



TRF - 2ª Região

INFO JURInformativo de
Jurisprudência**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

ÓRGÃO ESPECIAL: Remanescentes de comunidades quilombolas e a constitucionalidade do Decreto nº 4.887/03

1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA: Sentença penal condenatória: necessidade de pedido expreso do MPF ou do ofendido para fixação de reparação de danos causados à vítima

2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA: Cardiopatia grave para fins de isenção de IR: prevalência dos critérios fixados pela Sociedade Brasileira de Cardiologia

3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA: Execução extrajudicial: viabilidade de notificação de leilão por edital quando frustradas tentativas de intimação pessoal da executada

1ª TURMA ESPECIALIZADA: Medida alternativa à prisão preventiva: dificuldade de fiscalização

2ª TURMA ESPECIALIZADA: Pensão por morte de ex cônjuge e comprovação de dependência econômica superveniente

3ª TURMA ESPECIALIZADA: Base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar e o princípio da legalidade estrita

4ª TURMA ESPECIALIZADA: Serviços bancários e incidência de ISSQN: irrelevância da nomenclatura utilizada em atividades congêneres

5ª TURMA ESPECIALIZADA: Servidor público: pena de demissão baseada em conjunto probatório insuficiente

6ª TURMA ESPECIALIZADA: Inexigibilidade de vestibular privado para vagas destinadas ao FIES

7ª TURMA ESPECIALIZADA: Lei de Execução fiscal e prescrição intercorrente de créditos não tributários

8ª TURMA ESPECIALIZADA: Possibilidade de convocação, depois de concluído Curso Superior, de profissional da área de Saúde dispensado do serviço militar inicial obrigatório

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - 0000676-32.2012.4.02.5109 (2012.51.09.000676-8)

Decisão em 13/04/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 18/04/2018

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND - Órgão Especial

[volta](#)

Remanescentes de comunidades quilombolas e a constitucionalidade do Decreto nº 4.887/03

Trata-se de arguição de inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003, normativa responsável pelas diretrizes para o procedimento de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas, em atendimento ao previsto no art. 68 do ADCT da Carta Magna de 1988.

O INCRA ajuizou ação de desapropriação, por interesse social, visando a regularizar território ocupado por comunidades remanescentes de quilombo, com fundamento no art. 68 do ADCT, no Decreto nº 4.887/2003, no Decreto-Lei nº 3.365/41 (que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública) e nos arts. 5º, XXXIV, e 216, § 1º, da CRFB/88.

O juiz de piso, reconhecendo a inconstitucionalidade, incidenter tantum, do Decreto nº 4.887/2003, julgou o feito extinto, sem resolução de mérito, ao argumento de que a pretensão da parte autora seria carente de base legal.

O INCRA e o MPF, em seus apelos, defenderam a constitucionalidade do Decreto supramencionado, pugnando pelo reconhecimento do suporte normativo da pretensão deduzida na exordial.

O relator das apelações, desembargador federal Reis Friede, trouxe à baila, primeiramente, a letra do art. 68 do ADCT: "Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos." Conforme sua compreensão, o Decreto em debate foi editado em face de tal dispositivo, e, quando do julgamento da referida ação de desapropriação, já era objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal, por intermédio da ADI nº 3.239/DF, havendo o relator, Ministro César Peluso, votado no sentido da sua inconstitucionalidade, de modo que o julgamento foi adiado, após pedido de vista.

Nesse concernente, asseverou o julgador, também, que o Decreto nº 4.887/03 distanciou-se do teor do art. 68 do ADCT, conquanto haja redefinido e ampliado o destinatário do dispositivo

constitucional, que passou de “pessoas físicas descendentes daqueles que integraram uma comunidade de quilombo e que estivessem, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, ocupando aquelas terras” para “grupos ético-raciais, representados por associações legalmente constituídas”.

Registrou, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça já havia decidido que o instituto da desapropriação, por se tratar de exceção ao direito de propriedade, deveria ser entendido de forma restritiva, não cabendo ao intérprete da norma autorizadora da desapropriação estender as hipóteses taxativamente previstas em lei.

Destacou o magistrado, por fim, que o Decreto subanálise criou uma verdadeira expansão da extensão territorial ao determinar consistirem em “terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.”

Ante o exposto, entendeu a 7ª Turma Especializada suspender o julgamento das apelações interpostas, nos termos do voto proferido pelo desembargador federal Reis Friede, para que o Plenário do TRF2 se manifestasse acerca da constitucionalidade do mencionado Decreto.

O Ministério Público Federal apresentou, a seu turno, parecer, ressaltando, entre outras questões, que o art. 68 do ADCT veicula norma definidora de direito fundamental (e, portanto, autoaplicável e objeto de interpretação extensiva) que visa a garantir os direitos culturais dos remanescentes de quilombo que mantenham suas tradições e *modus vivendi*”, além de promover a justiça social de um grupo étnico estigmatizado, reparar uma injustiça histórica contra descendentes de escravos e tutelar o patrimônio cultural do país.

Sustentou, outrossim, a constitucionalidade da titulação coletiva das terras quilombolas e da conceituação sobre terras ocupadas por remanescentes de quilombo constante do Decreto nº 4.887/03, a partir de critérios impostos pela Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (que dispõe sobre povos indígenas e tribais) e pelo Pacto de San Jose da Costa Rica, ambos em vigor no ordenamento interno brasileiro.

Suscitada a arguição, foi distribuído o processo ao desembargador federal André Fontes, que determinou a oitiva de entidades a título de *amici curiae*.

A Coordenação Nacional das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – CONAQ se manifestou, pugnando pela constitucionalidade da normativa em debate, sob o argumento de que esta apenas concretizou o instituto da desapropriação como fórmula jurídica necessária à operação da transferência da propriedade para tais comunidades das terras sob domínio de particulares, tornando-se, inclusive, instrumento de apaziguamento social, em virtude do conflito fundiário existente.

O Instituto de Advocacia Racial e Ambiental – IARA também se pronunciou pela constitucionalidade do decreto em tela, afirmando a necessidade dos seus parâmetros para a efetivação do direito reconhecido aos quilombolas no art. 68 do ADCT.

Houve a convocação de audiência pública, seguida de manifestações a favor da constitucionalidade do Decreto pela Associação de Comunidades Remanescentes de Quilombos do Rio de Janeiro – ACQUILERJ, dentre outras organizações.

Juntou-se aos autos, ademais, parecer do Procurador Regional da República sobre a “garantia do Direito à posse dos Remanescentes de Quilombos antes da Desapropriação”.

Após se habilitar como *amicus curiae*, a organização Terra de Direitos também defendeu a constitucionalidade do Decreto nº 4.887/03.

O processo foi, enfim, distribuído à relatoria do desembargador federal Poul Erik, que esclareceu, *ab initio*, dispor o Regimento Interno do TRF2, em seu art. 17, caput, I, “c”, sobre a possibilidade de a Turma Especializada remeter os feitos de sua competência ao Órgão Especial quando reconhecer arguição de inconstitucionalidade ou relevância de matéria constitucional, desde que esta ainda não tenha sido decidida pelo Órgão Especial ou pelo Supremo Tribunal Federal.

Assinalou o relator que, em 08/02/2018, o STF, em sessão plenária, julgou improcedente a ADI nº 3.239/DF, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber (vencido o Ministro César Peluso), e que tal decisão vincula todos os órgãos do Poder Judiciário, que devem pautar o exercício de suas funções na interpretação constitucional dada pela Corte Suprema.

Diante do reconhecimento da constitucionalidade do Decreto nº 4.887/03 pelo STF, o julgador não conheceu da arguição de inconstitucionalidade, julgando prejudicado o incidente, com a devolução dos autos à 7ª Turma Especializada, sendo seguido, à unanimidade, pelos demais membros do Órgão Especial.

Precedentes:

STF: ADI nº 3239/DF (Decisão em 23/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES – 0000735-52.2014.4.02.5108 (TRF2 2014.51.08.000735-9)

Decisões em 18/05/2018- Disponibilização no e-DJF2R de 30/05/2018

Relator: Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER – 1ª Seção Especializada

[volta](#)

Sentença penal condenatória: necessidade de pedido expresso do MPF ou do ofendido para fixação de reparação de danos causados à vítima

Cuida-se de embargos infringentes e de nulidade opostos por beneficiário de amparo assistencial contra acórdão da 1ª Turma Especializada, que, por maioria, dera parcial provimento a seu apelo, apenas para reduzir a prestação pecuniária para 1 salário mínimo, mantendo, porém, a condenação pela prática do delito de estelionato qualificado, previsto no art. 171, § 3º, do CP, e à devolução ao erário do valor de R\$ 17.796,36, devidamente atualizado, nos termos do art. 91, I, do CP c/c art. 387, IV, do CPP.

Narra a denúncia que, entre 2009 e 2012, o réu, ora recorrente, recebeu o benefício do Amparo Social ao Idoso, havendo, para tanto, prestado informações falsas ao INSS.

O embargante foi condenado, em primeira instância, a 1 ano e 4 meses de reclusão e ao pagamento de 39 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato. Mediante os requisitos legais, o juiz de piso substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes (i) na prestação de serviços à comunidade, e (ii) na prestação pecuniária, através do pagamento, à entidade pública ou privada com destinação social, da quantia equivalente a 3 salários mínimos, considerada a situação econômica do réu.

Quando do apelo, aquele pugnou por sua absolvição, alegando ausência de prova da autoria delitiva, e, ainda, declarou a impossibilidade de arcar com a prestação pecuniária decretada.

O relator da apelação, desembargador federal Paulo Espírito Santo, reduziu a pena pecuniária para um salário mínimo (mantendo os demais termos da sentença condenatória), asseverando possuir tal penalidade, além da função repressiva, a preventiva (com destaque para o propósito de prevenção especial positiva, ou seja, de ressocialização). Portanto – prosseguiu -, a imposição ou manutenção de uma pena desproporcional ou que prive o indivíduo e sua família do mínimo necessário à sobrevivência viola a dignidade da pessoa humana, impedindo o apenado tanto de sustentar os seus, quanto de recuperar-se.

O desembargador federal revisor, Antonio Ivan Athié, prolator do voto vencido, divergiu do relator, para afastar a condenação à indenização, por entender que esta não pode ser aplicada na ausência de pedido expresso do Ministério Público.

O réu opôs embargos infringentes e de nulidade, requerendo a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a condenação à reparação do dano na ausência de solicitação expressa do parquet viola as garantias do contraditório e da ampla defesa.

A relatora dos embargos, desembargadora federal Simone Schreiber, esclareceu, inicialmente, que a controvérsia cinge-se à possibilidade de fixação, ex officio, pelo juiz, de um montante indenizatório mínimo a título de compensação.

Observou haver previsão expressa, nos termos do art. 387, IV, do Diploma Processual Penal, no sentido de que o magistrado "fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido".

A julgadora pontuou, também, que, muito embora, em outras oportunidades, tenha se manifestado no sentido de que a fixação do valor mínimo prescindiria de solicitação expressa do MPF ou da vítima do delito, acata, atualmente, o entendimento, pacificado no STJ, de que deve haver explícito e formal requerimento formulado pelo parquet ou pelo lesado, a fim de oportunizar ao réu o contraditório e assegurar o princípio da ampla defesa.

Concluiu, nesses termos, pelo descabimento da fixação de um valor mínimo para a reparação em debate, uma vez não constar, seja na denúncia ou em alegações finais, qualquer pleito formulado pelo MPF nesse sentido.

Diante do exposto, a desembargadora Simone Schreiber deu provimento aos embargos infringentes e de nulidade, para excluir a fixação de valor mínimo para a reparação do dano causado pelo delito penal.

O desembargador federal Marcelo Granado, por sua vez, defendeu a prevalência da decisão da 1ª Turma Especializada e o desprovimento dos embargos, expondo que, como a reparação do dano é um efeito extrapenal secundário, decorrente da própria natureza da sentença penal condenatória, independe de provocação do juízo.

Destarte, prosseguiu, a reparação dos danos causados pelo ilícito penal constitui mero desdobramento natural da sentença condenatória e, portanto, tem aplicação automática.

Esclareceu, ainda, que o art. 387, IV, do CPP (com redação dada pela Lei nº 11.719/2008), conferiu ao julgador a possibilidade de, na esfera criminal, fixar o valor mínimo para reparação do dano gerado pela conduta delituosa – que, pela própria literalidade do dispositivo deixa claro dever tal providência ser realizada de ofício (prescindindo de qualquer pedido neste sentido).

À vista de tais ponderações, acordaram os membros da 1ª Seção Especializada, por maioria, em provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da relatora - acompanhada pelos desembargadores federais Messod Azulay Neto e Antonio Ivan Athié. Vencidos, os desembargadores federais Marcello Granado e Paulo Espirito Santo, que negavam provimento ao recurso.

Precedentes:

STJ: AgRg no AREsp 389234 (DJe de 17/10/2013).

EMBARGOS INFRINGENTES - 0017534-36.2010.4.02.5101 (2010.51.01.017534-1)

Decisão em 21/09/2017 – Disponibilização no e-DJF2R de 07/12/2017

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES - 2ª Seção Especializada

[volta](#)

Cardiopatia grave para fins de isenção de IR: prevalência dos critérios fixados pela Sociedade Brasileira de Cardiologia

Cuida-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra acórdão prolatado pela 3ª Turma Especializada desta Corte, que, por maioria, nos termos do voto do juiz federal convocado Alberto Nogueira Júnior, deu provimento à apelação da parte autora, ora embargada, reconhecendo seu direito à isenção de imposto de renda – IR incidente sobre proventos de aposentadoria, sob o fundamento de tratar-se de portador de cardiopatia grave.

À exordial, o recorrido sustentou a existência da referida patologia, desde 1993, com base em declaração de médico cardiologista do Instituto Nacional de Cardiologia, e que, em face disso, requerera a apontada isenção administrativamente, perante o INSS. Os médicos da Autarquia, entretanto, concluíram que a doença não se enquadrava no conceito de “cardiopatia grave”, pelo que lhe foi negado o pedido.

Judicializada a demanda, houve produção de prova pericial no curso do processo originário, oportunidade em que a perita judicial constatou a presença, no embargado, de “cardiopatia por doença arterial coronariana”, quadro este, contudo, não caracterizador de “cardiopatia grave”, nos termos da II Diretriz Brasileira de Cardiopatia Grave, fixada pela Sociedade Brasileira de Cardiologia.

Nesse diapasão, o juiz de piso julgou improcedente a pretensão autoral, por não se aplicar, ao caso concreto, o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, que determina isenção de IR para “proventos de aposentadoria ou reforma motivada por (...) cardiopatia grave”.

Quando da interposição do apelo, o voto vencedor reformou o decisum, posicionando-se pela ausência de conclusividade do laudo pericial, e tomando por base o aspecto da progressividade da doença e o princípio da dignidade da pessoa humana. Afirmou o magistrado que “Se há risco efetivo e atual de a doença do autor agravar-se ao ponto de representar perigo à sua vida, não é razoável que se interprete a norma do art. 6º da Lei nº 7.713/88 no sentido de ter que acontecer esse agravamento, de a pessoa vir a correr efetivo

risco (...), apenas para o fim de constatar-se aquilo que já era anunciado há muito – que a cardiopatia fosse ‘grave’.”.

Já a desembargadora federal Lana Regueira, relatora do voto vencido, negou provimento ao recurso de apelação, por entender que, embora a prova pericial tenha sido categórica quanto ao fato de portar o autor doença arterial coronariana, por outro lado tal patologia não se enquadra nos critérios de “cardiopatia grave” estabelecidos pela Sociedade Brasileira de Cardiologia – não fazendo ele jus, portanto, à isenção do imposto de renda.

Uma vez opostos os presentes embargos, a seu turno, a União requereu a prevalência do voto vencido.

O desembargador federal Luis Antonio Soares, relator dos embargos infringentes, esclareceu não residir o cerne da controvérsia na contemporaneidade ou não da doença, mas sim na determinação da presença ou não de cardiopatia grave, para fins de incidência da legislação tributária benéfica.

Compreendeu que a prova pericial produzida em primeira instância, além de detalhada e esclarecedora, foi concludente no sentido da não configuração de “cardiopatia grave” - a despeito da presença de doença arterial coronariana e da incapacidade para atividades laborais que contemplem grandes esforços físicos, bem como da necessidade de controle dos fatores de risco e uso contínuo de medicação.

Visando a corroborar sua tese, trouxe o julgador à baila considerações do expert do juízo, entre essas: que, segundo a Diretriz em debate, “o conceito de cardiopatia grave engloba, entre outros aspectos, as ‘cardiopatias crônicas, quando limitam progressivamente a capacidade física e funcional do coração (ultrapassando os limites de eficiência dos mecanismos de compensação), não obstante o tratamento clínico e/ou cirúrgico adequado””; e que, também de acordo com a referida normativa, “a cardiopatia esquêmica pode ser considerada grave quando há comprometimento importante da capacidade funcional (...), presença de comprometimento da função ventricular esquerda (disfunção ao ecocardiograma), além de evidência de isquemia miocárdica documentada, com repercussão funcional de monta, apesar da terapêutica máxima adequadamente usada”.

Finalmente, ressaltou que o entendimento jurisprudencial do STJ que inexige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas ou a comprovação da recidiva da enfermidade para que o contribuinte faça jus à isenção do imposto de renda refere-se, tão somente, aos casos de neoplasia maligna – não sendo, portanto, aplicável à hipótese.

Isto posto, o relator deu provimento aos embargos infringentes, negando, por conseguinte, provimento ao apelo – no que foi seguido, à unanimidade, pela 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

EMBARGOS INFRINGENTES - 0022710-93.2010.4.02.5101 (2010.51.01.022710-9)

Decisão em 22/11/2017 – Disponibilização no e-DJF2R de 04/12/2017

Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE – 3ª Seção Especializada

[volta](#)

Execução extrajudicial: viabilidade de notificação de leilão por edital quando frustradas tentativas de intimação pessoal da executada

Trata-se de embargos infringentes opostos de acórdão proferido pela 8ª Turma Especializada desta Corte, que, por maioria, nos termos do voto do desembargador federal Guilherme Diefenthaler, deu provimento ao apelo da parte autora, ora recorrida, para reformar a sentença de piso, declarando a nulidade do procedimento de execução extrajudicial de bem imóvel.

A embargante veio a arrematar, de boa fé, a propriedade cuja execução foi, posteriormente, declarada nula. Quanto à embargada, sua intimação verificou-se mediante edital, após diversas tentativas frustradas de notificá-la pessoalmente acerca dos leilões, e a entrega, também prejudicada, de cartas que requeriam comparecimento em cartório.

O voto vencedor, por sua vez, pautando-se pela jurisprudência consolidada do STJ, posicionou-se no sentido da imprescindibilidade da notificação pessoal do mutuário em relação à data da ocorrência dos leilões.

Já o desembargador federal Marcelo Pereira da Silva, relator do voto vencido, entendeu pela possibilidade, no caso concreto, de notificação mediante edital, uma vez que todas as tentativas de notificação pessoal foram ineficazes.

A embargante requereu a prevalência do voto vencido, ressaltando a “torpeza da embargada ao se furtar, propositalmente, em receber a notificação da realização dos leilões”. A recorrida, por sua vez, em contrarrazões, apregou encontrar-se em endereço certo e conhecido, motivo pelo qual justificou o descabimento da notificação por edital, afirmando, ainda, tratar-se a intimação pessoal de requisito indispensável à validade do procedimento em debate.

Outrossim, o desembargador federal Reis Friede, relator dos embargos infringentes, cingiu a controvérsia na verificação da possibilidade de proceder-se à notificação do executado através de edital.

Nesse sentido, trouxe à baila o teor do art. 31, § 1º, do Decreto-Lei nº 70/1966, que determina que “Recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez

dias subsequentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.”.

Ressaltou o julgador, no concernente à mora, que a embargada foi notificada pessoalmente, nos termos acima expostos, havendo, todavia, deixado de realizar o pagamento no prazo supracitado - dando ensejo ao leilão.

Destacou, ademais, que a notificação pessoal da realização do leilão para fins de execução extrajudicial possui por objetivo assegurar ao mutuário executado o exercício de seu direito de defesa.

Ocorre que – prosseguiu o desembargador - tal garantia não pode ser utilizada como argumento apto à nulidade do procedimento de adjudicação do imóvel por terceiro de boa-fé, quando o devedor, consciente da execução extrajudicial, furta-se à notificação, inclusive não respondendo ao convite para comparecimento em cartório, como in casu.

Concluiu, portanto, pela viabilidade da notificação do leilão por edital em hipóteses como a presente, em que se deram várias tentativas, todas infrutíferas, de proceder à intimação pessoal da embargada.

Isto posto, o relator, desembargador Reis Friede, deu provimento aos embargos infringentes, para que prevalecesse o entendimento consagrado no voto vencido, julgando desprovido o recurso de apelação da parte autora – no que foi seguido, por maioria, pela 3ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Precedentes:

STJ: AgInt no REsp 1622478 (DJe de 24/03/2017); AgRg no AREsp 652.239 (DJe de 17/04/2015);

TRF2: AI 0007848-84.2016.4.02.0000 (e-DJF2R de 24/05/2017).

HABEAS CORPUS - 0011956-25.2017.4.02.0000 (2017.00.00.011956-0)

Decisão em 15/12/2017 - Disponibilização no e-DJF2R de 19/12/2017

Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

Medida alternativa à prisão preventiva: dificuldade de fiscalização

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de servidor público municipal contra decisão proferida em sede de medida cautelar que, no bojo da denominada “Operação Rio 40 Graus”, manteve a prisão preventiva àquela decretada.

Os fatos atribuídos ao paciente na investigação e imputados na denúncia (corrupção passiva com aumento de pena (art. 317, parágrafo 1º, c/c art. 327, parágrafo 2º, ambos do CP); crime continuado (art. 71 do CP), e associação criminosa com aumento de pena (art. 288 do CP c/c art. 2º, parágrafo 4º, II, da Lei nº 12.850/2013)) referem-se à solicitação e recebimento de propina de empreiteiras, em razão do cargo de gerência por ele ocupado na 5ª Coordenadoria Geral de Obras do Rio de Janeiro - CGO, e também do cargo de fiscal de obras da Secretaria Municipal de Obras do Rio de Janeiro, por ocasião da construção da Transcarioca.

O juízo de piso tomou por base elementos de prova e indícios de autoria obtidos ao longo da operação de investigação conhecida como CALICUTE - cujo aprofundamento revelou a existência de Organização Criminosa – ORCRIM responsável por enorme desvio de dinheiro de setores do Estado do Rio de Janeiro -, inferindo a participação do servidor em delitos de corrupção passiva, organização criminosa e lavagem de dinheiro, e entendendo que os fatos evidenciavam risco efetivo de reiteração delituosa e não ensejavam mudança que justificasse a revogação ou substituição da custódia de segregação cautelar por medida menos gravosa, impondo, antes, a manutenção da tutela anteriormente deferida.

A seu turno, o writ ora em debate examina se a decisão que manteve a prisão preventiva do paciente se pautou pela presença dos pressupostos legais delimitados no art. 312, segunda parte, do CPP (prova da existência do crime e indício suficiente de autoria); se está presente ao menos uma das circunstâncias autorizadas previstas no art. 312, primeira parte, do mesmo diploma legal (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, asseguramento da aplicação da lei penal); se a prisão preventiva poderia ser substituída por algumas das cautelas alternativas contidas no art. 319 da referida Norma; e se seria cabível o pedido do paciente de recolhimento domiciliar (art. 318 do Código de Processo Penal).

O desembargador federal relator, Abel Gomes, destacou que o servidor solicitava e aceitava pagamentos, em nome dele e de outros fiscais de obra, a título de propina, das empreiteiras CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENGENHARIA e OAS, no valor de 3% do montante dos contratos celebrados, conforme depoimentos prestados por 4 colaboradores e por 1 dos réus, em sede de interrogatório, e corroborados por documentos – o que considerou como “suficientes indícios, embasados em elementos informativos múltiplos”.

Ressaltou, igualmente, haver o MPF, na peça acusatória, apontado que o paciente, valendo-se de sua função, teria - dentre diversas outras condutas suspeitas - incluído exigência de relevância técnica elevada no edital do certame referente à construção da Transcarioca, de modo a fraudar o processo licitatório, direcionando-o em favor da OAS – o que diferenciaria sua conduta das dos demais fiscais denunciados e revelaria uma maior relevância no esquema criminoso.

Destarte, diante das circunstâncias do caso concreto, em análise da decisão proferida pela autoridade impetrada, e em cotejo com os elementos trazidos pelo Ministério Público, considerou o julgador presentes os pressupostos autorizadores da prisão preventiva.

No que tange à conjuntura do art. 312 do CPP, compreendeu não haver que se falar em ausência de fundamentação do decisum, eis que tal significaria, na maioria das vezes, a repetição exata da letra da lei – o que não ocorreu, in casu.

Pontuou, nesse concernente, que o tribunal, ao reexaminar decisão em grau de recurso ou writs constitucionais, não está adstrito a repetir os argumentos inseridos pelo juiz, ipse literis, para, ao final, dizer que os confirma ou refuta – sob pena de, aí sim, incidir, já agora a própria instância superior, em ausência de fundamentos. Isso porque – prosseguiu -, constituindo as decisões judiciais atos comunicativos que visam a expor razões de decidir e convencer destinatários, seria impensável pretender impedir ou limitar os graus de jurisdição de aprofundarem a dialética sobre um determinado ponto em reexame, desde que dentro dos limites da questão apreciada.

Em resumo, se o que permanece no centro da controvérsia consiste no cerne da decisão judicial (a matéria de fato e de direito que o magistrado decidiu e da qual a parte recorreu), é jurídico e necessário que o Tribunal sobre ela aprofunde o debate, mesmo que para tanto traga novos enfoques e argumentos – concluiu o desembargador.

Tampouco percebeu como genérica a decisão monocrática, observando, antes, a existência de motivação concreta e personalizada acerca da situação fática que envolve o paciente.

Quanto à verificação da gravidade concreta e do modus operandi, o relator formou convicção no sentido de que alguns pontos da conduta atribuída ao servidor, como a de supostamente fraudar processo licitatório, não foram, ainda, corroborados por outros elementos, capazes de conduzi-lo ao mesmo padrão de gravidade concreta que se verificou na conduta indiciada a outro concorrente, detentor de cargo de maior comando e poder de decisão – inclusive no que tange à eventual influência sobre a organização criminosa.

Frisou, ainda, que as informações dos colaboradores e depoentes dão conta de que os valores solicitados eram divididos entre pelos menos 3 dos fiscais, não havendo indício de que o paciente recebia percentual maior, em que pese seu cargo de gerência.

Visando a corroborar tais argumentos, o magistrado trouxe à baila o teor dos incisos I e II do art. 282 do CPP, que determinam, respectivamente: i) que as medidas cautelares deverão observar a necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou para a instrução criminal, e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; e ii) que a medida deve adequar-se à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. Nessa conjuntura, concluiu que – para os fins a que se destinam as cautelares diversas da prisão, e tendo em vista a gravidade concreta dos fatos praticados pelo servidor, segundo a denúncia e conforme os elementos apurados – são suficientes as medidas alternativas de proibição de ausentar-se da comarca, quando a permanência for conveniente ou necessária à investigação ou instrução (art. 319, IV, do CPP), e a proibição de ausentar-se do País (art. 320 do CPP).

Destarte, entendeu haverem restado prejudicadas todas as demais teses alegadas na impetração, devendo o paciente cientificar-se de que, em caso de dar ensejo à mudança, em seu desfavor, do estado de fato analisado no writ, poderá sua situação vir a ser reapreciada, com vistas à decretação de outras medidas preventivas.

Isto posto, o desembargador federal Abel Gomes, relator, concedeu, em parte, a ordem de habeas corpus, nos termos da fundamentação supra, determinando fosse oficiado o juízo de origem no sentido do recolhimento do mandado de prisão e expedição do alvará de soltura, fazendo cumprir as medidas alternativas citadas. Acentuou o julgador, também, a possibilidade de o juiz de piso vir a impor novas medidas, que venham a se mostrar necessárias, de acordo com o quanto já tenha progredido a instrução da ação penal que corre em paralelo (corrupção).

Durante o julgamento, o magistrado fez, outrossim, breve menção à importância que atribui à colaboração premiada enquanto meio de defesa e meio utilitário de prestação de contas entre o delator e sua família (quando esta, eventualmente, tiver sido envolvida nos fatos e, com isso, prejudicada). Mencionou, também, que, segundo a Teoria dos Jogos da Delação Premiada, tal

se trata de um jogo (porque quem colabora primeiro, dependendo da extensão, pode não ser denunciado), porém legalmente admitido.

Em voto vogal, o desembargador Paulo Espírito Santo pediu vênias para discordar da efetividade das medidas de proibição de ausentar-se da comarca e do país, por não acreditar na eficácia da fiscalização necessária para tanto, e, especificamente quanto à segunda vedação, por se tratar o Brasil de um país repleto de fronteiras na América do Sul, o que facilitaria, a seu ver, a fuga.

Pontuou, nesse concernente, que as deliberações da Lei nº 12.413/2011 - que alterou dispositivos do CPP, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares – foram introduzidas num contexto político próprio, com o fito de conceder certa desenvoltura à atividade jurisdicional no que tange à rigidez das cautelas.

Finalmente, constatou o julgador a necessidade de focar, para o deslinde da controvérsia, na imprescindibilidade ou não da prisão. E – prosseguiu -, uma vez que essa foi considerada indispensável (inclusive em face do momento específico do país, de revisão das questões referentes à corrupção), primordial é a aplicação de medida que evite a fuga.

Assim, optou por conceder parcialmente a ordem, fixando a medida de comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz (art. 319, I, do CPP) – por considerá-la mais eficiente à concretude da finalidade mencionada.

A 1ª Turma Especializada desta Corte, por maioria, seguiu o voto do desembargador federal Paulo Espírito Santo - vencido, em parte, o relator, que concedia parcialmente a ordem, mas em menor extensão.

APELAÇÃO CÍVEL 0001155-26.2017.4.02.9999 (2017.99.99.001155-4)

Decisão em 23/03/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 12/04/2018

Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO - 2ª Turma Especializada

[volta](#)

Pensão por morte de ex cônjuge e comprovação de dependência econômica superveniente

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora de sentença que julgou improcedente o pedido exordial de concessão de pensão previdenciária por morte de ex marido, com efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo.

A apelante sustentou que dependia economicamente do ex cônjuge, e que tal circunstância restou evidenciada pela juntada dos boletos de seu plano de saúde, pagos por ele, bem como pelo depoimento de testemunhas em juízo.

O relator, desembargador federal Messod Azulay Neto, destacou, inicialmente, ser necessário, para o deferimento do referido benefício, a comprovação, no momento do óbito, da condição de segurado do de cujus, e que o requerente à pensão esteja entre os dependentes elencados no art. 16 da Lei nº 8.213/91 - a saber, cônjuge, companheira, companheiro e filho não emancipado ou inválido, segundo a ordem preferencial instituída pelo inciso I da apontada normativa.

Frisou, ainda, que os sujeitos acima relacionados possuem dependência econômica presumida, nos termos do § 4º da mesma norma, e que, conforme disposto no § 2º do art. 76 da Lei em comento, “O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos (...)”.

Esclareceu o julgador, nesse concernente, que, em casos de separação judicial ou de fato, desaparece a presunção de dependência aludida no mencionado § 4º - sendo assegurado, contudo, ao pleiteante da pensão por morte, fazer prova de seu direito e, conseqüentemente, da dependência econômica.

Ressaltou, outrossim, que, inobstante a percepção de alimentos se traduza em elemento seguro à verificação da permanência da dependência econômica, não se trata, contudo, do único meio possível para sua comprovação.

Visando a corroborar tais argumentos, reportou-se o magistrado à interpretação de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior acerca da letra do referido § 2º do

art. 76 da Lei nº 8.213/91. Conforme os Doutrinadores, caberia a flexibilização da apontada regra apenas no que concerne à demonstração da vinculação econômica, admitindo-se - com o fito de comprovar a continuidade da dependência em debate - qualquer prova idônea, “tais como depósitos bancários, entrega mensal de rancho, pagamento de aluguel, etc.”.

No mesmo sentido, trouxe à baila o teor da Súmula nº 226/2007, do STJ, segundo a qual “A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.”.

Nesse diapasão, concluiu que, mesmo esvaída a presunção legal de dependência econômica que acompanha a convivência marital, essa pode ser suprida por meio de prova segura de que o vínculo da dependência foi preservado, ou mesmo de que surgiu supervenientemente ao óbito - o que se aplica à hipótese contida nos autos.

Na espécie, esclareceu o desembargador haver se verificado início de comprovação material da dependência econômica da autora em relação ao ex cônjuge, por meio das informações constantes dos comprovantes de pagamento de plano de saúde acostados – demonstrando que, ao menos desde janeiro de 2012, o de cujus custeava a referida despesa.

Em idêntica orientação foram os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, afirmando que aquele “auxiliava a autora em algumas despesas”; “ajudava a autora nas despesas de plano de saúde, financiamento de veículo e outras despesas da casa”; “Que o falecido não tinha outra família”; “Que a autora e o falecido moravam na Av. Vitória, sob a loja da Vivo”; “Que o falecido ajudava a autora desde a separação do casal”, etc.

Apregou o relator, ainda, baseado na jurisprudência desta Corte, que, embora os elementos indicados não constituam prova robusta, “tal se justifica pela condição de informalidade da ajuda financeira prestada à autora pelo se ex marido”. Aduziu, também, a possibilidade de admissão de prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e que, embora a prova material produzida, na espécie, seja fraca, houve unanimidade nos depoimentos das testemunhas a respeito da dependência econômica.

Quanto à ressalva de que para a comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três documentos, a serem escolhidos dentre o rol elencado nos incisos do § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99, salientou tratar-se de diretriz puramente administrativa, não sendo os documentos ali enumerados os únicos passíveis de firmar o convencimento do magistrado, que pode apreciar livremente as provas

carreadas aos autos - considerado o disposto no art. 369 do CPC/2015, que determina o direito das partes de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Isto posto, o julgador entendeu que o conjunto probatório coligado aos autos demonstra, convincentemente, a dependência econômica da autora em relação ao falecido, fazendo a requerente jus, portanto, ao recebimento da pensão por morte pleiteada.

Determinou, destarte, a reforma da sentença monocrática, para reconhecer o direito da apelante ao benefício em debate, desde a data do requerimento administrativo, bem como ao pagamento dos respectivos atrasados, fixado o IPCA-E como índice de atualização monetária, e devendo os juros moratórios ser calculados com base na remuneração da caderneta de poupança, que incidirá uma única vez, até o efetivo pagamento, sobre as parcelas vencidas do benefício previdenciário.

Finalmente, impôs o magistrado a concessão da tutela de urgência, determinando que se oficiasse a Autarquia para implantar a pensão em 60 dias - uma vez verificados, conforme as provas colacionadas aos autos, a presença dos pressupostos autorizadores, dos fatos constitutivos do direito autoral e do risco ao resultado útil do processo, e haja vista o caráter alimentar do benefício.

Sobre a verba sucumbencial, estipulou que, em se tratando de acórdão ilíquido, a fixação de honorários advocatícios deve ocorrer apenas quando da liquidação do julgado, e frisou, ainda, sua não incidência, nas ações previdenciárias, sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula nº 111/STJ).

Diante do exposto, o desembargador federal Messod Azulay Neto, relator, deu provimento ao recurso, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício da pensão por morte, desde 20/03/2013, bem como a pagar-lhe os atrasados daí advindos, com aplicação de juros, a partir da citação, e correção monetária, desde as respectivas épocas, conforme anteriormente descrito.

A 2ª Turma Especializada desta Corte, à unanimidade, acompanhou seu voto.

Precedentes:

STJ: Súmula nº 336; Súmula nº 111;

TRF2: ACREO 2005.51.01.500483-8 (e-DJF2R de 19/12/2012).

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA - 0050735-09.2016.4.02.5101 (2016.51.01.050735-2)

Decisão em 27/03/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 04/04/2018

Relator: Desembargadora Federal CLAUDIA MARIA PEREIRA BASTOS NEIVA - 3ª Turma Especializada

[volta](#)

Base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar e o princípio da legalidade estrita

Cuida-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS contra sentença que, exarada nos autos de mandado de segurança impetrado por Unimed Três Pontas - Cooperativa de Trabalho Médico, impugnou a exigência de pagamento, por parte do diretor-presidente da Autarquia, da Taxa de Saúde Suplementar – TSS, instituída pela Lei nº 9.861/00.

Ressalte-se, primeiramente, que a TSS possui como fato gerador o exercício do poder de polícia pela ANS, e que sua base de cálculo é estabelecida, conforme a referida norma, através do número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde.

No caso concreto, a Unimed Três Pontas, operadora de plano de saúde, impetrou o apontado remédio constitucional por entender que os critérios para a apuração do “número médio de usuários” estariam previstos em resolução da apelante, ferindo, por conseguinte, o princípio da legalidade estrita, disposto no art. 97, IV, do Código Tributário Nacional.

O juiz de primeiro grau concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante a não se sujeitar à exigência de pagamento da Taxa e, por via de consequência, a possibilidade de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com outras receitas da mesma espécie.

Em sede recursal, a Autarquia alegou que a regulamentação, fiscalização e o controle do serviço de saúde são considerados, pela Carta Magna, como de relevância pública; que a Portaria Interministerial MS/MF (Saúde e Fazenda) de nº 700/2015 atualiza monetariamente os valores da TSS, sem que isso signifique majoração, mas, antes, recomposição do poder aquisitivo estabelecido por lei, em consonância com o Decreto nº 5.810/2015; e que a mencionada portaria não alterou a base de cálculo da taxa em comento, permanecendo a sistemática vigente, sendo que sua incidência sobre a média ou o número efetivo de usuários não macula o ato legalmente respaldado, inclusive já convertido em lei estrita.

O Ministério Público opinou pelo desprovimento do apelo.

Ao analisar o recurso, a desembargadora federal Cláudia Neiva, relatora, confirmou, de pronto, a inexigibilidade da TSS, de acordo com o entendimento do STJ, visto que sua base de

cálculo fora determinada pelo art. 3º da Resolução da Diretoria Colegiada da Agência Reguladora, em afronta ao princípio da legalidade estrita.

Nesse sentido, a julgadora colacionou decisões do Superior Tribunal de Justiça e do próprio TRF2, de modo a não restar dúvida sobre a cognição jurisprudencial acerca do tema.

Esclareceu, também, haver a Suprema Corte entendido que a controvérsia dependeria da análise de legislação infraconstitucional, não possuindo, portanto, estatura constitucional – o que inviabilizaria o conhecimento de recurso extraordinário acerca do assunto.

Elucidou, outrossim, que somente através da previsão do art. 3º da RDC nº 10 foi possível atribuir uma perspectiva objetivamente mensurável à base de cálculo da TSS, e que, no intuito de apenas regulamentar a dicção legal, a Resolução teve o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa.

Nas palavras da Ministra Denise Arruda, em seu voto, no julgamento do REsp nº 728.330/RJ: “Nesse contexto, no que toca especificamente à taxa instituída pela Lei nº 9.961/2000, extrai-se da leitura do art. 20, I, que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar será correspondente ao "número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde.". Posteriormente, veio a Resolução RDC nº 10/2000, em seu art. 3º, caput, delinear a base de cálculo do referido tributo como sendo a "média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederam ao mês de recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras". Nesses termos, a problemática surgida com a identificação da base de cálculo reside em saber se, tendo a lei se referido ao "número médio", tal componente seria suficiente para efetuar a devida mensuração do fato econômico relativo à incidência do tributo em evidência. Parece-nos indubitável que a imprecisão dos termos utilizados pelo legislador leva-nos, sem maiores esforços matemáticos, a concluir pela impossibilidade de uma quantificação objetiva para o cálculo da taxa (...).”

Nesse diapasão, asseverou a magistrada que não se poderia admitir outro instrumento senão a lei em seu sentido formal, e, desta feita, seria inválida a previsão da citada base de cálculo em ato infralegal.

Salientou que o Tribunal Regional Federal da 4º Região editou a Súmula de nº 89, sustentando, expressamente, que a instituição da mencionada base de cálculo, por meio de resolução da ANS, afronta a legalidade tributária.

No tangente à Portaria Interministerial, a desembargadora reconheceu a inexistência de vedação à atualização monetária por ato infralegal. Ressaltou, todavia, que, no caso em comento, a relação jurídica tributária deixou de se aperfeiçoar validamente, haja vista que o

art. 20, I, da Lei nº 9.961/2000 foi insuficiente para determinar a medida do fator econômico relativo à incidência do Tributo, motivo pela qual sequer há de se cogitar, em seu entendimento, acerca da validade, ou não, da PI nº 700/2015, que se limitaria, apenas, à atualização dos valores da TSS.

Diante do exposto, a relatora confirmou o decisum do juízo de piso, com a devida compensação tributária, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/199 c/c o art. 170-a do CTN, observadas a prescrição quinquenal e a atualização pela taxa Selic. Destarte, votou pelo desprovimento do apelo e da remessa necessária, tendo sido acompanhada, à unanimidade, por seus pares da 3ª Turma Especializada desta Corte.

Precedentes:

STF: RE 601105 AgR (DJ de 16/06/2014);

STJ: AgInt no REsp 1276788/RS (DJ de 02/02/2018); AgRg no AREsp 763855/PR (DJe de 03/03/2016); AgRg no REsp 1503785/PB (DJe 11/03/2015); AgRg no AREsp 608.001/RS (04/02/2015); REsp 728330 (15/04/2009);

TRF2: 2013.51.01.006782-0 (e-DJF2R de 09/02/2017); 2015.51.01.106023-3 (e-DJF2R de 12/12/2016);

TRF4: Súmula nº 89 (e-DJF4R de 05/09/2016).

[APELAÇÃO CÍVEL – 0000484-43.2014.4.02.5105 \(2014.51.05.000484-8\)](#)

Decisão em 14/03/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 16/03/2018

Relator: Desembargador Federal FERREIRA NEVES - 4ª Turma Especializada

[volta](#)

Serviços bancários e incidência de ISSQN: irrelevância da nomenclatura utilizada em atividades congêneres

Trata-se de apelação cível interposta pelo Município de Nova Friburgo (RJ), objetivando a reforma de sentença que acolheu exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal – CEF e julgou extinta a execução fiscal, com resolução do mérito, de modo a anular o auto de infração impugnado, por inexistência de fato gerador para constituição do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN.

A exceção de pré-executividade ambicionava a desconstituição de Certidão de Dívida Ativa – CDA, sob o fundamento de que a atividade elencada por Fiscal de Tributos da Prefeitura Municipal de Nova Friburgo não se subsumia ao fato gerador do ISSQN.

O estabelecimento da exceção, a seu turno, deu-se por realização de atividades estabelecidas nas seguintes subcontas: i) 7.11.160.001-0 (Financiamento Pessoa Física – Juros e Comissões); ii) 7.11.160.001-7 (Juros e Comissões s/ Renegociação – Pessoa Física) – destacando-se que, de acordo com classificação do Banco Central do Brasil – BACEN, a conta 7.11 refere-se a receitas operacionais, que se revelam, por sua vez, em atividades fim da instituição financeira excipiente.

Argumentou o apelante, em suas razões, que os créditos tributários relativos ao ISSQN incidente sobre os serviços bancários prestados pela CEF foram regularmente constituídos em procedimento administrativo fiscal que resultou na lavratura de auto de infração. Afirmou, ainda, haver a CEF se valido de nomenclaturas gerais das contas COSIF (Plano de Contas das Instituições do Sistema Financeiro Nacional) - contas essas que não versariam sobre recuperação financeira -, para inserir subcontas que, na verdade, possuem natureza de prestação de serviço, sendo, portanto, passíveis de incidência de ISSQN, integrando o montante da receita financeira do referido tributo. Alegou, também, que tais subcontas, na realidade, “são maquiadas, a fim de não incidência do tributo devido.”.

Por ocasião do voto, o desembargador federal Ferreira Neves, relator, cingiu a controvérsia em saber se as atividades descritas pela Empresa Pública nas mencionadas contas/subcontas de início 7.11 constituíam ou não hipótese de incidência do ISSQN.

Visando a deslindar a discussão, trouxe à baila, primeiramente, a íntegra dos itens 95 e 96 da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/1968 (com a redação dada pela LC nº 56/1987) – tendo em vista haver o recorrente alocado a tais cláusulas as atividades, prestadas pela CEF, que deram origem à exação em debate:

95. Cobranças e recebimentos por conta de terceiros, inclusive direitos autorais, protestos de títulos, sustação de protestos, devolução de títulos não pagos, manutenção de títulos vencidos, fornecimentos de posição de cobrança ou recebimento e outros serviços correlatos da cobrança ou recebimento (este item abrange também os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central);

96. Instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central: fornecimento de talão de cheques; emissão de cheques administrativos; transferência de fundos; devolução de cheques; sustação de pagamento de cheques; ordens de pagamento e de crédito, por qualquer meio; emissão e renovação de cartões magnéticos; consultas em terminais eletrônicos; pagamentos por conta de terceiros, inclusive os feitos fora do estabelecimento; elaboração de ficha cadastral; aluguel de cofres; fornecimento de segunda via de avisos de lançamento de extrato de contas; emissão de carnês (neste item não está abrangido o ressarcimento, a instituições financeiras, de gastos com portes do Correio, telegramas, telex e teleprocessamento, necessários à prestação dos serviços);

Nesse diapasão, apregou o julgador haver o STJ firmado entendimento, em sede de Recurso Especial Repetitivo, no sentido de que o supracitado documento – que estabelece quais serviços sofrem incidência do Imposto Sobre Serviços – ISS - comporta interpretação extensiva, abarcando, também, os serviços correlatos àqueles previstos expressamente, apresentados com outra nomenclatura.

Ademais, ressaltou que o referido posicionamento está consolidado na Súmula nº 424 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe ser “(...) legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987”.

No que concerne à natureza do serviço, aduziu o relator haver o STF editado o Enunciado nº 588, segundo o qual “O imposto sobre serviços não incide sobre os depósitos, as comissões e taxas de desconto, cobrados pelos estabelecimentos bancários.”.

Por fim, chamou a atenção para a impossibilidade do emprego de analogia para cobrança de tributo não previsto em lei (Art. 108, § 1º, do CTN).

Tendo em vista, portanto, referir-se a conta 7.11 a receitas operacionais (atividades fim da instituição financeira), e não guardarem as atividades descritas nas subcontas a ela referentes relação de identidade com nenhum dos serviços arrolados pelo Município, concluiu o julgador pela não incidência do ISSQN sobre as movimentações da Instituição Financeira descritas nas contas/subcontas anteriormente relacionadas.

Isto posto, negou provimento ao apelo – no que foi seguido, à unanimidade, pela 4ª Turma Especializada desta Corte.

Precedentes:

STF: Súmula nº 588;

STJ: REsp 1.111.234 (DJe de 20/04/2009); Súmula nº 424;

TRF2: AC 0000578-88.2014.4.5105 (e-DJF2R de 06/03/2017); 0000737-31.2014.4.02.5105 (e-DJF2R de 27/10/2016).

APELAÇÃO CÍVEL - 0066394-58.2016.4.02.5101 (2016.51.01.0066394-5)

Decisão em 15/12/2017 - Disponibilização no e-DJF2R de 19/12/2017

Relator: Desembargador Federal RICARDO PERLINGEIRO - 5ª Turma Especializada

[volta](#)

Servidor público: pena de demissão baseada em conjunto probatório insuficiente

Trata-se de apelação cível interposta por servidora pública contra sentença que julgou improcedente seu pedido de reintegração aos quadros da Polícia Federal.

No dia 7 de abril de 2006, a apelante recebeu, por ligação telefônica, denúncia de tráfico de entorpecentes envolvendo dois agentes federais e uma civil. A fim de reiterar o teor do que havia afirmado durante o contato telefônico, o denunciante, a seu turno, compareceu, pessoalmente, à delegacia e confirmou parte do relato, negando, contudo, a menção a qualquer servidor público. Destarte, abriu-se inquérito para investigar a notícia crime-inquérito esse que, depois, veio a ser arquivado, sob o fundamento de que a demandante havia incluído, mediante ardid, os nomes dos dois agentes federais no Relatório Circunstanciado.

Isto posto, a servidora restou demitida, através de processo administrativo instaurado como consequência de transgressões disciplinares aos incisos VII, XXV, XLVII, e LXII da Lei nº 4.878/65. Imputou-se a ela, também, a prática do crime de denunciação caluniosa.

Tendo em vista que o Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) que ensejou a demissão baseou-se em depoimentos contraditórios, a ora recorrente postulou, em seu pedido originário, a reintegração à PF, arguindo a inobservância aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, uma vez não lhe ter sido conferido o direito de prestar depoimento pessoal à Comissão Disciplinar - responsável pela aplicação da pena. Declarou, ainda, sua absolvição, em primeira instância, na esfera penal, quanto à imputação de denunciação caluniosa, mitigando a prática da transgressão disciplinar, que, conseqüentemente, resultara em sua demissão.

O juízo a quo proferiu sentença julgando improcedente o pedido de reintegração da servidora, aduzindo que: i) embora a policial tenha sido absolvida em esfera criminal, a decisão não vincula a seara administrativa ou cível; ii) o PAD, motivador da demissão, encontrava-se lastreado legalmente, gozando, portanto, de presunção de legalidade, que só pode ser afastada mediante prova inequívoca em contrário; iii) foram proporcionadas diversas chances de oitivas, que não ocorreram, todavia, em virtude do não comparecimento da servidora, mesmo após notificação.

Quando do apelo, a demandante reforçou as alegações da exordial, pugnano pela compensação por danos morais e pagamento das verbas salariais retroativas, além da reintegração ao funcionalismo público.

Nas tratativas de voto, o desembargador federal relator, Ricardo Perlingeiro, demarcou a possibilidade do controle jurisdicional do ato administrativo sancionatório de forma ampla, conforme entendimento pacificado no STJ, principalmente nos casos envolvendo sanção a servidor público, sem limitar-se aos aspectos formais do procedimento disciplinar.

Analisando o conjunto probatório, inferiu que a suposta discrepância alegada pela demandante dimanaria das incongruências entre o que foi afirmado na chamada telefônica e o que foi sustentado presencialmente, na confirmação da denúncia, e que os depoimentos dos policiais denunciados convergiam no sentido de que a agente teria incluído em seu Relatório Circunstanciado os nomes dos referidos colegas de trabalho, com os quais teria desavenças pessoais. Expôs o julgador - também - que tais divergências resultaram na ação criminal de denúncia caluniosa promovida em face da ora apelante.

Frisou, ademais, a existência de sentença absolutória, que, entretanto, foi reformada em acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ainda sem trânsito em julgado.

De resto, aludiu o magistrado haverem indícios de que a recorrente não possuía boa relação com os policiais, o que tornaria plausível, a seu ver, a tese da inclusão dos nomes na denúncia, e, por conseguinte, a realização do PAD, que veio a ocasionar a demissão. Ao avaliar a regularidade formal do processo, afastou a possibilidade de ter existido qualquer desvio em sua condução, até mesmo no que tange às evidências de cerceamento de defesa, conforme alegado na inicial.

Ressaltou, porém, que o denunciante fez recair fundadas dúvidas sobre suas próprias declarações, uma vez que, em um primeiro momento, teria relatado o envolvimento dos policiais federais em tráfico de drogas, e, no decorrer do inquérito criminal e do PAD, afirmou não haver mencionado o nome de qualquer policial. Apregoou o desembargador, ainda, que, a priori, não se deve cogitar a incidência da pena de demissão - uma das mais gravosas entre as cominadas pela Lei nº 8.112/90 - quando existir dúvida plausível quanto à culpabilidade do servidor.

Mencionou, de resto, que a pena aplicada à servidora carece dos pressupostos de razoabilidade e de proporcionalidade exigidos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e que, apesar das condutas atribuídas à apelante revelarem-se críticas, deve prevalecer o juízo de ponderação, a fim de salvaguardar os direitos fundamentais do agente público, principalmente considerando que a demissão in casu encontrou-se lastreada em prova testemunhal contraditória.

Assim, o relator reformou a sentença, para anular a Portaria de demissão da apelante e condenar a União a reintegrá-la ao quadro de pessoal da Polícia Federal, e, ainda, a pagar os vencimentos retroativos.

Dado o exposto, deu provimento ao apelo, sendo seguido, por unanimidade, pela 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Precedentes:

STJ: MS 21138 (DJe de 13/10/2015); MS 14140 (DJe de 08/11/2012); AgRg em REsp 1284571 (DJe de 19/05/2014); REsp 1199257 (DJe de 24/02/2011); MS 12957 (DJe de 26/09/2008).

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA - 0003509-17.2016.4.02.5001 (2016.50.01.003509-9)

Decisão em 07/05/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 09/05/2018

Relator: Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA - 6ª Turma Especializada

volta

Inexigibilidade de vestibular privado para vagas destinadas ao FIES

Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta pela Empresa Brasileira de Ensino, Pesquisa e Extensão S/A – EMBRAE – MULTIVIX contra sentença proferida nos autos de mandado de segurança impetrado por candidato ao Curso de Medicina da recorrente, objetivando a garantia de sua matrícula em vaga destinada ao Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES.

Alegou o ora apelado, à exordial, em resumo, que: i) tendo em vista a pontuação obtida no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, classificou-se em processo seletivo de bolsas de estudo FIES para a mencionada graduação da faculdade MULTIVIX; ii) sua matrícula foi indeferida pela autoridade impetrada, sob o fundamento de que a formação em debate só estaria disponível a estudantes que tivessem prestado vestibular interno da respectiva Instituição de Ensino Superior - IES; iii) em consulta ao Ministério da Educação e Cultura - MEC, teria sido informado de que, na hipótese de classificação no mencionado Fundo de Financiamento, a matrícula em Curso Superior independeria de aprovação em vestibular.

O requerimento liminar do impetrante foi indeferido por decisão da qual, posteriormente, interpôs agravo de instrumento, tendo a 6ª Turma Especializada desta Corte deferido o pleito de efeito suspensivo ativo, determinando que a autoridade coatora tomasse todas as providências necessárias para a realização da matrícula do estudante no respectivo Curso da Empresa Brasileira de Ensino, Pesquisa e Extensão S/A.

A sentença monocrática, a seu turno, concedeu a segurança, estipulando que a MULTIVIX assegurasse ao impetrante uma das vagas, patrocinadas pelo FIES, na Faculdade de Medicina - observada a ordem classificatória divulgada no SisFIES.

Em suas razões, apregou a apelante que a Portaria MEC nº 13/2015 não dispensa a realização de vestibular aos alunos pré-selecionados no processo seletivo do Ministério da Educação e Cultura - MEC, mesmo porque esse se dá mediante seleção distinta e independente daquele, e que, apesar de o MEC utilizar o desempenho no ENEM como critério para triagem dos alunos que tenham direito ao financiamento dos custos da graduação por meio de verba

pública, os postulantes a Cursos Superiores neles ingressam mediante parâmetros da própria IES.

O MPF opinou pelo improvimento do recurso.

Quando do voto, o relator, desembargador federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, cingiu a controvérsia à apuração da presença, ou não, de direito do autor a matricular-se no Curso de Medicina da recorrente, no 1º semestre de 2016, em vaga destinada ao FIES Seleção.

Segundo seu entendimento, a Constituição Federal, ao tratar dos assuntos de maior relevância, incluiu a “Educação” como tema dignificador da pessoa humana e direito de todos, fundamental ao exercício da cidadania e à qualificação para a atividade laboral (art. 1º, II, III e IV). Ainda, prosseguiu, sua prestação é considerada como serviço público em sentido amplo, ou seja, dever do Poder Público, passível de delegação pela Administração.

Nesse concernente, trouxe à baila o teor do art. 209, I e II, da Carta Magna: “O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional; II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.”.

Dessa forma, constatou o julgador que o ensino constitui-se em serviço público cuja liberdade está condicionada à fiscalização e controle de desempenho pela Administração Pública, que, por conveniência e oportunidade, o delega a uma pessoa de Direito Privado.

No mesmo diapasão, notou que a Lei nº 10.260/2001, que trata do FIES, dispõe, no inciso I do § 1º de seu art. 3º, que o MEC estabelece as regras de seleção dos estudantes a serem financiados, tomando por base a renda familiar per capita (e outros requisitos) e as regras de oferta de vagas.

Quanto à abordada Portaria Normativa MEC nº 13/2015, que regulamenta o processo seletivo do Fundo, destacou o magistrado que essa prevê, expressamente, a imperatividade, por parte das mantenedoras participantes do processo seletivo do FIES, de garantia das vagas ofertadas, para fins de matrícula dos estudantes pré-selecionados – sendo vedado seu condicionamento à participação e aprovação em processo seletivo próprio da IESs (art. 6º, I, II e parágrafo único, c/c art. 25), o que também é prescrito pelo item 5.3.1 do edital relativo a janeiro de 2016.

Nesse sentido, inferiu que, tendo em vista consistir o edital em ato vinculante tanto para a Administração quanto para os candidatos, a IES, ao firmar o Termo de Participação para o FIES/2016, comprometeu-se com todo o seu regramento, não podendo, em momento posterior, alegar que uma das cláusulas desrespeita seu processo vestibular e fere sua autonomia.

Afirmou o desembargador, outrossim, que a decisão quanto a aderir ou não ao FIES insere-se na esfera da discricionariedade das instituições de ensino, de modo que aquelas que

integram a iniciativa privada não estão, de forma alguma, obrigadas a participar do Programa – mas, do momento em que optam pela participação, devem respeitar as normas que a regulamentam, normas estas de natureza pública e coercitiva.

Destarte, compreendeu dever ser rechaçada a interpretação restritiva à citada Portaria nº 13/MEC, em face de sua clareza quanto ao não cabimento da exigência de prestação de vestibular para os selecionados como beneficiários do Fundo (que integrariam uma espécie de cota destinada a estudantes de baixa renda), não havendo que se falar, portanto, em condicionamento entre a ocupação das vagas vinculadas ao FIES e a participação e aprovação do estudante em exame vestibular da IES.

Isto posto, o relator negou provimento à remessa necessária e ao apelo, para manter, na íntegra, a sentença de piso – no que foi seguido, à unanimidade, pela 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Precedentes:

TRF2: AG 0001866-89.2016.4.02.0000 (e-DJF2R de 28/11/2016); AG 0003528-88.2016.4.02.0000 (e-DJF2R de 08/06/2016);

APELAÇÃO CÍVEL - 0019241-98.1994.4.02.5101 (1994.51.01.019241-0)

Decisão em 14/07/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 21/07/2016

Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER - 7ª Turma Especializada

[volta](#)

Lei de Execução fiscal e prescrição intercorrente de créditos não tributários

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença por meio da qual foi extinta execução fiscal promovida pela União - na qualidade de sucessora da Embrafilme - em face de Cineville Produções Cinematográficas, sob o fundamento de ocorrência de prescrição da pretensão deduzida em juízo, concernente à prestação contratual.

Não localizada a devedora, o curso da execução fiscal foi suspenso, a pedido da Fazenda Nacional, com base no art. 40 da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal – LEF), e, após 1 anuênio, os autos foram arquivados, sem baixa, nos termos do § 2º do mesmo dispositivo.

Decorrido um quinquênio a partir do arquivamento, todavia, a exequente foi intimada a manifestar-se sobre seu êxito na busca por bens do patrimônio executado, havendo se pronunciado, porém, apenas no sentido de que não fora notificada acerca do referido arquivamento, razão pela qual, a seu ver, não se consumou a prescrição. Argumentou, ainda, não se aplicar à hipótese o prazo de cinco anos para contagem da prescrição intercorrente, haja vista cuidar-se de crédito não tributário.

Evocando o enunciado da Súmula nº 314 do STJ (“Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.”), a juíza de piso verificou a consumação da prescrição intercorrente da pretensão autoral e declarou extinta a execução.

Afirmou a julgadora ser irrelevante a ocorrência ou não de atividade por parte do exequente na busca por bens do patrimônio executado, apenas importando se, no quinquênio subsequente ao anuênio de suspensão, sobreveio atividade útil para a obtenção do pagamento pretendido, sendo que, no caso em análise, não houve qualquer manifestação da Fazenda por mais de 16 anos.

Inconformada, a União Federal apelou, requerendo a anulação da sentença, e, alternativamente, sua reforma, sustentando, em síntese, que, como não decorreu o prazo quinquenal aplicável entre a realização do lançamento e o ajuizamento da ação, tampouco de modo intercorrente, não houve a verificação da prescrição decretada.

O relator, desembargador federal Sergio Schwaitzer, a seu turno, pontuou a aplicabilidade do art. 219, § 5º, do CPC (com a redação conferida pelo art. 3º da Lei nº 11.280/2006 – anteriormente, portanto, à prolação da sentença), em sede de execução fiscal, a partir de autorização fornecida pelo art. 1º da LEF — paralelamente ao regime estatuído, especificamente para a prescrição intercorrente, no art. 40, § 4º, da LEF —, conforme consagrado nos termos do Enunciado nº 409 da Súmula do STJ, pelo qual, “Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)”. Corroborou tal entendimento, transcrevendo a ementa de julgado proferido, em 2009, no âmbito da 1ª Seção do STJ, em apreciação ao REsp repetitivo nº 1.100.156/RJ, da relatoria do Ministro Teori Zavascki.

Elucidou, ademais, que, como a execução fiscal em análise se funda em CDA – Certidão de Dívida Ativa não tributária de crédito concernente à prestação contratual, crédito este adquirido, por sucessão da Embrafilme, pela UF, é aplicável à respectiva pretensão, a partir da autorização dada por meio do art. 165 do CC/1916 e do art. 196 do CC/2002, o prazo prescricional de 20 anos, estabelecido no art. 177 do CC/1916, e, posteriormente, o de 5 anos, estabelecido no art. 206, § 5º, I, do CC/2002 (ambos lidos conforme o Enunciado nº 150 da Súmula do STF, segundo o qual “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.”) - observada a regra de transição estabelecida no art. 2.028 do Codex vigente, que dispõe: “Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”.

Nesse diapasão, aduziu que, como a questão prejudicial possui substrato fático decorrido, em parte, sob a vigência do Código Civil de 1916, e, em parte, após o início da vigência do Código Civil atual (quando o curso do prazo vintenário já se encontrava interrompido), aplicam-se, efetivamente, in casu, tanto o prazo vintenário quanto o prazo quinquenal - intermediados pela entrada em vigor do CC/2002, observada a regra de transição anteriormente transcrita.

Assinalou o desembargador, ainda, que a causa de suspensão do curso do mencionado prazo prescricional, pelo máximo de 180 dias (até a data da distribuição da ação), contados da data da inscrição como dívida ativa, estabelecida no art. 2º, § 3º, da LEF, se aplica, inequivocamente, ao crédito não tributário (paralelamente às demais causas estabelecidas no Código Civil). Para corroborar tal entendimento, colacionou julgados do STJ e do STF, no sentido de que tal dispositivo continua em vigor e plenamente aplicável aos créditos inscritos em dívida ativa que não possuam natureza tributária.

Ressaltou que, no concernente aos créditos tributários, que, em função do regime constitucional, estão sob reserva de lei complementar para dispor sobre prescrição e decadência, a norma estabelecida no art. 2º, § 3º, da LEF, por decorrer de lei ordinária, é inaplicável.

Outrossim, frisou o fato de, já no curso do processo, ver-se que, antes ou depois da interrupção do referido prazo, conforme o art. 8º, § 2º, da LEF - lido nos termos do Enunciado nº 106 da Súmula do STJ, e aplicável, pelo critério da especialidade, em detrimento do art. 172, I, do CC/1916, e do art. 219, caput, do CPC -, é possível a ocorrência de prescrição intercorrente, após a objetiva suspensão da execução fiscal e o fim do sobrestamento anual, se restar configurada a inércia qualificada da entidade credora, quanto à localização do devedor ou de bens penhoráveis, a partir da data da posterior determinação de arquivamento do feito, de acordo com o art. 40 da LEF, lido nos termos da Súmula nº 06 do TRF-2, pela qual a “Execução fiscal suspensa com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não pode ser julgada extinta, mas arquivada sem baixa na distribuição, após o término do prazo de suspensão”, bem como com o Enunciado nº 314 da Súmula do STJ (“Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”).

Destacou o relator já estarem pendentes de apreciação, no âmbito do STF, sob o regime da repercussão geral (nos termos dos arts. 543-A e 543-B do CPC, incluídos por meio do art. 2º da Lei nº 11.418/2006, e do Regimento Interno daquela Corte Suprema), o RE nº 636.562/SC (Tema nº 390), e, no âmbito do STJ, o REsp repetitivo nº 1.340.553/RS (Temas nºs 556-571) — em linha similar à do REsp nº 999.901/RS (Tema nº 82), já que desafetados, nesta mesma seara, os REsps repetitivos nºs 1.103.043/PA (Tema nº 755), 1.220.319/MG (Tema nº 807), 1.357.679/RS (Tema nº 824) e 1.357.704/RS (idem) —, cuja questão meritória recursal consiste, precisamente, na aplicabilidade do art. 40 da LEF.

Concluiu que, a partir do confronto entre a data do arquivamento do feito (e, mais precisamente, da respectiva ordem), a data da entrada em vigor do CC/2002 (marco inicial e final da aplicabilidade, respectivamente, dos aludidos prazos vintenário e quinquenal), e a data da posterior atuação qualificada da entidade credora (mal sucedida quanto à localização do devedor), evidencia-se a ocorrência de prescrição da pretensão deduzida em juízo, em conformidade com o art. 177 do CC/1916 e com o art. 206, § 5º, I, do CC/2002 (ambos lidos nos termos do Enunciado nº 150 da Súmula do STF), a justificar a extinção do feito com resolução de mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC, c/c o art. 795 do mesmo Codex (dispositivos aplicáveis a partir de autorização dada por meio do art. 1º da LEF).

Ante o exposto, o relator negou provimento ao apelo, mantendo a extinção da execução fiscal, no que foi acompanhado, à unanimidade, pela 7ª Turma Especializada.

Precedentes:

STF: Súmula nº 150; Súmula Vinculante nº 08; RE 647.886 AgR (DJe em 10/11/2014);

STJ: Súmula nº 409; Súmula nº 106; Súmula nº 314; REsp repetitivo 1.100.156 (DJe em 17/06/2009) ; AI no Ag 1.037.765 (DJe em 17/10/2011);

TRF2: Súmula nº 06.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO – 0005877-92.2013.4.02.5101 (2013.51.01.005877-5)

Decisão em 18/12/2017 – Disponibilização no e-DJF2R de 10/01/2018

Relator: Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER

[volta](#)

Possibilidade de convocação, depois de concluído Curso Superior, de profissional da área de Saúde dispensado do serviço militar inicial obrigatório

Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta pela União Federal/Fazenda Nacional em face de sentença, proferida nos autos de mandado de segurança, que concedeu a ordem, declarando nulo o ato administrativo de convocação do impetrante, ora apelado, para prestar Serviço Militar Obrigatório, e tornando definitiva sua dispensa.

O recorrido alegou ter sido dispensado do Serviço Militar Obrigatório por excesso de contingente, em 01/08/1998, obtendo o Certificado de Dispensa da Incorporação no mesmo ano, mas que, em 01/02/2013, foi notificado para comparecer ao Comando da 1ª Região Militar, com o fito de incorporação às Forças Armadas. Ressaltou, ainda, haver concluído o Curso de Odontologia em dezembro de 2000.

Após concessão de liminar, a magistrada a quo confirmou por sentença a medida, julgando procedentes os pedidos formulados no mandamus, sob o fundamento de que a jurisprudência do STJ sempre foi firme sobre a impossibilidade de convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV) para prestarem Serviço Militar posteriormente à sua diplomação.

Sustentou que, tanto os dispensados por excesso de contingente, como os dispensados por residirem em município não tributário, deixam de estar sujeitos ao prazo de reconvocação ulteriormente ao término de Curso Superior, conforme disciplinado no art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, com a redação alterada pela Lei nº 12.336/10 (que possibilita a convocação de estudantes da área de Saúde mesmo depois de sua dispensa), já que tal alteração não comportaria retroação, sendo aplicada aos concluintes dos referidos Cursos somente após a entrada em vigor das novas disposições.

A impetrada, por seu turno, arguiu que o Certificado de Dispensa de Incorporação apenas atesta que o cidadão alistou-se regularmente e foi dispensado, não o eximindo do Serviço Militar até completar 45 anos de idade, conforme leciona o art. 5º da Lei nº 4.375/64.

Em suas contrarrazões, o impetrante pugnou pela manutenção da sentença.

Como custos legis, o MPF opinou pelo desprovimento da remessa necessária e do apelo.

Quando da apreciação do recurso, a juíza federal convocada, Maria Amélia Almeida Senos de Carvalho, condutora do voto vencedor, distinguiu os casos de dispensa por excesso de contingente dos de adiamento de incorporação para término das graduações em MFDV: na primeira hipótese, a convocação só poderia ser realizada até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço da classe do recorrido, em conformidade com o Decreto nº 57.654/66, enquanto aqueles que obtiveram adiamento para frequentar as apontadas formações seriam considerados convocados no ano seguinte ao de seu termo, segundo a Lei nº 5.292/67.

Asseverou que a tese da apelante não poderia prosperar, sob pena de violação ao princípio *tempus regit actum*, e que as modificações realizadas pela Lei nº 12.336/10 só passaram a vigorar em 26/10/2010. Colacionou, no voto, julgados demonstrando o entendimento majoritário desta Corte e do STJ, no mesmo diapasão.

Já o voto vencido, lavrado pelo desembargador federal Marcelo Pereira da Silva, deu provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal/Fazenda Nacional, para reformar a sentença recorrida, julgando improcedente o pedido autoral, alegando, para tanto, que a Lei nº 12.336/10 alterou o art. 4º da Lei nº 5.292/67 e acrescentou o § 6º ao art. 30 e o § 3º ao art. 75, ambos da Lei nº 4.375/64, não havendo como afastar sua aplicabilidade, visto que a referida norma encontrava-se em pleno vigor à época da notificação recebida pelo impetrante.

Afirmou o magistrado que a supracitada Lei admite, expressamente, a convocação para o Serviço Militar Obrigatório dos graduandos da área de Saúde (MFDV) que possuam o Certificado de Dispensa de Incorporação, sem nenhuma distinção quando à data da dispensa. Ponderou, ainda, que, em julgamento de Recurso Repetitivo (REsp 1.186.513/RS), a Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento a respeito da matéria.

Diante do exposto, a 8ª Turma Especializada desta Corte, por maioria, negou provimento à remessa necessária e ao apelo, nos termos do voto da relatora.

Defronte ao acórdão, foi interposto Recurso Especial.

A Vice-Presidência deste Tribunal determinou o retorno dos autos ao órgão julgador originário, para o reexame da matéria, ante o pronunciamento definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, na forma do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil/73.

Examinado novamente o recurso, o desembargador federal Guilherme Diefenthaler, relator, reformou a sentença, acompanhando o posicionamento do STJ, bem como o atual entendimento desta Turma. Frisou que os MFDV, ainda que dispensados do Serviço Militar Obrigatório por excesso de contingente, estariam sujeitos àquele se convocados após a graduação nos respectivos Cursos, visto que estes abrangem o Serviço Militar Inicial e o Serviço Militar sob outras formas e fases, com

viabilidade de convocação até 31 de dezembro do ano em que o cidadão completar 45 anos de idade, dependendo da necessidade.

Outrossim, acentuou que o caso dos MFDV está relacionado à supremacia do interesse público sobre o privado, seguindo os princípios da Constituição da República, e que a obrigatoriedade do Serviço Militar, nesta hipótese, se justificaria pela necessidade dos serviços por eles prestados, considerando que as Forças Armadas não possuem estabelecimentos de ensino voltados para a formação de profissionais militares de Saúde.

O relator destacou, ainda, que as principais alterações acrescentadas pela Lei nº 12.336/10 foram a revogação do § 2º do art. 4º da Lei nº 5.292/67 e a inclusão, no caput do artigo supramencionado, do termo “dispensa” - não fazendo o legislador nenhuma distinção quanto à origem dessa (seja por residir o sujeito em município não tributário, seja por excesso de contingente) e tampouco cabendo ao intérprete fazê-la. No mais, prosseguiu, o impetrante foi convocado após a vigência da Lei nº 12.336/10, vigência esta que não cabe ser questionada, consoante precedentes dos STJ e TRF2 colacionados.

Assim, em sede de juízo de retratação, o julgador conheceu e deu provimento à remessa necessária e ao apelo, reformando a sentença, para julgar improcedente o pedido autoral, e revogando a liminar anteriormente concedida, no que foi acompanhado à unanimidade pela 8ª Turma Especializada.

Precedentes:

STJ: REsp 1.186.513/RS (DJe de 29/04/2011);

TRF2: AC 2014.50.01.007636-6 (e-DJF2R de 12/04/2016).