falsos acerca do recebimento de rendimentos por parte de Moacir Eufrásio do Nascimento, que supostamente teria prestado serviços ao referido ente público, fato comprovadamente nunca ocorrido; b) declarou, junto à Receita Federal, através de Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física - DIRPF, rendimentos condizentes àqueles que foram outrora falsamente informados, possibilitando restituição de determinada quantia pecuniária; c) após o processamento da declaração, considerando a correlação dos dados informados na DIRF e na DIRPF, e utilizando-se da relação de confiança existente entre ele e Moacir, sacou a quantia de R\$ 11.697,21 a título de restituições indevidas da referida exação durante os anos de 2001, 2002 e 2003.

Inexistindo dúvida acerca da materialidade e da autoria do ilícito, passo à análise dos argumentos apresentados nas razões de apelo, quanto à reanálise das circunstâncias judiciais presentes no art. 59 do CP, penso que cabe parcial razão à parte apelante.

Em relação à culpabilidade, tem-se que a mesma foi intensa, haja vista que o réu agiu de maneira dolosa, aproveitando-se da confiança e da ignorância de inocentes, para obter vantagem sabidamente indevida.

No que concerne aos antecedentes criminais, considerando o entendimento sumulado nº 444 do STJ, que prescreve que “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso

para agravar a pena-base”, tem-se que o apelante goza de bons antecedentes.

A conduta social do acusado, à míngua de elementos que possibilitem uma melhor análise, é considerada favorável.

Quanto à valoração negativa da personalidade do apelante, entendo que não há elementos que a comprove tecnicamente.

Sobre a impossibilidade de valorar negativamente a personalidade do acusado, trago à colação, julgado do STJ:

*HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA ELEVAR A PENA-BASE PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS REFERENTES AOS MAUS ANTECEDENTES E À PERSONALIDADE DELITIVA. AUMENTO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA PRESENÇA DE DUAS MAJORANTES (EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.*

(...)

**4. Esta Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que a aferição da personalidade do criminoso somente é possível se existem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre esse respeito. Assim, no caso, é indevida a valoração negativa da personalidade do agente de modo de sustentar a exasperação da pena-base.**

(...)

7. *Habeas corpus* concedido para reduzir o percentual decorrente da incidência das causas de aumento para 1/3 (um terço) e, de ofício, afastar a valoração negativa das circunstâncias judiciais e reduzir a pena-base ao mínimo legal, bem como para fixar o regime inicial semiaberto, nos termos explicitados no voto.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça. HC - *Habeas Corpus* - 163.491/SP, Órgão Julgador: Quinta Turma. Relatora: Ministra Laurita Vaz. DJE DATA: 21/06/2010.) (Grifos acrescentados)

Quanto às circunstâncias do cometimento do crime, tem-se que o acusado utilizou-se de seu cargo público para orquestrar todo um esquema fraudulento, minimamente calculado e de constatação bastante difícil.

Em relação ao motivo do crime, sou de que a intenção de obter “lucro fácil”, como afirmou a magistrada *a quo*, constitui algo inerente à própria configuração do delito de estelionato (art. 171).

O mesmo ocorre quanto às graves consequências decorrentes do delito ter atingido o erário, prejudicando assim toda a sociedade, as quais se encontram plenamente abarcadas pela qualificadora do tipo, encontrada no parágrafo 3º do supracitado artigo.

Dessa forma, no caso aqui em análise, majorar a pena-base fundamentada nessas duas últimas circunstâncias judiciais constituiria uma dupla valoração negativa do mesmo aspecto, configurando assim vedado *bis in idem*. Nesse sentido, precedente do STJ:

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. **PENA-BASE. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES À CONDUTA CRIMINOSA**. ORDEM CONCEDIDA.

I - A **circunstância judicial – mal causado** pelo tóxico – valorada negativamente pelo juízo sentenciante **é ínsita à conduta delituosa, incorporada ao próprio tipo penal**, não podendo, pois, ser utilizada como elemento hábil a proporcionar a majoração da reprimenda, sob pena de indesejado *bis in idem*.

II - No caso sob exame, **o intuito de obter lucro fácil também está contido na conduta** de comercializar a droga, de modo que não cabe invocá-lo para o fim de majorar a pena-base, ante a possibilidade de, novamente, incorrer-se em *bis in idem*.

III - Ordem concedida apenas para determinar a realização de nova dosimetria da pena.

(STF - Supremo Tribunal Federal. HC - *HABEAS CORPUS* - 114.146/SC . Data do Julgamento: 16/10/2012. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. *DJe* - 09/11/2012). (Grifos acrescidos)

Quanto ao comportamento da vítima, tem-se que em nada contribuiu para o cometimento do crime.

Dito isso, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 7 (sete) meses de reclusão e ao pagamento de multa correspondente a 109 (cento e nove) dias-multa.

No que concerne à possibilidade de aplicação da atenuante genérica de confissão, tem-se que o réu, no vídeo do interrogatório judicial (fl. 77), fez as seguintes declarações, as quais transcrevo com a respectiva referência ao instante em que foram pronunciadas:

04:17 à 04:58

“Essas pessoas, burocraticamente falando, elas prestaram, sim, serviços à Câmara de Baraúna ou Prefeitura... Foram utilizadas faturas de serviços prestados, foi feito contrato de prestação de serviços, essas pessoas, à época, assinaram e decorrente dessas prestações de serviços, foi feita declaração de Imposto de Renda e que obtiveram restituição disso daí.

Pergunta: **Elas receberam esse dinheiro, elas ficaram com esse dinheiro? Não! Esse dinheiro coube a mim. A restituição, eu recebi.**”

05:22 à 05:53

“(...) Seu Moacir, eles prestaram serviço dessa forma, através de mim. **Eles nunca trabalham, eles prestaram serviço, que eu falo, documentalmente** (...) Foi feito um contrato de prestação de serviço, eles assinaram e foi colocado isso na prestação de contas, na contabilidade desses órgãos. Mas **eles nunca foram lá!**”

06:24 à 06:51

“**Por amizade e coleguismo que nós tínhamos e temos ainda, da Universidade.** Eu havia, eu precisava de receber uma remuneração na Câmara. No meu nome não havia como sair, à época. Não havia dotação orçamentária, havia problemas pessoais meus, em relação a divórcio. Então conversei com eles e pedi se não podia sair no nome deles. Eles, em confiança a mim, aceitaram e assim foi feito. Saiu no nome deles.”

07:02 à 07:08

“**Eu usei o nome deles e, à época, eu recebi a minha remuneração através deles.**”

13:14 à 13:16

**“Quanto à restituição do imposto de renda, eu recebi! Dessas pessoas!”**

Dessa forma, entendo pelo cabimento do comando do art. 65, III, *d*, do Código Penal, razão pela qual reduzo a pena-base em 4 (quatro) meses, fixando-a em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, bem como ao pagamento de multa correspondente a 86 (oitenta e seis) dias-multa.

Em relação à aplicação da continuidade delitiva, em virtude da existência de sentença condenatória em desfavor do réu (fl. 264) e da impossibilidade de reunião desses processos conexos, tem-se que a aplicação da majorante do art. 71 do CP deverá ocorrer apenas no juízo de execução, após a fixação de todas as penas do crime continuado em comento. Nesse sentido, colaciono jurisprudência:

PENAL. PECULATO. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. CÁLCULO. CRIME CONTINUADO. *BIS IN IDEM*. AUSÊNCIA. PENAL. PECULATO. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. CÁLCULO. CRIME CONTINUADO. *BIS IN IDEM*. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

**1. É pacífico na jurisprudência que, em estando presente a continuidade delitiva no tocante a crime que o réu responda em vários processos, e não se podendo reuni-los porque já tendo havido a sentença condenatória, deve ser aplicado o disposto no art. 82, parte final, do CPP, que dispõe que nos processos com sentença definitiva, a unidade de processo conexos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas, de forma a não causar prejuízo ao réu.**

2. Apelado que responde a 67 (sessenta e sete) processos pelo delito de estelionato contra a Previdência Social, (art. 171, parágrafo 3º, do Código Penal) e de Peculato (art. 312 do CP), desmembrados pelo Juízo monocrático em 4 (quatro) blocos de autos pendentes de julgamento, estando a presente Ação Criminal no bloco no qual o MPF requereu nova a condenação do apelado pelo crime de peculato (art. 312 do CP).

3. O réu já foi condenado em 12 (doze) processos referentes ao crime de estelionato qualificado contra a Previdência Social, e em 2 (dois) processos pelo crime de peculato à pena máxima de 4 (quatro) anos de reclusão, sendo a pena aumentada em 1/3 (um terço) referente à continuidade delitiva, totalizando 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

4. No Juízo da Execução foi promovida uma unificação da pena referente aos processos em que o réu fora em definitivo pelos crimes de estelionato e por peculato, em concurso material, totalizando a pena em 11 (onze) anos, 1 (um) mês e 21 (vinte e um) dias de reclusão.

5. Em face da reunião de processos, o réu não pode mais ser processado ou julgado por crimes que fazem parte da continuidade delitiva, sob pena de condená-lo pelos mesmos fatos, de forma que os outros processos contra ele instaurados restaram prejudicados, de forma que deve ser extinto o presente processo, bem como os que a ele estão reunidos. Apelação improvida.

(TRF 5 - Tribunal Regional Federal da Quinta Região. ACR - Apelação Criminal - 6.679/RN. Órgão Julgador: Terceira Turma. Relator: Desembargador Federal Augustino Chaves. DJE - Data: 02/12/2009 - Página: 121)

Aplicando o aumento de um terço (1/3) referente ao § 3º do art. 171 do CP, fica SÉRGIO LUIZ LOBATO definitivamente condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão.

Recalculando a multa pecuniária, fixo-a em 115 (cento e quinze) dias-multa, mantendo o valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à data do fato, tornando-a definitiva, nos termos do art. 49, § 2º, do Código Penal.

Mantenho a decretação da perda do cargo público ocupado pelo réu, ante a flagrante violação de dever para com a Administração Pública em que ele incorreu (art. 92, I, a, do CP). Isso pois, conforme já relatado, o citado cargo funcionou como veículo fundamental para a perpetração do ilícito em tela, motivo pelo qual a perda do mesmo se impõe como necessária medida de prevenção e de reprovação do crime.

Por derradeiro, em o apelante preenchendo o disposto no art. 44 do Código Penal, entendo que deva ser substituída a pena pri-

vativa de liberdade, ora aplicada, por restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária e na prestação de serviços à comunidade ou às entidades públicas, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, nos termos dos arts. 45 e 46 do Código Penal.

Com essas considerações, dou parcial provimento à apelação para reduzir a pena privativa de liberdade aplicada, fixando-a para SÉRGIO LUIZ LOBATO em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, bem como para reduzir a pena pecuniária a 115 (cento e quinze) dias-multa, com o valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à data do fato.

É como voto.

## **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 9.561-PE**

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI  
Apelante: MARIA ISABEL DE ARRUDA  
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Advs./Procs.: DRS. YUL ARISTÓTELES DE MELO E FELIPO PE-REIRA BONA (APTE.)

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE RESISTÊNCIA E DE INUTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. ARTS. 329, § 1º, E 337, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO MATERIAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ELEMENTOS ACUSATÓRIOS. SUFICIÊNCIA. AÇÃO PENAL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA PRIVATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. DISCRICIONARIEDADE ACUSATÓRIA. CITAÇÃO. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. SUSPENSÃO DO CURSO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO. NÃO SUPERAÇÃO DO PRAZO DO ART. 109, IV, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES REJEITADAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. EXACERBAÇÃO DA PENA. ADOÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS. FIXAÇÃO**

**DA PENA ABAIXO DO PATAMAR MÉDIO. POSSIBILIDADE. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**- Não se trata, no caso, de hipótese de inépcia da peça acusatória, eis que suficientes os elementos nela contidos, descrevendo os fatos e des-trinchando as condutas da ré. É prescindível que o Órgão Ministerial acuse todos os eventuais suspeitos em qualquer caso, por caber somente a ele o convencimento de que os dados constantes no caderno inquisitorial são suficientes para a procedibilidade da ação penal pública.**

**- Inocorre nulidade processual, sendo válida a decretação de suspensão do curso processual, e em consequência do prazo prescricional, à medida que a parte ré contribuiu para tal diante das infrutíferas diligências empreendidas para a sua citação.**

**- Inadmissível a tese da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva pois, embora ultrapassados oito anos entre a data do recebimento da denúncia e da prolação da sentença condenatória, neste período se encontravam suspensos o curso processual e o prazo prescricional.**

**- Materialidade e autoria delitivas vislumbradas no conjunto probatório carreado aos autos.**

**- Não é necessária manifestação de superintendência de órgão público para autorizar eventual ato administrativo, por este ser considerado presumivelmente válido e legal, não contendo, nos autos, provas em sentido contrário.**

**- O delito tipificado no art. 337 do Código Penal deixa vestígios, sendo devida a realização do exame de corpo de delito. Todavia, no caso concreto, por subtraídos os documentos que vieram a ser inutilizados, resta demonstrada a impossibilidade de efetuação daquele, oportunidade em que outros meios lícitos de prova suprimam tal circunstância.**



**- Adotando-se um critério objetivo diretamente proporcional ao total de circunstâncias favoráveis e desfavoráveis à acusada, verificam-se excessivos os quanta apontados na sentença, ponderando-se, desta forma, uma exacerbação que conduza a uma reprimenda inferior ao patamar mínimo das penas cominadas na codificação penal, sendo devido um reescalamento das penas fixadas, conduzindo-as, para o delito do art. 329, § 1º, a 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias e, para o do art. 337, a 2 (dois) anos e 7 (sete) meses, concluindo, dado o concurso material, em uma constrição da liberdade fixada em 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime de cumprimento inicialmente semiaberto.**

**- Atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, tenho por pertinente a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da execução.**

**- Não se vislumbrando, a partir das novas penas fixadas, restarem superados os lapsos prescricionais previstos, para cada tipificação, nos incisos IV e V do art. 109 do Código Penal, pelos mesmos fundamentos expendidos em sede de preliminar, igualmente não há que se falar na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.**

**- Apelação parcialmente provida.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, em que são partes as acima mencionadas, acordam os desembargadores federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, em dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da relatora e das notas taquigráficas que estão nos autos e que fazem parte deste julgado.

Recife, 28 de maio de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI  
- Relatora

## RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI:

Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida em 15 de junho de 2012 (fls. 497/512), que julgou procedente a denúncia para condenar MARIA ISABEL DE ARRUDA, pelo cometimento dos delitos tipificados no art. 329, §1º, e no art. 337, todos do Código Penal, à pena total de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Afirma a denúncia (fls. 3/7) que, no dia 18 de março de 2002, na localidade do Engenho Pedreiras, em Vitória de Santo Antão/PE, teria a acusada tentado impedir os trabalhos de técnicos do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, que para lá haviam se dirigido para proceder ao cadastramento das famílias no local, em ato que antecede imediatamente a distribuição de terras, já havendo a área sido desapropriada e a imissão de posse definitivamente autorizada, rasgando formulários e cadastros, os quais seriam documentos públicos, em poder dos funcionários Arnaldo Leandro de Almeida e Ana Cristina Pernambuco. Ainda, desacatou a funcionária Arlete Vieira da Silva, tentado tomar o seu celular enquanto esta ligava para seu superior hierárquico para pedir informações, inclusive a agredindo verbalmente.

Recebida a denúncia em 13 de novembro de 2003 (fl. 8).

Suspensão o feito, e o prazo prescricional, entre 3 de outubro de 2005 (fl. 142, v. 1) a 27 de julho de 2011 (fls. 368/369, v. 2).

Interposto o apelo, com pedido de serem apresentadas as razões recursais nesta instância, à luz do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 516), subiram os autos, sendo-me conclusos por força de distribuição.

Em suas razões de apelo (fls. 546/564), alega, em sede preliminar, inépcia da denúncia; nulidade da suspensão do processo-

crime, por não ter, em tese, dado causa às decretações deste instituto; e, ainda, a prescrição do crime de resistência qualificada. No mérito, pretende a absolvida, aduzindo a ausência de prova de materialidade e autoria delitivas, subsidiariamente, pugna pela diminuição das penas correspondentes a cada delito.

Contrarrazões às fls. 566/571, pelo improvimento do apelo.

Em seu parecer de fls. 574/586, o *Parquet* Federal opina no sentido de ser improvido o apelo.

É o relatório.

À revisão.

## VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora):

MARIA ISABEL DE ARRUDA apela da sentença que a condenou pela prática dos delitos previstos no art. 329, §1º, e no art. 337, todos do Código Penal, respectivamente às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses e 4 (quatro) anos de reclusão, resultando, dado o concurso material, em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto.

Em preliminar, aduz a inépcia da peça acusatória, a nulidade das decretações de suspensão do processo, e a prescrição do delito de resistência. No mérito, pede que seja absolvida, alegando ausência de materialidade e autoria delitivas e, subsidiariamente, a redução das penas impostas.

No que diz respeito à alegada inépcia da denúncia, por suposta violação ao art. 41 do Código de Processo Penal, a peça inicial, ao meu sentir, atende a todos os requisitos processuais, não lhe faltando quaisquer dos elementos para a sua admissibilidade, por delimitar as condutas imputadas, relacionando-as aos tipos penais indicados. O fato de o Ministério Público não ter denunciado outros supostos indivíduos envolvidos com a prática dos delitos em comento não enseja, necessariamente, uma falha naquela peça acusatória, principalmente por caber àquele órgão, titular da ação penal pública, avaliar, com base nos elementos carreados ao inquérito, os indícios de materialidade e autoria delitivas e, pelas ra-

zões que lhe couber, proceder ou não com a denúncia em desfavor de alguém.

De igual sorte, não procedem os argumentos da apelante, quanto à eventual nulidade da suspensão do processo criminal e, por conseguinte, à ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do delito de resistência qualificada, visto que, como se depreende dos autos, foram inúmeras as tentativas, de todas as formas no intuito de citar a acusada, sem desobedecer o rito processual, não cabendo aqui discutir os motivos que levaram à frustração das comunicações processuais. Nesta linha, destaco do parecer ministerial, por esclarecedoras (fls. 580/581):

Ocorre que a suspensão se deu devido ao fato da recorrente ter criado mecanismos para impedir seu chamamento à relação processual, conforme registrado, com presunção de legitimidade que não foi desfeita, nas diversas certidões de Oficiais de Justiça que tentaram seu chamamento. Dessa forma, foi necessário o seu chamamento por meio de edital, suspendendo o processo, bem como o prazo prescricional.

Dessa forma, foi determinada sua citação por edital (fl. 133, vol. 1), no prazo de 15 (quinze) dias, sendo ele publicado no *DOE* de 19/8/2005 (fl. 136, vol. 1), o que consolidou a citação da recorrente em 5/9/2005, a partir de quando ficaram suspensas a relação processual e a contagem do prazo prescricional. Não obstante a citação por meio da via editalícia, foram realizadas diversas tentativas de citar pessoalmente a ré, tendo sido todas frustradas, inclusive gestões para localizá-la junto ao seu advogado (fl. 178-v, vol. 1), que apenas forneceu informação genérica acerca da presença da recorrente em região bem diversa daquela relacionada com seu endereço. Apenas em 1º/9/2208, foi juntado aos autos a defesa prévia de fl. 240 (vol. 2), após a citação pessoal realizada no dia 19/8/2008 (fl. 268, vol. 2).

Portanto, indubitável a legitimidade da suspensão da relação processual.

Assim sendo, incabível a tese da que teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva do crime tipificado no art. 329, § 1º, do Código Penal, ainda que decorrido lapso superior aos 8 (oito) anos

previstos no art. 109, IV, do mesmo diploma, para a pena fixada, ao final, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, tendo em vista a suspensão do prazo prescricional em tempo suficiente para impossibilitar a sua ocorrência.

Idêntico o fundamento no tocante à ação delitiva do art. 337 do Código Penal.

Por conseguinte, tenho por afastadas as preliminares suscitadas.

No mérito, há de se ponderar algumas considerações quanto aos fatos narrados nos autos. Houve dois momentos distintos, os quais, *de per se*, satisfizeram a ocorrência de dois delitos, em concurso material. No primeiro, a acusada rasgou os formulários e cadastros, documentos estes públicos, em poder de Arnaldo Leandro de Almeida e Ana Cristina Pernambuco, servidores do INCRA, além dos insultos a eles dirigidos, e em especial à servidora Arlete Vieira da Silva; e, em um segundo instante, tomando o celular desta última enquanto ligava para superior hierárquico, fatos estes confirmados em audiência (mídia à fl. 408).

O delito de resistência qualificada configurou-se com os obstáculos que a ré criou para o prosseguimento das atividades funcionais dos agentes públicos, as quais não se mostraram concluídas, e que, embora seja verdade que deva ser competente e legal o ato resistido, é dispensável, para efeitos penais, manifestação do Poder Público superintendente no sentido de autorizar os atos daqueles, pois estes são presumivelmente legais e verídicos, não havendo prova cabal que justifique o contrário.

No que se refere à infração capitulada no art. 337 da legislação penalista, esta também restou realizada.

Não obstante se tratar de delito que deixa vestígios, sendo indispensável, em regra, o exame de corpo de delito, este não pôde ser realizado, conforme descrito no “Relatório de Viagem”, à fl. 9 do caderno inquisitorial, em apenso, e transcrito nas contrarrazões (fl. 570), que trago à luz:

Ocorre que a narração da denúncia demonstra que antes da inutilização houve também subtração, de modo que os documentos não voltaram ao poder dos servidores públicos, fato

ratificado no “Relatório de Viagem” anteriormente mencionado, onde consta o seguinte:

“Os acampados, juntamente com os líderes, retiraram das nossas pastas os cadastros, ali realizados, exceto os dos técnicos Arlete e Fernando que tinham rasgado. E em meio a toda confusão nos dirigimos para a viatura e as pedras continuavam bloqueando a passagem e foi então que pedimos para serem retiradas, estes responderam que mandassem a ‘negra safada’ (Arlete), retirá-las.

O desespero era tanto, que entramos na viatura e depois saímos pedindo que parassem com a discriminação racial e humilhação, até porque os cadastros já se encontravam em seu poder” (fl. 009, onde não existem os destaques em negritos no original).

Resta evidente, assim, a impossibilidade de realização do exame de corpo de delito, o que afasta qualquer nulidade, ou até mesmo se pensar em ausência da materialidade ou autoria delitivas.

Por fim, no que tange à alegação de que caberia a diminuição da pena imposta, colho da sentença, quando da aquilatação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal (fls. 508/511):

#### A - Culpabilidade:

A configuração da culpabilidade no caso em apreço e a análise acerca dos elementos que a compõem já foram objeto de linhas anteriores e assim se procedeu justamente para que se pudesse concluir sobre ser o réu merecedor ou não de condenação.

Assim sendo e superada a referida questão, em sede de circunstâncias judiciais, não mais cabe definir a culpabilidade, mas sim observar, no caso em concreto, o grau de reprovação social que o crime e o autor merecem, atribuindo à culpabilidade a qualificação de intensa, média ou reduzida.

No caso *sub examine*, verifica-se que a ré, de forma voluntária e consciente, valendo-se da condição de líder do MST, impediu o cadastramento de famílias para fins de receberem terras desapropriadas, causando sério embaraço aos trabalhos dos funcionários do INCRA incumbidos do mis-

ter. Como se não bastasse a atitude violenta e ameaçadora da ré, esta insuflou vários outros trabalhadores rurais para reagirem de forma adversa, tendo xingado gravemente uma das funcionárias do INCRA, além de rasgar mais de um documento atinente ao cadastramento.

Sobre suas condutas, portanto, entendo que a culpabilidade assumiu grau intenso.

#### B - Antecedentes:

Em obediência ao princípio constitucional da presunção de inocência e em anuência ao entendimento esposado por boa parte da doutrina e reiteradamente assentado na jurisprudência, inclusive do STF e STJ, entendo como maus antecedentes – a serem sopesados negativamente em desfavor do réu – apenas os registros em folhas de antecedentes criminais que representem condenação com trânsito em julgado e que, adiante, não possam ser acatadas como agravante genérica da reincidência.

Sob este enfoque, portanto, verifico não poder a ré ter esta circunstância sopesada em seu desfavor.

#### C - Conduta Social:

Quanto a essa circunstância, deve o magistrado perquirir, diante das provas coligidas e se assim for possível, a folha de antecedentes criminais da ré, o papel assumido por ela na sociedade, sua forma de se portar no ambiente familiar, profissional, perante seus vizinhos, conhecidos e amigos, para que se possa concluir se este se comporta ou não de acordo com as normas sociais que exigem uma conduta harmônica e baseada em respeito mútuo.

Neste diapasão, cabível a ressalva de que os registros nas folhas de antecedentes – que, obviamente, não se refiram a condenações transitadas em julgado, sobre as quais já se tratou no tocante à circunstância que a esta antecede – se não podem ser considerados como maus antecedentes criminais, podem e devem ser considerados como maus antecedentes sociais. É que, inegavelmente, aquele que já foi processado ou mesmo indiciado várias vezes – ainda que não tenha sido condenado – não se porta, ao menos socialmente, sob a égide da boa conduta, tampouco em harmonia no meio em que vive.

Pois bem, sob este enfoque, do que pôde apreender este magistrado, não há nos autos provas que apontam para uma má conduta social assumida pela ré.

#### D - Personalidade:

Considerando a personalidade como sendo o conjunto de caracteres exclusivos de uma pessoa que, muitas vezes, se tornam patentes por intermédio de seus atos, volto-me às provas carreadas para concluir que, aos olhos do magistrado, se mostrou a ré como sendo pessoa violenta, insurgente, que atuou em total desrespeito para com funcionários públicos, além de ter demonstrado exercer influência negativa sobre várias pessoas. Enfim, se denotou de sua personalidade traços que a distinguem do homem médio.

#### E - Motivos:

Como circunstância judicial, o motivo deve ser entendido como a razão de ser, a causa, o fundamento do crime perpetrado, sua mola propulsora.

Sob este enfoque, portanto, verifico que, no caso dos autos, a motivação do delito não se afastou da necessária ao cometimento do crime.

#### F - Circunstâncias:

As circunstâncias a que se refere o art. 59 do CPP (*sic*) são aquelas relacionadas ao cometimento do fato havido por delituoso, ou seja, são peculiares, particularidades, detalhes e/ou nuances observadas ao derredor da conduta, que podem ser sopesadas ou não em desfavor daquele que age.

Muitas das circunstâncias observadas já estão previstas como agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição de pena. Portanto, a consideração de determinada circunstância nesta primeira fase é residual, ou seja, somente deve ser considerada aquela circunstância que, mais adiante, não esteja prevista como apta a ser sopesada na segunda e na terceira fase.

Com estes esclarecimentos, volto-me ao caso em apreço para pontificar que vislumbrei particularidades circunstanciais no cometimento do ilícito a serem sopesadas em



desfavor da ré, máxime a quantidade de pessoas que ela envolveu na atitude de revolta – cerca de 63 –, a quantidade e gravidade dos xingamentos proferidos em detrimento de funcionária pública e o fato de ter conseguido criar verdadeira “muralha” para impedir a saída do veículo do IN-CRA.

#### G - Consequências:

Como se sabe, a prática de qualquer crime traz consequências já implícitas à violação da norma, que, inclusive, podem compor o próprio tipo penal infringido. Inobstante, como circunstâncias judiciais, não serão essas as consequências analisadas e sopesadas, mas sim aquelas que extrapolam o cometimento padrão do ilícito em questão.

Em suma, como bem alertou NUCCI, apenas “o mal causado pelo crime, que transcende o resultado típico, é de consequência a ser considerada para a fixação da pena” (NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da Pena. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 226).

Pois bem.

No caso dos autos, vislumbro consequências outras além das inerentes à violação dos tipos penais em tela, sobretudo a quantidade de famílias que deixaram de ser cadastradas e, na sequência, beneficiadas com as terras desapropriadas, bem como a mácula grave causada à honra e dignidade de Arlete, que se viu humilhada em grau bastante elevado.

#### H - Comportamento da vítima:

O comportamento das vítimas, no presente caso, em nenhum momento pode ser encarado como provocador da conduta do réu.

#### Pena-base:

O art. 329, § 1º, do CPB, prevê para quem o infringe pena de 1 (um) a 3 (três) anos de reclusão.

Já o art. 337 do CPB prevê a pena de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão.

Considerando o acima fundamentado, máxime o grau intenso de culpabilidade, a personalidade da agente, as cir-

cunstâncias e consequências de ambos os delitos, fixo as penas-bases privativas de liberdade em:

\* 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão em relação ao art. 329, § 1º, do CPB;

\* 4 (quatro) anos de reclusão em relação ao delito previsto no art. 337 do CPB.

Ponderadas as circunstâncias em desfavor da acusada, não há como entender possível a fixação no mínimo legal, contudo, tomando-se um critério objetivo, a exemplo do definido por Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 438/440), tem-se pertinente uma apenação inferior ao patamar médio cominado na codificação penal, sendo devido um reescalamento das penas fixadas, conduzindo, para o delito do art. 329, § 1º, a 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias e, para o do art. 337, a 2 (dois) anos e 7 (sete) meses dias, concluindo, dado o concurso material, em uma constrição da liberdade fixada em 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime de cumprimento inicialmente semiaberto, restando inviável sua substituição por penas restritivas de direitos ou suspensão condicional por desatendidos os necessários requisitos legais.

Em vista dos novos *quanta* das penas, reduzindo as antes fixadas, impõe-se a reanálise da eventual ocorrência da prescrição.

Para o delito do art. 337 do Código Penal, ainda que minorada a reprimenda imposta, mantém o lapso do art. 109, IV, do mesmo diploma legal, ou seja, de 8 (oito) anos, o qual, como antes já verificado, não ocorreu.

No tocante ao tipificado no art. 329, § 1º, do Código Penal, é de se verificar, agora, o constante no inciso V daquele dispositivo legal, com a ocorrência da prescrição se superado o quadriênio entre os marcos interruptivos, o que não se observa entre a data do fato e do recebimento da denúncia, por pouco superior a 1 (um) ano e, deste último até a prolação da sentença, ainda que diste pouco mais de 8 (oito) anos, ao se observar o lapso temporal em que restou suspenso o processo e, em consequência, o prazo

prescricional, deduzindo-se pouco mais de 5 (cinco) anos, é de se concluir não haver decorrido o necessário quadriênio.

Atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, tenho por pertinente a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da execução.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso de apelação, tão somente para reduzir as penas privativas de liberdade ao final fixadas e, ainda, substituí-las por penas restritivas de direitos.

É como voto.

### **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 9.613-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APO-  
LIANO  
Apelantes: IDINALDO VALENTIM DE MOURA E AUGUSTO  
CESAR NASCIMENTO DA SILVA  
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Repte: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
Advs./Procs.: DRS. LIVIA DA SILVA SAIHG E OUTRO

**EMENTA: PENAL. ESTELIONATO. RECEBIMEN-  
TO DE SEGURO-DESEMPREGO SIMULTÂNEO  
COM SALÁRIO DECORRENTE DE RELAÇÃO  
DE TRABALHO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PE-  
NAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DO ILÍCITO  
PROVADAS. CONFISSÃO DO RÉU. ESTADO DE  
NECESSIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO, INAPLI-  
CABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂN-  
CIA. APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DISPOSTO NO  
ART. 171, § 1º, DO CP. AUSÊNCIA DE DANO DE  
PEQUENO VALOR. DOSIMETRIA DA PENA.  
MAIORIA DOS REQUISITOS DO ART. 59 DO CP  
FAVORÁVEIS. REDUÇÃO DA PENA AO MÍNIMO  
LEGAL. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA.**

**- Apelantes que efetivaram a rescisão do contra-  
to de emprego de forma fraudulenta para que o  
recebimento do seguro-desemprego concomi-**

*tante com salário decorrente de relação de trabalho. Autoria e materialidade do ilícito suficientemente demonstradas. Presença das elementares subjetivas e objetivas necessárias à perfectibilização do delito, no que tange ao recebimento fraudulento de seguro-desemprego quando ainda mantinha relação de trabalho – Código Penal, art. 171, § 3º.*

*- Confissão do beneficiário da fraude do delito na Justiça do Trabalho e na instrução criminal, corroborada por outros elementos de prova existentes nos autos (documental e testemunhal), respeitado o contraditório.*

*- A mera alegação de dificuldade financeira não configura a causa excludente de antijuridicidade prevista no art. 23, I, do Código Penal, sendo necessário que se demonstre concretamente a probabilidade de dano ao bem jurídico protegido, e que este seja inevitável e atual. Ausência de prova da precariedade financeira pelos apelantes.*

*- Inaplicabilidade do Princípio da Insignificância, porque o estelionato contra o seguro-desemprego, ligado ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, não admite a aplicação daquele princípio, eis que o bem jurídico violado (o patrimônio público) repercute em desfavor da sociedade globalmente considerada, posto que é a sociedade quem financia o sistema previdenciário brasileiro, e quem irá suportar todos os efeitos deletérios e indesejáveis da debilidade desse mesmo sistema.*

*- Os valores indevidamente percebidos pelo réu, a título de seguro-desemprego, totalizam R\$ 1.919,27 (um mil, novecentos e dezenove reais e vinte e sete centavos), ultrapassando, assim, o limite considerado pela jurisprudência como parâmetro para definir o prejuízo de pequeno valor, inviabilizando a aplicação da causa de diminuição de pena almejada pela defesa.*

**- Apelantes condenados na decisão a quo, às penas privativas de liberdade de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão (Augusto César Nascimento da Silva), e de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão (Idinaldo Valentim de Moura).**

**- Réus que granjearam conceito favorável em sete dos oito requisitos a serem considerados para a fixação da pena, nos termos do art. 59, do Código Penal, à exceção da culpabilidade, devendo a pena privativa de liberdade ser reduzida. Penas-base reduzidas para 1 (um) ano e (seis) meses de reclusão (AUGUSTO) e 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão (IDINALDO).**

**- Presente a circunstância da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP) para IDINALDO, reduz-se a sua pena em 3 (três) meses, ficando em 1 (um) ano de reclusão.**

**- Ausentes circunstâncias agravantes, bem como causas de diminuição de pena. Aumento de pena na fração de 1/3 (um terço), em face do disposto no § 3º do art. 171 do Código Penal, totalizando as penas em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão para IDINALDO VALENTIN DE MOURA e em 2 (dois) anos de reclusão para AUGUSTO CÉSAR NASCIMENTO DA SILVA.**

**- Substituição por penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal, consistentes na doação mensal dos valores de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para Augusto e R\$ 100,00 (cem reais) para Idinaldo, e na prestação de serviços em entidades assistenciais a serem indicadas pelo Juízo das Execuções Penais.**

**- Como o simulacro de rescisão do contrato de trabalho da ré teve como finalidade a prática de um único delito (estelionato qualificado, consistente na obtenção do benefício indevido, mediante fraude), não há que se falar em crime continuado, porque não ocorreu o cometimento de**

**diversas infrações autônomas, em condições similares de tempo, forma e lugar, não justificando a aplicação do acréscimo da pena referente à continuidade delitiva.**

**- Permanência da pena de multa em 97 (noventa e sete) dias-multa, cada dia-multa correspondendo ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, para Augusto César Nascimento da Silva, e 53 (cinquenta e três) dias-multa, cada dia-multa correspondendo ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, para Idinaldo Valentim de Moura.**

**- Apelantes que foram condenados, cada um, às penas que não ultrapassaram 2 (dois) anos de reclusão pela prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal.**

**- O lapso temporal a ser considerado, no caso, é o previsto no art. 109, incisos V, do Código Penal, os quais estabelecem, respectivamente, 4 (quatro) anos, para a hipótese do máximo da pena fixada não exceder 2 (dois) anos de reclusão.**

**- Possibilidade de se decretar, em conformidade com o § 2º do art. 110 do CP, a prescrição retroativa (prescrição da pretensão punitiva), com base no período entre a data do último fato delituoso e a data do recebimento da denúncia.**

**- Prescrição concretizada pela pena em concreto, uma vez que, às penas imputadas aos apelantes, corresponde o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, ex vi do disposto no art. 110 do Código Penal, período que foi ultrapassado, considerando-se o intervalo entre a data do último fato delituoso (19.09.2003) e a data do recebimento da denúncia (04.07.2011).**

**- A teor da Súmula 146 do colendo STF, o prazo prescricional é regulado pela pena concretizada na sentença, quando não houver recurso da Acusação. Apelações providas em parte. Reconhe-**

***cimento, de ofício, da ocorrência da prescrição retroativa, em face da pena reduzida no Acórdão. Extingção da punibilidade que se declara.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento, em parte, às apelações criminais e de reconhecer, de ofício, a extinção da punibilidade dos réus pela prescrição retroativa, nos termos do relatório, voto do Desembargador relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 28 de maio de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO:

Apelações criminais, manejadas por Augusto César Nascimento da Silva e Idinaldo Valentim de Moura, com objetivo de ver reformada a sentença que, pela imputação da prática do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal, os condenou, respectivamente, às penas de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 97 (noventa e sete) dias-multa, cada dia-multa correspondendo ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, e 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa, cada dia-multa correspondendo ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos por estelionato praticado contra o Seguro-Desemprego, fundamentando-se em que o segundo réu, proprietário de fato e administrador da Construtora Lucena e Valentim Ltda., teria simulado rescisão de contrato de trabalho em 28.02.2003 a fim de beneficiar o segundo réu, seu motorista, para que ele viesse a receber, mesmo mantido o vínculo empregatício, os valores referentes ao seguro-desemprego, o que veio a ocorrer

no período de 21.05.2003 a 19.09.2003, causando ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, um prejuízo de R\$ 1.919,27 (um mil, novecentos e dezenove reais e vinte e sete centavos).

A pena privativa de liberdade foi convertida, sob amparo do disposto no art. 44 do Código Penal, em duas restritivas de direitos, a saber, prestação pecuniária (art. 43, I, CP), consistentes na doação mensal dos valores de R\$ 50,00 (cinquenta reais), para Augusto e R\$ 100,00 (cem reais) para Idinaldo, e na prestação de serviços em entidades assistenciais a serem indicadas pelo Juízo das Execuções Penais.

Sustentou Augusto César Nascimento da Silva a ausência de dolo, esclarecendo que não tinha ciência da proibição do recebimento concomitante do seguro-desemprego com o vínculo trabalhista, tendo sido orientado pelo seu empregador para receber o dinheiro, tendo o dono da empresa o demitido, a fim de que ele pudesse receber as parcelas, e o contratado como diarista sem vínculo trabalhista, a fim de evitar que ele ficasse desempregado.

Pedi o reconhecimento da excludente de antijuridicidade, em face de sua precariedade financeira, pois apenas recebeu as parcelas do seguro-desemprego e aceitou a situação oferecida pelo empregador porque precisava sustentar a si mesmo e à sua família, ou do princípio da insignificância, em face do pequeno valor das parcelas recebidas, de R\$ 1.919,27 (um mil, novecentos e dezenove reais e vinte e sete centavos).

Pede a redução da pena-base ao mínimo legal, porque a maioria das circunstâncias judiciais foi-lhe favorável e a diminuição da pena de multa, em face da precariedade da sua situação financeira, bem como a concessão do benefício da Justiça Gratuita em face de sua situação de pobreza.

Em seu recurso, Idinaldo Valentim de Moura sustenta a ausência de provas de que ele foi o coautor da fraude, porque a empresa pertencia a parentes dele e ele não tinha qualquer ingerência na empresa, não sendo empregador do corrêu, requerendo, ao final, sua absolvição – fls. 161/163.

Contrarrrazões do MPF às fls. 143/148 e 92/97.



A douta Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento das apelações, argumentando que o réu Augusto incidiu nas penas do art. 171, § 3º, do Código Penal, e que o desconhecimento da lei é inescusável, e que, contrariamente ao alegado por ele, ele sabia da impossibilidade de trabalhar e receber o seguro ao mesmo tempo, restando provada a autoria e a materialidade do delito, bem como considerando inaplicáveis a excludente da culpabilidade pelas dificuldades financeiras, o princípio da insignificância, o benefício previsto no art. 171, § 1º, do CP, devendo ser mantida a pena privativa de liberdade e a de multa.

Com relação ao réu Idinaldo, salienta que ele, apesar de não constar do contrato social da empresa, era o administrador de fato, como comprovam os depoimentos da Justiça do Trabalho, reque-rendo a manutenção de sua condenação - fls. 176/198.

É o Relatório. Ao eminente Desembargador Revisor.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APO-  
LIANO (Relator):

Com a máxima vênia aos entendimentos dissonantes, enten-  
do que deva ser mantida a condenação.

Não assiste razão ao apelante Idinaldo Valentim de Moura quan-  
to à ausência de participação no fato delituoso por não ser propri-  
etário da empresa.

Sobre sua participação nos fatos, adoto como razões de deci-  
dir os fundamentos da sentença condenatória:

Inicialmente, restou indubitável que o denunciado IDINAL-  
DO VALENTIN DE MOURA, embora não constasse no  
contrato societário das Construtoras Lucena e Valentim  
Ltda. e Porteiros, era o legítimo representante das referi-  
das pessoas jurídicas, conforme exsurtem dos autos os  
diversos depoimentos prestados, inclusive, o próprio inter-  
rogatório. Vejamos.

À fl. 87 do IPL, termo de declarações de IDINALDO VA-  
LENTIN DE MOURA, confirmado às fls. 119/120 do IPL (in-  
terrogatório):

“QUE por iniciativa do declarante e visando evitar problemas de ordem trabalhista, constituiu a empresa Construtora Lucena & Valentim Ltda., salvo engano no ano de 2000 e para tanto solicitou que sua cunhada Edileuza Ribeiro de Lucena e seu filho Márcio Idinaldo Valentim de Moura fizessem parte da referida empresa, entretanto, sendo certo que o declarante é que a todo tempo estaria à frente das atividades desenvolvidas, a saber, manutenção de obras públicas, tais como, pavimentação de ruas, limpeza de canais, sempre para as Prefeituras Municipais de Recife e Olinda”.

À fl. 76 do IPL, termo de declarações de AUGUSTO CÉSAR NASCIMENTO DA SILVA:

“QUE deseja esclarecer que IDINALDO, embora estivesse à frente da empresa, não tinha seu nome constante do contrato social das empresas”.

À fl. 86 do IPL, termo de declarações de Edileuza Ribeiro de Lucena:

“QUE a declarante, em data que não se recorda, foi instada por sua irmã Eliane Ribeiro de Lucena a emprestar seu nome para constar como sócia da empresa Construtora Lucena LTDA., haja vista a impossibilidade de seu cunhado e marido de sua irmã IDINALDO VALENTIM DE MOURA, proprietário de fato da referida empresa, assim proceder, por razões de ordem legal”.

Em Juízo, Edileuza Ribeiro de Lucena, arrolada como testemunha de acusação, reafirmou que forneceu o número de seu CPF para atender à solicitação da sua irmã (esposa de IDINALDO) sabendo apenas que era para “ajudar no negócio de trabalho”. Somente muito depois, quando fora à Polícia Federal, ela ficou sabendo que o objetivo seria abrir uma empresa.

Outrossim, os testemunhos carreados aos autos conduzem para a confirmação de que o acusado AUGUSTO CÉSAR, inobstante dispensado formalmente pela Construtora Lucena e Valentim Ltda., continuou a laborar para o mesmo empregador - IDINALDO VALENTIN DE MOURA, paralelamente aos saques do seguro-desemprego.

À fl. 80 do IPL, percebe-se a assinatura de IDINALDO na pág.14 da CTPS de AUGUSTO, precisamente nos cam-

pos destinados à admissão (em 01.06.2002) e demissão (em 28.02.2003), como empregador da Construtora Luce-  
na e Valentim Ltda. - fls. 108/110.

Está, portanto, comprovado, nos autos, que ele era o adminis-  
trador da empresa, apesar de não constar do contrato social, ten-  
do assinado a admissão e a demissão fraudulenta do corrêu, para  
que este recebesse indevidamente o seguro-desemprego enquanto  
continuava trabalhando na firma que supostamente o dispensara.

Passo à análise do recurso de Augusto César Nascimento da  
Silva.

Está indubitavelmente comprovado, nos autos, que o réu ti-  
nha pleno conhecimento da impossibilidade de receber seguro-  
desemprego enquanto trabalhava na Construtora Lucena e Valen-  
tim Ltda.

O réu, na Justiça do Trabalho, afirmou que trabalhou na dita  
empresa no período de 01/06/2006 a 01/02/2007, tendo continua-  
do nela, de modo informal, no período de 01.06.2002 a 05.07.2004,  
embora sem carteira assinada mediante acordo com o dono da  
firma, porém recebeu as cinco parcelas do seguro-desemprego  
enquanto recebia salário - fl. 76, do IPL.

Ele confirmou, no IPL e em Juízo o depoimento prestado na  
Justiça do Trabalho, afirmando que fora demitido em razão da re-  
dução de quadro de funcionários da empresa; começou a receber  
o seguro-desemprego e somente dois meses depois iniciou a pres-  
tação de serviços a IDINALDO, de forma casual, trabalhando qua-  
tro ou cinco vezes por mês - fls. 111/112, do IPL e 82 dos autos.

Ressalte-se que, como bem salientou a sentença, chama a  
atenção *“o fato de que na referida ação trabalhista (nº 012 12-2004-  
004-06-00-9) o acusado AUGUSTO CÉSAR pleiteou direitos in-  
cluindo o período em que estava prestando serviço de forma even-  
tual (e, paralelamente, percebendo o seguro-desemprego). De um  
lado, afirma desconhecer que era ilegal o recebimento do benefí-  
cio sob o argumento de que as atividades exercidas eram esporá-  
dicas; de outro, ingressa com reclamação trabalhista questionan-  
do direitos referentes ao mesmo período”*, o que indica a consciên-  
cia de seus direitos e deveres - fl. 54.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente:

PENAL. ESTELIONATO. SEGURO-DESEMPREGO. SAQUES INDEVIDOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

- Configura o delito de estelionato, na forma do art. 171, § 3º, do CP, a percepção de seguro-desemprego ao tempo em que o agente exercia atividade remunerada, sem carteira assinada.

- O dolo está configurado na conduta do agente que, utilizando-se da irregularidade formal do vínculo trabalhista, induziu em erro o Programa de Seguro-Desemprego, obtendo vantagem ilícita em prejuízo do erário público. Não se aplica o princípio da insignificância quando o dano causado ao erário não é de pequena monta, assim considerado o valor aproximado de até dois salários mínimos. Precedentes desta Turma.

(TRF4/8ª Turma - ACR - Processo: 200271040029117 UF: RS - 21/01/2004)

Considero devidamente provado a prestação de serviços do réu e o recebimento indevido do seguro-desemprego, em face da confissão e da prova material, que corroborou a materialidade e a autoria do delito.

Ante a ausência de fatos idôneos e suficientemente provados, que possam ilidir a certeza derivada do acervo probatório carreado para os autos, notadamente a confissão do réu, entendo estar efetivamente consubstanciado o ilícito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal.

A afirmativa acerca de que estaria configurado o estado de necessidade, por decorrência de suposta dificuldade financeira, tal como suscitada pelo acusado, desvanece-se ante a consideração de que não se pode respaldar uma atitude ilícita como solução de problemas financeiros.

Ressalte-se que a mera alegação de dificuldade financeira, por si só, não configura a causa excludente de antijuridicidade prevista no art. 23, I, do Código Penal, sendo necessário que se demonstre concretamente a probabilidade de dano ao bem jurídico protegido, e que este seja inevitável e atual, não sendo este o caso dos autos.

Quanto ao princípio da insignificância, tenho que o mesmo não se aplica ao caso, porque, ao meu pensar, esta espécie de delito, por si só, não admite a aplicação daquele princípio, eis que o bem jurídico violado (o patrimônio público) repercute em desfavor da sociedade globalmente considerada, posto que é a sociedade quem financia o sistema previdenciário brasileiro, e quem irá suportar todos os efeitos deletérios e indesejáveis da debilidade desse mesmo sistema.

Nesse sentido transcrevo o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. FRAUDE CONTRA O PROGRAMA SEGURO-DESEMPREGO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se aplica o princípio da insignificância nas fraudes contra o Programa de Seguro-Desemprego, uma vez que, ainda que ínfimo o valor obtido com o estelionato praticado, deve ser levado em consideração, nesses casos, o risco de desestabilização do referido programa. É que, se a prática de tal forma de estelionato se tornasse comum entre os cidadãos, sem qualquer repressão penal, certamente acarretaria, além de uma grande lesão aos cofres públicos, um enorme desequilíbrio em seu desenvolvimento, a ponto de tornar inviável a sua manutenção pelo Governo Federal, prejudicando, assim, aqueles trabalhadores que efetivamente viessem a necessitar dos benefícios oferecidos pelo referido programa.

2. De qualquer forma, não se pode nem mesmo considerar irrisório o valor obtido pelo agente na espécie, pois os saques indevidos perfizeram um total de R\$ 816,00 (oitocentos e dezesseis reais), possuindo, assim, relevo em sede penal.”

3. Agravo regimental desprovido.

(AGA 200901940019, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 22/11/2010)

Diga-se, ainda, em reforço ao raciocínio, que não existe qualquer prova da real situação econômico-financeira do réu/apelante. A mera afirmação de ser diarista não autoriza a que se presuma o seu *status juris et de jure*, de inopiosidade.

Quanto ao pedido de aplicação do benefício disposto no art. 171, § 1º, do CP, por ser primário e o dano causado de pequeno valor, não assiste razão ao apelante.

O art. 171, § 1º, do Código Penal, dispõe *in verbis*:

Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.  
§ 1º Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º.

O art. 155, § 2º, do Código Penal, por sua vez, tem a seguinte redação:

Art. 155. subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:  
(...)  
§ 2º Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um terço a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

No caso, porém, verifica-se que os valores indevidamente percebidos pelo réu, a título de seguro-desemprego, totalizam R\$ 1.919,27 (um mil, novecentos e dezenove reais e vinte e sete centavos), ultrapassa o limite considerado pela jurisprudência como parâmetro para definir o prejuízo de pequeno valor, inviabilizando a aplicação da causa de diminuição de pena almejada pela defesa.

Nesse sentido anoto a seguinte jurisprudência:

PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. FRAUDE PRATICADA CONTRA O INSS. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO QUANTO À RÉ MARIA DA GRAÇA. RECONHECIDAA CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 171, § 3º, PARA AMBAS AS RÉS. ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDA.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelos documentos ideologicamente falsos utilizados pela ré para obter vantagem indevida com a concessão do benefício previdenciário em nome de VIRGINIA, quais sejam, o Comando de Concessão Eletrônica CCE – fl. 14, contendo informações relativas ao número de inscrição, tempo de serviço e endereço da ré, e o Discriminativo de Salários para Concessão - DSC (fl. 15) emitido tendo em conta os Salários de Contribuição, que não foram recolhidos por ela, tendo em vista o confronto efetuado com o registro da DATAPREV.
2. Do mesmo modo, o laudo de exame documentoscópico também comprovou a materialidade delitiva.
3. Por sua vez, o processo de concessão de benefício se deu em um tempo muito rápido, sendo certo ainda que o recebimento, análise e “decisão” favorável ocorreu em vinte e quatro horas.
4. A autoria do delito restou suficientemente demonstrada pelas provas produzidas na fase extrajudicial, assim como pelas provas coligidas em Juízo.
5. Ainda que tenham ambas as rés negado em Juízo a existência de liame entre elas, restou claro que MARIA DA GRAÇA cometeu o delito e VIRGINIA DJEHRDIAN foi a única beneficiária com tal conduta. Note-se que ouvida, esta última ré em nenhum momento foi precisa em explicar a forma como requereu e obteve o benefício, nem disse qual foi o auxílio que obteve.
6. Consoante se verifica, não se trata de caso em que seja possível a aplicação do princípio da insignificância. Com efeito, o Código Penal no artigo 171, § 1º, estabeleceu a figura do estelionato privilegiado, a ser aplicado quando o criminoso é primário e pequeno o valor do prejuízo, ocasião em que o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa. De outro lado, a jurisprudência estabeleceu como parâmetro para o “pequeno valor do prejuízo”, o valor de 1 salário mínimo, como se vê da decisão do e. Superior Tribunal de Justiça.
7. Na hipótese dos autos, como visto, não se pode considerar insignificante o prejuízo causado pelas acusadas, pela prática do delito cometido em detrimento do bem jurídico tutelado pelo artigo 171, § 3º, do Código Penal. O

valor que resultou em prejuízo aos cofres da Previdência Social é bem superior ao do salário mínimo, quer se considere aquele vigente à data dos fatos, ou mesmo o atual, o que afasta a aplicação do princípio da insignificância.

8. Dosimetria da pena estabelecida acima do mínimo legal, quanto à ré MARIA DA GRAÇA. Inexistência de circunstâncias agravantes e atenuantes. Presente a causa de aumento prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal. Pena estabelecida em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, bem como no pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, quanto à ré MARIA DA GRAÇA. Pena estabelecida em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, bem como no pagamento de 13 (treze) dias-multa, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, quanto à ré VIRGINIA.

9. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos é medida que se impõe, de ofício.

10. Concluiu-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, quanto à ré MARIA DA GRAÇA, haja vista que a sanção de 2 anos e 8 meses prescreve em 8 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal, e tal lapso temporal restou superado entre a data do recebimento da denúncia (25.02.1999 - fl. 290) e o presente momento.

11. Quanto à ré VIRGINIA, considerando que foi impingida a pena de 1 ano e 4 meses, incide o artigo 109, V, que prevê prazo prescricional de 4 anos. Dessa forma, o lapso prescricional restou ultrapassado entre a data dos fatos (20/10/92 - fl. 34) e o recebimento da denúncia (fl. 290 - 25/02/1999).

12. Recurso ministerial provido. Prescrição reconhecida de ofício.

(TRF3 - 5ª Turma, Apelação Criminal nº 10.433, Processo 200003990603712, pub. DJF3CJ1 DATA: 05/03/2010 PÁGINA: 792)

Passo à análise da dosimetria da pena.

A r. sentença, em atenção às circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do CP, fixou a pena-base no dobro do mínimo legal (dois anos de reclusão), em face de havê-las valorado negativa-



mente. Os apelantes, no que toca à culpabilidade, granjearam conceito desfavorável relativo às circunstâncias judiciais, o que, em tese, autorizaria a fixação da pena-base em *quantum* acima do mínimo legal, conforme já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça (HC 25.341/SP - T5 - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 22/04/2003 - p. 245).

Todavia, embora respeitado o sistema trifásico imposto pelo Diploma Penal à observância das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, observa-se da leitura dos autos que nem todas as circunstâncias judiciais foram desfavoráveis à apelante, de forma que não se justificaria a aplicação da pena-base no dobro do mínimo legal.

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), transcrevo a análise da sentença no referente aos requisitos do art. 59 do CP.

Em relação às circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal), a começar pelo exame da culpabilidade, entendo que sobre as condutas dos réus AUGUSTO CÉSAR E IDINALDO VALENTIN incidem reprovação social de grau intenso e médio, respectivamente. Enquanto o primeiro percebeu indevidamente as cinco parcelas do seguro-desemprego, ambos os acusados concorreram para gerar prejuízo aos cofres públicos, na medida em que desviaram verba destinada àqueles trabalhadores que em tese fazem jus ao benefício concedido pelo Programa do Seguro-Desemprego.

Nos antecedentes acostados aos autos não constam registros negativos. Não há elementos suficientes a abonar ou desabonar a conduta social. Da mesma forma, em relação à personalidade, pelo que se apurou, não há indicativos de que se trate de pessoas voltadas para o crime. A motivação, vontade de lucro fácil. No que concerne às circunstâncias do delito, nada de extraordinário é digno de nota. Consequências ínsitas ao próprio tipo. Comportamento da vítima não contribuiu.

Aferição da Pena base

O art. 171 do Código Penal prevê para quem o infringe a pena de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos, além de

multa. Considerando o acima fundamentado, fixo a pena-base privativa de liberdade dos acusados da seguinte forma:

1. AUGUSTO CÉSAR NASCIMENTO DA SILVA: 2 (dois) anos de reclusão;
2. IDINALDO VALENTIN DE MOURA: 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão. - fls.111/111-v.

Desta forma, havendo apenas uma circunstância desfavorável aos agentes, reduzo a pena-base de AUGUSTO CÉSAR NASCIMENTO DA SILVA, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e IDINALDO VALENTIN DE MOURA fixo a pena-base em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão.

Sem circunstâncias agravantes. Presente a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, para IDINALDO VALENTIN DE MOURA que confessou plenamente o delito no interrogatório judicial, de forma que reduzo a pena em 3 (três) meses, ficando a pena dele em 1 (um) ano de reclusão.

Presente a causa de aumento de pena para ambos, prevista no § 3º do art. 171 do CP, na fração de 1/3 (um terço), totalizando a pena em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão para *IDINALDO VALENTIN DE MOURA e de 2 (dois) anos de reclusão para Augusto CÉSAR NASCIMENTO DA SILVA*, as quais torno definitivas.

Como o simulacro de rescisão do contrato de trabalho do réu teve como finalidade a prática de um único delito (estelionato qualificado, consistente na obtenção do benefício indevido, mediante fraude), não há que se falar em crime continuado, porque não ocorreu o cometimento de diversas infrações autônomas, em condições similares de tempo, forma e lugar.

Houve apenas uma ação, cujos efeitos (o pagamento indevido das prestações do seguro-desemprego), se prolongaram no tempo, não justificando a aplicação do acréscimo da pena referente à continuidade delitiva.

Mantenho a pena de multa em 97 (noventa e sete) dias-multa, cada dia-multa correspondendo ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, para Augusto César

Nascimento da Silva, e 53 (cinquenta e três) dias-multa, cada dia-multa correspondendo ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, para Idinaldo Valentim de Moura.

Também mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, nos moldes do determinado na sentença.

Com a máxima vênia aos entendimentos dissonantes, penso ser o caso de se reconhecer a ocorrência da prescrição retroativa pelas razões a seguir expostas.

No que concerne à condenação dos acusados nas penas do art. 171, § 3º, do CP, cumpre que se observe o disposto no art. 61, do Código de Processo Penal - CPP, segundo o qual, *“em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício”*.

Pelo ilícito sob foco, os apelantes foram condenados, no acórdão, às penas que não ultrapassam 2 (dois) anos de reclusão. À luz do art. 110, e parágrafos, do CP, *in verbis*:

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

§ 2º A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.

Seguindo o entendimento sumulado do colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula 146), o prazo prescricional a ser observado, após a prolação da decisão, quando transitada em julgado para a acusação, é baseado na pena em concreto, que, no presente caso, não ultrapassou a 2 (dois) anos, *verbis*:

Súmula 146 - A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação.

Para que não remanesçam dúvidas, ressalto o fato da não incidência das alterações introduzidas pela Lei nº 12.234, de 5.5.2010, que entrou em vigor no dia 6.5.2010, ao modificar, em parte, o sistema de contagem dos prazos prescricionais, ao extinguir parte da prescrição retroativa, no caso, aquela referente ao prazo entre a data do fato e a do recebimento da denúncia ou queixa. Isto porque a norma alterada fez surgir uma *novatio legis in pejus*, **não podendo ser, portanto, retroativa**, uma vez que a extinção de um dos lapsos temporais da prescrição retroativa (entre a data do fato e a do recebimento da denúncia), revela natureza gravosa, de modo que se aplica exclusivamente aos fatos praticados a partir da entrada em vigor da nova Lei, ou seja, do dia 6 de maio de 2010, o que não é o presente caso.

Os apelantes foram condenados às penas de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão - *Idinaldo Valentin de Moura e de 2 (dois) anos de reclusão para Augusto César Nascimento da Silva*. O lapso temporal a ser considerado é o previsto no art. 109, V, do Código Penal, ou seja, 4 (quatro) anos para a hipótese de o máximo da pena fixada não exceder 2 (dois) anos de reclusão.

Entre a data do último fato delituoso (19.09.2003) e a data do recebimento da denúncia (04.07.2011), às fls. 8/11, com trânsito em julgado da sentença para a acusação, transcorreram mais de 4 (quatro) anos.

Ao meu sentir, está concretizada a prescrição pela pena em concreto, uma vez que às penas imputadas aos apelantes corresponde o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, *ex vi* do disposto no art. 110, do Código Penal, período que foi ultrapassado, considerando-se o lapso temporal compreendido entre a data do recebimento do último fato delituoso (19.09.2003) e a data do recebimento da denúncia (04.07.2011).

Destarte, dúvida não resta quanto à incidência da prescrição da pretensão punitiva, que teria mesmo de ser reconhecida, com ou sem requerimento da parte beneficiada, eis que se cuida de matéria de ordem pública, que pode (e deve) ser apreciada, inclusive, *ex officio*, pelo magistrado.

Quanto à pena de multa, também deve ser considerada prescrita, dada a ocorrência da prescrição da pena privativa da liberda-

de, conforme o disposto nos artigos 114, II, e 118 do Código Penal vigente.

Forte nestas considerações dou provimento, em parte, às apelações, para reduzir as penas privativas de liberdade de *Idinaldo Valentin de Moura* para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e de *Augusto César Nascimento da Silva* para 2 (dois) anos de reclusão e, em face da pena reduzida no Acórdão, declarar, de ofício, a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa, nos termos do art. 110, §§ 1º e 2º, c/c o art. 109, inciso V, ambos do Código Penal.

É como voto.

## **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 7.022-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS  
Autora: MARIA APARECIDA DE MORAIS VIEGAS  
Réus: WELLINGTON DE AQUINO VIEGAS (INCAPAZ) E GERALDA MARIA AQUINO VIEGAS (INCAPAZ)  
Embargante: UNIÃO  
Lit. Passivo: UNIÃO  
Repte.: JOSÉ FRANCISCO AQUINO VIEGAS (INCAPAZES)  
Advs./Procs.: DRS. DANIEL DOS SANTOS CUNHA E ISAUBIR DE MENEZES LYRA JUNIOR E OUTRO

***EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MÉRITO. RATEIO DE PENSÃO. NÃO CARACTERIZADAS AS HIPÓTESES LEGAIS (ARTS. 535 USQUE 538 DO CPC). INEXISTÊNCIA NA DECISÃO ATACADA DE CONTRADIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO.***

***- É incabível, em sede de embargos de declaração, a busca por novo julgamento da matéria já expressamente decidida na decisão combatida.***

- **O acórdão embargado se manifestou expressamente no sentido da inaplicabilidade, ao caso concreto, do art. 217, I, e, da Lei nº 8.112/90, que não trata do filho inválido, condição dos réus, mas, sim, de “pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência do servidor.**
- **No caso em tela, como a autora era viúva do instituidor da pensão estatutária e os réus, filhos inválidos deste, faz jus, aquela, à cota-parte da pensão vitalícia no percentual de 50% (cinquenta por cento) e estes à pensão temporária no percentual de 25% cada um deles, nos termos do art. 218, § 2º, da Lei nº. 8.112/90.”**
- **No mérito, não estão caracterizadas nenhuma das hipóteses legais previstas para interposição de embargos declaratórios (CPC, arts. 535 usque 538), descabendo, assim, a utilização de dito recurso para modificação do julgado.**
- **O particular, em verdade, busca apontar um suposto erro no julgar, ou seja, o chamado error in judicando que, segundo entendimento dominante e diante da própria natureza meramente integrativa do recurso, não é passível de impugnação na estreita via dos embargos de declaração.**
- **Hipótese em que o acórdão embargado não se manifestou acerca da condenação da parte vencida em honorários advocatícios.**
- **A parte autora foi vencedora em maior parte dos pedidos, tendo em vista que obteve o reconhecimento do direito ao recebimento da pensão na quota de 1/2, não obtendo êxito apenas quanto ao recebimento das diferenças anteriores ao ajuizamento da ação.**
- **Considerando que a parte autora sucumbiu em parte mínima, condena-se a União em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, levando-se em**

**consideração a natureza do feito (ação rescisória) e o labor do causídico.**

**- Embargos de declaração opostos pelo particular improvidos. Embargos de declaração movidos pela União providos para sanar a omissão em relação às verbas de sucumbência e condenar o ente público ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração movidos pelo particular e dar provimento aos embargos de declaração movidos pela União, na forma do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 8 de maio de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS  
- Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS:

Trata-se de embargos de declaração movidos por José Francisco Aquino Viegas, representante de seus irmãos incapazes, e pela União contra o seguinte acórdão, proferido pelo Pleno deste eg. TRF da 5ª Região:

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE CUMULADA COM PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. RATEIO DO BENEFÍCIO ENTRE ESPOSA E FILHOS. LEI 8.112/90. INAPLICABILIDADE DA LEI 8.059/90 AO BENEFÍCIO ESTATUTÁRIO. ATRASADOS INDEVIDOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO RESCISÓRIO.

1. Trata de hipótese de cabimento de ação rescisória, porquanto se enquadra no art. 485, V, do CPC, violação a literal dispositivo de lei. O julgado rescindendo, ao julgar procedente o pedido formulado pelos réus, reconheceu o direito à percepção cumulada do benefício da pensão de ex-combatente com o benefício previdenciário da pensão estatutária por morte do seu genitor, ex-servidor público federal, na cota-parte de 1/3, quanto ao segundo benefício, violou o disposto no art. 218, § 2º, da Lei nº 8.112/90.
2. Não procede a alegação de que o acórdão rescindendo não se manifestou expressamente acerca do percentual pago para cada um dos beneficiários, haja vista que o julgamento proferido pelo tribunal substitui a sentença no que tiver sido objeto do recurso (art. 512 do CPC), mantendo-se os termos do julgado recorrido naquilo que não foi objeto do recurso.
3. Inaplicabilidade da Súmula 343 do STF, haja vista que não se aplica ao caso presente, pois não restou demonstrada a existência de controvertibilidade quanto à interpretação jurisprudencial da matéria objeto do acórdão rescindendo.
4. A pensão especial de ex-combatente, considerando que o *de cuius* (ex-esposo da autora e genitor dos réus) faleceu em 2006, é regida pela Lei nº 8.059/90, a qual considera como dependente, entre outros, a viúva e os filhos inválidos, nos termos do art. 5º, I e III. Deste modo, como bem analisado na sentença rescindenda, faz jus, os ora réus, a percepção da cota-parte da pensão especial de ex-combatente na fração de 1/3, nos termos do art. 6º, parágrafo único, diante da condição de filhos do instituidor do benefício e a invalidez anteceder ao óbito deste.
- 5. Ocorre que, em relação ao benefício da pensão por morte, a lei aplicável não é a Lei nº 8.059/90, mas sim a Lei nº 8.112/90, considerando que o instituidor da pensão era servidor público federal.**
- 6. As pensões estatutárias distinguem-se, quanto à natureza, em vitalícias e temporárias, segundo preceitua o art. 216 do Regime Jurídico do Servidor Público. É considerada pensão vitalícia aquela composta por cota ou cotas permanentes, as quais somente se extinguem ou reverterem com a morte de seus beneficiários (cônjuge ou companheiro), nos termos do art. 216, § 1º e 217, I, a, do referido diploma legal. Por**



outro lado, é considerada temporária aquela composta por cota ou cotas que podem se extinguir ou reverter por motivo de morte, cessação de invalidez ou maioridade do beneficiário, no caso os filhos ou enteados até 21 (vinte e um) anos de idade ou se inválidos, enquanto durar a invalidez, nos termos do art. 216, § 2º c/c o art. 217, II, a, do aludido diploma legal. Registre-se que o art. 218, § 2º, da Lei nº 8.112/90 estabelece que havendo habilitação às pensões vitalícia e temporária, metade do valor caberá ao titular ou titulares da pensão vitalícia e a outra metade ao titular ou titulares da pensão temporária.

7. No caso em tela, como a autora era viúva do instituidor da pensão estatutária e os réus, filhos inválidos deste, faz jus, aquela, à cota-parte da pensão vitalícia no percentual de 50% (cinquenta por cento) e estes à pensão temporária no percentual de 25% cada um deles, nos termos do art. 218, § 2º, da Lei nº 8.112/90.

8. Não pode prevalecer o entendimento equivocado, exarado na sentença rescindenda, de que a pensão especial de ex-combatente e a pensão estatutária, conquanto possam ser percebidas cumulativamente, são devidas aos réus no montante correspondente a 1/3 para cada um dos beneficiados, já que são regidas por leis diversas, que estabelecem critérios diferenciados para fixação da cota-parte.

9. É de se considerar, ainda, a inaplicabilidade, ao caso concreto, do art. 217, I, e, da Lei nº 8.112/90, que não trata do filho inválido, condição dos réus, mas, sim, de “pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência do servidor”.

10. Com relação aos valores atrasados, anteriores ao ajuizamento da presente ação, tenho que essa pretensão não merece acolhimento, haja vista que os pagamentos realizados pela União atenderam aos percentuais fixados no julgado rescindendo, bem como, nos termos do parágrafo único do art. 210 da Lei nº 8.112/90, “Concedida a pensão, qualquer prova posterior ou habilitação tardia que implique exclusão de beneficiário ou redução de pensão só produzirá efeitos a partir da data em que for oferecida”, ou seja, no caso presente, a partir do ajuizamento da

**presente demanda, quando rescinde o julgado anterior.**

11. Procedência parcial do pedido rescisório.

Em suas razões (fls. 294/298), José Francisco Aquino Viegas argumentou, em síntese, que: a) há erro *in judicando* na decisão, diante da contradição quanto à aplicação do art. 217, I, e, da Lei nº. 8.112/90; b) a pensão deve ser rateada de forma igual entre os dependentes, na proporção de 1/3. Ao final, pugnou pelo provimento dos embargos de declaração.

A União, em suas razões (fls. 308/312), aduziu, em resumo, que houve omissão em relação aos honorários advocatícios. Ao final, pugnou pelo provimento do recurso.

As partes foram intimadas para se manifestar acerca dos embargos de declaração por elas opostos.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS (Relator):

### **1. Recurso interposto pelo particular.**

Inicialmente, é de se salientar ser incabível, em sede de embargos de declaração, a busca por novo julgamento da matéria já expressamente decidida na decisão combatida.

O acórdão embargado se manifestou expressamente no sentido da inaplicabilidade, ao caso concreto, do art. 217, I, e, da Lei nº 8.112/90, que não trata do filho inválido, condição dos réus, mas, sim, de “pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência do servidor”.

Acerca do rateio, tratou expressamente do tema nos seguintes termos:

(...) As pensões estatutárias distinguem-se, quanto à natureza, em vitalícias e temporárias, segundo preceitua o art. 216 do Regime Jurídico do Servidor Público. É considerada pensão vitalícia aquela composta por cota ou cotas permanentes, as quais somente se extinguem ou re-

vertem com a morte de seus beneficiários (cônjuge ou companheiro), nos termos do art. 216, § 1º e 217, I, a, do referido diploma legal. Por outro lado, é considerada temporária aquela composta por cota ou cotas que podem se extinguir ou reverter por motivo de morte, cessação de invalidez ou maioridade do beneficiário, no caso os filhos ou enteados até 21 (vinte e um) anos de idade ou se inválidos, enquanto durar a invalidez, nos termos do art. 216, § 2º c/c o art. 217, II, a, do aludido diploma legal. Registre-se que o art. 218, § 2º, da Lei nº. 8.112/90 estabelece que havendo habilitação às pensões vitalícia e temporária, metade do valor caberá ao titular ou titulares da pensão vitalícia e a outra metade ao titular ou titulares da pensão temporária.

**No caso em tela, como a autora era viúva do instituidor da pensão estatutária e os réus, filhos inválidos deste, faz jus, aquela, à cota-parte da pensão vitalícia no percentual de 50% (cinquenta por cento) e estes à pensão temporária no percentual de 25% cada um deles, nos termos do art. 218, § 2º, da Lei nº 8.112/90.**

Em verdade, o embargante busca apontar um suposto erro no julgar, ou seja, o chamado *error in iudicando* que, segundo entendimento dominante e diante da própria natureza meramente integrativa do recurso, não é passível de impugnação na estreita via dos embargos de declaração.

Desta feita, não há o que se falar em omissão, contradição ou obscuridade, pelo que os presentes embargos declaratórios interpostos merecem serem rejeitados.

Com efeito, as hipóteses legais autorizadoras para interposição de embargos declaratórios (CPC, arts. 535 *usque* 538) não foram verificadas, descabendo a utilização de dito recurso para modificação do acórdão regional.

O julgador não está adstrito ao exame da questão que lhe foi posta apenas de acordo com o que foi pleiteado pelas partes, sendo possível formar seu livre convencimento da análise dos fatos apresentados, das provas carreadas, utilizando-se da jurisprudência e da legislação aplicável.

O objetivo de prequestionamento não é hipótese autônoma para utilização dos embargos de declaração, sendo indispensável a demonstração da existência de obscuridade, contradição ou omissão (art. 535 do CPC), como requisitos específicos dessa espécie recursal integradora.

Assim tem decidido esta eg. Corte:

(...) 4. Mesmo nos embargos de declaração com o fito de prequestionamento, deve-se observar os limites traçados pelo art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil, pois, conforme julgamento do RE nº 141.788/CE, “O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocamente a matéria objeto da norma que nele se contenha.” (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, publicado no *DJ* em 18/6/93)”.

5. Embargos de Declaração improvidos. (TRF - 5ª Reg. - AC 435.347/01/CE - Segunda Turma - Rel. Des. Federal MANOEL ERHARDT - *DIÁRIO DA JUSTIÇA* - DATA: 12/11/2008 - PÁGINA: 360 - Decisão UNÂNIME)

À vista das razões declinadas, não merece provimento os embargos de declaração opostos pelo particular.

## **2. Recurso interposto pela União.**

De fato, o acórdão embargado não se manifestou acerca da condenação da parte vencida em honorários advocatícios.

Observa-se que a parte autora foi vencedora em maior parte dos pedidos, tendo em vista que obteve o reconhecimento do direito ao recebimento da pensão na quota de 1/2, não obtendo êxito apenas quanto ao recebimento das diferenças anteriores ao ajuizamento da ação.

Assim, considerando que a parte autora sucumbiu em parte mínima, condeno a União em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, levando-se em consideração a natureza do feito (ação rescisória) e o labor do causídico.

Em face do exposto, nego provimento aos embargos de declaração opostos pelo particular e dou provimento aos embargos

de declaração movidos pela União para sanar a omissão em relação às verbas de sucumbência e condenar o ente público ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

É como voto.

## **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO N° 19.771-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES  
Apelante: STUDIO OCEANO LTDA.  
Apelada: FAZENDA NACIONAL  
Embargante: FAZENDA NACIONAL  
Advs./Procs.: DRS. MARIANA BANDEIRA DE MELO FERNANDES E OUTROS

***EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APRESENTAÇÃO TEMPESTIVA DO CONTRIBUINTE DO PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DA DCTF. NÃO NOTIFICAÇÃO PELO FISCO SOBRE INDEFERIMENTO DO PEDIDO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE, BEM COMO AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA FERIDOS. CSLL E IRPJ PROCESSADOS COM DADOS NÃO RETIFICADOS. PROVA PERICIAL INFORMANDO QUE A RETIFICAÇÃO DOS DADOS APRESENTADOS PELO CONTRIBUINTE CONDUZIRIA A NÃO INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR NÃO EXISTÊNCIA DE DÉBITO. CDA REFERENTE A DÉBITOS NÃO RETIFICADOS E INDEFERIDOS.***

***- In casu, até o presente momento, ou seja, mesmo após a inscrição em dívida ativa, o contribuinte/embargante não foi notificado sobre indeferimento, deferimento ou necessidade de acosta-***

**mento de provas dos pedidos de retificação que apresentou. Tal informação só foi dada após a propositura da ação executiva que se embarga, nos próprios autos do processo.**

**- A Administração Pública está vinculada aos princípios da Publicidade, da Moralidade, do Contraditório e da Ampla Defesa. Violação. Inexistência de notificação para informar ao contribuinte sobre o indeferimento de seu pedido de retificação, nem tampouco para que acostasse documentação, objetivando regularizar a situação perante o Fisco. Prejuízo para o contribuinte, dada a falta de defesa, impugnação e apresentação de provas.**

**- O contribuinte não pode ser prejudicado por erro meramente formal, quando os fatos lhe forem favoráveis, se o ente público não o notifica, dando ciência do seu erro, bem como possibilitando que o corrija.**

**- As DCTFs retificadoras foram apresentadas cerca de quatro anos antes da instauração dos processos administrativos de onde se originaram as CDAs da execução fiscal, à que foram opostos embargos à execução. Nesta sorte, haveria de ter sido analisado o pedido de retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, pois apresentada antes da notificação do lançamento.**

**- Pelas DCTFs retificadoras e pela perícia judicial ficou constatado o adimplemento da obrigação principal, ou seja, ficou constatado o pagamento do IRPJ e da CSLL que são objeto da execução embargada. Cobrar este valor já quitado seria ir contra a verdade real que reina no âmbito do direito tributário, seria, ainda, uma tributação bis in idem, porque sobre o fato gerador da obrigação tributária principal adimplida estar-se-ia novamente cobrando a mesma tributação.**

***Haveria, pois, um confisco, e, logicamente, um prejuízo ao contribuinte.***

***- O laudo técnico emitido por perito judicial nomeado pelo juiz tem a prerrogativa da presunção juris tantum, uma vez que é elaborado por pessoa imparcial à lide, totalmente capaz para falar sobre o fato e com fé de ofício.***

***- Conclui-se, portanto, da análise dos fatos e provas dos autos, que o contribuinte/apelante nada deve a título de tributo referente à CSLL e IRPJ. Conclui-se mais, a própria Fazenda Nacional tem ciência de que está cobrando um débito já quitado e indevido.***

***- Inexistência de vício no julgado.***

***- Embargos de declaração improvidos.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, 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 julho de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional), atravessados às fls. 892/898, ante o acórdão presente às fls. 877/885, julgado à unanimidade, que deu provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos, a fim de dar parcial provimento à apelação para cancelar as certidões de dívida ativa da União sob nº 40.6.04.001225-8 (CSLL) e nº 40.2.04.000835-70 (IRPJ), extinguindo, por consequência, a Execução Fiscal nº 2004.83.00.016916-4, com resolução de mérito;

declarando, ainda, prejudicados os demais pedidos sucessivos do embargante.

Advoga a embargante que houve omissão no vergastado acórdão porque não houve observação ao disposto no § 2º do art. 2º, e inciso I do art. 8º da Instrução Normativa SRF nº 126 de 30/10/1998; assim como também houve omissão quanto ao § 1º do art. 147 do CTN, pois houve o entendimento da tempestividade da apresentação da DCTF retificadora.

Posteriormente, advoga omissão quanto ao art. 3º da Lei nº 6.830/80 e quanto ao art. 204 do CTN, bem como ao art. 333, inciso I, por não se observar a presunção *juris tantum* que recai sobre os atos administrativos.

Afirma, ainda, que *“não deve prevalecer o entendimento de que a não notificação do contribuinte implicaria em violação à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que o não recebimento da retificadora não gera qualquer direito de insurgência contra a decisão referida, não havendo, assim, prejuízo concreto no presente caso”*.

Visa, em decorrência do provimento dos seus embargos aclaratórios, modificação do julgado.

Houve, às fls. 900/901, intimação do particular para que apresentasse contrarrazões, o que não fez.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (Relator):

Compulsando os autos é possível perceber que o apelante/particular advoga, nesta demanda, quanto à CSLL, que:

- 1) Em relação à CSLL do ano de 1999, foram efetuadas as declarações a que alude o art. 150 do CTN no prazo de lei. Posteriormente, em 05/06/2000, houve apresentação de pedido de retificação das referidas declarações. A União Federal, através da Delegacia da Receita Federal de Recife, em 30/05/2001, portanto dentro do prazo legal de 5 (cinco) anos previsto no artigo mencionado, iniciou proce-



dimento fiscal para averiguar a regularidade da apuração e do recolhimento da CSLL relativa aos anos de 1997, 1998 e 1999. Este procedimento fiscal que resultou na lavratura do auto de infração que, por sua vez, resultou no Processo Administrativo nº 10480.000092/2002-04, do qual o particular foi intimado em 28/12/2001.

2) Dos valores apurados pela diligência fiscal constam aqueles presentes na execução embargada, àqueles referentes à estimativa mensal dos meses de janeiro a junho de 1999. Entendendo estarem corretos os valores apurados no período de 1997, 1998 e 1999, este último sendo do qual parte a execução fiscal, foi apresentada impugnação administrativa contra o de Infração nº 10480.000092/2002-04, que deu origem ao Processo Administrativo nº 10480.001241/2002-44 perante a Receita Federal e foi apensado ao auto de infração correspondente.

3) Em 16/12/2005, a Delegacia da Receita Federal de julgamento em Recife/PE, proferiu o Acórdão DRJ/REC nº 14.425, acolhendo suas alegações e anulando completamente o auto de infração impugnado, declarando, por conseguinte, correta e regular a apuração e os recolhimentos da CSLL relativas aos fatos geradores que impugnou.

4) A própria Receita Federal, por ocasião do julgamento do auto de infração lavrado contra o particular, já havia se manifestado que os recolhimentos de 1999 foram absolutamente regulares e que nada devia o particular aos cofres da União quanto à CSLL no ano citado.

5) De acordo com o disposto na DCTF do 1º Trimestre de 1999, a CSLL apurada no mês de 1999 foi paga através de compensação com saldos negativos de períodos anteriores.

Já quanto ao IRPJ, pode-se perceber que o apelante/particular advoga que:

1) Conforme se verifica pela cópia integral do Processo Administrativo nº 10480.502756/2004-29, a inscrição em Dívida Ativa da União nº 40.2.04.000835-70 se originou das DCTFs relativas ao 1º e 2º Trimestre do ano de 1999, apresentadas em 19/05/1999 e 09/08/1999, respectivamente. E com base nas informações apresentadas nestas DCTFs, equivocadamente, também, houve a inscrição do particular em Dívida Ativa da União.

2) Todavia, as informações apresentadas nas declarações enviadas em 19/05/1999 e 09/08/1999 foram retificadas conforme se verifica pelos protocolos dos pedidos de retificação registrados perante a Delegacia da Receita Federal em Recife/PE, em 05/06/2000, sob os números 10480.005833/00-48 (1º Trimestre 1999) e 10480.005834/00-19 (2º Trimestre de 1999). Estas DCTFs retificadoras que alteraram as informações relativas ao IRPJ, que se referiam justamente aos fatos geradores compreendidos entre os meses de janeiro, março, abril, maio e junho de 1999, exatamente aqueles objeto da execução fiscal embargada.

3) Não se pode afirmar, que as DCTFs retificadoras foram apresentadas extemporaneamente, visto que o Processo Administrativo nº 10480.502756/2004-29, que corresponde a esta cobrança, foi instaurado em 15/01/2004 e inscrito em Dívida Ativa da União em 13/02/2004, portanto 4 (quatro) anos após a entrega das DCTFs retificadoras.

4) Conforme se observa pelas cópias das DCTFs retificadoras do 1º e 2º Trimestre de 1999, todo o IRPJ apurado no período foi pago através de DARFs ou compensado com saldos negativos de períodos anteriores.

Pontua, de forma derradeira, sobre a temática, que: conforme se observa na DIPJ - 2000, houve apuração de um imposto de renda a pagar no ano de 1999 no valor de R\$ 65.229,80. Ocorre que no mesmo ano foi pago R\$ 86.234,07 a título de antecipação de imposto a pagar por estimativa mensal, o que lhe gerou um crédito de imposto pago a maior na monta de R\$ 21.004,27. Ou seja, na realidade ao invés de devedor da União Federal em relação ao IRPJ de 1999, era credor do valor mencionado.

Revendo o acórdão vergastado percebe-se que se constatou, por decorrência do recurso apresentado, que as DCTFs retificadoras foram apresentadas ao fisco pelo particular/apelante em 05/06/2000, com pedidos de retificação referentes às DCTFs do primeiro e segundo trimestres da CSLL e do IRPJ do exercício de 1999 (fls.158/183 e 187/213). E que em 13/01/2004 foi instaurado Processo Administrativo sob nº 10480.502759/2004-62 (referente à CSLL) e em 15/01/2004 foi instaurado Processo Administrativo sob nº 10480.502757/2004-73 (referente ao IRPJ), de onde advie-

ram as inscrições em dívida ativa nº 40.6.04.0011225-08 e 40.2.04.000835-70, respectivamente. Estes processos que tinham como objeto a CSLL e o IRPJ do 1º e 2º trimestres do exercício do ano calendário de 1999, que tiveram pedidos de retificação apresentados, mas que não foram, entretanto, analisados.

Fez-se mister que até aquele momento, ou seja, mesmo após a inscrição em dívida ativa, o contribuinte/apelante não havia sido notificado sobre indeferimento, deferimento ou necessidade de acostamento de provas dos pedidos de retificação que apresentou em 05/06/2000, cerca de 4 (quatro) anos antes das instaurações dos processos administrativos que já foram mencionados. Tal informação só foi dada após a propositura da ação executiva que se embarga, nos próprios autos do processo.

Esclareceu-se que a Administração Pública está vinculada aos princípios adstritos a ela; dentre tais os princípio da Publicidade, da Moralidade, do Contraditório e da Ampla Defesa. E que, no presente caso, a Fazenda Nacional havia os ferido. Primeiro, pelo fato de que não notificou o contribuinte sobre o indeferimento do seu pedido, nem tampouco para que acostasse documentação. Segundo, pela verdade de que, por não ter sido notificado sobre o decisório do seu pedido, não pôde se defender, impugnando a decisão e/ou acostando provas.

Comprovou-se esta assertiva pela informação dada pelo próprio Auditor Fiscal da Receita Federal, que atuou como assistente técnico na ação, quando esclareceu que os pedidos de retificação estavam corretos e favoráveis ao contribuinte, porém por carência de documentos formais a serem anexados, não foram ao menos considerados. Seus dizeres, *in verbis*, foram (fl. 716):

Em relação à pretensa retificadora, informamos que a Delegacia da Receita Federal, não considerou, em virtude da não observação por parte da embargante quanto aos documentos a serem anexados ao processo de solicitação de retificação. Apesar da mesma lhe ser favorável, em virtude dos valores apresentados serem maiores, já que na declaração anterior, a empresa deixou de registrar o adicional de IRPJ e CSLL, prevaleceu a legalidade. (...)

Pontuou-se, em decorrência do dito pelo auditor, que, no caso em tela, o próprio auditor da Fazenda afirma que o direito está com

o contribuinte, todavia pondera que, pela carência meramente formal, o ente público agiu corretamente ao não considerar as retificações. O acórdão, entretanto, acentua que isso não seja verdade, porque o contribuinte não pode ser prejudicado por erro meramente formal, quando os fatos lhe são favoráveis. Nesta hipótese, competiria ao ente público notificar o contribuinte para dar-lhe ciência do seu erro, possibilitando a correção.

Houve a conclusão de que o fisco deveria ter analisado o pedido de retificação; que os dados lá constantes estavam corretos; e, que não havia dívida a ser quitada por consequência do que atestou o *expert* às fls. 647/655, como observado pelos trechos da perícia que ora são transcritos:

Quanto à CSLL: “(...) A Receita Federal não considerou a retificação da DCTF, apresentada tempestivamente pelo embargante em 05/06/2000 (fls. 159 a 161). Se tivesse considerado, a CDA não teria existido. (...)”.

Os espelhos da Declaração Processada, emitidos pela Secretaria da Receita Federal, confirmam, e atesto, às fls. 432 a 434 e 437 a 439 dos autos, o recolhimento do IRPJ para o período objeto da execução fiscal, sendo que o imposto devido pela estimativa do mês de janeiro de 1999 foi recolhido através de DARF, à fl. 427, devidamente autenticado pela Caixa Econômica Federal, em 26/02/1999, no valor de R\$ 3.377,09 e os demais meses através de compensação de créditos vinculados. Portanto, não há imposto devido para o objeto da execução fiscal.

Acentuou-se que o laudo técnico emitido por perito judicial nomeado pelo juiz tem a prerrogativa da presunção *juris tantum*, uma vez que é elaborado por pessoa imparcial à lide, totalmente capaz para falar sobre o fato e com fé de ofício. E no caso dos autos, a Fazenda Nacional não trouxe prova que desconstituiu esta presunção. Sendo assim, prevaleceu o laudo técnico pericial ao laudo assistencial da Receita Federal. Lembrou-se, ainda, que o próprio assistente técnico dá razão ao mérito do contribuinte.

Derradeiramente refutou-se que não houve qualquer notificação da Receita Federal determinando a juntada de documentos a respeito das declarações retificadoras entregues pelo contribuinte. Em verdade, a Receita Federal não considerou as retificadoras

ao inscrever o contribuinte na DAU, mas sim, as DCTF's originais. E, ao não considerar as mencionadas retificações, as CDA's nº 40.6.04.001225-08 e nº 40.2.04.000835-70 restaram ilíquidas e inexigíveis, porquanto não correspondem à realidade, haja vista terem sido objeto de modificação tempestiva por parte do contribuinte.

Pelos fundamentos ora lembrados esta Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso, cancelando as Certidões de Dívida Ativa da União sob nº 40.6.04.001225-8 (CSLL) e nº 40.2.04.000835-70 (IRPJ), extinguindo, por consequência, a Execução Fiscal nº 2004.83.00.016916-4.

Feitas estas considerações, adentremo-nos ao cerne dos embargos aclaratórios opostos pela Fazenda Nacional.

A União agora apresenta novos argumentos à demanda, advo-gando que as DCTFs retificadoras foram apresentadas intempestivamente, e por decorrência disto não foram sequer analisa-das. Aduz, também, que pela intempestividade, agiu corretamente ao não analisar as DCTFs retificadoras e ao efetuar o lançamento com os valores apresentados nas DCTFs primeiras e não retifica-das. Afirma isto se balizando na Instrução Normativa SRF nº 126/98, em seu artigo 2º, § 2º e artigo 8º, inciso I, bem como no artigo 147, § 1º, do CTN. Posteriormente advoga que esta Turma não observou a presunção *juris tantum* que recai sobre os atos admini-strativos, com norte no artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 204 do Código Tributário Nacional; e, que não deve prevalecer o entendimento de que a inexistência de notificação do contribuinte implicaria em violação à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que o não recebimento da retificadora não gera qualquer direito de insurgência contra a decisão referida, não havendo, assim, prejuízo concreto no presente caso.

Inicialmente, não prospera a tese da embargante quanto ao seu acerto ao não analisar o pedido de retificação, pois apre-sentado intempestivamente, com norte na Instrução Normativa SRF nº 126/98, em seu artigo 2º, § 2º e artigo 8º, inciso I. É certo que os dispositivos mencionados afirmam que as DCTFs retificadoras deveriam ter sido apresentadas no prazo dado à apresentação das DCTFs primeiras, ou seja, até o último dia útil da primeira quinze-na do segundo mês subsequente ao trimestre da ocorrência dos

fatos geradores. Todavia, as DCTFs retificadoras foram apresentadas cerca de quatro anos antes da instauração dos processos administrativos de onde se originaram as CDAs da execução fiscal, à que foram opostos embargos à execução. Nesta sorte, haveria de ter sido analisado o pedido de retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, pois apresentada antes da notificação do lançamento. Ilustrando, atente-se ao seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF. DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS. DCTF RETIFICADORA. INEXISTÊNCIA DA DÍVIDA. COMPROVAÇÃO.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional recusa eficácia jurídica a DCTF retificadora apresentada após a notificação de lançamento do IRRF.

**2. A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento (art. 147, parágrafo 1º, CTN).**

(...)

**5. Diante desse cenário, prevalece o fato de que a inexistência de dívida não é prejudicada pela extemporaneidade da DCTF. O cerne da obrigação tributária está na ocorrência do fato gerador, e disso não se pode desviar a atenção. Certamente, o erro não se erige como causa de pagamento do IRRF. O consectário jurídico desses fatos e fundamentos narrados deve ser, pois, a desconstituição do título executivo e, por consequência, a extinção do feito que deflagrou.**

(...)

Remessa obrigatória e apelação desprovidas.

(PROCESSO: 200481000127130, APELREEX 1.195/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA, Primeira Turma, JULGAMENTO: 10/11/2011, PUBLICAÇÃO: DJE 17/11/2011 - Página 58)

Observe-se, ainda, o que disse o *assistente técnico*, Auditor Fiscal, Sr. Fernando Antonio Dias Torres, no seu parecer sobre o laudo pericial presente às fls. 706/717:

Concordamos em parte [quanto ao fato do laudo afirmar que as retificações foram tempestivas], pois onde consta 'as retificações foram tempestivas' **o correto seria “Solicições de Retificação foram tempestivas”**.

Em decorrência, entretanto, do descumprimento ao que preceitua a instrução normativa citada, o contribuinte incorreu em inadimplemento de uma obrigação tributária acessória, pois não apresentou no prazo lá determinado as DCTFs retificadoras, sendo assim, deveria ter-se analisado as DCTFs retificadoras – pois o particular havia cumprido toda a obrigação principal, qual seja, pagar os Tributos referentes à CSLL e ao IRPJ, como demonstrou pelas DCTFs retificadoras que apresentou ao fisco, e como também foi constatado na perícia realizada no juízo *a quo* – e aplicado multa em face do ato da obrigação acessória do particular, uma vez que a multa não se confunde com a penalidade imposta ao não adimplemento da obrigação principal. Neste sentido, observemos o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DE DCTF. LEGALIDADE DA MULTA. DECRETO-LEI Nº 2.065/83.

1. Previsão legal de imposição de multa em face de atraso na entrega de DCTF. Decreto-Lei nº 2.065/83.

**2. A multa pelo atraso na apresentação da DCTF não se confunde com a penalidade decorrente do pagamento intempestivo do tributo, eis que têm fatos geradores diferentes (descumprimento de obrigação acessória e principal).**

**3. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que “a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF)”.**

4. Houve retificação da data da multa por força da decisão proferida no MS nº 2007.83.00.005907-4, ajustando o protocolo das declarações ao dia 31/05/2002 e corrigindo o valor do débito apontado no PA nº 19647.009068/2005-08. Valor da multa que deve ser readequado.

5. Correta a aplicação da sucumbência recíproca tendo em vista que cada litigante se quedará em parte vencedor e vencido, nos termos do art. 21 do CPC, devendo as par-

tes ratearem os ônus de estilo. Apelação e remessa necessária improvidas.

(PROCESSO: 200783000174653, AC 444.370/PE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO, Terceira Turma, JULGAMENTO: 31/01/2013, PUBLICAÇÃO: DJE 19/02/2013 - Página 132)

Também não prospera a tese de que não deve prevalecer o entendimento de que a inexistência de notificação do contribuinte implicaria em violação à ampla defesa e ao contraditório, sorte que o não recebimento da retificadora não gera qualquer direito de insurgência contra a decisão referida, não havendo, assim, prejuízo concreto no presente caso.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV, determina que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Esta determinação também se reproduz na Lei nº 9.784/99, no seu artigo 2º. Assim, tendo em vista que houve uma impugnação administrativa, deveria haver sido permitido meio ao particular de recorrer e/ou se manifestar, já que sua pretensão foi negada, em verdade nem analisada até a oposição dos embargos à execução.

O particular, caso houvesse sido notificado do indeferimento ou necessidade de acostamento de documentação, poderia recorrer administrativamente ou mesmo judicialmente, visto que a Carta Magna preceitua que não existirá exclusão, perante o Poder Judiciário, de apreciação a lesão ou ameaça a direito.

Pelas DCTFs retificadoras e pela perícia judicial, como afirmado no acórdão vergastado, ficou constatado o adimplemento da obrigação principal, ou seja, ficou constatado o pagamento do IRPJ e da CSLL que são objeto da execução embargada. Cobrar este valor já quitado seria ir contra a verdade real que reina no âmbito do direito tributário, seria, ainda, uma tributação *bis in idem*, porque sobre o fato gerador da obrigação tributária principal adimplida estar-se-ia novamente cobrando a mesma Tributação. Haveria, pois, um confisco, e, logicamente, um prejuízo ao contribuinte, ao contrário do que afirma a Fazenda Nacional. O confisco é constitucionalmente vedado, como observa-se pela redação do art. 150, Inciso IV, da CFB:



Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Confirmando a quitação do pretense débito ora executado, atente-se ao que disse o *expert* do juízo *a quo*, no seu laudo presente às fls. 647/657, sobre o adimplemento da obrigação tributária principal:

1) No que se refere à CSLL.

O Processo Administrativo iniciou-se em 15/01/2004, com base nas DCTFs relativas aos 1º e 2º Trimestres de 1999 originalmente transmitidas à Receita Federal em 19/05/1999 e 09/08/1999, *vide* fl. 91 dos autos, respectivamente, e não nas solicitações de retificação de DCTF apresentadas em 05/06/2000, às fls. 159 e 185 dos autos. As retificações foram tempestivas.

Os espelhos da Declaração Processada que constam às fls. 81 a 83 e 86 a 88 dos autos, são documentos emitidos pela Secretaria da Receita Federal, que confirmam o reconhecimento da CSLL para os meses do 1º e 2º trimestres de 1999, e em 15/01/2004, no Despacho de Processo Eletrônico, à fl. 89 dos autos, Processo nº 10480.502759/2004-62, que demonstra o débito relativo a janeiro de 1999, no valor de R\$ 2.701,67, mesmo tendo a própria Secretaria da Receita Federal confirmado o pagamento da CSLL daquele mês. *Vide* à fl. 83. Também o Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada, documento emitido pelo Sistema de Fiscalização da Receita Federal, à fl. 120, reconhece não haver CSLL devida nos meses de janeiro a abril. (...) no entanto, conforme Acórdão DRJ/REC nº 14.425, de 16/12/2005, à fl. 374 dos autos, julgou improcedente os lançamentos relativos aos anos de 1997, 1998 e 1999. Desta forma, atesto que não há saldo a pagar para o ano de 1999.

Concluimos por tudo que foi acima exposto pela análise dos documentos apensados aos autos, que nada é devido pela embargante, até mesmo porque confirmado pelo despacho proferido no acórdão acima citado, à fl. 374 dos autos.

## 2) No que se refere ao IRPJ.

Cotejando os valores inscritos na Dívida Ativa, às fls. 34 a 38, com os valores retificados pela embargante, às fls. 161 e 186, concluo que a execução fiscal tem por base as DCTFs retificadas tempestivamente pelo contribuinte, no caso a embargante.

Os espelhos da Declaração Processada, emitidos pela Secretaria da Receita Federal, confirmam, e atesto, às fls. 432 a 434 e 437 a 439 dos autos, o recolhimento do IRPJ para o período objeto da execução fiscal, sendo que o imposto devido pela estimativa do mês de janeiro de 1999 foi recolhido através de DARF, à fl. 427, devidamente autenticado pela Caixa Econômica Federal, em 26/02/1999, no valor de R\$ 3.377,09 e os demais meses através de compensação de créditos vinculados. Portanto, não há imposto devido para o objeto da execução fiscal.

A conclusão é inequívoca. Os espelhos da Declaração Processada, emitidos pela Receita Federal para o período objeto da execução, confirmam os pagamentos devidos ao IRPJ. Logo, nada é devido pela empresa embargante.

De forma final, quanto à presunção *juris tantum* que recai sobre os atos administrativos, esta foi, sim, observada. A dita presunção, entretanto, foi desconstituída pelas provas constantes nos autos, em especial pela prova pericial que demonstrou que já havia sido quitado integralmente o crédito tributário em execução. Neste sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DE PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. FALTA DE REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO.

**I. A certidão da dívida ativa, como espécie de ato administrativo, possui como atributos as presunções de legitimidade e de veracidade, as quais só poderão ser ilididas através de provas convincentes, o que não é a hipótese dos presentes autos, pois não ficou devidamente demonstrado o dito pagamento integral do crédito tributário alegado pela agravante.**

**II. A retificação da DCTF efetivada pela agravante,**

**sem a devida homologação pelo fisco, é matéria que exige dilação probatória, com a ouvida de parte contrária, sob pena de malferimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório.**

(...)

IV. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(PROCESSO: 200805000142579, AG 86.907/PE, RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI, Quarta Turma, JULGAMENTO: 13/05/2008, PUBLICAÇÃO: DJ 16/06/2008 - Página 333)

Pois bem, é certo que os embargos de declaração são cabíveis quando exista, no acórdão ou na sentença, omissão, contradição ou obscuridade, como bem determina o artigo 535 e seus incisos, do Código de Processo Civil. E certo, ainda, que os Tribunais também vêm aceitando-os, em casos somente excepcionais, quando haja erro material ou de premissa fática que conduza o julgamento e o julgador ao erro, aplicando-se os princípios da celeridade e da economia processual, bem como o princípio da máxima efetivação jurisdicional. Todavia, como demonstrado, não há no julgado quaisquer dos vícios que aqui foram apontados, uma vez que **o acórdão recorrido analisou corretamente toda a matéria recursal**, bem como as questões suscitadas e discutidas pelas partes, não havendo o que modificar.

Com isso, nego provimento aos presentes embargos de declaração.

É como voto.

**EMBARGOS INFRINGENTES  
NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 544.076-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA  
NOBRE JÚNIOR  
Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Embargado: PEDRO MATIAS FARIAS  
Repte.: PROCURADORIA DO INSS  
Advs./Procs.: DRS. JUCIÊ FERREIRA DE MEDEIROS E OUTRO  
(EMBDO.)

***EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONHECIMENTO DE MATÉRIA DE ORDEM NA VIA ELEITA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. BENEFÍCIO SOCIAL A PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. CÁLCULO DA RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO) DECLARADO INCONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS PARA AFERIÇÃO DAS CONDIÇÕES SOCIOECONÔMICAS DO AUTOR. RECURSO IMPROVIDO.***

***- O conhecimento das razões de embargos que efetivamente circundam o objeto da divergência viabiliza o conhecimento, também, das matérias de ordem pública eventualmente arguidas na presente via, ainda que não ventiladas em fase anterior do processo.***

***- Vencido o relator, foi afastada a preliminar de prescrição do fundo do direito, tendo se entendido tratar-se de relação de trato sucessivo e, portanto, aplicando-se ao caso dos autos a Súmula 85 do STJ.***

***- O colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Reclamação 4.374 ajuizada pelo INSS para garantir a autoridade da decisão proferida na ADI 1.232/DF, decidiu pela inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003, com***

***o escopo de fazer incidir o critério de cômputo da renda familiar adotado na norma referida também nos casos referentes a indivíduo portador de deficiência.***

***- Com base no critério do art. 34 do Estatuto do Idoso, a renda per capita familiar encontra-se bastante aquém dos 1/4 do salário mínimo estabelecidos na legislação pertinente à matéria, merecendo ser concedido o benefício.***

***- Ainda que se cogitasse da renda mensal per capita familiar do autor ser superior a 1/4 do salário mínimo, outros elementos objetivos poderiam ser utilizados para averiguar as condições socioeconômicas de seu núcleo familiar.***

***- Embargos infringentes 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 do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sessão plenária realizada nesta data, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas que integram o presente, por maioria, vencido o relator, rejeitar a preliminar de prescrição, e, no mérito, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes.

Recife, 12 de junho de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR -  
Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR:

Cuida-se de embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional de Seguro Social contra acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte (fls. 141/148), o qual deu provimento à apelação para assegurar à parte autora, portador de deficiência física, benefício assistencial.

Em suas razões, alega a autarquia que deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição do fundo de direito, ou então de prescrição quinquenal. Afirma ainda a impossibilidade de aplicação do Estatuto do Idoso a pessoa não idosa, bem como que o autor possui renda superior ao máximo legal e que sua incapacidade é apenas parcial, não devendo pois fazer jus ao benefício pleiteado.

Não houve contradita ao recurso.

É o relatório.

### **VOTO-PRELIMINAR**

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

Preliminarmente, argui a autarquia federal a prescrição de fundo do direito pleiteado pelo particular, cabendo, pois, tecer breves considerações acerca da possibilidade de se conhecer de questão somente trazida aos autos em sede de embargos infringentes, quando é cediço que o precitado recurso é dotado de um efeito devolutivo de caráter restrito.

Pois bem. O art. 530 do CPC estabelece “*cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência*”.

Da norma retro, infere-se que a matéria passível de ser arguida na via eleita somente concerne às questões objeto da divergência no aresto recorrido, o que restaria por afastar o conhecimento da questão referente à prescrição.

Ocorre que, em se tratando de matéria de ordem pública, pode a prescrição ser conhecida, até mesmo de ofício, em qualquer grau de jurisdição, sendo esta a inteligência do § 3º, art. 267, CPC.

É também este o entendimento de Nelson Nery Jr. que preleciona:

As matérias de ordem pública que tenham sido julgadas pelo tribunal em apelação ou rescisória são transferidas ao órgão julgador dos embargos infringentes, sendo irrelevante tenham sido objeto ou não da divergência. Nos em-

bargos infringentes, a matéria divergente é devolvida ao tribunal por força do efeito devolutivo dos embargos; as matérias de ordem pública são transladadas ao tribunal por força dos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC. Da mesma forma, é lícito à parte alegar essas matérias pela primeira vez nos embargos infringentes, provocando decisão do tribunal sobre elas, que, inclusive, deve conhecê-las de ofício, independentemente de pedido da parte ou interessado. (NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 6. Ed. São Paulo: RT, 2000)

Nesta trilha, importante frisar que, com o advento da Lei 11.280/06, a prescrição foi erigida à categoria das matérias de ordem pública, podendo, pois, ser decretada de ofício, nos termos da nova redação do § 5º, art. 219 do CPC.

Desse modo, partilho do entendimento segundo o qual o conhecimento das razões de embargos que efetivamente circundam o objeto da divergência viabiliza o conhecimento, também, das matérias de ordem pública eventualmente arguidas na presente via, ainda que não ventiladas em fase anterior do processo.

Sendo assim, opino pelo conhecimento da questão prejudicial arguida pela embargante para reconhecer a prescrição de fundo de direito, ao constatar que a parte autora teve o benefício negado em 20.03.2002 (ver documento de fl. 54), somente tendo ajuizado esta ação em 2008.

Diante do exposto, conheço da questão prejudicial, para dar provimento aos embargos.

É como voto.

## VOTO

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

Superada a questão preliminar, tem-se que o mérito do presente recurso cinge-se à divergência no acórdão embargado, quanto à possibilidade de concessão do benefício social previsto no art. 203, V, da CF/88 e regulamentado pelo art. 20 da Lei 8.742/93, quando não evidenciado que o pleiteante possuía renda familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Importante ressaltar que a renda familiar do embargado apenas atinge esse patamar quando também contabilizados os benefícios previdenciários percebidos pelos seus pais idosos.

O voto condutor entendeu que as supracitadas aposentadorias deveriam ser afastadas do cômputo da renda mensal do recorrido, nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Ademais, entendeu que mesmo na hipótese da renda *per capita* em tela ser superior a 1/4 do salário mínimo, outros elementos poderiam ser utilizados para a aferição das condições socioeconômicas da parte demandante.

Doutra banda, o voto vencido entendeu que o benefício não deveria ser concedido, por considerar que o Estatuto do Idoso apenas pode ser aplicado, nos casos em que o pleiteante é idoso. Em não o sendo, considerou que a renda *per capita* familiar superou o limite legal, opinando, pois, pela denegação do pleito. E foi exatamente nessa tese que se estearam os embargos da autarquia federal.

Ocorre que, em julgamento recente, o colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Reclamação 4.374 ajuizada pelo INSS para garantir a autoridade da decisão proferida na ADI 1.232/DF, decidiu pela inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003, que continha a seguinte redação:

Art. 34 Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuem meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para os fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas.

A declaração de inconstitucionalidade do dispositivo destacado decorreu da necessidade de que sua aplicação não se restringisse às situações envolvendo somente idosos como suplicantes. A decisão da Corte Constitucional tem, pois, o condão de fazer incidir o critério de cômputo da renda familiar adotado na norma referida também nos casos referentes a indivíduo portador de de-



ficiência. Não vislumbro conclusão outra a que se possa chegar, diante do novel posicionamento do Supremo em relação ao tema.

Isto posto, tem-se que o embargado faz jus à exclusão da aposentadoria recebida por membro de sua família do cálculo da renda familiar. No entanto, o voto condutor excluiu deste cômputo as duas aposentadorias percebidas por seus pais idosos, quando considero que a teleologia da lei somente autorizaria a exclusão de um dos benefícios recebidos.

Dito isto, tem-se que a renda mensal familiar passa a ser de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), equivalente a um salário mínimo vigente à época da propositura da ação, conforme se evidencia do Relatório de Estudo Social (fls. 57/59), devendo a referida quantia ser dividida pela quantidade de membros da família, para que se conclua se a renda *per capita* familiar circunda o parâmetro base de 1/4 do salário mínimo. Importa, pois, frisar a redação do § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, que dispõe:

Art. 20 O benefício da prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

**§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.**

Tendo em vista que a família do embargado é composta por seu pai, mãe e dois irmãos solteiros, afora o próprio requerente, inegável que a renda *per capita* familiar encontra-se bastante aquém dos 1/4 do salário mínimo estabelecidos na legislação pertinente à matéria. Logo, merece ser concedido o benefício.

Ademais, somente a título de ilustração e corroborando com o entendimento exarado no acórdão que julgou a apelação do ora embargado, ainda que a renda familiar fosse superior ao limite em comento, outros elementos poderiam ser utilizados para averiguar as condições socioeconômicas do núcleo da família do pleiteante, até mesmo porque a Corte Suprema já pronunciou a inconstitucio-

nalidade do limite estabelecido no § 3º, art. 20 da Lei 8.742/93, na mesma ocasião em que julgou inconstitucional o parágrafo único, art. 34 da Lei 10.741/2003.

Firme nessas considerações, no mérito, nego provimento aos embargos infringentes.

É como voto.

## **REVISÃO CRIMINAL Nº 133-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS  
Requerente: JÚLIO CÉSAR DE ALBUQUERQUE PEREIRA  
Requerido: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Advs./Procs.: DRS. EDSON MANOEL FEIJÓ GUIMARÃES E OUTRO (REQTE.)

***EMENTA: PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, INCISO I, DO CPP. PEDIDO DEVIDAMENTE INSTRUÍDO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. DOSIMETRIA PENAL. SENTENÇA EM CONFORMIDADE COM AS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS. JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO. REGULARIDADE. DEFENSOR CONSTITUÍDO REGULARMENTE INTIMADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. REVISÃO IMPROCEDENTE.***

***- Revisão criminal requerida com fundamento no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal, sob a alegação de existência de vício na intimação do acórdão e na dosimetria da pena.***

***- Hipótese em que o requerente juntou aos autos a cópia da certidão de trânsito em julgado e de parte dos autos de origem, o que é suficiente para a análise do pleito.***

**- A exacerbação da pena-base decorreu da análise conjunta das diversas circunstâncias judiciais, de forma que a sua fixação acima do mínimo legal foi feita de forma escorreita, não se justificando a pretensão do requerente em revisar o quantum estipulado na primeira fase da dosimetria penal.**

**- Não sendo hipótese dos autos caso de intimação pessoal, a publicação do acórdão em Diário da Justiça Eletrônico revela-se absolutamente escorreita e atende à exigência do art. 392 do Código de Processo Penal, prescindindo de especial intimação do advogado do requerente. Precedentes do STJ.**

**- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que há decisão contrária à evidência dos autos somente quando esta não está fundamentada em nenhuma prova colhida no processo, o que não se verificou no caso dos autos.**

**- A pretensão ora deduzida revela-se como um mero inconformismo contra os motivos que fundamentaram a decisão condenatória, o que impossibilita o manejo da revisão criminal para o fim colimado.**

**- Improcedência da revisão criminal.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido de revisão criminal, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 29 de maio de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS  
- Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS:

Trata-se de revisão criminal proposta por Júlio César de Albuquerque Pereira, com fundamento no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal, contra acórdão proferido pela Terceira Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal, que negou provimento à apelação criminal interposta nos autos do Processo nº 2000.81.00.023124-8.

O requerente requereu a revisão criminal para refazer a sentença de primeiro grau, alegando a existência de vício na intimação do acórdão e prescrição da pretensão punitiva. Aduziu, em síntese:

(a) a publicação do acórdão foi feita no Diário Oficial Eletrônico no dia 02.08.2012, porém “em momento algum foi publicada oficialmente no mesmo órgão de publicação oficial a intimação dos advogados”;

(b) A Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, estabelece em seu art. 4º, § 2º, que a publicação em órgão oficial substitui qualquer outro meio, com exceção da intimação;

(c) a mera publicação do julgamento não substitui a intimação do defensor, e a ausência desse ato formal constitui cerceamento de defesa;

O representante do Ministério Público Federal que atua junto a esta Corte Regional apresentou o parecer de fls. 12/14 opinando pelo não conhecimento da revisão criminal, em virtude da inicial estar desacompanhada da respectiva certidão de trânsito em julgado. Ultrapassada a preliminar, defendeu a regularidade da intimação do causídico e a não consumação da prescrição.

Este relator proferiu despacho intimando a parte requerente para juntar aos autos a certidão de trânsito em julgado da decisão, o que foi devidamente cumprido.

O requerente apresentou emenda à inicial, afirmando que houve equívoco na dosimetria da pena, a qual teria sido indevidamente

arbitrada levando em consideração a existência de outras ações penais em curso contra o acusado. Ao final, ratificou o pleito de reconhecimento da prescrição para a punição do crime de estelionato objeto da apuração, visto que o fato delitivo ocorreu em 1992 e a interrupção do curso prescricional se deu somente em 07.11.1994, com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal.

Instando a se pronunciar sobre o aditamento, o representante do *Parquet* ratificou os argumentos já apresentados em seu parecer anterior.

É o relatório.

Ao eminente revisor.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS (Relator):

Trata-se de Revisão Criminal proposta por Júlio César de Albuquerque Pereira, contra acórdão proferido pela Terceira Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal.

A parte ora requerente foi condenada pela prática do crime de estelionato qualificado, consistente no desvio de recursos públicos oriundos do Ministério da Ação Social e na sua utilização com fins eleitorais.

A decisão colegiada objeto da controvérsia, proferida no julgamento da Apelação Criminal ACR 8.346 (processo nº 0012994-64.2020.4.05.0000), foi exarada nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. PRESCRIÇÃO, INOCORRÊNCIA. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS FEDERAIS PARA FINS ELEITORAIS. PROVA DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE. FIXAÇÃO DAS PENAS CONFORME A LEGISLAÇÃO PÁTRIA.

1. Não deve ser acolhida a prejudicial de prescrição. Ocorre que, embora a denúncia tenha sido ofertada, em 1994, no Supremo Tribunal Federal, cessou a competência daquela Corte por não ter sido reeleito Deputado Federal um dos acusados, sendo remetidos os autos, antes mesmo

do recebimento da inicial acusatória, para a 1ª Instância, onde houve tal recebimento somente em 2002.

2. Os fatos delituosos ocorreram em 1992, a denúncia foi recebida em 2002 e a sentença foi publicada em 2010, não tendo transcorrido o prazo prescricional, que, tendo em vista a sanção aplicada em concreto, era de 12 (doze) anos.

3. Ficou cabalmente demonstrado que recursos públicos federais do Ministério da Ação Social, que deveriam ter sido empregados, na Fundação Francisco de Assis Castro Monteiro, foram desviados para utilização na campanha eleitoral de alguns dos denunciados.

4. Restaram comprovadas a autoria e a materialidade delitivas. As contas prestadas pela Fundação foram rejeitadas pelo Tribunal de Contas da União. O valor de Cr\$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros) foi depositado em conta bancária da titularidade do apelante e por ele sacado e destinado à citada campanha eleitoral.

5. As penas impostas ao apelante foram fixadas de conformidade com os parâmetros estabelecidos na legislação de regência. Os demais acusados foram beneficiados pela suspensão condicional da pena e cumpriram as condições estipuladas.

6. Apelação improvida.

Portanto, a c. Terceira Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal, por ocasião do julgamento da referida apelação criminal, reconheceu que restaram comprovadas a autoria da conduta delitiva e a materialidade do crime, bem como que as sanções impostas ao apelante estavam de acordo com os critérios previstos na legislação penal vigente, razão pela qual, por unanimidade, negou provimento ao apelo criminal.

O requerente amparou sua pretensão de revisão criminal no inciso I do art. 621 do CPP, *verbis*:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

**I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;**

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que

determine ou autorize diminuição especial da pena. (Grifei)

Conforme se pode constatar, a revisão criminal só é cabível se ocorrer algumas dessas hipóteses acima mencionadas, não se admitindo interpretação extensiva.

O § 2º do art. 625 do Código de Processo Penal prescreve que o pedido de revisão criminal “será instruído com a certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória e com as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos”.

A parte requerente juntou aos autos a cópia da certidão de trânsito em julgado e de parte dos autos de origem (fls. 17/24), o que é suficiente para a análise do pleito. Logo, a prefacial suscitada pelo Ministério Público Federal não merece acolhida.

O requerente requereu o reconhecimento da prescrição, afirmando que houve equívoco na análise das circunstâncias judiciais que ampararam a fixação da pena-base.

Após detida análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, o Juiz de primeiro grau fixou a pena-base acima de seu mínimo legal. Pela análise do conjunto das circunstâncias, verificou-se que estas não foram favoráveis ao acusado, o que justificou a sua fixação em 3 (três) anos de reclusão.

O requerente afirmou que houve equívoco na análise das circunstâncias judiciais. Entretanto, observa-se que a exacerbação da pena-base decorreu da análise conjunta das diversas circunstâncias judiciais, de forma que a sua fixação acima do mínimo legal foi feita de forma escorreita, não se justificando a pretensão do requerente em revisar o *quantum* estipulado na primeira fase da dosimetria penal.

Em virtude da incidência da causa de aumento de pena inserida no § 3º do art. 171 do Código Penal, a pena-base foi aumentada em 1/3 (um terço). Em consequência, a pena definitiva infligida ao requerente pela prática do delito de estelionato foi de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

A questão da prescrição já foi devidamente analisada e refutada por esta Corte Regional, no julgamento da apelação criminal ACR 8.346-CE, tendo a c. Terceira Turma destacado que o julga-

dor singular cumpriu adequadamente as várias etapas previstas na legislação de regência, quando da fixação da sanção privativa de liberdade e da multa impostas ao recorrente, levando em conta “as circunstâncias do artigo 59 da Lei Substantiva Penal, os fins eleitores, o prejuízo da comunidade ter sido privada da aplicação dos valores repassados e o fato dele ter sido réu em outra ação penal ...”.

Dessa forma, não se pode reconhecer qualquer vício na fixação da pena privativa de liberdade imposta ao requerente, o que afasta, por consequência, sua pretensão de reduzir a sanção para que seja reconhecida a prescrição retroativa.

No que pertine à publicação do julgado desta Corte Regional, também não se reconhece o vício apontado pelo requerente, ao defender a necessidade de intimação do advogado, na forma do § 1º do art. 370 do CPP.

A utilização do Diário da Justiça Eletrônico está regulamentada no art. 4º da Lei 11.419/2006, *verbis*:

Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

(...)

§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

§ 3º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 4º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.

§ 5º A criação do Diário da Justiça eletrônico deverá ser acompanhada de ampla divulgação, e o ato administrativo correspondente será publicado durante 30 (trinta) dias no diário oficial em uso.

Conforme preceitua o § 2º do referido dispositivo legal, a publicação eletrônica “substitui qualquer outro meio e publicação ofi-



cial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal”.

Não há controvérsia, no âmbito desta Corte Regional, no que diz respeito à plena legitimidade do uso do Diário de Justiça eletrônico. Nesse caso, cabe analisar a alegada necessidade de intimação pessoal do patrono do requerente.

É certo que o art. 392 do Código de Processo Penal impõe a obrigatoriedade da intimação pessoal do acusado apenas na hipótese de sentença condenatória, e não do acórdão proferido em sede de apelação, de sorte que, em segunda instância, apenas é devida a intimação pessoal quando se tratar de defensor público ou dativo, a teor do que prescreve o § 4º do art. 370 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes precedentes:

*HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. DEFENSOR CONSTITUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PATRONO REGULARMENTE INTIMADO DA INCLUSÃO DO APELO DEFENSIVO EM PAUTA DE JULGAMENTO. ORDEM DENEGADA.*

1. Não houve a alegada nulidade decorrente da ausência de intimação do advogado constituído do paciente para a sessão de julgamento da apelação criminal interposta e parcialmente provida. O referido causídico foi devidamente intimado para o julgamento da apelação, que se deu no dia 06/11/2008, pelo Diário da Justiça eletrônico de 31/10/2008.

**2. Não existe previsão legal que determine a intimação pessoal do réu ou de seu defensor constituído da inclusão em pauta do apelo defensivo. A teor do disposto no art. 392 do Código de Processo Penal, o réu somente será pessoalmente intimado da sentença condenatória, restringindo-se, na segunda instância, a prerrogativa da intimação pessoal ao Ministério Público e, eventualmente, se for o caso, ao Defensor Público ou Dativo.**

3. *Habeas corpus* denegado.

(STJ. HC 200901119296, LAURITA VAZ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/12/2011. DTPB). (Grifei)

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO II, SEGUNDA PARTE. LEI Nº 8.137/90. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. NULIDADE DO JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. ACÓRDÃO DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CABIMENTO EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. ORDEM DENEGADA.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis – ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo – crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*.

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, *DJE* nº 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC nº 104.767/BA, *DJ* 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da “inadequação da via do *habeas corpus* para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal”.

III. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena

imposta aos réus, preferindo a utilização do *writ*, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

IV. Eventual nulidade ante a ausência de intimação pessoal da sentença condenatória resta sanada com interposição tempestiva de recurso de apelação. A ausência de concreta demonstração do dano causado ao réu impede a anulação do ato. Neste sentido, dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal que “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. Precedentes.

**V. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a intimação pessoal do réu mencionada no art. 392 do Código de Processo Penal, se faz necessária tão somente em relação às decisões de primeiro grau, não alcançando as intimações em segundo grau e das instâncias superiores.**

VI. Não tendo o pleito de ilegalidade quanto à suspensão dos direitos políticos sido submetido ao crivo do órgão colegiado do Tribunal *a quo*, não pode ser conhecida por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

VII. Sobressai a incompetência deste Superior Tribunal de Justiça para a análise da impetração, quando a matéria de fundo, alegada no *mandamus*, não foi objeto de debate e decisão pelo Tribunal *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância. Precedente.

VIII. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, amparada pelo entendimento da Suprema Corte, é no sentido de que a suspensão de direitos políticos não é matéria passível de debate em sede de *habeas corpus*, não se tratando de violação ao direito de locomoção.

IX. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(STJ. HC 201102501982, GILSON DIPP - QUINTA TURMA, DJE DATA: 20/06/2012. DTPB).

À luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a publicação do julgamento do acórdão no Diário de Justiça eletrônico supre o requisito legal da ampla divulgação.

No caso em exame, o julgamento do apelo criminal ocorreu em 26.07.2012 (fls. 18/22) e o acórdão que negou provimento ao recurso interposto pela parte ora requerente foi disponibilizado no Diário da Justiça eletrônico em 02.08.2012 (fl. 23). Sendo assim, o

advogado constituído pelo requerente foi intimado por meio do *DJe*, tendo transcorrido *in albis* o prazo para eventual recurso excepcional, o que implicou em trânsito e julgado da condenação (fl. 17), não se reconhecendo cerceamento de defesa nos termos aventados pelo requerente.

Assim, não sendo a hipótese dos autos caso de intimação pessoal, a publicação do acórdão em Diário da Justiça eletrônico revela-se absolutamente escorreita, prescindindo de especial intimação do causídico, conforme pretende o requerente.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que há decisão contrária à evidência dos autos somente quando esta não tem fundamento em nenhuma prova colhida no processo. Contudo, no caso presente, o Juiz monocrático julgou procedente a denúncia condenando o requerente com base e em consonância com as provas dos autos, estipulando a sentença de acordo com as circunstâncias judiciais e legais, não tendo, desse modo, contrariado a evidência dos autos.

Da mesma forma, a Terceira Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal reconheceu que a sentença proferida pelo Juízo monocrático estava em conformidade com as provas existentes nos autos, inexistindo razões para a sua reforma.

Apesar de fundamentar o pleito revisional no art. 621, I, do Código de Processo Penal, em momento algum o requerente apontou de que forma o acórdão deste Tribunal teria contrariado texto expresso da lei penal ou mesmo a evidência dos autos. A exordial apenas defendeu a ocorrência de supostos vícios na dosimetria da pena e na intimação do acórdão, não trazendo considerações concretas sobre a necessidade de revisão das questões já apreciadas.

A Jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim tem se manifestado sobre a matéria:

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL (ART. 624, I, DO CPPB). TRÁFICO INTERNACIONAL. REEXAME DE PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM AS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS.

1. Não é a Revisão Criminal a via adequada para reexame de prova, uma vez que a sua natureza não é de simples Recurso.
2. Réu condenado pela prática do crime tipificado no art. 12 c/c 18, I, da Lei nº 6.368/76.
3. Restando comprovadas, pelos elementos probatórios, a autoria e a materialidade do delito, não há que se falar em decisão contrária à evidência dos autos.
4. Revisão improcedente.  
(TRF5. Revisão Criminal RVCR 13/PE, Relator: Juiz Araken Mariz, *DJ*: 06/11/98, pág: 743).

Com efeito, a pretensão ora deduzida em Juízo revela-se como um mero inconformismo contra os motivos que fundamentaram a decisão condenatória, o que impossibilita o manejo da revisão criminal para o fim colimado. Isto porque o presente instrumento processual não comporta o reexame das provas produzidas no processo-crime, como equivocadamente pretende o requerente, uma vez que os elementos probatórios foram oportunamente apreciados por meio da instrução criminal em primeira instância e também por ocasião do julgamento da apelação criminal.

Pelo exposto, julgo improcedente a revisão criminal.

É como voto.



## **ÍNDICE SISTEMÁTICO**

---





## **JURISPRUDÊNCIA**

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

128054-RN	Rel. Des. Federal Marcelo Navarro .....	13
129481-RN	Rel. Des. Federal Vladimir Souza Carvalho .....	19
129686-RN	Rel. Des. Federal Francisco Wildo .....	27
131185-PE	Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira .....	36
131305-PE	Rel. Des. Federal Bruno Teixeira (Convocado) ....	46

### **AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR**

4402-PE	Rel. Des. Federal Francisco Wildo (Presidente) ..	62
---------	---------------------------------------------------	----

### **APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO**

23859-PB	Rel. Des. Federal Manoel de Oliveira Erhardt .....	68
27773-PB	Rel. Des. Federal Élio Siqueira (Convocado) .....	81

### **APELAÇÃO CÍVEL**

488391-CE	Rel. Des. Federal Fernando Braga .....	90
506879-PE	Rel. Des. Federal Manoel de Oliveira Erhardt .....	109
507969-CE	Rel. Des. Federal Fernando Braga .....	123
533822-PB	Rel. <sup>a</sup> . Des. <sup>a</sup> . Federal Cíntia Menezes Brunetta (Convocada) .....	128
538479-CE	Rel. Des. Federal Hélio Silvio Ourém Campos (Convocado) .....	141
547635-PE	Rel. Des. Federal José Maria Lucena .....	160
556095-PE	Rel. Des. Federal Vladimir Souza Carvalho .....	169
557235-CE	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima.	177
557266-RN	Rel. Des. Federal Marcelo Navarro .....	193
557903-PE	Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima.	201
559206-PE	Rel. Des. Federal Emiliano Zapata Leitão (Con- vocado) .....	213
559516-PB	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ...	246

## **APELAÇÃO CRIMINAL**

9172-AL	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ...	254
9292-RN	Rel. Des. Federal Edilson Pereira Nobre Júnior ..	261
9561-PE	Rel <sup>a</sup> . Des <sup>a</sup> . Federal Margarida Cantarelli .....	271
9613-PE	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano .....	283

## **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA**

7022-PE	Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias .....	301
---------	-----------------------------------------------	-----

## **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO**

19771-PE	Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães .....	309
----------	------------------------------------------	-----

## **EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL**

544076-CE	Rel. Des. Federal Edilson Pereira Nobre Júnior ..	324
-----------	---------------------------------------------------	-----

## **REVISÃO CRIMINAL**

133-CE	Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias .....	330
--------	-----------------------------------------------	-----

## **ÍNDICE ANALÍTICO**

---



## A

Cv, PrCv, Amb e Adm	Ação de retificação de registro imobiliário. Nulidade da sentença. Inexistência. Suspensão do processo. Art. 265, IV, a, do CPC. Desnecessidade. Proteção ao meio ambiente. Propriedade particular. Poder de polícia. AC 507.969-CE ..... 123
Amb e Adm	Agravo de instrumento. Abatedouro público municipal. Localização em área de unidade de conservação ambiental. Licenciamento. Competência do ICMBIO. Autarquia federal. Autos infracionais em decorrência de danos ambientais. Suspensão das atividades. AGTR 128.054-RN ..... 13
Cv	Apelação atacando sentença que, em ação de busca e apreensão de veículo alienado fiduciariamente, julgou procedente o pedido para determinar a conversão em execução de título extrajudicial, nos termos do art. 5º do Decreto-Lei 911/69. AC 556.095-PE ..... 169
PrCv e Prev	Aposentadoria por invalidez. Trabalhador rural. Coisa julgada. Ausência. Requisitos. Comprovação. Direito. AC 559.516-PB ..... 246
Trbt e PrCv	Apresentação tempestiva do contribuinte do pedido de retificação da DCTF. Embargos de declaração. Não notificação pelo Fisco sobre indeferimento do pedido. Princípio da publicidade, bem como aos princípios da moralidade, do contraditório e da ampla defesa feridos. CSLL e IRPJ processados com dados não retificados. Prova pericial informando que a retificação dos dados apresentados pelo contribuinte conduziria a não inscrição em dívida ativa, por não exis-

tência de débito. CDA referente a débitos não retificados e indevidos. EDAPELREEX 19.771-PE ..... 309

Adm e PrCv Atuação de policiais federais e da polícia militar da Bahia em alojamento de empresa privada, por suspeita de roubo ocorrido nas imediações. Preliminares. Rejeição. Prática de tortura física e psicológica. Comprovação. Atuação dos policiais desconforme com funções institucionais a que se destinam. Responsabilidade civil objetiva da União e do Estado da Bahia. Ocorrência. Dano moral. Configuração. Valor da indenização e honorários advocatícios. Redução. AC 559.206-PE ..... 213

### C

Adm Concurso. Acupuntura. Exercício por biomédicos. Ilegalidade. Adoção da técnica da motivação referenciada (*per relationem*). Ausência de negativa de prestação jurisdicional. Entendimento do STF. AC 547.635-PE ..... 160

Trbt Contribuição sindical. Servidores públicos. Competência. Justiça Federal. Recolhimento compulsório. Inobservância dos princípios da publicidade e da não surpresa. Art. 605 da CLT. AC 557.903-PE ..... 201

Pen e PrPen Crimes de resistência e de inutilização de documento público. Arts. 329, § 1º, e 337, ambos do Código Penal. Concurso material. Inépcia da denúncia. Elementos acusatórios. Suficiência. Ação penal pública. Legitimidade ativa privativa. Ministério Pú-

blico. Discricionariiedade acusatória. Citação. Diligências infrutíferas. Suspensão do curso do processo e do prazo prescricional. Prescrição. Não superação do prazo do art. 109, IV, do Código Penal. Preliminares rejeitadas. Autoria e materialidade delitivas comprovadas. Exacerbação da pena. Adoção de critérios objetivos. Fixação da pena abaixo do patamar médio. Possibilidade. Apelo parcialmente provido. ACR 9.561-PE ..... 271

## D

- Pen                      Dano à unidade de conservação federal. Crime ambiental. Art. 40 da Lei nº 9.605/98. Estação ecológica de Murici/AL. Incêndio em área particular não incorporada ao domínio público. Delito de competência federal. Ausência. ACR 9.172-AL ..... 254
- Adm                      Decisão que deferiu pedido de extensão. Agravo em suspensão de liminar. Concurso público. Provimento jurisdicional que, em demanda individual, determinou a reclassificação de candidata. Identidade de premissas em relação a *decisum* prolatado em ação civil pública. Mesmo pedido: declaração de nulidade de questões. Lesão à ordem pública. Demonstração. AGSL 4.402-PE ..... 62
- Adm                      Direito coletivo. Ação civil pública. Apelação cível. Administração de trecho de rodovia federal. MP nº 82/2002. Assunção de responsabilidade pelo Estado. Termo de transferência. Repasse federal. Uso indevido de pequena parte. Pagamento de décimo terceiro. Impossibilidade de definição quanto

à destinação da parcela restante. Falta de prestação regular de contas. Ressarcimento ao erário. Cabimento. Veto presidencial do projeto de conversão em lei da medida provisória. Ausência de decreto legislativo. Inteligência do art. 62 da CF/88. Intangibilidade das relações jurídicas estabelecidas durante a sua vigência. Indenização por danos morais coletivos. Possibilidade. Recurso desprovido. AC 533.822-PB ..... 128

Cv Duplicatas. Sem aceite, prova da entrega de mercadoria ou da prestação de serviço. Nulidade. Protesto indevido. Responsabilidade. Microempresa e instituição financeira. Caracterizada. Dano moral. Fixação razoável e proporcional. Mantido. Apelações improvidas. AC 506.879-PE ..... 109

## E

Prev Embargos infringentes. Conhecimento de matéria de ordem na via eleita. Possibilidade. Prescrição de trato sucessivo. Benefício social a portador de deficiência física. Cálculo da renda familiar *per capita*. Art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) declarado inconstitucional. Possibilidade de utilização de outros elementos para aferição das condições socioeconômicas do autor. Recurso improvido. EINFAC 544.076-CE ..... 324

Ct, Adm e Amb Empreendimento imobiliário denominado “Novo Recife”. Revitalização de área localizada no centro da cidade. Licenciamento. Análise preliminar. Existência de condicionantes para a efetivação do projeto. Legitimidade do Ministério Público Federal para



	atuar em face de supostas violações à legislação urbanística municipal. Inexistência de ilegalidade na decisão do conselho de desenvolvimento urbano. AGTR 131.305-PE ..... 46
Pen e PrPen	Estelionato qualificado. Apelação. Restituição fraudulenta mediante falsa declaração de imposto de renda. Motivo e consequências do crime já valoradas no tipo. Continuidade delitiva a ser analisada no juízo de execução. Aplicação da atenuante de confissão. Redução da pena. Apelação provida em parte. ACR 9.292-RN ..... 261
Trbt	Execução fiscal. Agravo de instrumento. Prosseguimento. Hasta pública. Construção. Bem doado pelo Município de Recife ao Santa Cruz Futebol Clube. Lei municipal nº 1.815/52. Cláusula de inalienabilidade. Art. 30 da LEF e art. 649, I, do CPC. Aparente antinomia. Interpretação. Coerência. Bens absolutamente impenhoráveis. Caráter mais restrito do que na legislação processual. Compatibilidade com os interesses envolvidos. Acordo de vontades entre as partes inoponível à Fazenda Pública. Lei 1.815/52. Ato de natureza bilateral. Ajuste de vontades. Município de Recife e Santa Cruz Futebol Clube. Interesse público. Conceito jurídico determinável. Prosseguimento da execução fiscal. AGTR 131.185-PE ..... 36
PrCv	Execução. Agravo de instrumento. Dívida de pessoa física. Penhora de cotas de sociedade de responsabilidade limitada. Possibilidade. Art. 655, VI, do CPC. Penhora sobre o <i>pro labore</i> . Legalidade. Inexistência de outro meio legal de garantir a execução total do crédito. AGTR 129.686-RN ..... 27

## F

Trbt	“Folhas extras não contabilizadas” encontradas entre a documentação da empresa, em fiscalização fazendária. Não presença de assinatura de diretor ou funcionário da empresa nas “folhas extras”. Crédito que é constituído por sonegação decorrente de pagamento clandestino. Não assinatura de diretor/funcionário em “folha extra” não condiz na verdade de que não houve os pagamentos lá afirmados. Constituição dos créditos que das folhas advieram. Legalidade. Arbitramento de crédito devido em referência aos dez anos antes da constatação da folha extra por presunção. Impossibilidade no caso por falta de provas. Princípio da boa-fé e presunção de inocência. Aplicabilidade. Crédito desconstituído. Crédito tributário com exigibilidade suspensa antes de propositura da ação executiva e feitura da CDA. Extinção da CDA. Apelo do particular parcialmente provido. Apelo da Fazenda Nacional improvido. AC 538.479-CE ..... 141
------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

## I

Trbt e PrCv	Importação de veículo automotor usado. Comissão. Proibição. Portaria DECEX nº 08/91. Legalidade. Perdimento. Art. 108 CTN. Enumeração exemplificativa. AC 557.235-CE ..... 177
-------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

## M

PrCv	Mérito. Rateio de pensão. Embargos declaratórios. Não caracterizadas as hipóteses legais (arts. 535 <i>usque</i> 538 do CPC). Ine-
------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

xistência na decisão atacada de contradição. Honorários advocatícios. Omissão. EDAR 7.022-PE ..... 301

Prev e PrCv Militar. Ação declaratória de morte presumida. Fins previdenciários. Ausência comprovada. Prova material robusta. DIB. Requerimento administrativo. Juros de mora. (*tempus regit actus*). ADIs nºs 4.357 e 4.425. Inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09. Impossibilidade de afastamento ao caso concreto pela configuração da *reformatius in pejus*. Honorários advocatícios. Súmula 111 do STJ. APELREEX 27.773-PB ..... 81

## O

Ct e Amb Ocupação irregular de calçadão e faixa de praia. Ação civil pública. Delimitação da área e restrição de acesso ao público. Construções em total descompasso com o padrão definido pelo poder público municipal, inclusive com subsolo e aterro sobre a faixa de praia. Flagrante ilegalidade na ocupação do bem de uso comum. AC 488.391-CE ..... 90

## P

Adm e Ct Posse no cargo de médico. Servidor público. IBAMA. Alteração da nomenclatura para analista administrativo. Manutenção de atividades típicas de médico. Acumulação de cargos. Profissional da área de saúde. Compatibilidade de horários. Possibilidade. Art. 37, XVI, da CF/88. Limitação da carga horária. Inexistência de previsão legal. Impossibilidade. Apelação e remessa oficial improvidas. APELREEX 23.859-PB ..... 68

Ct e Adm Professor de 3º grau. UFRN. Exercício de cargo idêntico em outras universidades. Aprovação em concurso público. Submissão a novo estágio probatório. Necessidade. Avaliação de desempenho. Processo de homologação. Início após 3 anos de exercício efetivo no cargo. Estabilidade. Reconhecimento. AC 557.266-RN ..... 193

## R

Pen Recebimento de seguro-desemprego simultâneo com salário decorrente de relação de trabalho. Estelionato. Art. 171, § 3º, do Código Penal. Autoria e materialidade do ilícito provadas. Confissão do réu. Estado de necessidade. Não configuração, inaplicabilidade do princípio da insignificância. Aplicação do benefício disposto no art. 171, § 1º, do CP. Ausência de dano de pequeno valor. Dosimetria da pena. Maioria dos requisitos do art. 59 do CP favoráveis. Redução da pena ao mínimo legal. Redução do valor da multa. ACR 9.613-PE ..... 283

Amb Recurso dirigido contra decisão que, nos autos da ação cautelar preparatória de produção de provas, determinou ao Município de Natal realizar perícias com vistas a recuperar a orla da Praia de Ponta Negra, que sofre forte processo erosivo, causado pela dinâmica do mar. Agravo de instrumento. AGTR 129.481-RN ..... 19

PrPen Revisão criminal. Art. 621, inciso I, do CPP. Pedido devidamente instruído. Rejeição da preliminar. Dosimetria penal. Sentença em conformidade com as provas colhidas nos autos. Julgamento da apelação criminal.

Publicação no Diário da Justiça eletrônico.  
Regularidade. Defensor constituído regular-  
mente intimado. Cerceamento de defesa.  
Inexistência. Precedentes do STJ. Preten-  
são de reexame de provas. Revisão impro-  
cedente. RVCR 133-CE ..... 330