

**TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA 2ª REGIÃO****PRESIDENTE:**

Desembargador Federal Frederico Gueiros

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Carreira Alvim

CORREGEDOR-GERAL :

Desembargador Federal Castro Aguiar

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:Desembargador Federal Sergio Feltrin – *Presidente*

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

Desembargador Federal Fernando Marques - *Suplente***DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

PROJETO EDITORIAL:

Alexandre Tinel Raposo (Diretor da SED)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Sérgio Mendes Ferreira (ATED/SED)

COORDENAÇÃO EDITORIAL:

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

As matérias publicadas na coluna "Pelos Sessões", de autoria da Assessoria de Comunicação Social (ACOS), são extraídas do site do TRF-2ª Região.

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 2.200 exemplares**ESTA EDIÇÃO****PELAS SESSÕES**

2ª Turma.....	02
5ª Turma.....	02
6ª Turma.....	03

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Plenário	04
1ª Seção.....	05
2ª Seção.....	06
1ª Turma.....	09
2ª Turma.....	11
3ª Turma.....	12
4ª Turma.....	14
5ª Turma.....	18
6ª Turma.....	20

EMENTÁRIO TEMÁTICO

1ª Turma.....	22
2ª Turma.....	22
3ª Turma.....	23
4ª Turma.....	23
5ª Turma.....	24
6ª Turma.....	24

Este informativo não se constitui em repositório oficial da jurisprudência do TRF - 2ª Região. Para críticas ou sugestões, entre em contato com jornalinfojur@trf2.gov.br

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Rua Acre, nº 80 – Centro – Rio de Janeiro/RJ

Cep.: 20081-000 – Tel.: (21) 2276-8000

www.trf2.gov.br

PELAS SESSÕES

2ª Turma

INMETRO não pode cobrar por fiscalização de bombas de combustíveis

O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO não poderá cobrar pelas inspeções que realiza nas bombas de oito postos de gasolina do Paraná. A decisão foi proferida pela 2ª Turma do TRF-2ª Região no julgamento de uma apelação cível apresentada pelo instituto contra a sentença de primeiro grau, que já havia sido favorável aos comerciantes. Nos termos da decisão, o serviço de aferição das bombas de combustível continuará sendo realizado, mas não poderá ser cobrado. A turma entendeu que a cobrança, sendo uma taxa, não poderia ser exigida pela autarquia federal sem ter sido instituída por uma lei específica, nos termos do artigo 3º do Código Tributário Nacional.

As medições nas bombas de combustível são realizadas pelo Instituto de Pesos e Medidas – IPEM de cada Estado, que atua como órgão delegado do Inmetro que, por sua vez, é vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. O cálculo do valor devido é feito sobre bico de combustível, havendo, normalmente, dois bicos em cada bomba. Em suas alegações, os postos de gasolina afirmaram que o grande número de inspeções realizadas pelo Inmetro, sem nenhum critério específico, estaria onerando excessivamente sua atividade comercial. Já o Instituto contestou a tese de que a aferição realizada nos equipamentos teria natureza de taxa. Para a autarquia, a cobrança se referiria, diversamente, a preço público, que não precisa ser instituído através de lei. O Instituto afirmou que, nos termos da Lei nº 5.966, de 1993, um dos recursos orçamentários de que dispõe seria justamente o decorrente dos preços públicos que estabelece pelos seus serviços.

Por definição, preço público é cobrado pelos serviços

facultativos prestados pelo Poder Público aos cidadãos. Ou seja, os usuários só se utilizam deles se desejarem. Já a taxa não é facultativa, mas sim obrigatória para os contribuintes. Resumidamente, a diferença básica entre taxa e preço público é que só a primeira é um tributo e, portanto, compulsória. Com isso, o Inmetro sustentou que sua cobrança pelo serviço de aferição das bombas seria um preço público, pois o que existiria entre a autarquia e os comerciantes seria uma relação contratual, pactuada com a concordância de ambas as partes.

No entendimento do relator do processo na 2ª Turma, os valores cobrados pelas medições das bombas constituem uma taxa, pois se referem ao poder de polícia exercido pelo Estado e, por isso, não podem ser considerados facultativos. Assim, para o magistrado, a exigência dependeria de uma lei específica, que, até o presente, não existe: *“Nesse passo, enquanto os preços públicos são regidos pelo direito privado, as taxas seguem o regime jurídico público. Os preços públicos advêm de um contrato ajustado, num clima de liberdade, pelas partes, com a finalidade de criarem direitos e deveres recíprocos, não podendo as cláusulas serem alteradas unilateralmente por qualquer das partes, que devem observar, com fidelidade, o que pactuaram. No caso da taxa, impõe-se para exigí-la a observância do instrumento legislativo adequado, sem o qual afiguram-se violados os princípios fundamentais de contenção ao poder de tributar, ou seja, legalidade, anterioridade, irretroatividade, não-confisco e capacidade contributiva. (...) A taxa, em razão da compulsoriedade, deve ter origem na lei, pois resulta da ação estatal desenvolvida debaixo de um regime de direito público e relacionada, direta e imediatamente, ao contribuinte”*.

► Proc. 1998.51.01.010618-3

5ª Turma

SESI não deve pagar imposto pela importação de aparelho Eco Doppler

5ª TURMA DO TRF RECONHECE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

O Serviço Social da Indústria – SESI teve assegurado, pela 5ª Turma do TRF-2ª Região, o direito de importar dois aparelhos de ecografia com análise

espectral doppler, usados para gerar imagens de órgãos humanos, sem pagar imposto sobre produtos industrializados – IPI. A entidade impetrou mandado de segurança na Justiça Federal do Rio contra a cobrança, alegando que, conforme o artigo 150 da Constituição Federal, as instituições de assistência social, como é o caso do Sesi, não deveriam ser tributadas. Contra a decisão

de 1ª instância que impede que o inspetor da Alfândega no porto do Rio exija o pagamento do IPI, a União apelou ao TRF.

O Sesi foi criado pelo Decreto-Lei nº 9.403, de 25 de junho de 1946, por iniciativa da Confederação Nacional da Indústria, a fim de “*estudar, planejar e executar medidas que contribuam, diretamente, para o bem-estar social dos trabalhadores na indústria*”. Em suas alegações, a União afirmou que a proibição constitucional de cobrar impostos sobre as entidades de assistência social se referiria apenas às atividades essenciais dessas instituições. Disse ainda que o IPI incide sobre a produção de bens e não sobre o patrimônio, renda ou

serviços das entidades, também nos termos do artigo 150 da Constituição.

Já o relator do processo na 5ª Turma entendeu que o equipamento hospitalar adquirido pelo Sesi passa a compor o patrimônio da instituição e, por isso, não pode ser tributado. O magistrado lembrou que o próprio uso do equipamento já confirma a natureza assistencial do Sesi, de maneira que não há dúvida de que ele integra o rol de entidades incluídas na imunidade tributária instituída pelo artigo 150 da CF.

► *Proc. 99.02.29102-3*

6ª Turma

União, Estados e Municípios são responsáveis solidariamente pelo atendimento do SUS

6ª TURMA ADOTA ENTENDIMENTO EM JULGAMENTO DE AÇÃO DE PORTADORES DO HIV

A União, os Estados e os Municípios, conjuntamente, são responsáveis pela prestação dos serviços oferecidos pelo Sistema Único de Saúde – SUS. Este foi o entendimento da 6ª Turma do TRF-2ª Região, no julgamento de uma apelação cível apresentada pela União Federal e pelo Estado do Rio de Janeiro contra uma sentença da Justiça Federal favorável a dois portadores do vírus HIV. A 1ª instância determinou que os órgãos públicos competentes federais, estaduais e municipais mantenham o regular fornecimento de todos os medicamentos, bem como realizem os testes e exames laboratoriais necessários, para os dois pacientes. A decisão garante ainda a troca dos remédios por outros mais recentes, conforme a recomendação médica.

A causa foi ajuizada porque os pacientes não conseguiram receber o medicamento Hidroxiureia 500mg, um antirretroviral que não consta, atualmente, da lista de medicamentos do SUS. O remédio, segundo o laudo médico, seria indispensável ao tratamento de ambos, porque eles apresentariam resistência aos medicamentos de outro tipo, conhecidos como inibidores de protease (uma das enzimas usadas pelo vírus para se multiplicar no organismo). Em suas alegações, o Estado do Rio sustentou que seria da competência da União fornecer os remédios e do município realizar os exames de laboratório e, por isto, o Estado não seria parte legítima como réu da causa. Defendendo a mesma tese, a União afirmou que a

compra e fornecimento de medicamentos especiais seria de responsabilidade das Secretarias Estaduais de Saúde, ficando o Ministério da Saúde encarregado apenas pelo repasse da verba necessária à manutenção do SUS.

No entendimento do relator do processo na 6ª Turma, a Constituição Federal instituiu o SUS como um organismo integrado pelas três esferas do poder público (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), a fim de viabilizar as ações e serviços públicos de saúde, inclusive estabelecendo que os Estados também contribuam financeiramente para a manutenção do sistema. Assim, para o magistrado, os três entes federativos podem ser réus nos processos que se refiram ao SUS. Além disso, a Lei nº 9.313, de novembro de 1996, que dispõe sobre a distribuição gratuita dos remédios da Aids, atribui ao SUS e, portanto, às três esferas da Federação, a obrigação de prestar esse atendimento à população. O relator lembrou que não procede a alegação de que os órgãos competentes só estariam obrigados a fornecer os remédios constantes da listagem do SUS, já que a Lei nº 9.313/96, embora determine que se padronize os medicamentos, com o objetivo de agilizar os procedimentos de compra e distribuição, não exclui a aquisição de medicamentos não padronizados para os pacientes que comprovadamente necessitem.

O desembargador, em seu voto, ressaltou ainda que a Lei nº 8.080, de 1990, estabelece que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão, cada um em seu âmbito, criar programas de atendimento emergencial para os cidadãos: “*Embora em seus artigos seguintes a lei*

supracitada se direcione no sentido de que o atendimento direto à população fique preponderantemente a cargo dos Estados e dos Municípios, é certo que, pela própria estrutura do sistema, o qual consagra a competência

solidária nos mais diversos aspectos, bem como pelo fato de o mesmo também ser constituído por unidades hospitalares federais, inclui-se, também, a União na responsabilidade pela integral assistência à saúde.”

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Agravo Interno em Ação Rescisória

Proc. 2004.02.01.006386-0 – Publ. no DJ de 18/10/2004, pg. 258

Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

Agravante: A. de M. e outros

Decisão agravada: Petição inicial da Ação Rescisória

Plenário

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA – ART. 485 DO CPC – INDEFERIDA A INICIAL – MILITAR – QUADRO COMPLEMENTAR DE TERCEIROS SARGENTOS – PROMOÇÃO – DISCUSSÃO DE TEMA JÁ APRECIADO.

1 – Infere-se, que intenta-se reabrir a discussão do tema, suscitando-se tema da ação originária, já apreciada pelo acórdão rescindendo, não se indicando qualquer dos vícios do artigo 485, do Código de Processo Civil, referentemente ao julgado da ação rescisória, o que se inviabiliza por vulnerar a coisa julgada.

2 – Agravo Interno conhecido, porém desprovido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

ART. 485 DO CPC – MILITAR – QUADRO COMPLEMENTAR DE TERCEIROS SARGENTOS

Grupo de terceiros sargentos do Quadro Complementar da Aeronáutica interpôs agravo interno face a decisão que indeferiu a inicial de Ação Rescisória em que os autores objetivavam a desconstituição do acórdão proferido nos autos do Processo nº 90.02.19190-1.

A petição foi indeferida sob o argumento de que se pretendia reabrir a discussão de tema já apreciado pelo acórdão rescindendo, não se indicando qualquer dos vícios do art. 485 do CPC.

Já ao interpor o recurso em comento, os autores sustentaram que a decisão agravada afronta o disposto nos incisos V e IX do art. 485 do CPC, alegando que o acórdão rescindendo violou literal disposição de lei e se fundou em erro de fato, resultante de atos e de documentos da causa, motivo pelo qual não poderia ter sido indeferida a petição inicial.

Por unanimidade, os membros do Plenário conheceram do recurso, mas lhe negaram provimento. O pleito dos agravantes era o de promoção, porém, como o quadro complementar de terceiro sargento não integra os quadros regulares do corpo de pessoal graduado da Aeronáutica e sequer tem aprovação em estágio de aperfeiçoamento, a solicitação não pôde ser

atendida. Quanto ao recurso específico, não havendo nos autos erro de fato ou violação a literal disposição de lei, não há como admitir a ação rescisória como um recurso de apelação.

Precedentes jurisprudenciais:

- STJ:
 - ⇒ RESP 346592/SC (DJ de 04/02/2002, pg. 608)
- TRF-1:
 - ⇒ AC 2002.34.00.001835-7 (DJ de 26/04/2004, pg. 19)
- TRF-2:
 - ⇒ EIAR 90.02.19190-1 (DJ de 13/04/99, pg. 60) – Plenário – Des. Fed. CASTRO AGUIAR “PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – MILITAR – QUADRO COMPLEMENTAR DE TERCEIROS SARGENTOS – PROMOÇÃO – INEXISTÊNCIA DE DIREITO.

I – O quadro complementar de terceiro sargento não faz parte dos quadros regulares do corpo de pessoal graduado da Aeronáutica, circunstância que afasta a extensão do tratamento legal de uma categoria a outra, inclusive quanto ao alegado direito à promoção. Sem aprovação em estágio de aperfeiçoamento e sem ingresso nos quadros regulares do pessoal graduado, os terceiros-sargentos do quadro complementar não tem direito à promoção. Demais disso, não há, no caso dos

autos, erro de fato ou violação a literal disposição de lei, não se podendo imaginar uma ação rescisória como um recurso de apelação. Recurso improvido.”

- ⇒ AC 97.02.36616-0 (DJ de 24/07/2001) – Segunda Turma – Des. Fed. CASTRO AGUIAR “*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – MILITAR – QUADRO COMPLEMENTAR DE TERCEIROS SARGENTOS – PROMOÇÃO – INEXISTÊNCIA DE DIREITO.*
I – *O quadro complementar de terceiro sargento não*

faz parte dos quadros regulares do corpo de pessoal graduado da Aeronáutica, circunstância que afasta a extensão do tratamento legal de uma categoria a outra, inclusive quanto ao alegado direito à promoção. Sem aprovação em estágio de aperfeiçoamento e sem ingresso nos quadros regulares do pessoal graduado, os terceiros-sargentos do quadro complementar não têm direito à promoção.

II – *Recurso improvido.”*

- TRF-4:

⇒ AC 96.04.24315-2 (DJ de 04/10/2000, pg. 160)

Embargos Infringentes em Apelação Cível

Proc. 99.02.12515-8 – Publ. no DJ de 04/08/2004, pg. 52

Relator: Des. Fed. CHALU BARBOSA

Embargante: INSS

Embargado: R. S. S.

1ª Seção

PROCESSUAL CIVIL – PREVIDENCIÁRIO – EMBARGOS INFRINGENTES – PENSÃO POR MORTE DOS PAIS – ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO

I – Impende consignar que, apenas o fato de estar cursando ensino superior não legitima o pagamento da pensão por morte aos filhos maiores de vinte e um anos. Necessário se faz conjugar a este fator a real dependência econômica em relação ao benefício para o seu sustento durante a vida acadêmica, o que, quanto à autora, restou configurado. Ademais, cabe invocar analogicamente a legislação tributária sobre o imposto de renda, que confere a condição de dependente do contribuinte ao filho que curse estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de 2º grau até os vinte e quatro anos, nos termos do artigo 35, § 1º, da Lei nº 9250/95. Assim, o acórdão impugnado merece ser mantido devido à sua adequação aos fundamentos e princípios da Previdência Social e dado o caráter de justiça da decisão que manteve a autora como beneficiária de pensão por morte de seus pais, segurados da Previdência, até os vinte e quatro anos, uma vez que a autora estava cursando Universidade e era sua dependente econômica.

II – Embargos Infringentes improvidos.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

PENSÃO POR MORTE – FILHO MAIOR – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

A autarquia previdenciária embargou acórdão que concedeu à embargada, filha de segurado da Previdência Social, pensão por morte até completar vinte e quatro anos de idade, uma vez comprovado o seu ingresso na universidade ao tempo em que atingiu a maioridade, e também comprovada a dependência econômica.

Em suas razões de embargo, o INSS sustentou que a Lei nº 8.213/91 é clara e objetiva ao classificar como dependente do instituidor do benefício o filho não emancipado e menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, requisitos, no entanto, não preenchidos pela autora que, apesar de solteira, é maior de idade e não inválida, pugnando

assim o embargante pela prevalência do voto vencido.

Por unanimidade, os julgadores integrantes da Primeira Seção rejeitaram as razões do ente previdenciário, mantendo o acórdão embargado. Ao oferecer o seu voto como Relator, o Des. Fed. Chalu Barbosa se manifestou desta forma:

“Impende consignar que apenas o fato de estar cursando ensino superior não legitima o pagamento da pensão por morte aos filhos maiores de vinte e um anos. Necessário se faz conjugar a este fator a real dependência econômica em relação ao benefício para o seu sustento durante a vida acadêmica, o que, quanto à autora, restou configurado.

Ademais, cabe invocar analogicamente a legislação tributária sobre o imposto de renda, que confere a

condição de dependente do contribuinte ao filho que curse estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de 2º grau até os vinte e quatro anos, nos termos do artigo 35, § 1º, da Lei nº 9250/95.

Assim, o acórdão impugnado merece ser mantido devido à sua adequação aos fundamentos e princípios da Previdência Social e dado o caráter de justiça da decisão que manteve a autora como beneficiária de pensão por morte de seus pais, segurados da Previdência, até os vinte e

quatro anos, uma vez que a autora estava cursando Universidade e era sua dependente econômica.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos infringentes.”

O precedente jurisprudencial encontrado foi o do próprio julgamento do presente, efetuado pela Sexta Turma, relatado pelo Des. Fed. André Fontes (com voto vencido do Des. Fed. Sergio Schwaitzer), com publicação no dia 21/03/2003.

Embargos Infringentes em Apelação Cível

Proc. 2000.02.01.066991-3 – Publ. no DJ de 20/10/2004, pg. 154

Relator: Des. Fed. SERGIO FELTRIN

Embargante: União Federal

Embargados: A. F. C. e outros

2ª Seção

ADMINISTRATIVO – PENSIONISTA – EX-COMBATENTE – ADICIONAL DE INATIVIDADE.

– Artigo 53 do ADCT. Norma constitucional específica.

– A pensão especial concedida aos ex-combatentes é um direito estatuído excepcionalmente pelo legislador constituinte, possuindo natureza diversa das pensões militares ordinárias, disciplinadas pela Lei nº 3.765/60.

– O adicional de inatividade não é devido aos ex-combatentes.

– Precedentes.

– Recurso provido.

POR MAIORIA, PARCIALMENTE PROVIDOS OS EMBARGOS.

PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE: ADICIONAL E GRATIFICAÇÕES

Interpôs a União embargos infringentes visando a reformar acórdão proferido pela Quarta Turma que, por maioria de seus integrantes, reconheceu o direito de um grupo de pensionistas de ex-combatentes ao recebimento do Adicional de Inatividade, sob o fundamento de que *“tal parcela é deferida ao militar independente de suas condições pessoais, seja ele militar de carreira, seja ele, como in casu, ex-combatente, de acordo com o que dispõe o art. 68, da Lei nº 8.237/91.”*

A maioria dos integrantes da Segunda Seção acompanhou o voto do Relator, acolhendo parcialmente o pleito das autoras. Em seu voto, o Des. Fed. Sergio Feltrin historiou brevemente a questão.

Lembrou que, em primeira instância, o Juiz Federal da 18ª Vara julgou procedente o pedido das autoras.

A apelação da União foi objeto de julgamento pela Quarta Turma, vencido o Des. Fed. Valmir Peçanha, tendo prevalecido o entendimento do Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, que negou provimento ao recurso.

Ao analisar a questão em si, o Relator acentuou que o julgamento dos embargos infringentes deve se restringir aos pontos da decisão em que não ocorreu realmente a convergência de opiniões. Isto significa dizer que na matéria em apreciação o único ponto divergente foi a inclusão ou não do Adicional de Inatividade nas pensões recebidas pelas embargadas.

Quanto ao mérito, posicionou-se o Relator no sentido de que a parcela relativa ao adicional de inatividade não é devida a pensionistas de ex-combatentes. Justificando o seu pensamento, pontuou:

“(…)”

O art. 53 do ADCT é uma norma constitucional que concede benefícios a uma determinada classe, com caráter de liberalidade, devendo ser interpretada de forma estrita. A pensão especial concedida aos ex-combatentes é um direito estatuído excepcionalmente pelo legislador constituinte e possui natureza diversa das pensões militares ordinárias, disciplinadas pela Lei nº 3.765/60.

É certo que nem a CF/88 (art. 53, ADCT), nem a Lei nº 8.059/90, que regulamentou o aludido artigo,

são explícitas quanto ao cálculo do benefício em questão, constando do art. 3º do diploma legal, apenas, que ‘a pensão especial corresponderá à pensão militar deixada por segundo-tenente das Forças Armadas’.

Todavia, a Lei nº 8.237/91 – que dispõe sobre a remuneração dos servidores militares federais das Forças Armadas – leva-me a concluir pela impossibilidade da pretendida incorporação das seguintes parcelas: Gratificação de Habilitação Militar, Gratificação de Tempo de Serviço e Adicional de Inatividade.

Com efeito, extrai-se do mencionado diploma legal que as verbas pretendidas incorporar pelas autoras às suas pensões especiais dizem respeito, apenas, aos militares da ativa, aos reformados e aos que se encontram na inatividade remunerada, não se aplicando aos ex-combatentes que, indubitavelmente, prestaram valiosos serviços à Pátria, porém apenas no período da Guerra.

(...)

Depreende-se do texto legal que tais gratificações têm caráter pessoal e subjetivo, sendo inerentes ao efetivo exercício da carreira, pois pressupõem, respectivamente, o efetivo tempo de serviço prestado, os cursos realizados com aproveitamento na carreira militar, bem como o adicional de inatividade dele decorrentes.”

Precedentes jurisprudenciais referidos pelo Relator:

● TRF-2:

⇒ AMS 44609/RJ – Segunda Turma – Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, julg 10/09/2003, DJU 18/09/2003

⇒ AMS 307420/RJ, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, julg: 19/03/2003, DJU 08/04/2003

Outros precedentes:

● STJ:

⇒ RESP 612318/MG (DJ de 14/06/2004, pg. 276)

● TRF-1:

⇒ AC 2001.38.00.008205-9 (DJ de 09/09/2003, pg. 67)

● TRF-2:

⇒ AC 2001.02.01.006866-1 (DJ de 23/05/2003, pg. 363) – Primeira Turma – Rel. Juíza Conv. SIMONE SCHREIBER

“ADMINISTRATIVO. PENSÃO EX-COMBATENTE. GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. HABILITAÇÃO MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE.

– Requer a apelante o recebimento da pensão especial de ex-combatente, acrescida das vantagens

pertinentes à Gratificação por Tempo de Serviço, Habilitação Militar e Adicional de Inatividade, sob a alegação de que seu benefício deve corresponder à totalidade da remuneração paga a um Segundo-Tenente das Forças Armadas, com todas as gratificações inerentes àquela patente.

– Não há violação à isonomia constitucional, pois, tal pretensão não tem amparo na Constituição Federal de 1988, pois o direito que lhe é assegurado no art. 53, inciso II, do ADCT é de perceber pensão correspondente a de Segundo Tenente das Forças Armadas, sendo as rubricas acima mencionadas vantagens pessoais que dependem, em cada caso, do tempo de serviço do militar ou das atividades por ele desempenhadas a serem aferidas no curso de sua carreira.

– Apelação a que se nega provimento.”

⇒ AMS 2001.51.01.0069987-4 (DJ de 18/09/2003, pg. 147) – Segunda Turma – Rel. Des. Fed. CASTRO AGUIAR

“ADMINISTRATIVO – EX-COMBATENTE – PENSÃO – EXTENSÃO A EX-COMBATENTE DAS PARCELAS REFERENTES À GRATIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO MILITAR, GRATIFICAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, ADICIONAL DE INATIVIDADE – IMPOSSIBILIDADE.

I – A pensão especial, assegurada aos ex-combatentes e seus pensionistas, pelo art. 53, II e III do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, compreenderá todas as parcelas remuneratórias devidas a Segundo-Tenente, com exclusão de vantagens pessoais ou decorrentes de atividades próprias do militar de carreira. Se o ex-combatente não era militar de carreira, não teria direito à gratificação de habilitação militar, à gratificação de tempo de serviço e ao adicional de inatividade.

II – Apelação improvida.”

⇒ AMS 2002.51.01.003867-5 (DJ de 17/09/2003, pg. 107) – Terceira Turma – Rel. Des. Fed. PAULO BARATA

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – EX-COMBATENTE – ADICIONAL DE INATIVIDADE – LEI Nº 8.237/91.

I – Mandado de segurança impetrado por ex-combatentes e seus dependentes objetivando a implantação do adicional de inatividade em suas pensões. 2 – ‘O Adicional de Inatividade incide mensalmente sobre o valor do soldo ou das quotas de soldo a

que o militar fizer jus na inatividade' (art. 68 da Lei nº 8.237/91).

3 – Não há que se confundir a pensão especial, devida aos ex-combatentes, com a pensão dos militares, sendo certo que esta decorre da carreira militar e de normas inseridas em legislação própria.

4 – Não assiste direito aos ex-combatentes não militares nem a seus dependentes a percepção do adicional de inatividade.

5 – Remessa oficial e apelação providas.”

⇒ AMS 2002.02.01.019604-7 (DJ de 17/09/2003, pg. 121) Quarta Turma – Rel. Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – EX-COMBATENTE – ADICIONAL DE INATIVIDADE – LEI Nº 8.237/91.

1 – Mandado de segurança impetrado por ex-combatentes e seus dependentes objetivando a implantação do adicional de inatividade em suas pensões.

2 – ‘O Adicional de Inatividade incide mensalmente sobre o valor do soldo ou das quotas de soldo a que o militar fizer jus na inatividade’ (art. 68 da Lei nº 8.237/91).

3 – Não há que se confundir a pensão especial, devida aos ex-combatentes, com a pensão dos militares, sendo certo que esta decorre da carreira militar e de normas inseridas em legislação própria.

4 – Não assiste direito aos ex-combatentes não militares nem a seus dependentes a percepção do adicional de inatividade.

5 – Remessa oficial e apelação providas.”

⇒ AC 2000.02.01.068286-3 (DJ de 27/10/2003, pg. 229) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ART. 53, INCISOS II E III, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INCORPORAÇÃO. GRATIFICAÇÕES (POR TEMPO DE SERVIÇO E HABILITAÇÃO MILITAR) E ADICIONAL DE INATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE POR NÃO SE TRATAR DE MILITAR DE CARREIRA.

1 – A Carta Política de 1988 concedeu ao ex-combatente somente a pensão especial deixada por Segundo-Tenente, não reservando qualquer outro adicional ou gratificação.

2 – A Lei nº 8.237/92, aplica-se apenas aos militares da ativa e aos que estejam na inatividade remunerada ou reformados.

3 – Ambos os benefícios apresentam natureza diversa, não percebendo os ex-combatentes pensão militar ou proventos devidos àqueles que mantiveram relação profissional duradoura com as Forças Armadas, conforme o estabelecido pela Lei nº 8.237/91, mas, tão-somente, pensão especial prevista no art. 53 do ADCT.

4 – Precedentes desta Eg. Corte Regional.

5 – Recurso e Remessa providos. Decisão unânime.”

⇒ AMS 2002.02.01.022282-4 (DJ de 07/10/2003, pg. 102) – Sexta Turma – Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

“ADMINISTRATIVO – MILITAR – PENSÃO ESPECIAL – EX-COMBATENTE – ART. 53, II DO ADCT – SEGUNDO TENENTE – RUBRICAS – INTEGRAÇÃO – GRATIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO MILITAR, ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO – MP Nº 2.131/2001 – ADICIONAL DE INATIVIDADE – ARTS. 16, 23 E 68, TODOS DA LEI Nº 8.237/91 – LEI Nº 8.059/90 – PORTARIA Nº 2.826/94, ART. 4º – IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTES.

1 – Tem o ex-combatente por força do art. 30, da Lei nº 4.242/63, hoje art. 3º, da Lei nº 8.059/90, nos termos do art. 53, do ADCT direito a pensão especial correspondente a segundo-tenente e não a que seria, efetivamente paga a um segundo-tenente eis que, apresentam ambos os benefícios natureza diversa, percebendo os ex-combatentes, não pensão militar ou proventos devidos àqueles que mantiveram relação profissional duradoura com as Forças Armadas, como previsto no inciso I, do art. 3º, da Lei nº 8.237/91, mas sim, pensão especial, prevista constitucionalmente eis que, não faz jus à percepção de vantagem inerente à carreira militar, aquele que foi convocado para atuação no conflito mundial.

2 – Dessa forma, a equivalência aqui deve ser interpretada com a devida lucidez, eis que de natureza genérica, não sendo o caso de serem pagas parcelas que tenham por origem os seguidos anos de vida de caserna, bem como as decorrentes de atos inerentes à carreira militar, com apuração pessoal em cada caso, nos termos da Lei nº 8.237/91.

3 – Em tais casos estão, ineludivelmente, a Gratificação de Habilitação Militar, ligada à

frequência e aprovação em cursos especializados por parte dos militares (art.23) bem como a Gratificação por Tempo de Serviço (art.16), que deve corresponder aos efetivos anos de serviço militar. Nenhuma das hipóteses em tela enquadra-se no caso de pessoas estranhas à carreira militar, apenas assemelhados para fins de pagamento.(STJ, MS nº 7.560/DF, Rel. Min.Felix Fischer, S3, un., DJ 04/02/02).

4 – No que tange ao Adicional de Inatividade, diverso não é o entendimento eis que, este incide sobre o valor do soldo ou das quotas de soldo a que fizer jus o militar na inatividade (art.68), sendo, portanto, imprescindível a inatividade – reserva ou reforma -, na carreira militar.

5 – Outrossim, não há que se falar em determinação de obrigação de pagamento dos adicionais ora pleiteados pela Portaria

Interministerial nº 2.826/94, eis que esta, nos termos de seu art.4º, expressamente os exclui da composição da pensão especial de ex-combatente.

6 – Dessa forma, incabível a incorporação à pensão especial de ex-combatente das rubricas pretendidas.

7 – Precedentes citados.

8 – Recurso voluntário e remessa necessária, conhecidos e parcialmente providos.”

- TRF-3:
 - ⇒ AMS 2001.03.99.003649-4 (DJ de 08/05/2002, pg. 576)
- TRF-4:
 - ⇒ AC 2003.72.08.002512-9 (DJ de 22/09/2004, pg. 453)
- TRF-5:
 - ⇒ AMS 99.05.57182-5 (DJ de 22/06/2004, pg. 528)

Apelação Cível

Proc. 2002.51.10.008217-3 – Publ. no DJ 18/11/2003 pgs. 81 e 82

Relator: Des. Fed. CARREIRA ALVIM

Apelantes: União Federal

Apelados: A. M. A. F. E e E.R.J.

1ª Turma

ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AIDS. FORNECIMENTO PELO ESTADO. OBRIGATORIEDADE. DEVER CONSTITUCIONAL. RAZÕES DISSOCIADAS

I – Não se deve conhecer de apelação quando as razões estejam inteiramente dissociadas da sentença.

II – A União Federal, o Estado e o Município são solidariamente responsáveis ao fornecimento gratuito de medicamentos no combate à AIDS. Como a Lei nº 9.313/96 atribui à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o dever de fornecer medicamentos de forma gratuita para o tratamento de tal doença, é possível a imediata imposição para tal fornecimento, em vista da urgência e das conseqüências acarretadas pela doença.

III – É dever constitucional da União, do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios o fornecimento gratuito e imediato de medicamentos para portadores de AIDS.

IV – Apelação não conhecida. Remessa necessária improvida.

POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECIDA A APELAÇÃO E NEGADO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA.

MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTOS DE AIDS – FORNECIMENTO PELO ESTADO: OBRIGATORIEDADE

A União Federal apelou de sentença proferida na 1ª Vara Federal de São de Meriti, que julgou procedente o pedido para, tornando definitiva a antecipação de tutela, condenar os réus a fornecerem à autora o medicamento AZATIOPRINA, face a requisição médica constante dos autos, sendo a obrigação suportada de forma alternada pelos

suplicados, a cada trimestre, iniciando-se pela União Federal, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

Inicialmente, apreciou o Relator a apelação, não a conhecendo, por estarem as razões apresentadas inteiramente dissociadas da decisão contida na sentença monocrática.

Na seqüência, passou ao exame da remessa necessária. Para negar provimento à mesma – decisão que foi seguida pela unanimidade de seus pares – valeu-se dos fundamentos lançados na decisão de primeira instância, tais como:

a exceção de ilegitimidade passiva da União,

desconsiderada por existir responsabilidade solidária entre a União e outros entes públicos na compra dos medicamentos integrantes do Programa de Assistência Farmacêutica de Medicamentos Excepcionais;

a revelia decretada em sentido estrito do apelado Estado do Rio de Janeiro que, não obstante regular citação, não ofereceu contestação, não sendo aplicável a presunção de verdade prevista no art. 319 do CPC, em razão da incidência do art. 320, inciso II, do CPC;

o mandamento constitucional (“a saúde é direito de todos e dever do Estado”) é particularizado no art. 23, inciso II, da Carta magna que estabelece a *competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios* (grifo nosso) para cuidar da saúde e da assistência pública, estando previsto no art. 198, que as ações e serviços públicos de saúde: integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, financiado com recursos da seguridade social, dos entes públicos da Federação e outras fontes;

a condição social da autora, pessoa de poucos recursos financeiros, portadora de doença de pele, necessitando do medicamento para a sua sobrevivência e bem-estar, que apresenta preço de mercado elevado.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STF:
 - ⇒ AGRAG 238328-RS (DJ de 18/02/2000, pg 59)
 - ⇒ AGRRE 271286-RS (DJ de 24/11/2000, pg 101)
 Outros precedentes jurisprudenciais:
- STJ:
 - ⇒ RESP 1998.00.84902-5 (DJ de 11/03/2002, pg 179)
- TRF-1:
 - ⇒ AG 2003.01.00.015339-9 (DJ de 31/10/2003, pg 26)
- TRF-2:
 - ⇒ AC 2002.02.01.019409-9 (DJ de 18/11/2003, pg. 131) – Quarta Turma – Rel. Des. Fed. ARNALDO LIMA
“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E EXAMES PARA O TRATAMENTO DA SÍNDROME DE IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA (SIDA/AIDS). RESPONSABILIDADE ESTATAL.
I – De acordo com precedente do eg. STJ é ‘dever constitucional da União, do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios o fornecimento gratuito e imediato de medicamentos para portadores do vírus HIV e para tratamento da AIDS’ (REsp 325337/RJ), sendo conjunta e solidária a responsabilidade de tais entes federativos.
II – A procedência do pedido deve abranger o

fornecimento de todos os medicamentos e exames laboratoriais indispensáveis ao tratamento, conforme requerido na inicial.

III – Apelações e remessa necessária conhecidas e improvidas.”

⇒ AGV 2000.02.01.066885-4 (DJ de 18/11/2003, pg. 139) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DA AIDS. FORNECIMENTO PELO ESTADO. OBRIGATORIEDADE. DEVER CONSTITUCIONAL PREVISTO NO ARTIGO 196 DA CRFB. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.313/96. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PREJUDICADO.

1 – O fornecimento de medicamentos necessários ao tratamento dos portadores do vírus HIV é obrigação do Estado, em decorrência do disposto no artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil, e no artigo 1º da Lei nº 9.313/96.

*2 – Estão presentes os requisitos para concessão da antecipação dos efeitos da tutela, quais sejam, a verossimilhança do direito pleiteado e o **periculum in mora**.*

3 – Verifica-se a legitimidade dos três entes da Federação – União, Estado e Município – para figurar no pólo passivo. Primeiramente, pelo fato de que todos compõem o Sistema Único de Saúde, e por conseguinte do regular desempenho dos três depende a satisfação da pretensão do autor.

4 – Ademais, o artigo 196 da Constituição da República prevê que a saúde é dever do Estado, sem especificar qual o ente da federação sobre quem recairia este dever, logo sendo dever de todos, da União, do Estado e do Município.

5 – Face à prolação de sentença e julgamento simultâneo de apelações cíveis interpostas, resta prejudicado o presente agravo de instrumento.”

- TRF-4:
 - ⇒ AG 2003.04.01.033868-9 (DJ DE 26/11/2003, pg 633)
- TRF-5:
 - ⇒ AC 99.05.62738-3 (DJ de 12/05/2000, pg 586)

Recurso Criminal**Proc. 2002.02.01.005938-0 – Publ. no DJ de 02/07/2004, pg. 138****Relator: Des. Fed. CASTRO AGUIAR****Recorrente: Ministério Público Federal****Recorridos: M. P. N. e outros****2ª Turma**

PENAL – PESCA PROIBIDA EM MAR TERRITORIAL BRASILEIRO – POSSÍVEL CRIME AMBIENTAL – LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO EVIDENCIADA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I – A pesca predatória em mar territorial evidencia lesão a bens, serviços ou interesses da União, ensejando a competência da Justiça Federal.

II – Recurso em sentido estrito provido.

PROVIDO O RECURSO, POR UNANIMIDADE.

**PESCA PROIBIDA EM MAR TERRITORIAL
BRASILEIRO – CRIME AMBIENTAL –
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL**

Interpôs o Ministério Público Federal recurso em sentido estrito, no intuito de reformar sentença proferida na 3ª Vara Federal de Vitória, que proclamando a incompetência absoluta da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito, declinou da competência para uma das Varas Criminais da Justiça Estadual da comarca de Conceição da Barra/ES.

Ao analisar o processo instaurado para apuração de eventual crime ambiental, consistente em pesca proibida em mar próximo ao município de Conceição da Barra, considerou o Juiz da 3ª Vara Federal de Vitória a inexistência de lesão ou ameaça de lesão a bem, serviço ou interesse da União.

Nos termos do voto do Des. Fed. Castro Aguiar, a Segunda Turma deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para reconhecer a competência da Justiça Federal.

Fundamentou seu voto o Relator na conjugação dos arts. 20 e 23 da Constituição, pelos quais cabe à União em consonância com os demais entes da federação, preservar o meio ambiente.

E acentuou em sua intervenção:

“Vale esclarecer que, com o cancelamento da Súmula 91 do STJ, que conferia competência à Justiça Federal para processar e julgar os crimes praticados contra a fauna, não se retirou, de todo, a competência da Justiça Federal para processar e julgar crimes ambientais, mas apenas restringiu sua atuação aos casos em que se evidenciar a existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União. Veja-se: STJ, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz,

Agravo Regimental no Conflito de Competência 33381/MS, DJ de 07/04/2003, p. 219.

Entendo que o interesse da União é revelado pelo seu dever em preservar a natureza, nas áreas de seu domínio, e corroborado pela atuação do IBAMA.”

Precedentes jurisprudenciais referidos pelo Relator, além do anterior:

- STJ:
 - ⇒ CC 35978(DJ de 18/11/2002, pg. 156)
 - ⇒ CCC 33333/SC (DJ de 25/03/2002, pg. 175)
- Outros precedentes:
- TRF-1:
 - ⇒ HC 2003.01.00.007523-0 (DJ de 02/02/2004, pg. 15)
- TRF-2:
 - ⇒ RCCR 2002.51.01.515210-3 (DJ de 20/03/2003)
– Terceira Turma – Rel. Des. Fed. FREDERICO GUEIROS
“PENAL – PESCA MEDIANTE MÉTODOS PROIBIDOS EM LEI – ART 34, PARÁGRAFO ÚNICO, C/C O ART. 36, DA LEI Nº 9.605/98 – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL
I – A Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas conseqüentes de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, ao não dispor, expressamente, ser a Justiça Federal competente para apreciar os feitos criminais relativos à fauna, não pode ser interpretada no sentido de que tal Justiça está afastada do julgamento sempre, mas o entendimento adequado a se tirar dessa omissão legislativa é o de que a Justiça Federal será competente quando se tratar de bens da União. Inteligência do art. 104, IV, da Constituição Federal.

2 – O Superior Tribunal de Justiça, ao cancelar o enunciado da Súmula nº 91, não pretendeu retirar da Justiça Federal a competência para julgar questões quando se tratar de bens da União, até porque, enfrentaria a norma constitucional acima referida.”

- TRF-3:
⇒ RCHC 2000.61.01.006019-7 (DJ de 03/04/2001, pg. 216)
- TRF-4:
⇒ RSE 2003.72.01.000425-3(DJ de 14/04/2004, pg. 563)

Agravo de Instrumento

Proc. 2004.02.01.004319-7 – Publ. no DJ de 06/10/2004, pg. 120

Relator: Des. Fed. TANIA HEINE

Agravante: J. C. dos S. e Cônjuge

Agravada: Caixa Econômica Federal

3ª Turma

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – SFH – AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

I – Diante do permissivo do artigo 292 do CPC, mostra-se perfeitamente admissível a cumulação do pedido consignatário com outros pedidos diferentes, num mesmo processo, desde que, desprezado o rito especial da ação de consignação em pagamento, e verificada a unidade de competência, observe-se o procedimento ordinário.

II – A consignação tem por finalidade efetivar o pagamento, não fazendo a lei qualquer restrição quanto à liquidez da dívida.

III – A sustação da execução extrajudicial do imóvel resguarda a decisão a ser proferida no julgamento final da lide.

IV – Existência do *periculum in mora*, uma vez que o leilão do imóvel acarretaria ao agravante danos irreversíveis e de difícil reparação.

V – Garantia da ampla defesa e do devido processo legal para discussão das cláusulas contratuais.

VI – Agravo de Instrumento provido.

POR UNANIMIDADE, PROVIDO O RECURSO.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO – REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS

Face a decisão que indeferiu a antecipação de tutela pleiteada nos autos de ação ordinária e a sustação de processo administrativo de execução extrajudicial foi interposto agravo de instrumento.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido sob o argumento de que o pedido referente ao depósito das prestações, objeto da lide em comento, não seria cabível, por ser inerente à ação de consignação em pagamento, de rito especial. Já no pedido de sustação de processo administrativo de execução extrajudicial, a causa de indeferimento foi a previsão contratual em relação a esse procedimento, sendo condicionada a suspensão de atos executórios ao depósito integral das prestações vencidas em ação própria.

Em suas razões de agravo, alegaram os cônjuges inexistir dispositivo legal que obste o depósito judicial da importância que entendem devida no

bojo da própria ação de procedimento ordinário, citando o art. 292 do CPC que admite a cumulação do pedido consignatário com outros pedidos diversos. Aduziram que a alegação de que a tese de inconstitucionalidade do Dec. 70/66 não vem sendo amparada pelos nossos Tribunais não é suficiente para negar aos autores o direito de serem regularmente notificadas pessoalmente para purgarem a mora e para tomarem ciência das datas e local da realização dos leilões, o que revela vícios de execução. Por derradeiro, sustentaram a existência do *periculum in mora*.

Ao fundamentar o voto, com o qual deu provimento ao agravo, disse a Des. Fed. Tania Heine:

“Assiste razão ao agravante, eis que o art. 292, § 2º do Código de Processo Civil dispõe *in verbis*:

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

§ 2º – Quando, para cada pedido, corresponder

tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação se o autor empregar o procedimento ordinário’.

Não obstante a ação consignatória ter um procedimento especial, subordinado e limitado a fundamentos restritos, diante do permissivo do artigo 292 do CPC, mostra-se perfeitamente admissível a cumulação do pedido consignatório com outros pedidos diferentes, num mesmo processo, desde que, desprezado o rito especial da ação de consignação em pagamento, e verificada a unidade de competência, observe-se o procedimento ordinário.

Destarte, verifica-se que o rito escolhido pelo autor, ora agravante, foi o ordinário, tanto para discutir cláusulas de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação como para consignação das prestações no valor que considera devido, cabendo, portanto, a cumulação de ações.”

(...)

Em relação aos valores a serem depositados, o objetivo da consignação é a liberação do devedor, uma vez que a certeza e a liquidez da obrigação sobrevirão com a solução final da lide e estando os valores consignados abaixo do que o débito apontado na sentença, deverá o autor completá-los.

(...)

*No tocante à sustação de leilão extrajudicial do imóvel em questão, afigura-se necessária a preservação do suposto direito ameaçado, diante do **periculum in mora** latente, uma vez que o procedimento acima mencionado acarretaria ao agravante danos irreversíveis e de difícil reparação, sem ter tido a garantia constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. Trata-se de medida a resguardar a decisão a ser prolatada no julgamento final da lide.”*

Precedente jurisprudencial citado pela Relatora:

- TRF-1:
 - ⇒ AG 1998.01.00.003708-1 (DJ de 12/02/99, pg. 203)
- Outros precedentes jurisprudenciais:
- STJ:

⇒ RESP AG 464439/GO (DJ de 23/06/2003, pg. 358)

- TRF-2:

⇒ AG 2000.02.01.055633-0 (DJ de 28/06/2001)
– Terceira Turma – Rel. Des. Fed. TANIA HEINE

“PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS C/C AÇÃO CONSIGNATÓRIA

I – O acórdão é nítido em seus fundamentos, estabelecendo ser cabível, no caso em tela, a aplicação do § 2º, do art. 292 do CPC segundo o qual, quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação se o autor empregar o procedimento ordinário.

II – Não se configura qualquer dos requisitos do art. 535 do CPC, vez que o juiz não é obrigado a examinar todos os argumentos das partes, quando já tenha fundamentos suficientes para lastrear sua decisão, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se da legislação que entende aplicável ao caso concreto.

III – Embargos de declaração improvidos.”

⇒ AG 98.02.31220-7 (DJ de 21/10/1999) – Quarta Turma – Rel. Des. Fed. FERNANDO MARQUES

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO DE AÇÕES. CONSIGNATÓRIA E COGNITIVA DE RITO ORDINÁRIO. DEPÓSITO.

– Inviável a pretensão de processar o rito especial da ação consignatória no bojo da ação cognitiva de rito ordinário,, vez que esta não possui os requisitos exigidos para consignação, tampouco os atos processuais praticáveis ou as provas que possam ser produzidas, poderão, validamente, permitir que sejam conferidos aos depósitos os efeitos liberatórios próprios do rito especial.

– Inaplicável, in casu, a regra contida no art. 292, § 2º, do CPC.”

- TRF-4:
 - ⇒ AC 94.04.52567-7 (DJ de 10/12/97, pg. 108292)
- TRF-5:
 - ⇒ AC 98.05.44748-0 (DJ de 13/05/2003, pg. 357)

Apelação Cível**Proc. 2002.02.01.033665-9 – Publ. no DJ de 18/05/2004, pg. 257****Relator: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES****Apelante: M. R. de S. F.****Apelada: Caixa Econômica Federal****4ª Turma**

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE COM SALDO DISPONÍVEL EM APLICAÇÃO FINANCEIRA. ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR APLICABILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. *QUANTUM*.

– A relação jurídica de direito material está enquadrada como relação de consumo, de conformidade com o preceituado no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8078/90.

– A responsabilidade da CEF é objetiva, nos termos do art. 14 do CDC, respondendo o banco pela reparação dos danos que, eventualmente causar, pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa.

– Milita a favor da autora, observado o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor, a presunção da veracidade dos fatos narrados, quando verossímil a alegação ou nos casos de hipossuficiência (art. 6º, do CDC), cabendo ao estabelecimento bancário comprovar a culpa da cliente, o que não ocorreu.

– Tendo a CEF procedido à indevida devolução de cheque da autora, sob a alegação de falta de provisão, o constrangimento pelo qual passou a cliente caracteriza o dano moral passível de reparação.

– Os danos morais são admitidos na Constituição Federal de 1988, notadamente nos incisos V e X, do art. 5º, bem como nos incisos VI e VII, do art. 6º, do CDC.

– O valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) afigura-se justo a ensejar a reparação dos danos sofridos pela autora.

– Recurso parcialmente provido. Sentença reformada.

PROVIDO PARCIALMENTE O RECURSO, POR UNANIMIDADE.

**CONTRATO BANCÁRIO – CÓDIGO
DE DEFESA DO CONSUMIDOR –
DANO MORAL**

Indústria madeireira interpôs recurso de apelação contra sentença que, à míngua de prova, julgou improcedente o pedido da autora cuja finalidade era o pagamento por danos morais e materiais por parte da Ré. Alega que, por culpa exclusiva da CEF, teve seu cheque devolvido de forma indevida por suposta insuficiência de fundos, já que sua conta possuía numerário suficiente para o pagamento do referido cheque.

Alegou ainda a apelante que, por se tratar de relação de consumo, inverte-se o ônus da prova, não tendo a apelada comprovado haver contrato de aplicação financeira automática, para que pudesse deixar a descoberto a sua conta corrente.

A devolução de um cheque no valor de dois mil reais acarretou a inclusão do nome da apelante no cadastro de maus pagadores do SPC e do SERASA; segundo a apelante, a Caixa Econômica procedeu, sem a sua autorização, à aplicação automática da quantia de R\$ 1.950,00, deixando em sua conta corrente apenas cinqüenta reais dos já mencionados dois mil reais.

Ao iniciar seu voto, o Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES discorreu sobre as relações de consumo, que estão reguladas pela Lei nº 8.078/90, estando a relação jurídica material enquadrada como relação de consumo, “*sendo objetiva a responsabilidade, estando a atividade bancária incluída, expressamente, no cálculo de serviço, respondendo o banco, independente de culpa, pela reparação dos danos causados a seus clientes, decorrentes de uma conduta que seja imputável ao fornecedor*”.

Aduziu que o Código de Defesa do Consumidor busca o restabelecimento do equilíbrio nas relações de consumo, compensando o consumidor por sua vulnerabilidade, adotando o CDC a *teoria do risco do empreendimento*, pois quem se dispuser a exercer qualquer atividade no mercado de consumo deverá responder independentemente de culpa, por quaisquer vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos.

Atendo-se aos fatos constantes da apelação, constatou o depósito efetuado no valor de dois mil reais, bem como a aplicação, na mesma data, no valor de R\$ 1.950,00, inexistindo, nos autos, qualquer documento que autorizasse à apelada a referida movimentação.

E ponderou:

“Ora, se não existe nos autos qualquer documento que autorize a CEF a proceder ao resgate da aplicação financeira, da mesma forma inexistente qualquer autorização para que esta **efetue** a aplicação automática, tendo os cheques sido devolvidos de forma indevida, eis que, na verdade, a conta corrente do autor não se encontrava a descoberto. Os estabelecimentos bancários devem assumir a responsabilidade de seus atos, na medida que possíveis falhas em seu sistema venham a acarretar prejuízos aos clientes ou a terceiros”.
(...)

“Verifica-se, na hipótese, a necessidade de inversão do ônus da prova, não só pela verossimilhança da alegação da autora, como também por estar caracterizada sua hipossuficiência. À CEF competia provar que inexistiu qualquer defeito na prestação do serviço realizado, ou que a falha ocorreu por exclusiva culpa do cliente ou terceiro, eis que dispõe ou deveria dispor, dos meios necessários para o efetivo controle de suas operações.

Assim, constata-se carecer comprovação a assertiva da apelada no sentido de que o resgate de investimentos para cobertura de cheques só será automático quando houver expressa previsão legal, dependendo de solicitação em cada caso, se inexistir ajuste nesse sentido (fls.37/39). A CEF não produziu qualquer prova que pudesse afastar sua responsabilidade de indenizar.

Aliás, a fls. 07, verifica-se que a ré procedeu ao estorno do débito, bem como creditou o valor referente à taxa de devolução de cheque.

A alegação de inclusão do nome da autora no SPC e no SERASA restou fortalecida, eis que os documentos acostados pela ré, às fls. 41/42, referentes ao ‘nada consta’, não refletem o período em questão.

Dessa forma, não logrou êxito, a apelada, em oferecer as provas que embasam sua irresignação, robustecendo as regras de incidência a favor da apelante-consumidora.

O dano moral encontra-se, assim, configurado, pois resultante da angústia e aflição pelas quais passaram os sócios, componentes da empresa, ao constatarem a devolução de um cheque, por falta de provisão de fundos. É inegável que a honra não pode ser traduzida em moeda, mas o que se busca, na verdade, é a reparação pelo vexame sofrido, não se podendo esquecer a natureza punitiva dessa

reparação, que deve ser sentida pelo ofensor. Não só a Constituição Federal de 1988 é expressa em admiti-lo, nos incisos V e X do art. 5º, bem como em sede, especificamente, de direitos do consumidor, nos incisos VI e VII, do art. 6º, da Lei nº 8.078/90.”

Por unanimidade, a Quarta Turma deu parcial provimento à apelação para condenar a CEF a pagar à autora a quantia de dois mil reais, a título de indenização por dano moral.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ:
 - ⇒ AGA 268585 (DJ de 5/02/2001)
 - ⇒ RESP 264083 (DJ de 20/08/2001)
- TRF-2:
 - ⇒ AC 2001.02.01.008111-2 (DJ de 04/04/2003)
 - Quarta Turma – Rel. Juiz Conv. JOSÉ ANTÔNIO NEIVA
 - “DIREITO CIVIL. Responsabilidade Civil. Relações bancárias. Código do Consumidor.
 - I – O serviço de natureza bancária, financeira ou de crédito é regido pela Lei nº 8.078/90 (§ 2º do art. 3º);
 - II – Devolução de cheque indevida, na medida em que havia saldo na conta, com irregular inclusão no cadastro de emitentes de cheques sem fundos (CCF). Questão incontroversa;
 - III – O fornecedor do serviço responde, independentemente da existência de culpa, pelos danos causados por defeitos relativos à prestação dos serviços (art. 14, CDC);
 - IV – Cabe ao fornecedor provar que o serviço é eficiente ou que a culpa seria do correntista. Erro reconhecido pela ré;
 - V – Dano moral arbitrado em sessenta reais, valor do cheque, sendo certo que não se exige correspondência. Elevação para três mil reais, montante razoável para o caso dos autos;
 - VI – Reexame obrigatório não conhecido. Apelação conhecida e parcialmente provida.”
 - ⇒ AC 2002.02.01.015260-3 (DJ de 9/05/2003) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. VERA LUCIA LIMA
 - CIVIL. CEF. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. QUANTUM.
 - Conforme reza o art. 3º, § 2º, do Código de

defesa do Consumidor, 'Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações trabalhistas.'

– Ainda, o art. 14, § 1º, do mesmo diploma legal, dispõe o seguinte: § 1º. *'O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar (...).'*

– Conforme se verifica dos dispositivos apontados, a relação do banco com o correntista é considerada relação de consumo, e sua responsabilidade é objetiva em relação àquele.

– Quando se fala de responsabilidade objetiva, quer-se dizer que não é exigida a demonstração da culpa do agente causador do prejuízo, sendo suficiente a comprovação do dano causado e a verificação da relação de causalidade entre este dano e o ato praticado pelo agente, no caso, a CEF.

– Em caso de inscrição indevida do nome do correntista no cadastro de inadimplentes, este fato faz prova, por si mesmo, quanto ao cabimento de indenização por danos morais, levando-se em conta as POSSIBILIDADES vexatórias que isso implica.

– Pela prerrogativa de livre convencimento atribuída ao Magistrado, considero o **quantum** fixado em primeiro grau de jurisdição adequado para servir aos fins a que se destina, a saber, a compensação, a punição e a inibição do lesionante, sem, contudo desconsiderar-se o porte econômico da empresa ré, ou, por outro, lado, recair no efeito de tornar a indenização causa de enriquecimento ilícito.

– Recurso improvido.”

Outros precedentes jurisprudenciais:

- STF:
 - ⇒ RE 109233 (DJ de 19/09/86, pg. 17144)
- STJ:
 - ⇒ RESP 440417/RJ (DJ de 19/04/2004, pg. 200)
- TRF-1:
 - ⇒ EIAC 1998.38.00.029963-4 (DJ de 26/08/2004, pg. 4)
- TRF-2:
 - ⇒ AC 2002.51.01.006988-0 (DJ de 30/06/2004, pg. 156) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. CARREIRA ALVIM
 “PROCESSUAL CIVIL – INDENIZAÇÃO POR

DANOS MORAIS – DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS

I – A indenização do dano moral ou do dano imaterial objetiva compensar tudo de bom e agradável que a vida proporciona ao indivíduo, e que deixa de ser usufruído por conta de uma conduta ilícita, ou, no mínimo, reprovável, por parte de quem a praticou.

II – É plausível a fixação da indenização por dano moral, com as devidas atualizações fixadas na sentença a quo.

III – Apelo improvido.”

⇒ AC 1997.51.01.020409-7 (DJ de 18/03/2004, pg. 316) – Quarta Turma – Des. Fed. ARNALDO LIMA

“RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANO MORAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CHEQUE. DEVOLUÇÃO. SUFICIÊNCIA DE FUNDOS.

I – Conforme CDC – Lei nº 8.078/90 -, ‘serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária’ (§ 2º do art. 3º), ‘são direitos básicos do consumidor (...) a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos’ (art. 6º, caput e VI) enquanto o ‘fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços’, tendo em vista que o ‘serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes’ (art. 14, caput e § 1º).

II – O Autor emitiu um cheque no valor de R\$ 60,38 (sessenta reais e trinta e oito centavos) – fl. 07 –, no dia 31/12/96, que como bem demonstra os documentos de fls. 11/12, foi devolvido sob a alegação de não conter fundos, o que não demonstram os referidos documentos, pois no dia 02/01/97, havia um crédito de R\$ 3.625,27 na conta do Autor e, inexplicavelmente, no dia 03/01/97, o cheque compensado foi devolvido por insuficiência de fundos, tendo, por conseguinte, tido seu nome incluído no CCF – Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos – fl.08.

III – Encontram-se presentes o dano e o nexo de causalidade que ensejam o dever indenizatório da

Ré, para com o Autor, mormente em sede de responsabilidade objetiva, que é a hipótese dos autos. Precedente desta Corte.

IV – Apelação conhecida, mas improvida.”

⇒ AC 2000.51.02.005071-7(DJ de 17/06/2004, pg 168) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

“CIVIL RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE EMITIDO PELO AUTOR POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 5º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICABILIDADE. DEMONSTRATIVO DE MOVIMENTAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL QUE COMPROVA A EXISTÊNCIA DE SALDO DISPONÍVEL, À ÉPOCA. JURISPRUDÊNCIA DO EG. STJ NO SENTIDO DE QUE NÃO HÁ QUE FALAR EM PROVA DO DANO MORAL, MAS SIM, NO FATO QUE GEROU A DOR, O SOFRIMENTO, SENTIMENTOS ÍNTIMOS PELO QUE PASSOU A VÍTIMA. NEXO CAUSAL ENTRE O DANO CAUSADO E O ATO PRATICADO PELO AGENTE. DEMONSTRADO. PRECEDENTES. MANTIDO O QUANTUM ARBITRADO MONOCRATICAMENTE. RECURSO IMPROVIDO.”

⇒ AC 2001.02.01.039164-2 (DJ de 10/09/2002, pg. 194) – Sexta Turma – Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

“RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E DANOS MORAIS – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – APRESENTAÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE E DEVOLVIDOS POR FALTA DE FUNDOS – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA – (ARTS. 6º, VIII, E 14 DA LEI Nº 8.078/90).

1 – O autor ajuizou ação ordinária em face da CEF objetivando indenização por perdas e danos e danos morais, sob alegação de ter sido indevidamente depositado seu cheque por duas vezes pela CEF e devolvidos por falta de fundos, sendo, portanto o nome do mesmo incluído no CCF e SERASA..

2 – A relação jurídica material, deduzida na exordial, enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 8.078/90,

sendo a responsabilidade do fornecedor de ordem objetiva.

3 – Nos termos do art.14 da Lei nº 8.078/90 a responsabilidade contratual do banco é objetiva, cabendo ao mesmo indenizar seus clientes

*4 – A responsabilidade objetiva da instituição apenas poderia ser desconsiderada se ficasse caracterizada uma das hipóteses do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), incogitando-se **in casu**, de eventual culpa concorrente, que não restou demonstrada nos autos.*

5 – Diante dos documentos que instruíram a inicial e pelas provas deduzidas durante a instrução processual, restaram sobejamente comprovados os requisitos de responsabilidade da CEF.

*6 – Com efeito, diante do art.6º do CDC ocorrerá a inversão do ônus da prova, cabendo a CEF demonstrar que o dano foi por culpa do cliente, o que não aconteceu **in casu**, eis que a mesma apenas limitou a refutar ao fato ocorrido, sem qualquer comprovação de ter agido corretamente ao incluir de forma negligente o nome do autor na lista do CCF.*

7 – Deste modo, restou comprovado o nexo-causalidade entre o dano moral sofrido pelo autor e a negligência da CEF com a inclusão do nome do autor no CCF.

8 – Por outro lado, resultando o dano patrimonial em lesão de bens ou interesses patrimoniais, não restou o mesmo comprovado, não cabendo, portanto, indenização quanto aos mesmos e tão somente quanto aos danos morais no qual veremos a seguir.

9 – No que tange aos danos morais, o mesmo resta configurado, sendo inclusive a Constituição de 1988 expressa em admiti-lo no seu art.5º, incisos V e X e, mais especificamente, em sede de direitos do consumidor, há também previsão de sua reparabilidade no art.6º, VI e VII na Lei nº 8.078/90.

*10 – Assim, quanto ao valor indenizatório, atento ao princípio da proporcionalidade, e de que o **quantum** indenizatório, deve atender de cunho sancionatório, e pedagógico, tenho, por bem, mantê-lo em R\$ 10.000,00, dada as circunstâncias fáticas.*

11 – Por derradeiro, quanto ao pleito de condenação aos honorários advocatícios, o mesmo não merece respaldo face a sucumbência recíproca, ou seja, o pleito do autor não foi inteiramente obtido.

12 – Recursos conhecidos, porém desprovidos.”

Embargos de Declaração em AC**Proc. 1999.51.01.019813-6 – Publ. no DJ de 09/11/2004, pg. 143****Relator: Juiz Federal Convocado FRANÇA NETO****Relator para Acórdão: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA****Apelante: E. E. E. P. S/A****Apelado: UNIÃO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL****5ª Turma**

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS (LEIS 7.787/89; 7.894/89 E 8.147/90) QUANTO ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E MISTAS. SÚMULA 658/STF. INCUMBE À EMPRESA O ÔNUS DA PROVA (ART. 333 INCISO I DO CPC) QUANTO AO SEU OBJETO SOCIAL NO PERÍODO DE PERÍODO DE 1989 À ABRIL DE 1991. NÃO COMPROVAÇÃO. TRANSFORMAÇÃO DO OBJETO SOCIAL DA EMPRESA-AUTORA EM DEZEMBRO DE 1991.

1 - São constitucionais os arts. 7º da Lei 7.787/89 e 1º da Lei 7.894/89 e da Lei 8.147/90, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços. Súmula 658/STF.

2- A identificação do objeto social da empresa é condição indispensável à definição da norma reguladora da cobrança do extinto FINSOCIAL que sobre ela há de incidir (art. 333 inciso I do CPC).

3 - Incumbe à parte diligenciar a juntada da prova, mormente quando a mesma se encontra em seus próprios arquivos (JTA 98/269).

4 - A empresa-autora, ora embargante, não logrou comprovar o objeto social à época das majorações das alíquotas - elemento de prova essencial ao deslinde da controvérsia, independentemente de qualquer conjectura em função apenas da denominação social para fins de identificação da atividade principal por ela desenvolvida.

5 - Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO.

FINSOCIAL – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS

Empresa de Empreendimentos e Participações interpôs embargos de declaração em face de acórdão da 5ª Turma, que negou provimento à apelação de sentença que julgou improcedente pedido de compensação de tributos.

A ação de procedimento ordinário, ajuizada contra a União, objetivava que os tributos cobrados a título de contribuição para o FINSOCIAL fossem compensados com débitos vencidos e vincendos da COFINS.

Requeru, em caráter excepcional, seja dado efeito modificativo aos embargos interpostos, em razão de equívoco quanto à sua situação jurídica e objeto social, por exercer atividade comercial e não se enquadrar na categoria de empresa exclusivamente prestadora de serviços.

O Relator do acórdão, Juiz Federal Convocado FRANÇA NETO, entendeu que, de acordo com a modificação do objeto social da empresa, registrada em ata da Assembléia Geral, realizada em 16/12/91, a empresa passou a se destinar a locação de bens imóveis e móveis, a compra e venda de bens imóveis e empreendimentos imobiliários, não estando desta forma sujeita ao pagamento da contribuição para o FINSOCIAL com as alíquotas majoradas, exigível somente das empresas exclusivamente prestadoras de serviço, segundo o art. 28, da Lei nº 7.738/89, conjugado com a dicção do art. 195, I, da Constituição.

Quanto ao pedido de efeito modificativo aos embargos de declaração, entendeu o Relator a sua admissibilidade em casos excepcionais, como o presente. Nestes termos, deu provimento ao recurso.

Entendimento diverso teve o Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON, cujo voto se tornou vencedor.

Eis a forma como o fundamentou:

“(…)

Para aplicar corretamente o direito à espécie, portanto, deve-se examinar a qualificação da empresa autora: se comercial, mista ou prestadora de serviço exclusivamente, mormente durante o período de vigência das leis que majoraram as alíquotas de FINSOCIAL; a saber, de 1989 a abril de 1991. Ressalta-se que incumbe à autora o ônus da prova constitutiva do direito alegado (art. 331, inciso I do CPC).

Por meio de Assembléia-Geral de Transformação (fl. 39/43), realizada em 16 de dezembro de 1991, a sociedade-autora, ora embargante, anteriormente designada Freeway Empreendimentos comerciais Ltda passou a explorar a atividade de locação de bens móveis e imóveis, compra e venda de bens imóveis e empreendimentos imobiliários, alterando sua razão social para ERO – EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES.

Certo é que o imóvel é um bem suscetível de transação comercial. Não se sustenta, atualmente, a interpretação literal do disposto no artigo 191 do Código Comercial e do artigo 19, § 1º, do Regulamento nº 737. Em épocas remotas, os imóveis não constituíam objeto de ato de comércio. Atualmente, tal não se dá, por força das Leis nº 4.068/62 e nº 4.591/64.

Entretanto, conforme se depreende dos termos da Ata de Assembléia acima mencionada, a natureza jurídica da embargante como empresa mista foi comprovada somente a partir de dezembro de 1991; quando, inclusive, já vigia a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu o COFINS e extinguiu o FINSOCIAL.

Portanto, a empresa ora embargante não logrou comprovar o objeto social à época das majorações das alíquotas – elemento de prova essencial ao deslinde da controvérsia, independentemente de qualquer conjectura em função apenas da denominação social para fins de identificação principal por ela desenvolvida. Incumbe à parte diligenciar a juntada da prova, quando a mesma se encontra em seus próprios arquivos (JTA 98/269)”.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator para acórdão:

● TRF-2:

⇒ AIEMS 96.02.37776-3 – Sexta Turma – Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator

Originário:

● STF:

⇒ RE 248142/RJ (DJ de 19/11/99)

⇒ AGRE 299111/SP (DJ de 27/11/2001)

⇒ RE 173691 (DJ de 3/05/96, pg. 13911)

Outros precedentes jurisprudenciais:

● STF:

⇒ RE 275144/SP (DJ de 5/11/2004, pg. 22)

⇒ RE 170389 (DJ de 20/08/2004, pg. 38)

● STJ:

⇒ RESP 197974/MG (DJ de 16/08/2004, pg. 159)

⇒ RESP 235982/MG (DJ de 14/06/2004, pg. 186)

● TRF-1:

⇒ AC 1997.34.00.004972-0 (DJ de 16/07/2004, pg. 3)

● TRF-2:

⇒ AC 1992.51.01.064654-0 (DJ de 21/07/2003, pg. 48) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. CARREIRA ALVIM

“TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO – EMPRESA VENDEDORA DE MERCADORIAS – PRESCRIÇÃO – CONTAGEM DO PRAZO I – A contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82 foi recepcionada pela nova Constituição (art. 56 do ADCT) e teve vigência até o

advento da Lei Complementar nº 70/91, devida pela alíquota de 0,5% (meio por cento), com o acréscimo de 0,1% (zero vírgula um por cento) apenas no exercício de 1988 (art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21/12/87), dado que foi declarada pelo STF tão-só a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, art. 7º da Lei nº 7.787/89, art. 1º da Lei nº 7.894/89 e art. 1º da Lei nº 8.147/90 (RE nº 150.764-1-PE), relativos às alterações de alíquotas subseqüentes.

II – Tratando-se a autora de empresa que tem como objeto social ‘indústria e comércio de alimentos’, faz jus à restituição dos valores pagos a título de FINSOCIAL recolhidos a maior, em função da majoração das alíquotas.

III – Nos tributos lançados por homologação, que deverá ocorrer dentro de cinco anos contados do fato gerador, o prazo prescricional para pleitear a restituição e/ou compensação dos recolhimentos indevidos ou a maior só começa a fluir da data da homologação, seja expressa ou tácita.

IV – Na hipótese de ser declarada a inconstitucionalidade da exação, é deste momento que deve ser computado o prazo prescricional para efeito do ajuizamento da ação.

V – Recurso e remessa improvidos.”

⇒ AGVAC 96.02.22510-6 (DJ de 14/07/2003), pgs. 72/73) – Quarta Turma – Rel. Juíza Fed. Conv. VALÉRIA ALBUQUERQUE

“TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS. VENDAS DE MERCADORIAS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE.

Jurisprudência afirmando a legitimidade do Finsocial. Decisão do STF sobre a inconstitucionalidade das majorações de alíquota, operadas pelo art. 7º da Lei nº 7.787, de 30/06/89 (para 1%), pelo art. 1º da Lei nº 7.894, de 24/11/89 (para 1,2%), e pelo art. 1º da Lei nº 8.147, de 28/12/90 (para 2%), posto que não veiculadas por Lei Complementar, nos termos do art. 154, I, da Carta Magna.

– Constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89, sendo legítima a cobrança da alíquota de meio por cento sobre a receita bruta para as empresas prestadoras de serviço. (RE nº 150755-1/ PE) Recurso da União e remessa obrigatória improvidos. Agravo Retido prejudicado.

● TRF-3:

⇒ AMS 95.02.100612-0 (DJ de 16/04/2004, pg. 846)

● TRF-4:

⇒ AC 2000.70.03.004123-7 (DJ de 14/01/2004, pg. 139)

● TRF-5:

⇒ AC 2001.05.00.041668-5 (DJ de 3/08/2004, pg. 318)

Mandado de Segurança**Proc. 96.02.43833-9 – Publ. no DJ de 19/07/2004, pg. 60****Relatora: Des. Fed. MARIA HELENA CISNE****Relator para acórdão: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER****Impetrante: S. S/A****Impetrado: Juízo Federal da 25ª. Vara/RJ****6ª Turma**

MANDADO DE SEGURANÇA – CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES – FLAGRANTE – DEPÓSITO JUDICIAL DA IMPORTÂNCIA REFERENTE À PASSAGEM AÉREA NÃO UTILIZADA – CABIMENTO – INSTRUMENTA SCELERIS (ARTS. 34 DA LEI Nº 6.368/78 E 91, II DO CP).

1 – Não há que se confundir confisco com medida processual de acautelamento (art. 34 da Lei nº 6.368/78)

2 – Prevê o artigo 91 do Código Penal dois efeitos extrapenais de caráter civil. O segundo deles é o confisco, ou seja a perda, em favor da União, dos instrumentos do crime e de seu produto. Assim, é direito da União Federal, por expressa disposição legal, ter o valor correspondente a trecho não utilizado de passagem apreendida em poder de pessoa flagrada com drogas por ocasião de embarque em aeroporto do País. Tal direito somente lhe será conferido quando da sentença condenatória, se for o caso, eis que o confisco não é automático, exigindo-se pronunciamento judicial com trânsito em julgado.

3 – A exegese do artigo 34 da Lei antitóxicos prevê a custódia dos instrumentos do crime e do seu produto. O dinheiro utilizado para despesas de viagem, é considerado *instrumenta sceleris* eis que propicia a realização da conduta ilícita.

4 – ordem denegada.

DENEGADA A ORDEM, POR MAIORIA.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES – DEPÓSITO JUDICIAL DA IMPORTÂNCIA REFERENTE À PASSAGEM AÉREA NÃO UTILIZADA

A C.N.A.S. impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Juiz de Direito da 25ª Vara Federal que, nos autos de ação penal, decidiu no sentido de que a impetrante depositasse o valor correspondente ao trecho do bilhete de passagem aérea não utilizada pela ré, cuja prisão foi efetuada no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, em vôo que se destinava à Zurique Amsterdã.

Alegou a impetrante sua condição de terceiro de boa fé, estranha à lide, não podendo sofrer os efeitos da sentença.

A liminar foi concedida.

Ao oferecer suas informações, o Juízo impetrado sustentou a legalidade do ato impugnado, afirmando que “a impetrante recebeu o pagamento do preço da passagem aérea comprometendo-se a transportar a acusada, ou seja, a acusada cumpriu com sua obrigação, e passou a ser titular de um direito que, no entanto, não pôde ser exercido por motivo de força maior, pois foi presa em flagrante, antes de embarcar para Amsterdã, portando 1780 g (um mil, setecentos e oitenta gramas) de cocaína. Portanto, haveria enriquecimento ilícito de companhia aérea, uma vez que recebeu valor correspondente à passagem aérea, mas o serviço não foi prestado”.

A Relatora do feito, Des. Fed. Maria Helena Cisne,

concedeu a ordem, oferecendo em seu voto argumentos como os seguintes:

“(…)

*Dispõe o artigo 91, inciso II do Código Penal, que haverá perda dos instrumentos e dos produtos do crime, como efeito da condenação. No entanto, há a ressalva do direito do lesado e do terceiro de boa-fé. A Companhia aérea, ora impetrante, possuía uma única relação de um contrato de transporte em um dado momento com a condenada. Portanto, nesta situação se configura como terceiro de boa-fé, que nenhuma responsabilidade possui frente ao tráfico de drogas cometido pela acusada. Assim como o passageiro possui direitos, as companhias aéreas também os possuem. As normas que fazem esta regulação se encontram em sua maioria no Código Brasileiro da Aeronáutica. Aqui, deve haver a aplicação do artigo 18, § 2º desta legislação, que determina que, se a viagem for interrompida por iniciativa do agente, em aeroporto de escala, durante a realização de vôo, nenhum reembolso será devido. **In casu**, a viagem foi interrompida por motivo alheio à vontade da Companhia aérea. O tráfico de drogas foi fruto do livre-arbítrio de B.N.A., portanto, ela deve assumir total responsabilidade pela interrupção da viagem, não devendo a impetrante arcar com qualquer ônus. Portanto, deve ser resguardado o direito de terceiro, estranho à relação processual penal*

estabelecida. **In casu**, houve a decretação da perda da passagem aérea sem qualquer possibilidade de contraditório para S.S.A.P.L.N.A.

(...)

Dessa forma, não importa que já haja sentença transitada em julgado. Os efeitos da sentença penal não pode atingir terceiros de boa-fé. A sentença não deve atingir a empresa impetrante, pois ela é parte estranha à relação processual estabelecida. A sentença só tem eficácia entre os que integraram a relação processual. Se vier a atingir algum terceiro, ele sofreria as consequências de uma sentença sem o devido processo legal e sem qualquer possibilidade de defesa e contraditório, princípios constitucionais que devem ser entendidos como mandados de otimização de todo o sistema.”

O Des. Fed. Sergio Schwaitzer manifestou-se de forma contrária a esse entendimento, denegando a ordem, emitindo, entre outros, os seguintes conceitos:

“(...)

Analisando a conduta ilícita perpetrada, fácil se concluir que o dinheiro utilizado para despesas de viagem, é considerado **instrumenta sceleris** eis que propicia a realização da mesma. Assim, é direito da União Federal, por expressa disposição legal, ter o valor correspondente a trecho não utilizado de passagem apreendida em poder de pessoa flagrada com drogas por ocasião de embarque em aeroporto do País. Tal direito, no entanto, somente lhe será conferido quando da sentença condenatória, se for o caso, eis que o confisco não é automático, exigindo-se pronunciamento judicial com trânsito em julgado.

De outro vértice, dispõe o art. 34 da Lei nº 6.368/76:

‘Os veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, assim como os mecanismos, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza, utilizados para a prática dos crimes definidos nesta lei, após sua regular apreensão, serão entregues à custódia da autoridade competente.’ (Redação anterior à Lei nº 9.804/99).”

Precedentes jurisprudenciais citados pela Relatora originária:

- STJ:
 - ⇒ ROMS 6594/RJ (DJ de 01/07/96)
- TRF-2:
 - ⇒ MS 2002.02.01.004251-2 (DJ de 09/09/2002)
 - Segunda Turma – Rel. Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO
 - “DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CRIMINAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TERCEIRO DE

BOA FÉ. DETERMINADO O DEPÓSITO DO VALOR DE PASSAGEM AÉREA NÃO UTILIZADA POR RÉU, EM AÇÃO PENAL INSTAURADA POR TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DESCABIMENTO.

– Mandado de Segurança impetrado, objetivando sustar os efeitos de decisão proferida em sentença condenatória penal, que determinou à Impetrante depositar o valor relativo à passagem aérea não utilizada pelo réu.

– Reconhecida a qualidade da empresa aérea de terceiro de boa-fé, descabendo a sua condenação a ressarcir à União do valor da passagem não utilizada.

Inteligência do artigo 91, inciso II, letra ‘b’ do Código Penal.

– Concedida a segurança, confirmando liminar anteriormente deferida.”

Outros precedentes jurisprudenciais:

- STJ:
 - ⇒ ROMS 7543/RJ (DJ de 24/11/97, pg. 61103)
- TRF-2:
 - ⇒ MS 96.02.16505-7 (DJ de 01/04/97, pg. 19216)
 - Terceira Turma – Rel. Juíza Conv. VALÉRIA ALBUQUERQUE
 - “CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONFISCO DE BENS EM DECORRÊNCIA DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES E DROGAS AFINS. SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.
 - A decretação da perda de um bem ou de qualquer valor, ainda que após a verificação da existência do crime de tráfico de entorpecentes (e drogas afins) e da identificação de sua autoria, só deve ser efetivada através de sentença judicial, observado o princípio constitucional proeminente – o do devido processo legal.
 - Nenhum cidadão pode ser privado de seus bens (ou coagido de efetuar pagamento) sem defesa, em processo em que se lhe assegure o contraditório, porquanto, o direito de propriedade constitui garantia constitucional.
 - **In hiphotesis**, não se cuida da decretação de perda do objeto do crime e a entidade da qual se exige, em favor da União, o reembolso do valor correspondente à passagem aérea é um terceiro estranho ao processo criminal, cujo desfecho com a prolação da sentença de mérito, em relação a ela (entidade), será **res inter alios acta**, já que não figura como parte, naquele (processo).
 - Segurança concedida.
- TRF-3:
 - ⇒ ACR2001.61.19.003537-1 (DJ de 17/12/2002, pg. 530)

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Propriedade Industrial – Registro de marca

1ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. nº 2002.02.01.024239-2

Apelante: W.B.I.e outro

Apelado: INPI

Publ. no DJU de 17/06/2003, pág. 99

Relator: Des. Fed. NEY FONSECA

CIVIL – MARCAS E PATENTES – NULIDADE DE REGISTRO – INEXISTÊNCIA DE COLIDÊNCIA.

I – A empresa Renner pretendeu fazer um acordo, uma composição com a empresa Kenner visando à compatibilidade ou à compatibilização da utilização da marca Renner ou Kenner, ou vice-versa.

II – Se a própria Renner se propõe ao acordo com a Kenner, não será ela, agora, tida como Parte legitimamente hábil, a ver reconhecida a exclusão da marca Kenner.

III – Se a própria empresa entende compatibilizado o uso de sua marca – que não é somente nominativa, é figurativa e de estampa, é uma marca mista -, não será o Judiciário que há de contrapor-se.

IV – O direito ao registro é um direito disponível.

V – Dou provimento ao recurso da apelante ante a confessada possibilidade de convívio harmonioso das duas marcas, até porque a lógica está indicando que Renner não se confunde com Kenner.

POR MAIORIA, DADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA NECESSÁRIA.

2ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. nº 97.02.08559-4

Apelante: D.I.C.P.A. Ltda

Apelado: P.I.

Publ. no DJU de 27/01/2005, pág. 191

Relator: Des. Fed. ANTÔNIO CRUZ NETTO

PROCESSUAL CIVIL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. DIREITO DE MARCA. COLIDÊNCIA. MARCAS RELATIVAMENTE SEMELHANTES E REGISTRADAS EM CLASSES DIFERENTES. ART. 65, ITEM 17, DA LEI Nº 5.772/71.

I – Sob o aspecto gráfico, a marca “DORIBON” é visivelmente distinta da marca “DORITOS”, não gerando prejuízos ao consumidor e às sociedades comerciais.

II – Sob o aspecto fonético, a sílaba tônica da marca “DORIBON” está no radical “BON”, enquanto que na marca “DORITOS” está no radical “RI”, o que afasta a semelhança fonética entre elas.

III – Acresce que a marca “DORIBON”, objeto da impugnação, foi registrada sob o nº 811.937.712 na classe nº 33, denominada “balas, caramelos, bombons, drops, chocolates, etc.”, enquanto que a marca “DORITOS”, de propriedade da autora, encontra-se registrada na classe nº 29, denominada “frutas, verduras, legumes e cereais; gorduras e óleos comestíveis, condimentos, especiarias e essências alimentícias. Como se vê, as duas marcas referem-se a classes diversas de produtos, o que corrobora o entendimento de que não há colidência entre elas.

IV – Apelação provida.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

3ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc: 1997.51.01.077050-9

Apelante: S.A.I.C. A.E. Ltda e INPI

Apelado: M.K.K. (M. C.)

Publ. no DJU de 05/03/2004, pág. 262

Relator: Des. Fed. TANIA HEINE

ADMINISTRATIVO – PROPRIEDADE INDUSTRIAL – COLIDÊNCIA DE MARCAS – ANULAÇÃO DE REGISTRO – PAÍS SIGNATÁRIO DE ACORDO INTERNACIONAL – CONVENÇÃO DE PARIS – ARTS. 6º *BIS* E 8º – PROTEÇÃO À MARCA NOTORIAMENTE CONHECIDA NO MERCADO DE ROUPAS E MATERIAIS ESPORTIVOS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – INDENIZAÇÃO PELO USO INDEVIDO DAS MARCAS – NECESSIDADE DE PROVAR OS LUCROS CESSANTES.

I - O Brasil é signatário da Convenção de Paris, para a proteção da propriedade industrial, cujo artigo 8º impede o registro de marca que reproduza o nome comercial de empresa situada em país signatário, independentemente de registro ou depósito nos demais países.

II- A marca figurativa conhecida como RUNBIRD DESIGN e a marca nominativa RUNBIRD são utilizadas desde 1984 e seu registro em diversos países do mundo, conforme provas acostadas aos autos, não deixam dúvidas quanto à notoriedade na sua área de atuação que é o mercado de roupas e materiais esportivos.

III – Reconhecimento pelo INPI de que o direito de propriedade das marcas da autora foi violado, não ficando exonerada, entretanto, da condenação em honorários advocatícios, que, entretanto, é reduzida a 5% do valor dado à causa.

IV – Para o deferimento de indenização pelo uso indevido das marcas é necessária a prova do dano, consubstanciada naquilo que a requerente deixou de auferir (lucros cessantes).

V – Apelação de S.A.I.C.A.E. LTDA e recurso adesivo do autor improvidos. Recurso do INPI parcialmente provido.

POR UNANIMIDADE, REJEITADA A PRELIMINAR, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR E DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INPI.

4ª TURMA - TRF-2ª RG

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. nº 2004.02.01.001874-9

Agravante: Z.M.C.

Agravado: INPI

Publ. no DJU de 27/09/2004, pág. 117

Relator. Des. Fed. ROGÉRIO DE CARVALHO

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO MARCÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DE REGISTRO DE MARCAS DEPOSITADAS E CONCEDIDAS HÁ MAIS DE DEZ ANOS À PRIMEIRA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE POSSIBILIDADE DE LESÃO AO AGRAVANTE. PLAUSIBILIDADE NO ARGUMENTO DE DECURSO DE LAPSO PRESCRICIONAL (ART. 174 DA LEI Nº 9.279/96), UMA VEZ QUE A MÁ-FÉ ARGÜIDA NÃO SE REVELA INEQUIVOCAMENTE DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS. NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1 – Os registros – cuja nulidade se pretende – foram concedidos na vigência da Lei nº 5.772/71, há mais de dez anos, sem que a Agravante tenha se valido de qualquer procedimento – seja administrativo, seja judicial – até a propositura da presente, para se insurgir contra seu deferimento.

2 – Relevante o argumento da parte agravada quanto à ocorrência da prescrição, nos termos do art. 174 da Lei nº 9.279/96.

3 – A marca controvertida “ZIPPO” não possui registro de notoriedade junto ao INPI.

4 – Ausência de demonstração quanto à possibilidade de confusão no mercado consumidor, tampouco de manifesta má-fé na conduta da parte agravada.

5 – Agravo de Instrumento improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

5ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. nº 2000.51.01.011535-1

Apelante: P.M.P.I.

Apelado: V.B. Ltda

Publ. no DJU de 24/05/2004, pág. 187

Relator: Des. Fed. FRANÇA NETO

ADMINISTRATIVO – PROPRIEDADE INDUSTRIAL. REGISTRO MARCÁRIO – MARCA NOTÓRIA – PROTEÇÃO ESPECIAL INDEPENDENTE DE PRÉVIO REGISTRO – IMPOSSIBILIDADE DE REGISTRO DE MARCA QUANDO SUSCETÍVEL DE CAUSAR CONFUSÃO NO CONSUMIDOR.

I – A legislação marcária brasileira assegura proteção especial à marca notoriamente conhecida, independentemente de registro, se a reprodução ou imitação do sinal gráfico, ou de parte dele, for suscetível de causar confusão ao consumidor;

II – Incumbe ao INPI o poder-dever de aferir acerca da possibilidade ou não da convivência de marcas no mercado consumidor, sendo-lhe facultado por lei indeferir pedido de marca que reproduza ou imite, total ou parcialmente, marca notoriamente conhecida, se assim for o caso;

III – Sem a possibilidade de confusão por parte do consumidor sobre a origem do produto que pretende adquirir, nem prejuízo para a reputação da marca considerada notória, como sucede em caso de produtos pertencentes a mercados totalmente distintos, nada impede o registro;

IV – No presente caso, as marcas envolvidas utilizam-se da figura de uma flâmula, tal qual as bandeirinhas muito utilizadas em festas de São João, para estamparem os nomes de seus produtos, “Marlboro” por parte da Autora, para distinguir cigarros, e “Vulcão da borracha” por parte da segunda Ré, para distinguir pneus. Tratam-se, pois, de produtos inconfundíveis entre si;

V – Incensurável, destarte, a Sentença recorrida, devendo permanecer inalterada;

VI – Apelação cível improvida, à unanimidade.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

6ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. nº 97.02.35711-0

Apelante: K.D.D. Ltda

Apelado: D.D.I. e INPI

Publ. no DJU de 30/09/2004, pág. 155

Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. REGISTRO DE MARCA. EMPRESA ESTRANGEIRA REGISTRADA NO BRASIL. CONCORRÊNCIA DESLEAL. CONVENÇÃO DE PARIS.

1 – Afirmar a autora ser titular da marca DUNKIN’ DONUTS, na forma nominativa e mista, designando produtos das classes 38.60 e 32.10/20, respectivamente serviço de alimentação e massas alimentícias e, geral). Aduz que suas marcas são anteriormente às de ré, sendo que as desta última são ortográfica, fonética e graficamente semelhantes às suas, havendo substituição maliciosa do elemento DUNKIN’ por KING, bem como depósito malicioso em classe afim, ainda que diversa, para induzir a autarquia a conceder o registro ignorando a anterioridade de suas marcas.

2 – A alegação de que as marcas não seriam semelhantes obviamente não pode prosperar, pois não há como não se reconhecer a flagrante semelhança entre as marcas KING DONUTS e DUNKIN DONUTS, facilmente suscetíveis de gerarem dúvidas em seu público alvo, restando mesmo caracterizada a concorrência desleal, conduta esta que se encontra prevista expressamente no art.10, bis, da Convenção de Paris, promulgada como lei interna pelo Decreto nº 19.056, de 31/12/29.

3 – Desta feita, tendo a empresa apelada o registro da marca controvertida em diversos países do mundo, dela se utilizando correntemente (cf. comprovam os documentos de fls.84 usque 121), afigura-se inviável a concessão do registro da mesma marca a outra empresa para a identificação de produto similar.

4 – Recurso conhecido, porém desprovido.

POR UNANIMIDADE, CONHECIDO O RECURSO, PORÉM DESPROVIDO.