


**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 (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)

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 2.500 exemplares**EDIÇÃO Nº 100****APRESENTAÇÃO**

Alcança o INFOJUR sua centésima edição. Para qualquer publicação, seja de que natureza for, é um marco importante e o primeiro impulso, pelo júbilo natural, é de celebração.

Mas a reflexão a ser feita nos leva a uma visão crítica sobre o caminho já percorrido, desde o primeiro número, e que nos mostra as inevitáveis alterações de formato de apresentação, diagramação, destaques, todas as correções de rumo, enfim, necessárias ao aperfeiçoamento do produto oferecido.

Atendendo à diretriz natural de segmentação, que o próprio Tribunal observou, ao criar as Turmas e Seções Especializadas, lançamos as Edições Especiais do INFOJUR, privilegiando temas palpitantes no mundo jurídico, quase sempre controversos, no sentido de oferecer aos nossos usuários uma visão globalizada do entendimento dos vários órgãos julgadores, que compõem esta Corte, sobre um mesmo assunto.

A memória dos grandes temas discutidos também foi reavivada com as Edições Históricas, sobre os julgamentos mais polêmicos até então realizados.

Não esquecemos as compilações, tão importantes para a sistematização de qualquer estudo, daí as edições-índice, referentes às súmulas e à estatística dos assuntos abordados. Se a forma sofreu adequações que o próprio decurso do tempo impõe, o conteúdo também se renovou - porque o Direito é dinâmico e evolui na medida das transformações sofridas pela sociedade - o que se reflete nos vinte e sete acórdãos que compõem esta edição, relatados por cada um dos integrantes da atual composição do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

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

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Processo: AGTPT 2004.02.01.013399-0

Órgão Julgador: Órgão Especial

Publicação: DJ de 20/02/2006, p. 139

Agravante: F. H. – L. R. A.

Agravado: Decisão de fls. 171/177

Des. Fed. FREDERICO GUEIROS

AGRAVO INTERNO – SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA EM SENTENÇA QUE DECRETARA A NULIDADE DE PARECER DA ANVISA E DETERMINARA O DEFERIMENTO PELO INPI DE PEDIDO DE PATENTE DO MEDICAMENTO VALCYTE - LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA ANVISA PARA REQUERER A SUSPENSÃO – CABIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO EM FACE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA EM SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE DE SE DEFERIR DE PLANO A CONCESSÃO DA PATENTE DE MEDICAMENTO DE USO CONTÍNUO E UTILIZADO NO TRATAMENTO DA AIDS ENQUANTO PENDENTE DISCUSSÃO QUANTO À PARTICIPAÇÃO DA ANVISA NO RESPECTIVO PROCESSO DE CONCESSÃO – EXISTÊNCIA DE GRAVE RISCO À SAÚDE, À ORDEM E A ECONOMIA PÚBLICAS A ENSEJAR O DEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO.

1- É cabível o pedido de suspensão dos efeitos de antecipação de tutela deferida em sentença, conforme se infere da interpretação do art. 4º, §1º, da Lei nº 8.437/92, que se possibilita expressamente a suspensão de eficácia da sentença, por mais razão seria admiti-la em hipótese de antecipação de tutela em sentença.

2 - A ANVISA, autarquia federal de natureza especial diretamente atingida pela decisão que determinou a anulação de seu parecer em processo de concessão de patente, é parte manifestamente legítima para requerer a suspensão de sua eficácia.

3 - Fundamentos trazidos pela agravante que em nada inovam a matéria circunscrita à verificação da possibilidade concreta de a execução liminar vir a causar lesão aos bens jurídicos de maior relevância pelo art. 4º da Lei nº 8.437/92.

4 - Impossibilidade, diante da complexidade da matéria, em se cuidando de medicamento de uso contínuo utilizado no tratamento da AIDS de se deferir de plano a patente, sem o exame mais acurado pelo Poder Judiciário quanto à aplicação do art. 229-C da Lei nº 9.279/96, do que poderá advir uma série de demandas semelhantes visando a concessão de patente independentemente da participação da ANVISA, acarretando instabilidade à ordem jurídica.

5 - Havendo qualquer discussão referente à regularidade do respectivo processo de concessão de patente, o interesse público é manifesto no sentido de proteger os cidadãos que necessitam ou necessitarão do medicamento contra o desequilíbrio provocado no mercado pela concessão indevida da patente, por irreversíveis seus efeitos na economia pública.

6 - A oferta de descontos nos medicamentos ocorre em razão do interesse exclusivo das empresas fabricantes, de acordo com as leis de mercado, não sendo, pois, possível a garantia de manutenção dos preços, que já se apresentam demasiadamente elevados.

7 - Inexiste o risco de a produção de medicamentos de qualidade inferior expor a saúde da população a grave risco de medicamento já é largamente produzido e comercializado, restando preservada a situação de fato preexistente à concessão da liminar.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – SUSPENSÃO DOS EFEITOS

Laboratório farmacêutico interpôs agravo interno contra decisão que deferiu pedido, formulado pela Agência Nacional

de Vigilância Sanitária, de suspensão dos efeitos de decisão que antecipou a tutela em sentença, no âmbito de ação promovida em face do INPI e da ANVISA, objetivando a concessão de patente de composição farmacêutica utilizada no tratamento de pacientes com AIDS.

Nos fundamentos de seu voto, o Des. Fed. FREDERICO GUEIROS assinalou que a concessão da patente de determinado produto acarreta o monopólio da respectiva fabricação e comercialização; e que as leis de mercado provocam, ante a inexistência de concorrência, alta nos preços dos produtos patenteados.

Observou que, tratando-se de medicamento de uso contínuo e da maior importância na prevenção e tratamento de doença gravíssima, é de se exigir a máxima segurança no processo de concessão da patente.

Desta forma, se faz mister defender o interesse público contra o desequilíbrio provocado no mercado pela possível concessão indevida de uma patente, por irreversíveis seus efeitos na economia e saúde públicas.

Ainda se atendo às leis do mercado, aduziu o Relator que o oferecimento de descontos nos preços dos medicamentos se dá no interesse exclusivo das empresas fabricantes dos medicamentos, não sendo possível garantir a manutenção dos preços que, inclusive, já se apresentam demasiadamente elevados, se considerado o poder aquisitivo da população brasileira.

Por maioria de votos, o Órgão Especial, nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo interno.

Acórdãos pertinentes:

● TRF-2

- ⇒ AGRPET 2001.02.01.040198-2 (DJ de 29/01/2002) – Plenário – Rel. Des. Fed. ARNALDO LIMA
“SUSPENSÃO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - LEI Nº 8.437/92, ART. 4º - AGRAVO
A decisão em questão encontra-se submetida, mediante agravo de instrumento, a órgão fracionário deste Tribunal, subsistindo a possibilidade da parte de pedir a suspensão de sua execução, porém, à Presidência dos egs. STJ ou STF, conforme se entender tratar-se, respectivamente, de matéria legal ou constitucional, não sendo cabível tal pedido à Presidência desta Corte, tendo em vista, inclusive, a possibilidade que o relator tem de atribuir efeito suspensivo ao agravo, ut CPC, art. 527, II c/c art. 538, par. único, na redação dada pela Lei nº 9.139/95. Precedentes.”

- ⇒ AGTPT 2003.02.01.015685-6 (DJ de 19/10/2004, p. 74) – Órgão Especial – Rel. Des. Fed. VALMIR PEÇANHA

“AGRAVO INTERNO EM SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA – VEDAÇÃO À APREENSÃO DE MÁQUINAS ELETRÔNICAS E À PARALISAÇÃO DA EXPLORAÇÃO DE BINGO DAS EMPRESAS-AUTORAS – INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS AUTORIZADORES À SUSPENSÃO DAS MEDIDAS ANTECIPATÓRIAS DE TUTELA NA VIA ELEITA.

I - A decisão monocrática, após longo estudo sobre a legislação pertinente ao tema, concluiu pelo deferimento dos pedidos de tutela antecipada, vedando a apreensão de máquinas e o cerceamento à exploração de bingos até que a matéria fosse aclarada, evitando, assim, a paralisação de empresas que vêm se dedicando há anos, sem clandestinidade, a tal atividade;

II - Não se vislumbra, na decisão monocrática, qualquer impedimento ao exercício de fiscalização por parte dos órgãos públicos, nem vedação ao combate de eventual infração penal pela polícia judiciária, pois apreensão e impedimento à exploração não se confundem com fiscalização. Se fato novo vier a ser constatado, atentando contra a ordem legal na esfera penal ou administrativa, é óbvio que o caso deverá ser devidamente examinado para se apurar ferimento a um daqueles bens jurídicos tutelados pelo art. 4º da Lei nº 8.437/92;

III - Até o momento, entretanto, não apontou o Recorrente, de forma objetiva e concreta, lesão a qualquer daqueles bens protegidos pela norma a ensejar a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela concedida;

IV - A matéria exige um maior aprofundamento e maturação, envolvendo aspectos, inclusive constitucionais, que não devem ser enfrentados através desta medida excepcional e restrita, afigurando-se como adequada a via do agravo de instrumento, o que, aliás, já vem sendo feito pela União Federal e pelo Estado do Espírito Santo;

V - Recurso desprovido, mantendo-se o indeferimento do pedido de suspensão.”

● TRF-4

- ⇒ AGVSEL 2002.04.01.057409-5 (DJ de 7/05/2003, p. 538)

Processo: AC 1998.51.03.303801-7

Des. Fed. CARREIRA ALVIM

Órgão Julgador: 4ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 23/06/2005, p. 155

Apelante: A. P. Ltda

União Federal

Apelados: os mesmos

TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – COMPENSAÇÃO – ART. 170 DO CTN – DECADÊNCIA.

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 - Nos termos do art. 170 do CTN, a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

III - É possível a compensação de quaisquer tributos, desde que sejam eles administrados / arrecadados pela Secretaria da Fazenda Nacional.

IV - O prazo decadencial só se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento

V - A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação.

VI - A partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, aplica-se o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que foi apurada.

VII - Os índices de correção são o IPC, de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91; a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95, e, a partir de 1/1/96, a taxa SELIC, afastada a incidência de juros moratórios.

VIII - Honorários advocatícios mantidos, na forma da jurisprudência dominante desta Corte.

IX - Recurso da autora provido e recurso da União e remessa necessária parcialmente providos.

POR UNANIMIDADE, PROVIDO O RECURSO DA AUTORA, E PARCIALMENTE PROVIDOS O RECURSO DA UNIÃO E A REMESSA NECESSÁRIA.

FINSOCIAL: COMPENSAÇÃO

Versa o acórdão em comento sobre questão formulada por indústria de auto-peças a respeito da possibilidade de compensar valores pagos a título de FINSOCIAL com débitos apuráveis em períodos futuros referentes ao PIS e CSL. Sentença monocrática proferida na 1ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes atendeu de forma parcial o pedido da empresa, concedendo-lhe o direito de compensação apenas com valores referentes ao COFINS.

O entendimento do Relator, Des. Fed. CARREIRA ALVIM, unanimemente referendado pela Quarta Turma Especializada, foi de aceitar o pleito da indústria de auto-peças, no que se refere à possibilidade de compensar quaisquer tributos – desde que administrados / arrecadados pela Fazenda Nacional face

o texto do art. 49, da Lei nº 10.637/2002, disciplinado pelo art. 21, da Instrução Normativa nº 210/2002, da Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos juros moratórios, um dos objetos da apelação da União e da remessa necessária, sua incidência foi afastada no voto do Relator, tendo em vista entendimento adotado pelo STJ de que, a partir de 1/01/96, no caso de compensação tributária, aplica-se o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250/95, pelo que os juros devem ser calculados de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que foi apurada.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ ED em Emb Div no RESP 126751/SC
 - ⇒ Ag Rg no RESP 278444/SC
 - ⇒ RESP 552690/PB

Processo: AC 1996.51.01.014376-6

Órgão Julgador: 2ª Turma

Publicação: DJ de 5/04/2005, p. 180

Apelante: A. P. G. e outro

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Des. Fed. CASTRO AGUIAR

PREVIDENCIÁRIO – BENEFÍCIOS – CONDIÇÕES – LEI NOVA.

I - Ninguém adquire direito de aposentar-se de acordo com os critérios estabelecidos pela lei em vigor, quando da filiação previdenciária, porquanto o vínculo que liga os segurados à Previdência não é de índole contratual, mas institucional. O direito só existe, quando o segurado tenha implementado as condições necessárias ao gozo do benefício, vigorando, aí, as regras legais então vigentes, mesmo que posteriormente alteradas.

II - Não violenta a Constituição nem a Lei a concessão de benefício previdenciário sob novo teto, inferior ao anteriormente existente, mesmo que o segurado tenha contribuído, durante muito tempo, em relação ao teto maior, se, antes de preencher as condições para gozo do benefício, lei nova alterou esse teto, para menor.

III - Apelação improvida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: LEI NOVA

Segurado da Previdência Social apelou de sentença que julgou improcedente seu pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria, sem as limitações dos artigos 29, § 2º e 33, da Lei nº 8213/91.

Em seu voto o Des. Fed. CASTRO AGUIAR afirmou que o entendimento jurisprudencial vai se consolidando no sentido de negar a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício do segurado, para efeito de cálculos da renda mensal e dos benefícios previdenciários, lembrando que, nesse sentido, o TRF-4 até já editou súmula.

Aduziu que a natureza da relação jurídica entre o segurado e a Previdência Social não é contratual, mas institucional, de forma que a lei pode alterar, unilateralmente, as condições de concessão dos benefícios, respeitados, é claro, os direitos adquiridos. A qualquer época, portanto, a lei pode modificar as condições de concessão dos benefícios previdenciários, não estando a Previdência Social obrigada a manter os mesmos direitos, vantagens e obrigações conferidas aos segurados, na data do seu ingresso no regime.

Por unanimidade, negado provimento à apelação.

Acórdãos pertinentes:

⇒ AC 1995.51.01.016247-1 (DJ de 8/06/2005, p. 239) – Primeira Turma Especializada – Rel. Juiz Conv. ALEXANDRE LIBONATI
“PREVIDENCIÁRIO – AGRAVO INTERNO – REVISÃO DA RMI – ART. 29, §2º, DA LEI Nº 8.213/91 – CRITÉRIO DE REAJUSTE – ART. 201,

§4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91.

- O salário-de-benefício apurado na forma dos arts. 202 e 201, §3º, da Constituição Federal, sujeita-se ao teto máximo previsto no artigo 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em inconstitucionalidade da referida regra. Precedentes jurisprudenciais.

- O reajustamento dos benefícios, a teor do que preceitua o art. 201, §4º, da Constituição Federal, é feito mediante a aplicação dos critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, como forma de preservar o valor real e garantir a sua irreduzibilidade. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo a que se nega provimento.”

⇒ REO 1998.51.01.010957-3 (DJ de 21/01/2005, p. 101) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. LILIANE RORIZ

“PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ART 29, § 2.º E 33 DA LEI Nº 8213/91. CONSTITUCIONALIDADE.

I - É constitucional a fixação de um valor máximo para o salário-de-benefício, que não deverá ser superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data da concessão do benefício, a teor do disposto nos arts. 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213/91, vez que não se confronta com o art. 202 da Constituição Federal.

- Remessa provida.”

⇒ AC 1996.51.02.034530-0 (DJ de 14/01/2005, p. 50) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE

“*PROCESSUAL CIVIL – PREVIDENCIÁRIO – REVISÃO DE RMI – LEGITIMIDADE DA PREVI-BANERJ – ARTIGO 202 DA CF/88 – ARTIGO 29, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91 – VALOR REAL.*”

I - A PREVI-BANERJ não detém legitimidade para figurar no pólo ativo da demanda em que se postula a revisão de benefício previdenciário, porquanto inexistente relação material entre ela e a Autarquia Previdenciária.

II - O cálculo da RMI do benefício em tela deve ser efetuado consoante as normas do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cujo parágrafo único prevê o não pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação do aludido artigo às competências de outubro de 88 a maio de 92.

III - Quanto ao comando inscrito no § 2º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, que veda o salário-de-benefício superior ao limite do salário-de-contribuição, firmou-se entendimento no E. STJ, no sentido de que tal regra não afronta o preceito do artigo 202 da Carta Magna.

IV - O “reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real”, norma ínsita no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, exigiu legislação específica, uma vez que o constituinte remeteu expressamente o respectivo regramento à lei ordinária, o que se realizou de acordo com os critérios definidos pela Lei nº 8.213/91.

V – Recurso improvido.”

⇒ AGVAC 1996.51.01.013019-0 (DJ de 18/01/2005, p. 213) – Sexta Turma – Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

“*PROCESSUAL CIVIL – PREVIDENCIÁRIO – AGRAVO – ART. 557, § 1º, DO CPC – RECÁLCULO – RENDA MENSAL INICIAL – TETO LIMITE – ART. 29, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91 – LEGALIDADE – REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIO – INCABIMENTO.*”

– O valor da renda mensal inicial é computado de acordo com os comandos legais à época da concessão do benefício. Tendo a aposentadoria por tempo de serviço do Autor sido obtida em 12/07/90, há de se obedecer os critérios da Lei nº 8.213/91, conforme determina o art. 144 da mesma Lei. – Perfeitamente cabível a aplicação do art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que fixa a forma de cálculo do salário-de-benefício, estabelecendo a observância do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício.

– É remansosa a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, veicula norma lícita ao preconizar que “o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.”

– No que tange ao reajustamento do benefício em questão, a parte Autora não demonstrou que os índices aplicados ao benefício previdenciário tenham sido realizados em desconformidade com a legislação que regula a matéria.”

Processo: AC 2001.51.01.000283-4

Órgão Julgador: 3ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 28/03/2006, p. 120

Apelante: União Federal / Fazenda Nacional

Apelado: L. P. M. C. e outros

Des. Fed. PAULO BARATA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS Nºs 7.713/88 E 9.250/95. PRESCRIÇÃO.

1. Compete ao Poder Judiciário a interpretação da norma, aplicando-a ao caso concreto. A lei que altera a interpretação de norma já interpretada pelo Superior tribunal de Justiça é lei inovadora, e não meramente interpretativa, não podendo ser aplicada retroativamente. Este é o caso da LC nº 118/2005 cujo art. 3º alterou interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça às regras relativas à prescrição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

2. O prazo prescricional para pleitear o indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos.

3. Não incide imposto de renda sobre o valor da aposentadoria complementar que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de vigência da Lei nº 7.713/88 (1º.01.89 a 31.12.95), cujo ônus tenha sido do participante, bem como sobre o resgate dessas contribuições, ainda que isso se dê já na vigência da Lei nº 9.250/95, evitando-se, assim, dupla tributação dos mesmos rendimentos.

4. Para o reconhecimento da isenção não se faz necessária a demonstração de que tenham sido tributados ou não os rendimentos e ganhos de capital produzidos pela entidade de previdência privada, eis que estas, por não se constituírem em entidades de assistência social, não gozam da imunidade do artigo 150, VI, c, da Constituição da República (STF, RE nº 247.677-3).

5. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESP 267080/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, assentou entendimento no sentido da aplicação da taxa SELIC sobre o quantum a ser restituído, a partir de 1º.01.1996, afastando-se a incidência de qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros.

6. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E PROVIDA PARCIALMENTE A REMESSA OFICIAL.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA: IMPOSTO DE RENDA

A motivação do acórdão em comento é a reforma da sentença que julgou procedentes os pedidos de reconhecimento de não incidência do imposto de renda sobre os proventos de complementação das aposentadorias dos autores e de condenação da União Federal / Fazenda Nacional a restituir todos os valores já descontados desde a concessão dos benefícios.

Por sua vez, a União alegou: que ocorreu a prescrição quinquenal; que nunca houve, na nossa legislação, concessão de isenção de imposto de renda sobre os proventos recebidos a título de complementação de aposentadoria de entidades de previdência privada; que a verba honorária deve ser reduzida.

Em seu voto, o Des. Fed. PAULO BARATA decidiu:

“- no tocante à prescrição, quanto ao art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 9/02/2005, o mesmo não pode ser aplicado retroativamente, tendo em vista que a lei que altera a interpretação de norma já interpretada pelo STJ é lei inovadora, e, não, meramente interpretativa. O art. 3º da LC 118, portanto, somente pode ser aplicado 120 dias após a sua publicação, isto é, às situações constituídas após 9/06/2005, sendo inaplicável ao caso em exame. Como o suposto recolhimento indevido do imposto de renda se deu a partir de 1/01/96, o prazo prescricional que assiste ao contribuinte para repetir o indébito, no que se refere ao ano-base 96, terminaria em 2007.

- Quanto aos proventos de complementação de aposentadorias: na vigência da Lei nº 7.713/88, o imposto de renda incidia sobre as contribuições mensais reservadas às entidades de previdência privada, mas, em contrapartida, os benefícios recebidos dessas entidades relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus era do participante estavam isentos do imposto de renda; com o advento da Lei nº 9.250/95, houve modificação na regra. Admitiu-se a dedutibilidade das contribuições feitas pelo contribuinte a entidades de previdência privada com a finalidade de determinar a base de cálculo do imposto de renda, estabelecendo-se a incidência do imposto por ocasião do recebimento dos benefícios ou do resgate das contribuições.

- No caso em pauta, como os autores se aposentaram entre os anos de 1994 e 1998, há contribuições por eles pagas à previdência complementar que sofreram tributação na fonte. Assim, do benefício de aposentadoria dos autores após o advento da Lei nº 9250/95, deve ser excluído da incidência do imposto de renda, o montante proporcional às parcelas por eles recolhidas na vigência da Lei nº 7.713/88.

- Quanto à verba honorária, a sucumbência é recíproca.”

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator, quanto à aplicação retroativa de artigo da Lei Comp. 118/2005:

● STJ

⇒ AgRg no RESP 672032/DF (DJ de 25/04/2005)

Processo: AMS 2004.51.01.004266-3

Des. Fed. JULIETA LUNZ

Órgão Julgador: 4ª Turma especializada

Publicação: DJ de 9/03/2006, p. 189

Apelante: União Federal / Fazenda Nacional

Apelado: I. P. A. P. S / A

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – LIMINAR QUE AFASTOU AS ALTERAÇÕES DAS ALÍQUOTAS DA LEI Nº 9715/98 E 9718/98.

I - A questão diz respeito à observância dos requisitos constitucionais da Lei Complementar 070/91 e das Leis Ordinárias 9718/98 e 9715/98 quanto ao PIS/PASEP e COFINS, no que diz respeito à base de cálculo e às alíquotas, princípio da capacidade contributiva, princípio da anterioridade e legalidade das exações, com abordagem das Leis nºs 10637/02 e 10833/03.

II - O conceito de faturamento expresso no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal se equipara ao conceito de receita bruta, tal como definida na Lei Complementar 70/91. Deve a receita bruta ou faturamento ser entendida como o produto de todas as vendas de mercadorias e serviços, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura. Ou seja, faturamento e receita bruta são coisas idênticas quando se entende como receita bruta o produto de todas as vendas de mercadorias e serviços.

III - A Lei nº 9718/98, em seu art. 3, § 1º, prevê a incidência da COFINS sobre todas as receitas da empresa, quer tenham elas, quer não, relação com a venda de mercadorias e serviços.

IV - A Emenda Constitucional 020/98 inclui na base de cálculo da COFINS a receita, vocábulo abrangente do faturamento e das demais operações efetuadas pela empresa e que tenham reflexos positivos em seu movimento de caixa. O faturamento desta forma seria a espécie do gênero receita no qual se contém toda e qualquer movimentação financeira da empresa.

V - Após a EC 020/98, tanto a COFINS quanto o PIS e o PASEP têm novo perfil, posto que sua abrangência é mais voltada à realidade dos meios de comercialização de produtos e serviços, os quais nem sempre se sujeitam às tradicionais faturas.

VI - Já no que diz respeito ao PIS/PASEP, foi instituído pela Lei Complementar 07/70 e expressamente recepcionado pela Constituição Federal, cujo art. 239 não deixa qualquer dúvida.

VII - É forçoso reconhecer que a matéria pertinente ao PIS, inicialmente tratada em lei complementar, passou a receber tratamento através de lei ordinária, a que se refere o art. 239 da CF/88 como lei complementar.

VIII - A natureza da lei ordinária com a só expressão numérica absoluta do “quorum” da Casa Legislativa que caracteriza a complementar, não afasta a legalidade da exação cuja alíquota vem expressa em lei ordinária, como ocorre com as Leis nºs 9718/98 e 9715/98.

IX - Apreciada a questão quanto à alteração das alíquotas, fato é que a Emenda Constitucional 20/98 vem lastreada em reiteradas afirmações da Suprema Corte quanto à equiparação dos conceitos de faturamento e receita operacional bruta.

X - A propósito da alteração da alíquota da Medida Provisória nº 1212 convalidada na Lei nº 9715/98, o E. Supremo Tribunal Federal, através da Adin nº 1417/DF, concluiu pela ocorrência da mitigada inconstitucionalidade de seu art. 18, por infração ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

POR UNANIMIDADE, PROVIDAS A APELAÇÃO E A REMESSA NECESSÁRIA.

PIS/PASEP E COFINS

Versa o presente sobre a observância dos requisitos constitucionais da Lei Complementar nº 70/91 e das Leis Ordinárias nºs 9.715/98 e 9.718/98, quanto ao PIS/PASEP e COFINS, no que diz respeito à base de cálculo e às alíquotas, princípio da capacidade contributiva, princípio da anterioridade e legalidade das exações.

No início de seu voto, a Des. Fed. Julieta Lunz afastou uma pretendida inconstitucionalidade da COFINS por

ter base de cálculo própria de impostos discriminados na Constituição ou igual a do PIS/PASEP.

Quanto à base de cálculo ou ao faturamento das empresas, enfatizou que o conceito de “faturamento” adotado na Constituição Federal e nas Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98 abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

A Lei nº 9.718/98 prevê a incidência da COFINS

sobre todas as receitas da empresa, sejam relacionadas ou não com a venda de mercadorias e serviços.

No entendimento da Relatora, não ocorreu nenhuma violação ao princípio da capacidade contributiva, posto que incidente, a exação, sobre o lucro que se reflete no faturamento, com a alteração da alíquota de dois para três por cento, face à constitucionalidade do conceito de faturamento.

Precedentes jurisprudenciais citados pela Des. Fed. JULIETA LUNZ em seu voto:

- STF

- ⇒ RE 169.091-7
- ⇒ RE 148.754
- ⇒ ADIN 1417/DF
- ⇒ RE 247.243-3/MG (DJ de 14/04/2000)
- TRF-1
 - ⇒ REO 2000.01.01.027538-9 (DJ de 7/07/2000, p. 141)
- TRF-4
 - ⇒ AG 1999.04.01.049258-2 (DJ de 27/10/99, p. 669)
 - ⇒ Ag Reg. em AG 1999.04.01.020541 (DJ de 07/07/99, p. 173)

Processo: AMS 2004.51.01.022123-5

Órgão Julgador: 3ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 2/03/2006, p. 295

Apelante: P. E. C. Ltda.

Apelado: União Federal / Fazenda Nacional

Des. Fed. TANIA HEINE

TRIBUTÁRIO – IPI – EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL – CREDITAMENTO – IMPOSSIBILIDADE

I - O artigo 51 do CTN relaciona como contribuintes do IPI o importador, o industrial, o comerciante e o arrematante, dispondo ainda o inciso II do mencionado artigo que é industrial não só aquele que é agente da indústria, mas quem a ele se equipara.

II - Estão excluídos desse conceito de industrialização as operações efetuadas fora do estabelecimento industrial, consistentes na reunião de produtos, peças ou partes e de que resultem edificação, como ocorre no presente caso, que diz respeito a empresa de construção civil, onde não há transformação de matéria-prima, mas apenas a sua utilização.

III - O artigo 5º, inciso VIII, alínea "a" do Decreto nº 4.544/99 (RIPI) exclui da base de cálculo do IPI a construção de casas, edifícios, pontes, hangares, galpões e semelhantes e suas coberturas.

IV - A impetrante, desempenhando atividade de prestação de serviços, de engenharia civil, não faz parte de nenhuma cadeia produtiva de industrialização de bens, não se enquadrando, portanto, como contribuinte do IPI e não podendo usufruir dos créditos relativos a esse tributo quanto aos insumos adquiridos e produtos destinados ao ativo fixo.

V - Apelação improvida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

IPI – EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL

Empresa de engenharia e consultoria apelou de sentença que denegou a segurança pleiteada pelo ora apelante, visando:

- à declaração de seu direito ao aproveitamento de crédito do IPI suportado na aquisição:

a) de insumos tributados pelo IPI, empregados na produção das obras de construção civil;

b) de bens destinados ao seu consumo próprio ou ao seu ativo fixo;

c) de insumos adquiridos de comerciantes não contribuintes do IPI, empregados na produção das obras de construção civil, na forma do art. 165 do Dec. 4.544/2002 (RIPI), tudo devidamente atualizado;

- ao reconhecimento do direito ao aproveitamento dos créditos de IPI dos últimos dez anos, mediante compensação com débitos vencidos e vincendos de tributos federais, bem como o aproveitamento em sua escrita fiscal, podendo compensá-los com quaisquer débitos fiscais referentes a tributos administrados pela Receita Federal ou transferi-los a terceiros;

- à declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade do art. 11, da Lei nº 9.779/99, no que diz respeito à sujeição trimestral de acumulação do saldo credor do IPI, decorrente da aquisição de insumos.

Em seu voto, a Des. Fed. TANIA HEINE esclareceu que o Código Tributário Nacional, ao se referir aos contribuintes do IPI, no seu art. 51, relaciona o importador, o industrial, o comerciante e o arrematante. O inciso II do

referido dispositivo acrescenta que é industrial não só o agente da indústria, mas quem a ele se equipara.

Outrossim, não se incluem nesse conceito de industrialização as operações efetuadas fora do estabelecimento industrial, tais como a reunião de produtos, peças ou partes e de que resultem edificação, como acontece no presente caso, quando não há transformação da matéria-prima, mas apenas a sua

utilização, caracterizando, na verdade, uma atividade de prestação de serviços de engenharia civil, e não um processo de industrialização.

Consoante o entendimento da Relatora, por unanimidade, foi negado provimento à apelação.

Precedente jurisprudencial citado pela Relatora:

- TRF-5
- ⇒ AG 2003.05.00.017043-7 (DJ de 27/10/2004, p.881)

Processo: AC 2000.50.01.007561-2

Órgão Julgador: 4ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 18/01/2006, p. 172

Apelante: E. M. S. Ltda.

União Federal / Fazenda Nacional

Apelado: Os mesmos

Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DE DÍVIDA. NULIDADE DA SENTENÇA ARGÜIDA PELA AUTORA-APELANTE. PRECLUSÃO. MATÉRIA PROCESSUAL NÃO VENTILADA NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CABIMENTO DE MULTA MORATÓRIA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO DEVIDA. ISONOMIA. CUSTAS E HONORÁRIOS PELA PARTE AUTORA.

A matéria processual alegada pela Autora-Apelante, na qual postula a nulidade da sentença, não foi ventilada nos Embargos de Declaração, restando superada - até mesmo por preclusão e ausência de interesse, a novidade recursal.

A simples confissão de dívida, com o pedido de parcelamento do débito tributário, não caracteriza a denúncia espontânea a que alude o artigo 138 do CTN, que só se configura com o pagamento do tributo devido, acompanhado dos juros de mora, ou com o depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa. O parcelamento do débito não equivale ao pagamento, visto que o cumprimento da obrigação é desmembrado e só haverá a quitação integral quando o crédito for integralmente satisfeito. Precedentes do eg. STJ.

Em relação à correção monetária, tanto nos casos de compensação, restituição ou parcelamento, é assente na jurisprudência o entendimento de que é devida a aplicação da taxa SELIC a partir de 01/01/96. Os juros moratórios são devidos no parcelamento da dívida tributária, uma vez que o parcelamento não exime o contribuinte dos encargos decorrentes da mora que venham a incidir sobre a dívida. Assim, de acordo com o artigo 161 do CTN, § 1º, os juros moratórios são aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês (a partir do trânsito em julgado da sentença) e, a partir de 01/01/96, os juros são devidos pela taxa SELIC, que compreende, também, a taxa de inflação do período considerado, de forma que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção. A se aplicar entendimento diverso, no caso de parcelamento da dívida, quanto à aplicação da correção monetária, dos juros de mora e da taxa SELIC, importaria em tratamento anti-isonômico, tendo em vista que esses critérios vêm sendo adotados para os créditos pagos pela Fazenda aos contribuintes.

Custas e honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO AUTURAL E PROVIDOS O RECURSO DA UNIÃO E A REMESSA NECESSÁRIA.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA – PARCELAMENTO DE DÍVIDA

Cuida o presente de apelações cíveis interpostas por empresa de serviços e pela União Federal / Fazenda Nacional, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral,

condenando a União a recalcular os valores devidos pela autora, consolidados em termo de parcelamento, excluindo do cálculo os valores relativos à multa moratória, bem como à incidência da taxa SELIC sobre cada parcela devida, a não ser no caso de atraso ou inadimplemento das mesmas. Permitiu ainda a sentença a compensação de possível crédito

remanescente em favor da autora com parcelas vincendas da COFINS. Condenou a União Federal a devolver à autora as custas e demais despesas processuais e fixou os honorários advocatícios em 5% sobre a diferença do valor inicialmente cobrado pela ré e o valor a ser calculado em face da presente decisão.

O entendimento do Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA, esposado em seu voto, sobre as questões que constituem objeto das apelações e da remessa necessária foi:

- no que se refere à exclusão da multa moratória, de que a simples confissão de dívida, com o pedido de parcelamento do débito tributário, não caracteriza a denúncia espontânea a que alude o art. 138 do CTN, que só se configura com o pagamento do tributo devido, acompanhado dos juros de mora, ou com o depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa. Por isso, o benefício da denúncia espontânea não é aplicável ao parcelamento do débito, pois a exclusão da responsabilidade do contribuinte tem como condição o adimplemento integral da obrigação tributária;

- com referência à correção monetária, tanto nos

casos de compensação, restituição ou parcelamento, é pacífico na jurisprudência o entendimento de que é devida a aplicação da taxa SELIC a partir de 1/01/96. Não procede a alegação de que os juros moratórios não são devidos no parcelamento da dívida tributária, uma vez que o parcelamento não exime o contribuinte dos encargos decorrentes da mora que venham a incidir sobre a dívida. De acordo com o art. 161, § 1º, do CTN, os juros moratórios são aplicados no percentual de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença. A partir de 1/01/96, os juros são devidos pela taxa SELIC, que compreende, também, a taxa de inflação do período considerado, de modo que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção;

- quanto às custas e honorários advocatícios pela parte autora, foram fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Acórdãos pertinentes:

- TRF-1
⇒ AC 2001.38.00.042036-1 (DJ de 1/08/2003, p. 79)
- TRF-5
⇒ AG 2003.05.00.002403-2 (DJ de 22/09/2004, p. 701)

Processo: AG 2004.02.01.014100-6

Órgão Julgador: 5ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 21/03/2006, p. 219 / 230

Agravante: J. G. O. e outro

Agravado: Caixa Econômica Federal – CEF

Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MUTUÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. EXECUÇÃO JUDICIAL. DEPÓSITO DOS VALORES DEVIDOS.

- Insurgem-se os Agravantes contra a decisão do MM. Juízo a *quo* que, nos autos da ação ordinária de revisão de cláusulas contratuais em mútuo habitacional ajuizada contra a CEF, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que objetivava a abstenção de qualquer ato de coerção contra os Agravantes, em especial a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66, bem como o registro do nome dos autores junto às entidades de proteção ao crédito, além da consignação de prestações mensais no valor que entendem devido.

- Conforme expressamente previsto no §2º do art. 50 da Lei nº 10.931, somente o depósito da diferença entre o valor cobrado pela instituição bancária e valor incontroverso, pode afastar a execução extrajudicial.

- Inexiste inconstitucionalidade ou incompatibilidade do Decreto-Lei nº 70/66, eis que este não viola o princípio da igualdade perante a lei, pois todos que obtiveram empréstimo do sistema estão a ele sujeitos, nem tampouco viola os princípios do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa, como já reiteradamente pacificado no âmbito da C. Suprema Corte.

- No tocante à inclusão do nome dos Agravantes no cadastro dos inadimplentes, predomina o entendimento das Cortes Brasileiras, no sentido de se obstar o lançamento do nome do devedor nos bancos de dados de proteção ao crédito, enquanto discute-se judicialmente o débito, desde que o devedor efetue o depósito ou preste caução, fato que incorre, na hipótese em exame.

- Recurso desprovido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

MÚTUO: EXECUÇÃO JUDICIAL

Contra decisão proferida nos autos da ação ordinária de revisão de cláusulas contratuais em mútuo habitacional ajuizada contra a CEF, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, foi interposto agravo de instrumento.

A tutela requerida visava à abstenção de qualquer ato de coerção contra os agravantes, em especial a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66, bem como o registro do nome dos autores junto às entidades de proteção ao crédito. Foi indeferida a liminar para atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Julgou o Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO, nos termos do § 2º do art. 50, da Lei nº 10.931/2004, que apenas o depósito da diferença entre o valor cobrado pela instituição bancária e o valor incontroverso pode afastar a execução extrajudicial. Considerou que o Decreto-Lei nº 70/66 mostra-se compatível com a Constituição Federal, na medida em que não viola o princípio da igualdade perante a lei – pois todos que obtiveram empréstimo do sistema estão a ele sujeitos – nem os princípios do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa.

Essa constitucionalidade já foi declarada pelo STF no RE 223.075/DF (DJ de 6/11/98, p. 22).

Quanto à inclusão do nome dos agravantes no cadastro dos inadimplentes, o entendimento predominante é o de evitar o lançamento do nome do devedor nos bancos de dados de proteção ao crédito, enquanto o débito for judicialmente questionado.

Entretanto, se faz mister que o devedor efetue o depósito ou preste caução, o que não ocorreu no caso analisado.

Ante os fatos expostos, por unanimidade, foi negado provimento ao agravo.

Outros precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
RESP 522282/SP (DJ de 23/11/2004)
- TRF-2
⇒ AG 65958 (DJ de 3/03/2005) – Sexta Turma – Rel. Des. Fed. ANDRÉ FONTES:
“*PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO – SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL – DESCABIMENTO – ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CONFIGURADA – DEPÓSITO PARCIAL DOS VALORES DEVIDOS – POSSIBILIDADE I - O Supremo Tribunal Federal já decidiu reiteradas vezes que o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não afronta preceitos constitucionais (RE 223075; RE 0240361; RE 0148872).*
II - Ainda que seja requerido o depósito das prestações vencidas e vincendas em valor claramente inferior ao devido, subsiste a faculdade do devedor de consigná-las, embora somente vá conseguir se liberar de parte da obrigação, valendo, inclusive, a sentença que assim decidir, quando possível, como título executivo em favor do credor, no que se refere ao restante da dívida (CPC, art. 899, §2º).
III - O depósito parcial, no entanto, não autoriza a suspensão do procedimento executivo do contrato, porquanto ainda configurada a inadimplência do mutuário.”

Processo: AMS 98.02.19756-4

Órgão Julgador: 6ª Turma

Publicação: DJ de 9/02/2006, p. 239

Apelante: Conselho Regional de Medicina do Estado Espírito Santo – CRM/ES

Apelado: J. G. G.

Des. Fed. MARIA HELENA CISNE

ADMINISTRATIVO. MÉDICO-MILITAR. INFRAÇÃO ÉTICA. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA PARA APURAÇÃO. ART. 5º DA LEI Nº 6.681/79. INTERPRETAÇÃO.

A lei deve ser interpretada de molde a não lhe emprestar caráter contraditório com outra norma, bem como a não lhe subtrair a efetividade.

A melhor interpretação do art. 5º, da Lei nº 6.681/79, é aquela que permite a apuração de infração ética pelos Conselhos Profissionais, deixando às Corporações Militares a apuração de faltas de caráter hierárquico ou das demais inerentes à vida corporativa. Conclusão em contrário poderia levar à impunidade de médicos-militares, considerando que a competência para cassação de registro de médico, ou a suspensão do seu exercício, é de competência legal exclusiva dos Conselhos Profissionais a que estão submetidos, o órgão concessor.

Sentença que se reforma para reconhecer a competência do Conselho Profissional.

POR MAIORIA, PROVIDA A APELAÇÃO.

MÉDICO-MILITAR – INFRAÇÃO ÉTICA

Versa a presente questão sobre a possibilidade ou não dos Conselhos Regionais de Medicina punirem os médicos-militares por infrações relacionadas com o exercício de sua profissão.

No caso em comento, um Major-Médico da Polícia Militar do Espírito Santo, após entrevero com seus colegas no centro cirúrgico de sua corporação, sofreu inquérito penal militar, recebendo a punição de dois dias de detenção.

O procedimento administrativo perante o CRM foi instaurado de ofício, a partir do noticiário da imprensa.

Notificado da instauração do mesmo, o impetrante sustentou, perante o CRM, ser insuscetível de punição por aquele órgão, tendo em vista o disposto no art. 5º e seu parágrafo único da Lei nº 6.681/79, a seguir transcrito:

“Art. 5º - Os médicos, cirurgiões-dentistas e farmacêuticos militares, no exercício de atividades técnico-profissionais decorrentes de sua condição militar, não estão sujeitos à ação disciplinar dos Conselhos Regionais nos quais estiverem inscritos, e sim, à da Força Singular a que pertencerem, à qual cabe promover e calcular a estrita observância das normas de ética profissional por parte dos seus integrantes.

Parágrafo único. No exercício de atividades profissionais não decorrentes da sua condição de militar, ficam os médicos, cirurgiões-dentistas e farmacêuticos militares sob a jurisdição do Conselho Regional no qual estiverem inscritos, que, em caso de infração da ética profissional, poderá

puni-los dentro da esfera de suas atividades civis, devendo em tais casos comunicar o fato à autoridade militar a que estiver subordinado o infrator”.

A assessoria jurídica do CRM/ES informou que o médico denunciado estava inscrito naquele órgão tão somente como médico civil.

Face o prosseguimento do procedimento administrativo, o impetrante ajuizou Mandado de Segurança, que lhe foi concedido, sucedendo-se, então, a presente Apelação.

O voto da Relatora, Des. Fed. MARIA HELENA CISNE, foi favorável ao recurso do CRM/ES.

A seu juízo, a melhor interpretação dos dispositivos da Lei nº 6.681/79 é a que não esvazia as funções dos Conselhos Regionais de Fiscalização. E repetiu, a propósito, em seu voto, questionamento formulado pelo apelante:

“Qual seria o objetivo do Conselho em manter o registro de um médico militar ? Não seria para exercer seu múnus de fiscal da ética profissional ?”

Após transcrever trecho do voto do Ministro Franciulli Neto, do STJ, Relator do Recurso Especial nº 259.340/DF, inclusive citando o juramento de Hipócrates, a Relatora considerou o impetrante como sujeito à fiscalização do CRM-ES, até porque o contrário equivaleria à impunibilidade dos médicos militares.

Acórdãos pertinentes:

- TRF-1
⇒ 96.01.38129-5 (DJ de 31/05/99, p. 19)
- TRF-4
⇒ REO 97.04.34571-2 (DJ de 1/12/99, p. 767 e 768)

Processo: AG 2005.02.01.006368-1

Órgão Julgador: 5ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 15/02/2006, p.83

Agravante: I. S. S/A

Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – ILEGITIMIDADE DO PARQUET ESTADUAL PARA DEMANDAR NA ESFERA FEDERAL – APLICABILIDADE DO ART. 5º, § 5º, DA LEI Nº 7.347/85 – INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA INFORMAR SE DESEJA, OU NÃO, OCUPAR O PÓLO ATIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL, EM LITISCONSÓRCIO COM O MPE – MÉRITO - AÇÃO COLETIVA AJUIZADA PARA FINS DE COMPELIR DETERMINADAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE, DENTRE AS QUAIS ENCONTRA-SE A ORA AGRAVANTE, A ABSTER-SE DE EXCLUIR O FORNECIMENTO DE PRÓTESES E ÓRTESES LIGADAS A ATOS CIRÚRGICOS - IMPOSSIBILIDADE DE A LEI, AINDA QUE VEICULE NORMAS DE ORDEM PÚBLICA, RETROAGIR PARA ATINGIR O ATO JURÍDICO PERFEITO, O DIREITO ADQUIRIDO OU A COISA JULGADA – ABUSIVIDADE DA SOBREDITA CLÁUSULA – INOCORRÊNCIA - LEI Nº 10.850/2004, CUJAS NORMAS FIXAM DIRETRIZES GERAIS

TENDENTES A, PAULATINAMENTE, VIABILIZAR O ACESSO DOS CONSUMIDORES VINCULADOS A CONTRATOS ANTERIORES À LEI Nº 9.656/98 – COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA À ANS – RECURSO PROVIDO.

- Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, objetivando a reforma de decisão que, em sede de ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, tal como postulado na petição inicial.

- No que tange à legitimidade ativa *ad causam* do ora agravado, nota-se que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro não detém tal qualificativo para, sozinho, postular perante a Justiça Federal. Se a competência para a causa é da Justiça Federal, então o pólo ativo deveria ser composto também, necessariamente, pelo Ministério Público Federal.

- Sem embargo, por ora, o caso não é de extinção do processo sem julgamento do mérito por ilegitimidade ativa *ad causam*, eis que a ação civil pública proposta pelo *parquet* estadual versa sobre tema de mais alta relevância, relativo ao direito fundamental à saúde de milhares de pessoas e, ademais, o ordenamento processual admite o litisconsórcio ativo entre os Ministérios Públicos Estadual e Federal (art. 5º, § 5º, da Lei nº 7.347/85).

- A solução mais consentânea consiste na abertura de vista ao órgão do Ministério Público Federal que atua perante o 1º grau de jurisdição, para que se manifeste se deseja ou não assumir o pólo ativo da ação, para, em litisconsórcio com o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, dar continuidade à lide.

- No mérito, a controvérsia reside na possibilidade, ou não, de a Lei nº 9.656/98 – mais especificamente o que se encontra previsto em seu art. 10, VII – atingir os efeitos de contratos de assistência médica pactuados anteriormente à sua vigência.

- Quanto ao tema da retroatividade de leis, é de se notar que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, interpretando o art. 5º, XXXVI, da CRFB/88, é tranqüila em afirmar a impossibilidade de a lei, ainda que veicule normas de ordem pública, retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, o direito adquirido ou a coisa julgada.

- Precedentes citados.

- No que concerne à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a contratos celebrados em data anterior à sua vigência, a Terceira Turma do STJ, nos autos do AGREsp. nº 489.858/SC, rel. Ministro CASTRO FILHO, DJ de 17.11.2003, assentou que “(...) O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência. Segundo os precedentes desta Corte, o só fato de se constituir lei de ordem pública é insuficiente para se admitir a retroatividade, em razão da própria suspensividade contida na legislação consumerista, que determinou sua entrada em vigor para cento e oitenta dias após a sua edição(...)”.

- Outrossim, no tocante à alegação de que seriam inválidas, na origem, eis que abusivas, as cláusulas que excluíram da cobertura dos planos o fornecimento de próteses e órteses ligadas ao ato cirúrgico, parece, *prima facie*, não ser possível admitir tal afirmativa. No ponto, revela-se razoável, a princípio, o argumento desenvolvido pelas recorrentes, no sentido de que, à época da celebração dos contratos – anteriores, por óbvio, à Lei nº 9.656/98 –, havia a possibilidade de escolha de coberturas adicionais, de acordo com as quais estariam abarcadas pelas respectivas apólices as despesas decorrentes de próteses e órteses ligadas ao ato cirúrgico.

- Por outro lado, é válido acentuar que foi editada a Lei nº 10.850/2004, pela qual fixaram-se diretrizes gerais tendentes a, paulatinamente, viabilizar o acesso dos consumidores vinculados a contratos anteriores à Lei nº 9.656/98, às garantias contidas em tal diploma legal. Assim, ao que tudo indica, estão sendo criados mecanismos e alternativas capazes de, sem “quebrar” a equação econômico-financeira dos contratos, alcançar finalidades semelhantes às que são buscadas na presente ação. Refira-se, aliás, que, nos termos do art. 1º da sobredita lei, competirá à ANS a definição de ações para instituição de programas especiais de incentivo à adaptação dos contratos celebrados anteriormente à Lei nº 9.656/98. Desta forma, ao invés de o Poder Judiciário, sem maiores estudos, ordenar a extensão de determinadas coberturas, especialmente *in initio litis*, revela-se mais prudente que se privilegie a competência atribuída pela Lei nº 10.850/2004 à ANS.

- Provido o agravo de instrumento, determinando-se, ainda, ao Juiz monocrático que abra vista ao órgão do Ministério Público Federal, que atua perante o 1º grau de jurisdição, para que se manifeste se deseja ou não assumir o pólo ativo da ação, para, em litisconsórcio com o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, dar continuidade à lide.

POR UNANIMIDADE, PROVIDO O AGRAVO.

**CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR:
RETROATIVIDADE – MINISTÉRIO
PÚBLICO ESTADUAL: PÓLO ATIVO DE
AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE COMPETÊNCIA
DA JUSTIÇA FEDERAL**

O Código de Defesa do Consumidor pode exercer seus efeitos sobre contratos estabelecidos antes de sua vigência? Por entender que sim, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou ação civil pública para garantir o fornecimento de próteses e órteses não ligadas a atos cirúrgicos, mas inerentes a sua realização, e que não estariam cobertos por planos de saúde firmados por segurados.

A empresa seguradora de saúde, alegando que o fornecimento de tais aparelhos não constaria dos contratos firmados pelos segurados, agravou, com pedido de efeito suspensivo, de decisão que, em sede de ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, tal como requerido na exordial.

A Relatora, em despacho no processo em comento, não apreciou o pedido de efeito suspensivo, porque o mesmo já fora concedido em outro agravo de instrumento (Proc. 2005.02.01.004156-9).

Na sessão de julgamento realizada pela 5ª Turma Especializada, a Des. Fed. VERA LUCIA LIMA considerou que, em se tratando de ação civil pública de competência da Justiça Federal, deveria ser determinado ao juiz de primeira instância que abrisse vista ao órgão do Ministério Público Federal que atue junto àquele juízo, para sua manifestação sobre a intenção ou não de assumir o pólo ativo da ação, para, em litisconsórcio com o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, dar prosseguimento à ação.

Confirmando o deferimento do pedido de efeito suspensivo, o agravo foi provido.

Acórdãos pertinentes:

- STJ
⇒ RESP 662033/RS (DJ de 8/11/2004, p. 191)
- TRF-1
⇒ AG 95.01.36236-1 (DJ de 10/11/2000, p. 32)
- TRF-2
⇒ AC 98.02.01245-9 (DJ de 2/03/2005, p. 100) – Terceira Turma – Rel. Juiz Fed. Conv. JOSÉ NEIVA “PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – RESPEITO AO PRINCÍPIO FEDERATIVO – INADEQUAÇÃO ENTRE O OBJETO E A FINALIDADE ESTATUTÁRIA DA ASSOCIAÇÃO DE MORADORES – INDEVIDA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA E EM CUSTAS PROCESSUAIS – LEIS Nºs 7.347/85 E 8.078/90
1. Atuando o Ministério Público Federal como fiscal

da lei, as razões de um membro da instituição não vinculam outro. Adequada interpretação do princípio da unidade. Apelo conhecido.

2. Cada ramo do Ministério Público tem sua atuação vinculada à respectiva Justiça, face à divisão constitucional da instituição prevista no artigo 128 da Carta Magna de 1988, com exceção da Justiça Eleitoral, haja vista sua composição híbrida.

3. O Ministério Público, ao ajuizar ações coletivas, tutela interesse que não lhe é próprio, sendo mero portador desse interesse em juízo, não se justificando uma cumulação subjetiva entre os diversos ramos desta instituição, visando uma mesma finalidade, cabendo a cada ramo do Parquet defender os interesses difusos na respectiva Justiça.

4. Não goza o Ministério Público Estadual de legitimidade para atuar na Justiça Federal, propondo ação civil pública para tutelar interesse que deve ser protegido pelo ramo federal, na medida em que há o envolvimento de bem da União cedido ao Estado do Rio de Janeiro. Ausência de uma das condições da ação.

5. No caso concreto não se estabeleceu o litisconsórcio ministerial, uma vez que o Ministério Público Federal interveio como fiscal da lei, ou seja, como órgão interveniente na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual em face da União, do Estado do Rio de Janeiro e da Associação dos Amigos da Escola de Artes Visuais do Parque Lage – AEMAV.
6. Ausência de representatividade adequada do grupamento substituído processualmente, pela Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico, diante da não-ocorrência de congruência entre o objeto pretendido e os fins estatutários da entidade civil, sendo imprescindível o requisito da pertinência temática.

7. O objetivo da respectiva Associação de manutenção e melhoria de qualidade de vida no bairro do Jardim Botânico, buscando sustentar sua ocupação e desenvolvimento em ritmo e grau compatíveis com suas características de zona residencial, não é suficiente para deduzir pretensão envolvendo possível dano de natureza ambiental, em patrimônio da União (Parque Lage), com agressão, outrossim, a patrimônio histórico e paisagístico.

8. Indevida condenação em honorários advocatícios e em custas processuais, diante da não caracterização da má-fé, tendo em vista o art. 17 da Lei nº 7.347/85 e parágrafo único do artigo 87 da Lei nº 8.078/90, por força do art. 21 do primeiro diploma legal.

9. Apelações conhecidas e providas parcialmente.”

- TRF-4
⇒ AG 2002.04.01.004626-1 (DJ de 27/11/2002, p. 849)

Proc. AC 1996.51.01.013491-1 e Processo: 97.02.43704-0

Des. Fed. ROGÉRIO CARVALHO

Órgão Julgador: 6ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 17/02/2006, p. 240

Apelante: R. M. S. G.

**Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social
União Federal**

ADMINISTRATIVO. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. Demitido o Apelante por ato do Exmo. Sr. Presidente da República, cassada, de direito, a aposentadoria está. O Tribunal de Contas da União não tem competência constitucional para apreciar, nem muito menos, registrar, ato de cassação da aposentadoria. Desistência de medida cautelar, em que houve contraditório, enseja condenação na verba honorária. Apelação cível no processo nº 1996.51.01.013491-1 a que se nega provimento e apelação cível no processo nº 97.02.43704-0 parcialmente provida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO PROC. 1996.51.01.013491-1, E PARCIALMENTE PROVIDA A APELAÇÃO NO PROCESSO 97.02.43704-0.

CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA DECORRENTE DE ATO DE DEMISSÃO

Os dois processos, reunidos para um só julgamento, tiveram origem com o mesmo peticionário.

No primeiro, uma apelação cível, em ação ordinária, o apelante contestou a cassação de sua aposentadoria, invocando a sua nulidade, por não ter o Tribunal de Contas sido ouvido, para corroborar ou não o ato administrativo, que é equivalente à demissão. Alegou que o STF fundamentou o seu entendimento na Súmula 6, cujo texto diz:

“A revogação ou anulação pelo Poder Executivo de aposentadoria ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas não produz efeitos antes de aprovado por Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário”.

O Des. Fed. ROGÉRIO CARVALHO negou provimento à apelação, tendo em vista que, nos termos do art. 71, III, da Constituição Federal, a atribuição do Tribunal de Contas da União é aferir, para fins de registro,

a legalidade dos atos de concessão. Desta forma, anulada a aposentadoria pela Administração, desaparece a necessidade de registro e oitiva pelo TCU.

No segundo processo, uma medida cautelar, preparatória, o INSS objetivava a reforma da sentença, que homologou a desistência da medida cautelar, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, sem ônus de sucumbência. A autarquia previdenciária pleiteava a negação da desistência e o prosseguimento do feito.

No entendimento do Des. Fed. ROGÉRIO CARVALHO, o não-provimento do apelo no processo principal tornou carente de interesse processual o recurso interposto na medida cautelar. Persistiu apenas o que diz respeito à verba honorária de sucumbência, que o Relator reformou, para condenar o apelado (apelante no processo principal) em 10% sobre o valor da causa.

Acórdãos pertinentes:

- STF
MS 23299/SP (DJ de 12/04/2002, p. 55)
- STJ
RESP 464633/SE (DJ de 31/03/2003, p. 257)

Processo: AC e REO 2001.51.01.018635-0

Des. Fed. CRUZ NETTO

Órgão Julgador: 5ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 6/02/2006, p. 253

Apelante: União Federal

Apelado: W. M.

ADMINISTRATIVO. PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO – PDV. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.917, DE 29 DE JULHO DE 1999. SERVIDOR PORTADOR DE “CARDIOPATIA GRAVE”. ADESÃO AO PLANO. VEDAÇÃO. ATO DE EXONERAÇÃO. ANULAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. INCLUSÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.494/97. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS. MANUTENÇÃO.

1 - Adesão de servidor público acometido por infarto agudo do miocárdio, doença grave relacionada

no § 1º do artigo 186 da Lei nº 8.112/90, ao Plano de Desligamento Voluntário – PDV, instituído pela Medida Provisória nº 1.917/99.

2 - Existência de vedação contida no próprio diploma que cuidou da disciplina do referido programa (artigo 3º, § 3º, VI), ensejando, pois, a anulação do ato de exoneração daquele servidor e sua imediata reintegração, com a conseqüente inclusão em folha de pagamento.

3 - Não há, no ordenamento jurídico pátrio, norma que impeça, em caráter geral, a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública. Existe, isto sim, vedação em casos específicos, como aqueles expressamente mencionados na Lei nº 9.494/97, que devem ser interpretados restritivamente e são os seguintes: a) reclassificação ou equiparação de servidores públicos; b) concessão de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias; c) concessão ou acréscimo de vencimentos; d) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público. Além disso, também não se pode conceder a antecipação da tutela quando esgote o objeto da ação, de forma irreversível.

4 - A hipótese de inclusão do autor em folha de pagamento, decorrência lógica da anulação do ato de exoneração dele, não está abrangida pela vedação legal constante da Lei nº 9.494/97, lei esta, aliás, que se reporta aos casos específicos previstos nas Leis nºs 4.348/64, 5.021/66 e 8.437/92 que, em conseqüência da interpretação dada pelo STF, também não obstam a concessão da tutela antecipada.

5 - Compensação do valor percebido pelo autor a título de incentivo ao PDV com as importâncias que lhe são devidas pela Administração.

6 - Acolhido o pedido inicial em sua integralidade, descabe cogitar-se de sucumbência recíproca.

7 - Honorários advocatícios fixados em consonância com as disposições constantes do artigo 20 § 3º do CPC.

8 - Remessa e apelação improvidas.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA.

PDV: ADESÃO E VEDAÇÃO

Além da remessa necessária, foi interposta pela União Federal apelação de sentença proferida nos autos da ação de procedimento ordinário proposta em face da apelante, visando à inclusão do autor em folha de pagamento, tendo em vista a anulação do ato que o exonerou, em decorrência de adesão ao Programa de Desligamento Voluntário.

O autor, servidor público federal estatutário, alegou que, na ocasião em que aderiu ao PDV, encontrava-se em licença para tratamento de saúde, acometido de doença grave. Em decorrência, requereu posteriormente a anulação de seu pedido de demissão voluntária, pedido aceito pela Administração, que condicionou a inclusão na folha de pagamento à devolução do dinheiro recebido a título de incentivo ao PDV.

A decisão monocrática foi pelo deferimento da antecipação de tutela. E, ao proferir a sentença, o magistrado julgou procedente o pedido para determinar à União a inclusão do autor na folha de pagamento desde a data de 31 de janeiro de 2001, efetuando o pagamento dos vencimentos do período de setembro de 1999 a dezembro de 2000, bem como o pagamento do 13º salário de 1999, 2000 e 2001, este último de forma proporcional, tudo com juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, e correção monetária.

Por outro lado, autorizou a compensação do valor recebido a título de incentivo ao PDV, com os valores a serem pagos pela União ao servidor. Condenou a ré,

ainda, em honorários advocatícios na proporção de 10% sobre o valor da causa.

Na apreciação da apelação interposta pela União, que se restringia aos honorários advocatícios, o Des. Fed. CRUZ NETTO concluiu por improvê-la, pois, ao contrário do alegado pela apelante, o pedido do autor foi acolhido integralmente, fazendo, assim, jus aos honorários em sua integralidade.

Quanto à remessa necessária, que abordava o mérito da questão, não teve melhor sorte.

Considerou o Relator, com relação ao primeiro aspecto, não haver no ordenamento jurídico pátrio norma que impeça, em caráter geral, a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, existindo, sim, vedação em casos específicos, relacionados na Lei nº 9494/97, que devem ser interpretados restritivamente, não cabendo neles o caso presente.

Quanto ao mérito da pretensão do autor, não encontrou o Des. Fed. CRUZ NETTO qualquer reparo a fazer na sentença, por ter tratado as questões postas com muita propriedade, tanto que a própria União com ela concordou. A principal delas, o ponto nodal do problema, a situação do servidor (licença para tratamento de saúde), que era o fator impeditivo para sua adesão ao PDV (art. 3º, § 3º, VI da Medida Provisória nº 1917/99).

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STF
 - ⇒ ADC 04-6/DF
 - ⇒ RCLMC 1638/CE

Processo: AMS 2004.51.01.015053-8

Órgão Julgador: 7ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 22/03/2006, p. 217

Apelante: União Federal

Apelado: B. A. C. F. e outro

Des. Fed. RICARDO REGUEIRA

ADMINISTRATIVO. DEPENDENTE DE EX-COMBATENTE. ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR GRATUITAS. ARTIGO 53, IV, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS.

- Apelação da União Federal e remessa necessária contra sentença que concedeu a segurança pleiteada, para assegurar às impetrantes assistência médico-hospitalar, nos moldes do artigo 53, IV, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, eis que pensionistas de ex-combatentes.

- Tal artigo, expressamente assegura o direito pleiteado, não podendo a Marinha fazer qualquer tipo de restrição na concessão do benefício, eis que a norma especial está voltada aos órgãos militares que, portanto, devem prover aos ex-combatentes e dependentes assistência médica no seu sistema de saúde próprio.

- A norma é de eficácia plena, não dependendo de regulação por lei ordinária, existindo apenas o pressuposto do efetivo enquadramento no conceito de ex-combatente, previsto na Lei nº 5.315/67, e da condição de dependente do mesmo, ambos comprovados nos autos.

- Remessa necessária e recurso improvidos.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA.

EX-COMBATENTE: DEPENDENTE – ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR GRATUITA

Versa o presente sobre remessa necessária e apelação interposta pela União Federal contra sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança, visando assegurar às impetrantes a assistência médico-hospitalar, nos moldes do artigo 53, IV, do ADCT, por se tratar de pensionistas de ex-combatentes.

Em suas razões de apelante, a União alegou que os ex-combatentes e seus pensionistas têm direito constitucional à assistência médico-hospitalar e educacional gratuitas, porém não seria a Marinha o órgão competente encarregado de cumprir esse preceito, mas o Estado, de forma genérica.

O Des. Fed. Ricardo Regueira não acolheu essa alegação, afirmando não poder a Marinha fazer qualquer tipo de restrição na concessão do benefício, pois a norma especial é direcionada aos órgãos militares, que, portanto, devem prover aos ex-combatentes e dependentes assistência médica no seu sistema de saúde próprio.

Ressaltou o Relator que a norma é de eficácia plena, não dependendo de regulação por lei ordinária, existindo, apenas, o pressuposto do efetivo enquadramento no conceito de ex-combatente, previsto na Lei nº 5.315/67,

e da condição de dependente do mesmo, ambos comprovados nos autos.

Acórdãos pertinentes:

● TRF-2

⇒ AMS 2003.51.01.019164-0 (DJ de 28/02/2005, p. 167) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. LILIANE RORIZ

“ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA DE EX-COMBATENTE. ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR.

1 - O art. 53, inc. IV, do ADCT assegura expressamente o direito de assistência médica e hospitalar ao dependente de ex-combatente, sendo regra de eficácia plena. Para outorga do benefício, deve ser observada, apenas, a presença dos pressupostos do efetivo enquadramento no conceito de ex-combatente (Lei nº 5.315/67) e da condição de dependência.

2 - Recurso e remessa improvidos.”

⇒ AMS 2003.51.01.025090-5 (DJ de 25/01/2005, p. 121) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. JULIETA LUNZ

“CONSTITUCIONAL – DEPENDENTE DE EX-COMBATENTE – ART. 53 DO ADCT – ASSISTÊNCIA MÉDICA QUE SE ASSEGURA – PRECEDENTES.

O inciso IV, do artigo 53, do ADCT confere aos ex-combatentes e a seus dependentes assistência médico-hospitalar, sendo norma de eficácia plena e auto-aplicável.”

⇒ AMS 2003.51.01.024718-9 (DJ de 7/04/2005, p. 243) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

“CONSTITUCIONAL - EX-COMBATENTE - ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR GRATUITA - ART. 53, IV DO ADCT - NORMA AUTO-APLICÁVEL – DEPENDENTE – VIÚVA DE EX-COMBATENTE.

- Comprovada a condição de ex-combatente do impetrante, nos termos da Lei nº 5.315/67, assiste a ele o direito à assistência médica e hospitalar gratuita, prevista no art. 53, IV, do ADCT que é norma auto-aplicável, nos termos da doutrina e da jurisprudência, ou seja, não precisa de regulamentação para produzir os seus efeitos jurídicos desde a promulgação da Carta de 1988;

- Para a percepção do benefício - assistência médica e hospitalar, em regra, deve-se contribuir nos termos da legislação infraconstitucional respectiva, mas a própria Constituição previu, a título excepcional, a gratuidade do benefício para as pessoas versadas no art. 53, inciso IV, do ADCT.”

⇒ AMS 2003.51.01.006457-5 (DJ de 24/03/2005, p. 18) – Oitava Turma – Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

“MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO –

DEPENDENTE DE EX-COMBATENTE – ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR – ART. 53, IV, DO ADCT.

1 - Da oposição das certidões de casamento das impetrantes (fls. 49 e 53) e dos bilhetes de pagamento das pensões especiais de ex-combatente, titularizadas pelos instituidores (fls. 48 e 52), deflui a sua condição de dependentes, fazendo jus, destarte, à assistência médica-hospitalar preconizada no art. 53, IV, do ADCT.

2 - No que tange à exegese de referido comando constitucional, destaque-se a intenção do constituinte originário em assegurar aos ex-combatentes, e seus dependentes, assistência médico-hospitalar idêntica àquela dispensada aos integrantes das Forças Armadas, junto às instituições militares; e não apenas aquela dispensada pelo Sistema Único de Saúde, que já é assegurada a todos pelo art. 196 da Carta da República.

3 - Neste ponto, sequer se impõem prévias contribuições para Fundo de Saúde da Organização Militar respectiva, por não ser a rede hospitalar militar uma instituição particular de assistência à saúde, mas sim, sistema oficial de prestação de serviços de saúde, vinculado a órgão da Administração Pública, subvencionado pelo Poder Público, e que pode solicitar dotação orçamentária suplementar, ante qualquer despesa extraordinária, a contrario sensu do que dispõe o inciso V do art. 167 do Texto Básico.

4 - Apelação e remessa necessária desprovidas.”

Processo: AMS 2003.51.01.004150-2

Órgão Julgador: 6ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 3/02/2006, p. 281

Apelante: Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Rio de Janeiro

Apelado: M. A. B. S.

Des. Fed. FERNANDO MARQUES

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. OAB-SECCIONAL DO RIO DE JANEIRO. RESOLUÇÕES NºS 03/2001 E 07/2002 DO CONSELHO FEDERAL DA OAB. RECADASTRAMENTO E TROCA DAS CARTEIRAS PROFISSIONAIS CONDICIONADOS AO PAGAMENTO DE OBRIGAÇÕES ATRASADAS. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. LEI Nº 8.906/94. IMPOSSIBILIDADE.

- Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, uma vez que coator é aquele que ordena ou omite a prática do ato impugnado ou o superior que recomenda ou baixa normas para sua execução. Assim, a autoridade apontada coatora, responsável pela organização dos registros de seus profissionais, tem condições jurídico-materiais de reverter o ato atacado. Há que se registrar que o

art. 45, § 2º da Lei nº 8.0906/94 prevê a autoridade dos Presidentes dos Conselhos Seccionais, entidades dotadas de personalidade jurídica própria, sobre os inscritos nos respectivos Estados-membros, DF e Territórios.

- Insurge-se o impetrante contra disposições contidas nas Resoluções 03/2001 e 07/2002, da Diretoria do Conselho Federal da OAB, que dispõe sobre o recadastramento dos profissionais inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e impõe a troca das carteiras, resultado de preocupação diante da fragilidade dos atuais documentos. O ponto central da controvérsia é que a aquisição do novo documento por parte do profissional encontra-se condicionada ao pagamento de anuidades, contribuições, multas e demais serviços em atraso. Resumindo: o advogado que não efetuar o pagamento exigido não poderá fazer seu recadastramento e, conseqüentemente, estará impedido de exercer sua profissão.

- A OAB, como entidade autárquica, encontra-se submetida ao princípio da estrita legalidade. A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, Estatuto da Advocacia, não prevê, em relação à eventual inadimplência dos profissionais inscritos, as restrições contidas nas Resoluções 03/2001 e 07/2002, para que sejam impedidos de exercer sua atividade profissional.

- A Lei nº 8.906/94 estabelece, no art. 8º, as condições para que o interessado possa se inscrever como advogado e o art. 11 do mesmo diploma legal prevê os casos de cancelamento da inscrição do advogado. A penalidade de exclusão, de que trata o art. 38, I, da Lei nº 8.906/94, pode ser aplicada ao advogado que incidir por três vezes na penalidade de suspensão, que, por sua vez, pode ser aplicada em caso de não pagamento de contribuições, multas e preços devidos à OAB, desde que notificados para satisfação de seus débitos.

- A autoridade impetrada possui meios legais para evitar a inadimplência dos profissionais inscritos, impedindo até que exerçam, a final, a profissão. Não se fazendo presentes as hipóteses elencadas no art. 11 da Lei nº 8.906/94, não pode o advogado ser impedido de exercer sua profissão, sem que fique configurado o abuso de autoridade.

- A exigência da autoridade impetrada não pode prevalecer por falta de amparo legal, eis que respaldada em mera Resolução, ato administrativo normativo de menor hierarquia, a violar o princípio da reserva legal e da hierarquia das normas.

- A OAB poderá se valer dos próprios meios oferecidos por seu Estatuto como forma de exigir a quitação de obrigações por parte dos profissionais inscritos, bem como poderá lançar mão dos outros meios legais previstos no ordenamento jurídico pátrio para cobrança de seus créditos, sendo inadmissível impor óbice ao exercício da profissão para cobrança de anuidades e outras obrigações.

- Comungando com a sentença proferida, entende-se que, se a OAB pretende trocar a carteira dos advogados, poderá fazê-lo, contudo sem imposição do pagamento de obrigações em atraso ou suspensão do exercício profissional como forma de coação.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA NECESSÁRIA.

OAB: RECADASTRAMENTO E TROCA DE CARTEIRAS PROFISSIONAIS

A temática do acórdão em comento é o direito de o advogado substituir a sua carteira profissional por outra, recém-adoptada, independente de estar ou não em dia com a sua anuidade e demais obrigações financeiras perante a Ordem dos Advogados do Brasil.

O impetrante informou na inicial que duas Resoluções do Conselho Federal da OAB exigem, de forma compulsória, que os advogados substituam suas cédulas de identidade profissional – sob a forma de recadastramento –, exigindo em contrapartida o pagamento de uma taxa, bem como o cumprimento

de todas as anuidades e demais compromissos financeiros com a Ordem, em atraso; e que tal exigência contraria o ordenamento jurídico pátrio, a Lei nº 8.904/94 e o direito constitucional do livre exercício da profissão.

Ao prolatar seu voto, o Des. Fed. FERNANDO MARQUES inicialmente rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva, uma vez que coator é aquele que ordena ou omite a prática do ato impugnado ou o superior que recomenda ou baixa normas para sua execução. Desta forma, a autoridade apontada coatora, responsável pela organização dos registros de seus profissionais, tem condições jurídico-materiais de reverter o ato atacado.

Apreciando o mérito, não viu o Relator qualquer fundamento no ato restritivo da OAB. Acentuou que a autarquia encontra-se submetida ao princípio da estrita legalidade; que o Estatuto dos Advogados (Lei nº 8906/94) não prevê, em relação à eventual inadimplência dos profissionais inscritos, as restrições contidas nas Resoluções objeto do mandado de segurança, para que sejam impedidos de exercer sua atividade profissional.

Observou que a entidade possui meios legais para evitar a inadimplência dos advogados inscritos,

impedindo até que exerçam a profissão. Exemplo disso é a penalidade de exclusão de que trata o art. 38, I, da Lei nº 8.906/94, e que pode ser aplicada ao advogado que incidir por três vezes na penalidade de suspensão, que, por sua vez, pode ser aplicada em caso de não pagamento de contribuições, multas e preços devidos à OAB, desde que previamente notificados.

Com esses argumentos, negou provimento ao recurso e à remessa necessária.

● TRF-4

⇒ AMS2001.70.00.030834-7 (DJ de 18/12/2002, p.855)

Processo: AC 1999.51.01.001231-4

Órgão Julgador: 8ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 21/03/2006, p. 249

Apelante: União Federal

Apelado: Ministério Público Federal

Des. Fed. RALDÊNIO BONIFACIO

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. FORÇAS ARMADAS. ATRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO DO TRÂNSITO EM BENS PÚBLICOS FEDERAIS, OBJETO DE SERVIDÃO MILITAR. ART. 142, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 97/99. ART. 24, INC. V, DO CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO. RESOLUÇÃO SMTR Nº 842, DO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE TRÂNSITO.

1 - Ao fiscalizar o trânsito nas ruas e avenidas da Vila Militar, o Exército exerce sua atribuição constitucional de defesa do patrimônio que lhe é afetado, assegurando a proteção de seu pessoal e de transeuntes, evitando inclusive alegações de responsabilidade civil, uma vez que tais logradouros possuem a natureza jurídica de bens públicos federais, regularmente adquiridos, sujeitos à disciplina do instituto da servidão militar.

2 - Todos os bens e direitos reais federais gozam da proteção constitucional, que deve ser argüida, na espécie, a favor da União, sendo lícita e de base constitucional qualquer atividade fiscalizatória ou de polícia administrativa das Forças Armadas, garantindo-se a segurança e a integridade dos Próprios Nacionais, das vias que os integram, atravessam ou são contíguas, dos funcionários e de transeuntes, no raio de 1.320,00 metros à volta dos estabelecimentos castrenses, decorrente do instituto da servidão militar.

3 - É inequívoca a observância do papel das Forças Armadas, outorgado pelo art. 142 da Lei Maior e regulamentado pela Lei Complementar 97/99, bem como sua participação na ordem democrática, no âmbito de seu destino constitucional, estando plenamente integradas ao Poder Civil, nos projetos comuns de interesse da sociedade.

4 - A força armada pode fazer policiamento ostensivo de trânsito na Área de Servidão Militar, pois essa atribuição integra o instituto e faz parte da defesa militar preventiva das instalações e equipamentos, à distância, não se ferindo, assim, a Resolução SMTR nº 842, do Secretário Municipal de Trânsito, nem tampouco se contrariando o dispositivo do inciso V, do artigo 24, do Código Nacional de Trânsito.

5 - Apelação e remessa necessária parcialmente providas, reformando-se parcialmente a r. sentença *a quo*, para que a atuação da Força Armada só se verifique na forma e meios constitucionais, assegurando-se-lhe o exercício dos direitos decorrentes da Servidão Militar na área em questão, mantendo a distância de 1.320,00 metros externa e paralelamente aos limites dos Próprios Nacionais, inclusive na fiscalização do trânsito, garantindo a validade da Resolução SMTR nº 842, do Secretário Municipal de Trânsito, convalidando os atos administrativos praticados, garantindo-se, outrossim, a aplicação de sanções de trânsito pela Força Armada em outras áreas, temporariamente, quando em missões de segurança.

POR UNANIMIDADE, PROVIDAS A APELAÇÃO E A REMESSA NECESSÁRIA.

FORÇAS ARMADAS: ATRIBUIÇÕES – FISCALIZAÇÃO DO TRÂNSITO EM BENS PÚBLICOS FEDERAIS

A par da remessa necessária, a União Federal apelou, inconformada com a decisão prolatada pelo Juízo da 23ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que, fundamentada nos ditames da Lei nº 9.503/97 e da Lei Complementar 97, de 9/06/99, julgou procedente o pedido do Ministério Público Federal, na Ação Civil Pública que moveu, declarando “a nulidade da Resolução SMTR 842, na parte que credencia servidores militares do Exército para lavratura de autos de infração por violação das regras de trânsito, condenando a União Federal através de suas Forças Armadas a se absterem de exercer fiscalização de trânsito em vias públicas”.

Em suas razões de apelante, a União argumentou tratar-se a questão de segurança e proteção das organizações militares – atribuição exclusiva das Forças Armadas.

Discorrendo em seu voto sobre os fatos que lhe foram apresentados, o Des. Fed. RALDÊNIO BONIFACIO afirmou que, ao fiscalizar o trânsito nas ruas e avenidas da Vila Militar, não faz mais o exército do que cumprir sua missão constitucional de defesa do patrimônio que lhe é afetado, assegurando a proteção de seu pessoal e de transeuntes, inclusive evitando alegações de responsabilidade civil, uma vez que tais logradouros não perderam a natureza jurídica original de bens públicos federais, regularmente adquiridos, sujeitos à disciplina do instituto da servidão militar.

E se há uma restrição ao direito de propriedade nas áreas de servidão militar, certamente verifica-se, em decorrência, a possibilidade de haver simples fiscalização do trânsito pelas Forças Armadas no âmbito de sua abrangência, diz o Relator.

Assim, por unanimidade, acompanhando o voto do Relator, a Oitava Turma Especializada deu

provimento à apelação e à remessa necessária, reformando integralmente a sentença monocrática, para que a atuação da Força Armada só se verifique na forma e meios constitucionais, evitando-se graves riscos para a Instituição e a sociedade, como um todo, assegurando à Força Armada o exercício dos direitos decorrentes da servidão militar na área em questão.

Acórdão pertinente:

- TRF-2
- ⇒ AC 91.02.17539-8 (DJ de 6/10/2004, p. 106) – Segunda Turma – Rel. Des. Fed. CRUZ NETTO

“CIVIL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. DISCUSSÃO ACERCA DA ÁREA ABRANGIDA PELA JURISDIÇÃO MILITAR. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DESCABIMENTO NO CASO. CPC, ART. 330.

I - Tanto o autor quanto a ré insistiram na necessidade de realização da prova pericial, com vistas à demonstração de que a área cuja propriedade se discute neste processo estaria dentro do raio de 600 braças (1.320 metros), o que acarretaria na improcedência do pedido; no círculo de 200 braças imediatamente a partir daquela área, hipótese em que a área seria de mera servidão militar; ou, ainda, nenhuma destas hipóteses. O mero exame dos títulos de registro imobiliário não esclarece de modo suficiente estas questões. Assim, a falta da prova pericial acarreta grave prejuízo ao direito das partes e a um julgamento justo, importando, evidentemente em cerceamento ao direito de defesa.

II - Não cabe o julgamento antecipado da lide quando o deslinde da questão depende de prova pericial (CPC, art. 330).

III - Apelação e remessa necessária providas.”

Processo: REOHC 2005.02.01.013508-4 (Correição Parcial)

Órgão Julgador: 1ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 17/03/2006, p. 183

Corrigente: Ministério Público Federal

Corrigido: Juízo da 5ª Vara Federal de São João de Meriti / RJ

Réu: A. C. H.

Des. Fed. SERGIO FELTRIN CORRÊA

PROCESSUAL PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. IRRETRATABILIDADE. POSTERIOR TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PELO PRÓPRIO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. IMPROPRIEDADE. NULIDADE RECONHECIDA LIMINARMENTE.

1. Réu denunciado por práticas capituladas no art. 337-A do CP e no art. 1º da Lei nº 8.137/90. Denúncia recebida. *Habeas corpus* impetrado contra a decisão de recebimento invocando a orientação jurisprudencial do STF (HC 81.611/DF, Pleno, 10.12.2003).
2. Retratação, de ofício, pelo Juízo, ao tomar ciência da impetração. Trancamento parcial da ação penal no tocante às imputações da Lei nº 8.137/90. Inadmissibilidade da retratação. Precedentes.
3. Reconhecimento, em sede liminar, da nulidade da decisão argüida pelo *Parquet*. Retomada do curso normal da ação penal, no tocante às imputações objeto do indevido trancamento.

POR UNANIMIDADE, REVISTA, LIMINARMENTE, A DECISÃO IMPUGNADA.

RECEBIMENTO DE DENÚNCIA E IRRETRATABILIDADE

Versa o presente sobre Recurso *ex officio* em *Habeas Corpus* (convertido em correição parcial) do Ministério Público Federal contra decisão do Juízo da 5ª Vara Federal de São João de Meriti que, tendo recebido denúncia de crimes de sonegação tributária, posteriormente extinguiu parcialmente o processo-crime sem julgamento do mérito, com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da inexistência de delito antes de findo o procedimento administrativo apuratório da existência ou não do débito tributário.

A decisão impugnada foi proferida durante o trâmite de Mandado de Segurança, através do qual a defesa do réu pleiteava o completo trancamento da ação penal originária, argüindo o citado entendimento do STF.

Quando respondeu ao pedido de informações, o Juízo da 5ª VF de São de João de Meriti garantiu que, embora entendesse contrariamente, a jurisprudência da Corte Suprema já estaria consolidada no sentido de considerar definitiva a decisão adotada no processo administrativo fiscal, afigurando-se condição objetiva de punibilidade dos delitos constantes no art. 1º da Lei nº 8.137/90. Em conseqüência, informou haver determinado, *ex officio*, o trancamento da ação penal quanto às infrações descritas naquele diploma.

Quanto aos delitos constantes do art. 337-A, I e III

do CP, por entendê-los autônomos, manifestou-se pelo prosseguimento da ação em relação a eles.

Ao emitir seu voto, depois de discorrer sobre a conversão do recurso originário em correição parcial, o Des. Fed. SERGIO FELTRIN entendeu incabível a concessão de *habeas corpus* contra ato próprio e juridicamente impossível ao Juízo de primeira instância revogar sua decisão de recebimento da denúncia. Possuindo esta decisão caráter irretroatível, exaurindo a competência do órgão julgador, a decisão atacada se afigurou ao Relator nula de pleno direito.

Atentou para o fato de que a decisão combatida foi prolatada enquanto se aguardava julgamento de *Habeas Corpus* nesta Corte, no qual seria estudado justamente o recebimento da denúncia. Com isso, ficou impedido o pronunciamento da Primeira Turma Especializada a respeito da sua legalidade, numa aparente violação à competência constitucionalmente outorgada a este Tribunal.

Atendendo ao interesse público encampado pelo MPF, e para evitar prejuízo maiores à instrução criminal, reviu o Relator, liminarmente, a decisão monocrática, determinando a retomada do trâmite normal da ação originária também no que concerne às imputações objeto de trancamento.

Acórdãos pertinentes:

- TRF-1
 - ⇒ RCCR2000.38.02.001924-7 (DJ de 1/10/2004, p. 28)
 - ⇒ RCCR2001.35.00.011050-5 (DJ de 26/04/2002, p. 89)

Processo: AC 2005.51.01.000789-8

Órgão Julgador: 6ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 25/01/2006, p. 30

Apelante: S. L. S. S/A

Apelado: Agência Nacional de Saúde Suplementar

Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º, CPC.

- Não restou configurada na hipótese, a teor do disposto no artigo 301, §2º e §3º do CPC, a

litispêndência acolhida pelo MM. Juízo *a quo*, incorrendo este em verdadeiro equívoco, uma vez que as partes são distintas, bem como os pedidos formulados nas ações respectivas são diversos, referindo-se a débitos distintos, muito embora alicerçados no mesmo fundamento jurídico, isto é, a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98. Sentença anulada.

- Quando os usuários de plano de saúde são atendidos em estabelecimentos hospitalares com financiamento público, a operadora tem o dever legal de indenizar o Erário pelos valores despendidos com os seus consumidores, sendo certo que o ressarcimento de que trata a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados, e visa, além da restituição dos gastos efetuados, impedir o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde.

- Não procede a alegação de que o instituto do ressarcimento interfere indevidamente na iniciativa privada, violando o artigo 199 da Carta Política. Da mesma forma, não implica qualquer redução no dever do Estado de assegurar a todos o direito à saúde, garantindo o “acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”, conforme exigido pela Constituição (art. 196). Nem acarreta a alegada discriminação de usuários de planos de saúde perante os serviços efetuados pelo SUS. Visa apenas indenizar o Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora privada, mas cobertos pelos contratos e pagos pelo consumidor. Note-se, que a relação jurídica criada pela lei em comento opera-se entre Estado e pessoa jurídica de direito privado, não alcançando a esfera jurídica da pessoa física beneficiária do plano contratado, que continua exercendo seu direito ao atendimento público no âmbito do SUS.

- O procedimento administrativo instituído para o ressarcimento não viola o princípio da legalidade, e assegura às operadoras o direito de ampla defesa e do contraditório, uma vez que a cobrança somente é efetuada após a apreciação definitiva dos recursos apresentados, onde o interessado pode impugnar os valores cobrados e o suposto atendimento pela rede pública de saúde, sendo certo que as resoluções editadas posteriormente pela ANS observaram os aludidos princípios, revelando-se perfeitamente adequado a tal finalidade.

- A aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos – TUNEP é resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução CONSU nº 23/1999), restando desarrazoada, dessa forma, a alegação de que a tabela contém “valores completamente irrealis”, e de que não fora cumprido o disposto no §5º do art. 32 da Lei nº 9.656/98. Note-se, que as tabelas de pagamento apontadas na inicial não têm o condão de infirmar os valores estabelecidos pela ANS, na medida em que a Apelante não demonstra, de forma cabal, que o valor cobrado inclui todas as ações necessárias para o pronto atendimento e recuperação do paciente, subsistindo, portanto, dúvida razoável que milita em favor da Agência, no sentido da regularidade dos valores discriminados na TUNEP. - Afastada a alegação de que a instituição dessa modalidade de ressarcimento estaria a exigir lei complementar, nos termos do art. 195, §4º, uma vez que não possui natureza tributária, conforme já decidiu o STF, em sede cautelar, na ADIn 1.931-8/DF. Outrossim, não merece acolhida a alegação de ofensa à irretroatividade, eis que os documentos colacionados à inicial dão conta de que os Avisos de Beneficiários Identificados (ABI) referem-se a fatos ocorridos posteriormente à Lei nº 9.656/98, além do que, a cobrança do ressarcimento não está vinculada ao contrato firmado entre a operadora de plano de saúde e o segurado, cuja relação jurídica não é objeto de discussão nestes autos, mas ao atendimento realizado pelo SUS.

- Recurso parcialmente provido para anular a r. sentença, julgando-se, no mérito, em face do art. 515, § 3º, CPC, improcedente o pedido.

POR UNANIMIDADE, PROVIDO PARCIALMENTE O RECURSO.

RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS

O assunto abordado no acórdão presente é o ressarcimento ao SUS pelas operadoras de plano de saúde privadas, dos custos do atendimento pelo SUS e instituições conveniadas, face a não-execução dos serviços pelas mesmas.

A decisão de primeiro grau, proferida nos autos de ação de rito ordinário, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por ocorrência, na hipótese, de litispendência.

Ao iniciar seu voto, o Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES afastou, de imediato, a litispendência acolhida pelo juízo *a quo*, afirmando tratar-se de um equívoco, uma vez que as partes são distintas, bem como os pedidos formulados nas ações respectivas são diversos, referindo-se a débitos distintos, muito embora embasados no mesmo fundamento jurídico, qual seja, a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9656/98. Pelo fato mesmo, considerou anulada a sentença monocrática.

Versando o caso exclusivamente sobre direito, e estando em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, passou a julgar a lide desde logo.

Analisou o art. 32 da Lei nº 9656/98, que visa ressarcir o Poder Público pelos custos do atendimento efetuado perante o SUS e instituições conveniadas, em razão da impossibilidade das operadoras de plano de saúde em executar os serviços previstos nos planos contratados em favor de seus consumidores.

Concluiu que o ressarcimento é devido dentro dos limites de cobertura contratados.

Na fundamentação, afirmou inexistir qualquer elemento que pudesse induzir à crença de que a cobrança aos planos de saúde pelo SUS fosse inconstitucional ou arbitrária, como pretendeu a apelante, seja pelo argumento de que revela a intenção do Estado de transferir à iniciativa privada o dever constitucional do Estado de assegurar o direito à saúde, seja pela alegação de que o instituto em destaque viola o art. 199 da Carta Magna, seja ainda pela alegação de que o procedimento de arrecadação dos valores referentes ao ressarcimento que, segundo as operadoras, teria violado os princípios do contraditório, da ampla defesa e da legalidade.

Pelos fundamentos expostos, deu o Relator parcial

provimento ao recurso para anular a sentença e julgar improcedente o pedido.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STF
 - ⇒ ADIN 1931-8/DF
- TRF-2
 - ⇒ AGV 2003.02.01.000588-0 (DJ de 24/09/2003) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA
 - “RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA OS CONVENIADOS E PARA OS NÃO CONVENIADOS. INOCORRÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. OBRIGAÇÃO LEGAL.
 - 1. A obrigação legal instituída pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98 não afronta o disposto no artigo 196 da Constituição da República, haja vista que não implica em obstar o acesso da população às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.
 - 2. A possível discriminação torna-se remota na medida em que se constata que a verificação da qualidade de segurado é feita a posteriori, mediante cruzamento dos dados do atendido e do procedimento realizado com aqueles constantes de banco de dados da ANS.
 - 3. Não há que se falar em excessiva onerosidade suportada pelas operadoras de planos de saúde, a uma porque foram contratadas para cobrir tratamentos dentre os quais aquele que eventualmente tiver sido prestado pelos SUS, a duas porque, apesar de alegado, não restou comprovada a abusividade da tabela de valores a serem ressarcidos de acordo com o procedimento efetivado.
 - 4. A relação jurídica de direito material decorre da lei.
 - 5. Agravo ao qual se deu provimento.
- TRF-3
 - ⇒ AG 2004.03.00.018493-0 (DJ de 5/11/2004)
- TRF-4
 - ⇒ AG 2002.04.01.046240-2 (DJ de 6/10/2004)
- TRF-5
 - ⇒ AC 2000.84.00.012896-1 (DJ de 5/11/2004)

Processo: AC 97.02.26665-3

Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

Órgão Julgador: 7ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 08/03/2006, p. 196

Apelante: Sindicato dos Trabalhadores na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos no Estado do Rio de Janeiro – SINTECT

Apelado: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

RESPONSABILIDADE CIVIL – SINDICATO – MOVIMENTO GREVISTA – ESTÍMULO A CONDUTAS ANIMOSAS – DANOS – PROVA.

I - Demonstrado pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT os danos ao seu patrimônio, consubstanciados na destruição e inutilização de fechaduras e cadeados que cerram suas agências, cumpre perquirir se o SINDICATO DOS TRABALHADORES NA ECT NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – SINTECT teria agido com erro de conduta que ensejasse o dever indenizatório.

II - A despeito das alegações do sindicato réu de que não estimulava qualquer comportamento agressivo ou de vandalismo, mas sim, procedera a deflagração do movimento de modo pacífico e ordeiro, estas assertivas não se compatibilizam com as expressões adotadas no boletim publicado e distribuído pelo réu, dentre as quais as expressões “vamos detonar no dia 5!”, ou “praça de guerra”.

III - Provado o dano e demonstrada a conduta beligerante do sindicato, o nexos de causalidade entre ambos, embora não se possa estabelecer prova direta dos danos, o magistrado, para formular sua convicção, deve se socorrer de fatos circunstanciais e de indícios.

IV - Colhidos depoimentos de testemunhas de depredamento de diversos veículos da empresa e de prestadores de serviço, durante os movimentos grevista, bem como, conflito entre manifestantes e a Polícia Militar e da inutilização de fechaduras e cadeados de agências da empresa pública, revela-se idônea a ilação de que foi prática habitual dos grevistas a destruição dos cadeados e fechaduras da empresa pública, assertiva que se confirma pela análise das diversas notas fiscais acostadas, todas elas datadas de dias imediatamente posteriores à deflagração da greve.

V - A coincidência entre as várias depredações que dificultaram o funcionamento das agências e o dia de início da greve, bem assim, a animosidade estimulada pelo sindicato, robustece o convencimento de que este seria o responsável por aquelas, exsurgindo o dever de indenizar.

VI - Não se pode responsabilizar o sindicato, contudo, por danos em veículo da empresa pública se falta, à ordem de serviço e ao orçamento do correspondente reparo, a indicação da natureza do conserto neles lançado, ou mesmo a identificação do solicitante. Devem, também, ser excluídos do cálculo do valor indenizatório valores repetidos, pertinentes ao mesmo orçamento.

POR UNANIMIDADE, PARCIALMENTE PROVIDA A APELAÇÃO CÍVEL.

RESPONSABILIDADE CIVIL – SINDICATO: GREVE

Condenado por danos materiais, causados por atos de vandalismo praticados durante movimento grevista, o Sindicato dos Trabalhadores na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos apelou da sentença prolatada na Oitava Vara Federal do Rio de Janeiro.

Sustentou o apelante inexistir prova nos autos de que tenha dado causa ao dano. Indicou vício na prova testemunhal e a imprestabilidade da prova – notas fiscais que comprovariam o conserto de cadeados e fechaduras causados durante o tumulto grevista.

Na análise do Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, após desqualificar parte da prova material por não comprovar a natureza do conserto efetuado, o Relator, ao apreciar o mérito, não acolheu os argumentos do apelante.

Pela prova oferecida pelo apelado, as palavras de ordem impressas pelo Sindicato em seus panfletos estimulavam a prática dos atos que são negados pelo apelante, consubstanciada na destruição e inutilização do patrimônio da empresa. O nexos de causalidade entre os danos causados e a conduta beligerante do sindicato foi estabelecido pela prova testemunhal recolhida.

Considerou, assim, correta a sentença que decretou a procedência do pedido indenizatório formulado pela empresa, devendo ser afastada do cálculo do *quantum debeatur* apenas as notas fiscais imprecisas e não conclusivas.

Acórdãos pertinentes:

- TRF-4
⇒ AC 2002.70.00.008106-0 (DJ de 7/12/2005, p. 877)
- TRF-5
⇒ AC 2000.82.00.005227-7 (DJ de 17/02/2004, p. 463)

Processo: AC 1999.51.01.018579-8

Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

Órgão Julgador: 8ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 8/02/2006, p. 112

Apelante: A. F. P e outros

União Federal

Apelado: J. M. M. P.

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AGENTE. UTILIZAÇÃO DE PRERROGATIVA FUNCIONAL. DENEGRIR HONRA COM INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. SIGILO.

1- Inicialmente passo ao exame do agravo retido, objeto de conversão na forma do art.527, II, do CPC, em que os agravantes confiam no seu conhecimento e provimento, para que seja extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, recorrentes, nos termos da adequada interpretação do art. 37 § 6º da Constituição Federal. De plano, desacolho o recurso interposto, reconhecendo a legitimidade passiva *ad causam* dos réus, forte nas regras do artigo 85, do Código de Processo Civil, e do artigo 8º, § 1º da Lei Complementar nº 75/93, que indicam a respectiva pertinência subjetiva para a lide, quando o órgão do Ministério Público, no exercício das funções, tenha procedido com dolo, ou fraude, excluída, portanto a culpa, mesmo grave, inaplicando-se, *in casu*, o preceito constitucional invocado por ser, segundo orientação da Suprema Corte, própria, eventualmente, dos atos jurisdicionais (STF, RE 228977, DJ 12/4/02), não sendo extensível por analogia aos membros do Ministério Público, o que afasta a regra do inciso VI, do artigo 267 do CPC.

2 - Quanto ao vício argüido pelo Ministério Público Federal – ausência da regular intimação do MPF – a ensejar nulidade . O mesmo, da mesma forma, é inacolhível, a uma, porque a intervenção do Ministério Público, em segundo grau de jurisdição, supre sua ausência na primeira instância, como na hipótese e, a duas, porque a teor do princípio da instrumentalidade das formas, supõe prejuízo para a decretação da nulidade, o que restou apenas asseverado, porém indemonstrado (STJ, *mutatis*, Eresp 241813, DJ 15/8/05, Corte Especial, julg. 29/6/05).

3 - Quanto à questão de fundo, cabe estabelecer, a partir desta fundamentação, como forma de encaminhamento da solução, certas coordenadas: assentando-se que, de acordo com o artigo 8º, § 1º, da Lei Complementar nº 75/93, o membro do Ministério Público será responsável civilmente pelo uso indevido de informações, que obtiver no exercício de suas atividades, devendo guardar o sigilo necessário, exigido pelo interesse da sociedade (STJ, *mutatis*, HC 1169, DJ 4/5/92), sendo passível, assim de arcar com as conseqüências indenizatórias, se tiver agido com dolo, ou fraude na inobservância daqueles preceitos legais.

4 - *In casu*, a meu juízo, não vislumbro qualquer maltrato a normatividade, em epígrafe, ao revés, mero exercício regular de poderes concedidos, pela Carta Magna, ao Ministério Público (artigo 129, III CF/ 88) para apurar a existência de, eventual, prática de ato ilegítimo, só cabendo a respectiva indenização – inócurrenente na espécie – se tivesse atuado de forma injusta, despropositada, e de má-fé (STJ, *mutatis* REsp 592811, DJ 26/4/04), pois do contrário, ter-se-ia um fator de inibição muito severo à atuação ministerial.

5 - Quanto à questão do sigilo, adoto, como razão de decidir, a manifestação ministerial, em suas razões de apelo: *“A assertiva lança da no r. decisum, no que se refere a inobservância do sigilo com fulcro na LOMAN, não merece acolhida, a uma, porque a matéria tratada nos autos, não se relaciona a questão de índole disciplinar, nem poderia sê-lo, logo não há se falar em última análise, em inquérito civil público sigiloso, a duas, porque se fosse a hipótese de sigilo, a remessa dos ofícios, salvo a reiteração já consignada, operaram-se através dos correios, mediante registro de recebimento como já destacado às fls. 289/290.”* Neste diapasão, não houve indevido uso de quaisquer informações, a par de que se guardou o sigilo necessário que era exigido pelo interesse social; o que afasta, como corolário, qualquer tipo de prejulgamento.

6 - Por derradeiro, quanto à notícia publicada, que reforçaria a tese de inobservância daquele sigilo, não se sustenta, pois como assinalado nas razões ministeriais: *“Insta acentuar, por oportuno, que da leitura de fls. 145, extrai-se que a única manifestação atinente a então primeira ré, é que “fica parecendo que o MP não atua, mas, na verdade, estamos de mãos atadas”.* Neste contexto, é de se ver que o restante da matéria jornalística, como já ressaltado, foi produto do trabalho do jornalista subscritor do

texto.” o que, passe-se o truísmo, não se amolda aos preceitos normativos, epigrafados, a par de não poder se atribuir aos ilustres membros do Ministério Público Federal qualquer responsabilidade pelas opiniões emitidas pelo jornalista.

7 - Em conclusão, fazendo coro com o Superior Tribunal de Justiça, que em situação semelhante, afastou a indenização, que havia sido reconhecida a Magistrado, quando asseverou que os procuradores apenas cumpriram seu dever funcional de zelar pela coisa pública, sendo do interesse do Magistrado que houvesse investigação para que se provasse sua total inocência, tendo se seguido o procedimento correto (STJ, REsp 668640, julgamento 27/9/05).

8 - Remessa e recursos conhecidos, para dar provimento aos apelos da A.F.P., G.E.P. e G.A.O.L., do Ministério Público Federal, e da União, restando prejudicado o recurso adesivo, e desprovido o agravo retido, revertidas as verbas sucumbenciais em desfavor da parte autora, fixados os honorários sucumbenciais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) *pro rata*.

POR UNANIMIDADE, PROVIDAS PARCIALMENTE AS APELAÇÕES, PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO E DESPROVIDO O AGRAVO RETIDO.

RESPONSABILIDADE CIVIL – UTILIZAÇÃO DE PRERROGATIVA FUNCIONAL

Cuida o acórdão em comento de remessa necessária e apelações cíveis interpostas pela União Federal, pelo Ministério Público Federal e por mais três réus, contra a sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Federal, nos autos de ação ordinária ajuizada por juiz ex-presidente do TRT, visando indenização por danos morais.

Alegou o apelado que os réus, através de portaria, instauraram inquérito civil público para investigar a legalidade, o respeito ao patrimônio público e a observância aos princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública dos fatos noticiados à Procuradoria da República ocorridos durante o exercício da Presidência do TRT da 1ª Região; que todos os fatos descritos no aludido inquérito já foram objeto de outros procedimentos judiciais e/ou administrativo, tratando-se dito inquérito de verdadeiro *bis in idem*, cujo propósito é denegrir-lhe a honra; que exatamente com esse propósito conduziram o inquérito de forma ilegal, abusiva e

arbitrária, além de tornarem públicos pré-julgamentos, inclusive em ofícios que remeteram a diversos órgãos com ementas acusatórias. Enfatizou os constrangimentos a que foi submetido e as repercussões de ordem moral que atingiram, além dele próprio, sua família, amigos próximos e, principalmente, o Tribunal Regional do Trabalho.

O juízo *a quo* julgou o pedido procedente, condenando a União Federal a pagar ao autor a quantia de cem mil reais a título de danos morais, com ela respondendo solidariamente os demais réus.

Em minucioso voto, ratificado pelos demais integrantes da Oitava Turma Especializada, o Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND acolheu as razões dos apelantes, por não constatar no exame dos autos a ilegalidade, arbitrariedade e má-fé alegadas na condução do inquérito público civil, nem o uso indevido de informações ou quebra de sigilo por parte do Ministério Público Federal.

Acórdão pertinente:

- TRF-4
- ⇒ AG 2003.04.01.038645-3 (DJ de 14/01/2004, p. 304)

Processo: ACR 2003.51.01.490162-5
Órgão Julgador: 2ª Turma Especializada
Publicação: DJ de 27/03/2006, p. 264
Apelante: I. C.
Apelado: Ministério Público Federal

Des. Fed. ANDRÉ FONTES

MAUS ANTECEDENTES. TEMPORARIEDADE. ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. LIMITAÇÃO À REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO.

I - A reincidência consiste na prática de infração penal após condenação trânsita em julgado por crime anterior. Afora esta circunstância, eventuais pronunciamentos desfavoráveis ao acusado, ainda que recorríveis, podem ser tomados em consideração pelo magistrado, de molde a sinalizar a existência de maus antecedentes.

II - O estigma da condenação, contudo, não pode ser perpétuo. A limitação temporal imposta às condenações anteriores para o fim de reconhecimento da reincidência (art. 64, inciso I, do Código Penal) encontra, por imperativo de razoabilidade, aplicação analógica no que tange à caracterização dos maus antecedentes.

III - A existência de condenações anteriores datadas, *v. g.*, de 1974 e 1999, não constitui óbice, por si só, à aplicação das penas restritivas de direito.

IV - Tendo em vista tratar-se de direito público subjetivo do condenado, atendidos os requisitos legais, é de rigor, sob pena de nulidade da sentença, a existência de pronunciamento expresse quanto à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

V - Recurso parcialmente provido.

POR UNANIMIDADE, PARCIALMENTE PROVIDO O RECURSO.

MAUS ANTECEDENTES – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

O apelante foi preso em flagrante quando trocava moeda falsa por verdadeira, sendo condenado a quatro anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e cinquenta dias-multa.

Ao examinar a apelação do réu quanto aos termos da sentença refutada, o Des. Fed. ANDRÉ FONTES não fez qualquer reparo à avaliação da existência material da infração penal e sua respectiva autoria, fartamente demonstradas nos autos.

Mas, fez reparos ao fato de ter o magistrado silenciado quanto à aplicabilidade do art. 44 do Código Penal ao caso em questão, não se pronunciando fundamentadamente quanto à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

A juízo do Relator, a referida substituição é prerrogativa pública indisponível do acusado, somente podendo ser afastada diante do não atendimento dos requisitos legais, o que não é o caso.

Considerou o Des. Fed. ANDRÉ FONTES que a extensa folha de antecedentes criminais referida pelo magistrado sentenciante compõe-se, em sua maior parte, de fatos criminosos muito antigos; alguns dos quais inclusive culminando na absolvição do réu ou no arquivamento do feito respectivo.

Considerou também que o princípio constitucional da não culpabilidade impossibilita que se formule, contra o réu, juízo negativo de maus

antecedentes, fundado na mera instauração de inquéritos policiais em andamento, ou na existência de processos penais em curso, ou, até mesmo, na ocorrência de condenações criminais ainda sujeitas a recurso, revelando-se arbitrária a exacerbação da pena, quando apoiada em situações processuais indefinidas, pois somente títulos penais condenatórios definitivos têm o condão de impor tratamento desfavorável ao sentenciado.

Questionou ainda o Relator se condenações, às vezes tão distanciadas no tempo, poderiam caracterizar maus antecedentes. No seu entender deveria prevalecer o critério da temporariedade, eleito pelo legislador em caso de reincidência.

Nada disso, entretanto, poderia obstar à substituição da pena. Não poderia o magistrado concluir pela insuficiência e inadequação da substituição tão-somente à vista das condenações em destaque.

Na forma do exposto, o Des. Fed. ANDRÉ FONTES proveu em parte o apelo para determinar a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao réu por duas restritivas de direitos.

Acórdãos pertinentes:

- STJ
⇒ HC 11635/RJ (DJ de 16/10/2000, p. 355)
- TRF-3
⇒ HC 2004.03.00.028448-0 (DJ de 10/09/2004, p. 392)
- TRF-4
⇒ ACR 2001.04.01.064944-3 (DJ de 14/11/2001, p. 1273)

Processo: AG 2005.02.01.007725-4

Órgão Julgador: 7ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 9/03/2006, p. 226

Agravante: M. R. O. G.

Agravado: União Federal

Des. Fed. REIS FRIEDE

AGRAVO DE INSTRUMENTO – TRANSFERÊNCIA DE PACIENTE – HOME CARE – POSSIBILIDADE – PONDERAÇÃO DE INTERESSES – PREPONDERÂNCIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

I - Num sistema de ponderação de interesses, inerente a um Estado Democrático de Direitos, não se pode conferir a qualquer direito de cunho patrimonial ou econômico maior relevância do que o princípio da dignidade da pessoa humana, que contempla e dá unidade a todos os demais princípios basilares da Constituição Federal.

II - O direito à saúde não se restringe à garantia de assistência médica e hospitalar que se afigura mais ou menos custosa à Administração, mas sim na garantia de um tratamento que melhor satisfaça às necessidades do indivíduo, com observância de todos os meios necessários à minimização do seu sofrimento e ao respeito a sua dignidade.

III - Agravo provido.

POR UNANIMIDADE, PROVIDO O RECURSO.

TRANSFERÊNCIA DE PACIENTE – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O agravante, representado por sua mãe, recorreu de decisão interlocutória que indeferiu pedido de antecipação de tutela, através do qual objetivava fosse determinada a sua internação domiciliar, por meio de convênio ou contrato com empresa civil de prestação de serviços de home care, mantendo-se todas as condições da internação hospitalar.

Para justificar seu petítório, alegou tratar-se de uma criança de três anos que se encontra internada no Hospital Naval Marcílio Dias, ao invés de receber tratamento domiciliar, com toda a estrutura hospitalar, através do sistema home care, e poder desfrutar do convívio familiar, sem correr o risco de contrair infecções.

Em seu voto, o Des. Fed. REIS FRIEDE esclareceu já haver anteriormente proferido decisão monocrática nessa causa, indeferindo a tutela antecipada pretendida, sob o fundamento de que a União não estaria negando assistência médica ao agravante, apenas, diante do elevado custo da internação domiciliar, reservando-se o direito de optar, entre os diversos serviços que pode oferecer, aquele que se afigura menos custoso para a Administração, sem que, com isso, deixasse o agravante de dispor de um serviço hospitalar de qualidade e eficaz.

Ao julgar, no entanto, o mérito, considerou o Relator a situação peculiar do agravante, uma criança de três anos, portadora de doença grave, rara e incurável, que provoca degeneração neuromuscular. Segundo o laudo médico anexado ao processo, a transferência do tratamento do agravante para sua própria residência seria o mais aconselhável, face o estado do menor, bastante debilitado, e mais facilmente sujeito às infecções hospitalares.

Reconheceu o Des. Fed. REIS FRIEDE que a internação domiciliar seria mais custosa para a Administração. Mas ponderou que num Estado Democrático de Direitos não se pode conferir a qualquer valor de cunho patrimonial ou econômico mais importância do que o princípio da dignidade da pessoa humana.

Na forma do exposto, deu provimento ao recurso, para reconhecer o direito do agravante à internação domiciliar, determinando que a agravada tome as providências cabíveis para a imediata contratação da empresa civil de home care.

Acórdãos pertinentes:

- STJ
 - ⇒ ROMS 11183/PR (DJ de 4/09/2002, p. 121)
- TRF-4
 - ⇒ AC 96.04.37753-1 (DJ de 22/11/2000, p. 404)
 - ⇒ AG 2003.04.01.009240-8 (DJ de 30/06/2004)

Processo: QUOHC 2005.02.01.007531-2

Des. Fed. ABEL GOMES

Órgão Julgador: 1ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 13/02/2006, p. 159

Impetrante: V. N. M. S.

Impetrado: Juízo da 3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

I - PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. QUESTÃO DE ORDEM. II – CARTA ROGATÓRIA. PROCESSO CRIMINAL EM CURSO NA JUSTIÇA PORTUGUESA. CONSTATAÇÃO DE HOMONÍMIA NOS AUTOS. III – JUIZ FEDERAL QUE ATUA COMO *LONGA MANUS* DO EG. STJ. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS PARA CUMPRIMENTO DO *EXEQUATUR*. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE COMUNICAÇÃO DA HOMONÍMIA AO TRIBUNAL SUPERIOR. IV – LIMINAR CONCEDIDA. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL DO JUÍZO DO LUGAR DO DANO IRREPARÁVEL. V – RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA INFIRMAÇÃO DE ORDEM PROVENIENTE DO EG. STJ E PARA APRECIÇÃO DO PLEITO. VI – MANUTENÇÃO DA LIMINAR. ACOLHIMENTO DA QUESTÃO DE ORDEM. RECEBIMENTO DO *WRIT* COMO PETIÇÃO. ENCAMINHAMENTO AO EG. STJ.

I - Concedido o *exequatur* pelo Eg. STJ, incumbe ao Juiz Federal, como *longa manus* daquele Tribunal Superior, dar cumprimento à ordem, não lhe sendo lícito perquirir acerca da substância do ato. No entanto, o juiz do cumprimento não pode se furtar de analisar os pressupostos para cumprimento do *exequatur*, pois é ele o órgão judicial que manterá contato direto com os fatos.

II - As provas acostadas aos autos demonstram, a sobejo, tratar-se de caso de homonímia, situação também reconhecida pelo Ministério Público Federal atuando como *custos legis*.

III - Juiz Federal que manda cumprir a solicitação do juízo rogante, mesmo constatando que a pessoa intimada não é aquela perseguida pela Justiça portuguesa, inobserva o dever de comunicar a situação de homonímia ao Eg. STJ.

IV - Reconhecimento da incompetência desta Corte para infirmação da ordem na origem, uma vez que é proveniente do Eg. STJ.

V - Manutenção da liminar, concedida com base na competência excepcional do juízo do lugar do dano irreparável.

VI - Questão de ordem acolhida para determinar o recebimento deste *writ* como petição e remetê-la ao Eg. STJ.

POR UNANIMIDADE, ACOLHIDA A QUESTÃO DE ORDEM.

CARTA ROGATÓRIA

Foi proposta questão de ordem em *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Juízo da 3ª Vara Federal Criminal, nos autos da carta rogatória nº 2005.51.01.503932-4.

O Magistrado deu cumprimento à determinação do STJ, que concedeu o *exequatur*.

A juízo do Relator, Des. Fed. ABEL GOMES, o magistrado de 1º grau equivocou-se ao não efetuar comunicação ao STJ sobre a homonímia constatada entre a pessoa perseguida pela Justiça portuguesa e a paciente do presente *habeas corpus*. Cabia-lhe tomar medidas para verificar se a pessoa intimada era, diante das circunstâncias e das provas, a mesma que constava da carta rogatória.

Confrontando-se as qualificações das duas pessoas atingidas pela homonímia, verificou o Relator que a paciente tem 77 anos, é natural de São João do Couto, enquanto a ré perseguida pela Justiça portuguesa tem 45 anos, é natural de Santa Cristina do Couto, sendo as duas identidades também diferentes. Além disso, documentos anexos aos autos dão conta de que a paciente não se encontrava em Portugal na data dos fatos delituosos narrados na pronúncia.

Por outro lado, ressaltou o Relator que esta Corte não possui competência para infirmar a ordem, na origem, pois ela provém do STJ, constando inclusive das pesquisas processuais realizadas na página daquela Corte já ter sido devolvida a carta rogatória, cumprida, para a Justiça rogante.

A liminar, pelo Relator concedida, foi examinada com base no instituto da competência excepcional do juízo do lugar do dano irreparável, de vez que era evidente o caso de homonímia comprovada nos autos.

Com vistas à economia processual, propôs, como questão de ordem, receber o presente writ como petição, e remetê-la ao STJ para os fins a que se destina, oficiando-se com cópia ao Juízo impetrado.

Manteve o Des. Fed. ABEL GOMES a liminar deferida, intimando-se, inclusive, a impetrante e a paciente, dada a excepcionalidade do caso concreto.

Outros acórdãos pesquisados sobre carta rogatória:

● TRF-2

⇒ HC 2005.02.01.008160-9 (DJ de 13/03/2006, p. 589) – Segunda Turma Especializada – Rel. p/ acórdão: Des. Fed. LILIANE RORIZ
 “HABEAS CORPUS. VISTA DOS AUTOS PELOS ADVOGADOS. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. CARTA ROGATÓRIA SUSPensa PELO STF. CUMPRIMENTO DO TRATADO DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL.

1. A despeito de o mandado de segurança mostrar-se mais adequado ao pedido do impetrante – vista dos autos pelos advogados antes da sua inquirição-, como a intimação do paciente não esclareceu se o mesmo seria ouvido na qualidade de testemunha ou de réu, o que poderia, reflexamente e em último caso, acarretar ameaça ao seu direito de ir e vir, penso que, no caso concreto, o habeas corpus deve ser conhecido.

2. Ainda que o Pedido de Cooperação Judiciária Internacional tenha o mesmo objeto da Carta Rogatória - a inquirição do paciente-, o mesmo não deve ser suspenso, sob pena de se desconsiderar o Tratado de Cooperação Judiciária em Matéria Penal celebrado entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana.

3. A Carta Rogatória constitui um pedido de Juiz para Juiz ou de Poder Judiciário para Poder Judiciário, enquanto o Pedido de Cooperação Judiciária para a oitiva de testemunhas é de Governo para Governo ou de Estado para Estado.

4. A cooperação judiciária internacional é uma forma de afirmação do Estado, um ato de soberania, e não uma forma de sujeição estatal, e, por esta razão, traz consigo a idéia de

reciprocidade, não necessitando de exequatur, por não constituir ato jurisdicional próprio.

5. O não atendimento ao Pedido de Cooperação Judiciária poderia comprometer a credibilidade internacional do Brasil, demonstrando que, embora seja signatário do Tratado de Cooperação, não pretende cumpri-lo, o que poderia prejudicar, em razão da reciprocidade própria do instituto, futuras possibilidades de conjugação de esforços entre a Justiça brasileira e as nações européias.

6. No que tange ao pedido de acesso aos autos por parte dos advogados do paciente, penso que os mesmos têm direito à vista dos autos, devendo ser excluídas, entretanto, as perguntas que vieram previamente formuladas, uma vez que a prova testemunhal objetiva, justamente, permitir ao juiz a observação sobre o grau de sinceridade e espontaneidade do depoimento oral prestado, fato que restaria prejudicado se o paciente já soubesse, de antemão, as perguntas que lhe seriam feitas.

7. **Habeas corpus** conhecido. Ordem parcialmente concedida.”

⇒ HC 2004.02.01.006472-3 (DJ de 8/12/2004, p. 20) – Sexta Turma – Rel. Des. Fed. ANDRÉ FONTES

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CARTA ROGATÓRIA. DESNECESSIDADE DA INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHA.

1. Requerimento de inquirição de testemunha residente na Itália indeferido, ao demandar longo tempo para cumprimento de carta rogatória, acarretando inevitável sobrestamento do processo penal, com atraso na prestação jurisdicional, como assentado no ato reputado coator.

2. Não configura constrangimento ilegal a negativa de inquirição de determinada testemunha, porquanto o fato imprescindível que se objetiva demonstrar pode ser aferida por meio de depoimento a ser colhido de outrem.

3. Renovação parcial da instrução, para facultar ao acusado arrolar testemunhas, em substituição à indicada, que possam demonstrar o que a defesa tenciona.

4. Ordem de habeas corpus parcialmente deferida.”

Proc.: AMS 2002.02.01.008046-0**Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES****Órgão Julgador: 4ª Turma Especializada****Publicação: DJ de 2/02/2006, p. 174 e 175****Apelante: União Federal / Fazenda Nacional****Apelado U. S. C. T. P. L. Ltda.**

COOPERATIVA – PIS INCIDENTE SOBRE OS ATOS COOPERADOS PRÓPRIOS – ISENÇÃO – LEI Nº 9.718/98.

1. Não se pode afirmar que as cooperativas, em virtude das normas contidas na Lei nº 5.764, de 1971, que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, gozem de isenção ampla e irrestrita ou tampouco de imunidade tributária e que, a par disso, não se sujeitem ao recolhimento de tributo, ou de contribuição previdenciária destinada à manutenção do sistema de seguridade social.
2. Segundo os princípios da universalidade e da solidariedade social, no qual se fundamentam os artigos 194 e 195 da Constituição Federal, a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, direta ou indiretamente.
3. A Lei nº 5.764, de 1971, não contém restrição tendente a impedir a exigência do PIS das cooperativas, assim como não há qualquer antinomia entre o disposto no artigo 146, inciso III, alínea “c”, da Constituição Federal e esse regramento.
4. Se as contribuições sociais elencadas no artigo 195 da Constituição foram introduzidas por lei complementar, embora pudessem sê-lo por lei ordinária, não há impedimento no que respeita à sua alteração por essa forma legislativa, em virtude de possuírem conteúdo de lei ordinária. Precedentes do excelso STF.
5. Segundo o entendimento da Corte Suprema, o conceito de faturamento, expressão utilizada no inciso I, do art. 195, da CF, e receita bruta, utilizados na Lei nº 9.718/98, para efeitos fiscais, são equivalentes.
6. Remessa necessária e apelação providas.

POR UNANIMIDADE, PROVIDAS A APELAÇÃO E A REMESSA NECESSÁRIA.

PIS – COOPERATIVA: ISENÇÃO

O processo em comento tem por escopo a apreciação da remessa necessária feita pela Segunda Vara Federal e da apelação interposta pela União Federal contra a sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado pela Cooperativa de Trabalho de Profissionais Liberais Ltda. em oposição a ato do Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, que versa sobre a suspensão da exigibilidade da contribuição para o PIS, incidente sobre as receitas originadas de atos cooperativos próprios das suas finalidades.

A sentença julgou procedente, em parte, o pedido formulado na inicial. Em suas razões de apelante, a União alegou que a impetrante não pode ser desobrigada do recolhimento ao PIS, ainda que sobre os atos cooperativos, pois também nestes presta serviços aos seus associados. Sustentou que o PIS não foi estabelecido através da competência residual, prevista no art. 195, § 4º, da CF, não havendo necessidade de Lei Complementar para a alteração de alíquotas e base de cálculo, concluindo que a alteração de suas alíquotas e base de cálculo, por meio de Medida Provisória, goza de total legitimidade.

Afirmou o Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES em seu voto que a Lei nº 5.764/71 não contém restrição de molde a impedir a exigência da contribuição ao PIS das cooperativas, bem como não existe qualquer antinomia entre o disposto no art. 146, III, “c”, da CF/88 e esse regramento.

Salientou, outrossim, admitindo-se a hipótese de estar a cooperativa isenta do recolhimento ao PIS, à luz das disposições contidas na lei retro mencionada, que deve ser lembrado que a isenção se constitui em uma benesse, que, de acordo com a conveniência do interesse público, pode ser modificada ou revogada por lei, a qualquer tempo. Desta forma, e sob este aspecto, a regra geral é da irrevogabilidade.

Após examinar os recursos diante dos princípios da isonomia, da universalidade e da solidariedade social, o Relator deu provimento à apelação e à remessa necessária.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STF
 - ⇒ RE 138284/CE
 - ⇒ ADC 1/DF
 - ⇒ RE 150.764/PE
 - ⇒ RE 150755/PE
 - ⇒ Edcl no RE 144971-3/DF

Proc.: AC 2003.51.01.512297-8

Des. Fed. MESSOD AZULAY

Órgão Julgador: 2ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 17/02/2006, p. 212

Apelante: N. G. C.

Apelado: Instituição Nacional do Seguro Social

PREVIDENCIÁRIO- APELAÇÃO CÍVEL- ADEQUAÇÃO DO DIVISOR DA RMI, NA APURAÇÃO DO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS, UTILIZADO PELO INSS –O DIVISOR DEVE SER O SALÁRIO MÍNIMO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIB DE JULHO DE 1977- VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO DE JULHO DE 1977.

I - A questão de mérito a ser dirimida, na presente ação, se cinge à adequação do divisor da Renda Mensal Inicial (RMI), na apuração do número de salários mínimos a que correspondia o benefício do Autor-Apelante, à época de sua concessão, com vistas à aplicação do art. 58 do ADCT.

II - O divisor da RMI a ser utilizado na apuração do número de salários mínimos a que correspondia o benefício, à época de sua concessão – DIB de 22/7/1977- por óbvio, é o valor do salário mínimo em vigor em julho de 1977.

III - Portanto, é incabível a utilização tanto do Piso Nacional de Salário (PNS) quanto o Salário Mínimo de Referência (SMR) como divisor da RMI, na medida em que na data da concessão do benefício, julho de 1977, não se cogitava desses valores que só foram instituídos dez anos após pelo Decreto nº 2.351/87.

IV - Somente há controvérsia sobre a aplicação do PNS ou do SMR, como multiplicador do número de salários mínimos do benefício, nas hipóteses de aplicação da equivalência salarial e, apenas no período de setembro de 1987 a maio de 1989; jamais como divisor da RMI na data da concessão do benefício.

V - Apelação do Autor parcialmente provida, à unanimidade.

POR MAIORIA, PROVIDA PARCIALMENTE A APELAÇÃO.

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – RMI: DIVISOR

Apelou o autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, para considerar, para efeito de aplicação do art. 58 do ADCT, a partir de abril de 1989, o salário mínimo de referência, e não o piso nacional de salário, alegando nulidade da sentença, por cerceamento ao princípio da ampla defesa.

Argumentou ter sido impedido de provar suas alegações, por não ter sido atendido o seu pedido de requisição do processo administrativo, além do fato de ser por todos conhecida a prática pela autarquia previdenciária de aplicação de índice diverso do determinado pelo preceito constitucional.

Aduziu ainda não se poder falar em prescrição, uma vez que, tendo sido equivocado o pagamento do benefício a partir da implantação do cálculo, todos os pagamentos subsequentes foram também equivocados. Requereu a produção de prova pericial, ou a procedência do pedido, afastada a prescrição.

O Relator originário, Juiz Federal Convocado GILHERME DIEFENTHAELER, votou pelo provimento do recurso, para reconhecer a nulidade da

sentença monocrática. Considerando o processo em condição de ser julgado, de imediato, rejeitou a preliminar de prescrição e julgou improcedente o pedido.

Entendimento diverso teve o Des. Fed. MESSOD AZULAY, que se tornou o Relator para acórdão, no fundamento pelo qual também julgou procedente o recurso do autor. Enquanto o Relator originário apontou o Piso Nacional de Salário como o divisor a ser utilizado na concessão do benefício previdenciário em salário mínimo, o Des. Fed. MESSOD AZULAY julgou incabível tanto a utilização do salário-mínimo de referência como do piso nacional de salário como divisor da RMI na data da concessão do benefício.

Assim, deu parcial provimento ao recurso para declarar a nulidade da sentença de conhecimento, e, na forma do § 3º do art. 515 do CPC, julgou improcedente o pedido do autor.

Acórdãos pertinentes:

- STJ
⇒ AGRESP 467866/RS
- TRF-3
⇒ AC 92.03.032569-7 (DJ de 18/04/2000, p. 889)
- TRF-4
⇒ EIAc 94.04.04177-7 (DJ de 11/10/2000, p. 190 e 191)

Processo: EIARAC 1999.51.01.004669-5

Des. Fed. LILIANE RORIZ

Órgão Julgador: 1ª Seção Especializada

Publicação: DJ de 9/03/2006, p. 139

Embargante: A. P. Ltda.

Instituto Nacional de Propriedade Industrial

Embargado: T. G. T. R. C. e outro

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. PATENTE. ANULAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOVIDADE.

1. A invenção é, cada vez mais, um novo meio ou uma nova aplicação de meios já conhecidos, com o fim de melhorar a invenção dos outros.
2. Sendo o ato administrativo do INPI dotado de presunção de legitimidade, ao se requerer sua nulidade, inverte-se o ônus da prova, cabendo à autora provar que a concessão da patente contrariou as disposições da LPI, o que não ocorreu no caso em tela.
3. Diante de provas carreadas aos autos de que a invenção já estava contida no estado da técnica na data do depósito, o técnico do INPI, melhor do que ninguém, tem condições de fazer tal avaliação – e é sabido por todos que militam na área da propriedade industrial que o faz, sistematicamente – funcionando quase que como um auxiliar do juiz, isto é, se não como perito do Juízo, ao menos como uma opinião abalizada que pode e deve ser considerada, eis que dotada não de imparcialidade, mas de uma tecnicidade desprovida de qualquer interesse particular.
4. Conclusões por demais genéricas do laudo pericial (*“algumas semelhanças”, “outros pontos em comum”*), não têm força probante suficiente para superar a presunção de legitimidade do ato do INPI.
5. As duas patentes de 1913 e 1914 representavam solução técnica para algum problema específico que ocorria na época, mas não o problema *“vazamento em máquina de lavar roupa”* que levou o inventor a, utilizando-se de sua capacidade inventiva, chegar ao produto patentado.
6. Caso as patentes de 1913/1914 fossem impeditivas da patente anulanda os fabricantes de máquina de lavar estariam até hoje utilizando-se daquele sistema, já em domínio público, não tendo ocorrido o problema técnico que levou o inventor a trabalhar sobre o mesmo, buscando uma solução. Ademais, caso elas fossem impeditivas, a patente de 1913 teria sido impeditiva da de 1914.
7. Recursos providos para restaurar integralmente a sentença de 1º grau, que julgou improcedente o pedido de nulidade do ato concessivo da patente.

POR UNANIMIDADE, PROVIDOS OS EMBARGOS INFRINGENTES.

PROPRIEDADE INDUSTRIAL – PATENTE: ANULAÇÃO

O INPI e indústria de plásticos interpuseram embargos infringentes em ação ordinária ajuizada para declarar a nulidade de patente industrial.

A antiga Quinta Turma desta Corte proveu a apelação cível, reformando a sentença recorrida, e julgou procedente o pedido, declarando a nulidade da patente, face a ausência dos requisitos legais.

A indústria de plásticos, em sua razões de embargante, argumentou que o entendimento exposto no voto vencido deve prevalecer, pois a doutrina e os dispositivos legais da LPI comprovam que a patente em questão observa todos os requisitos para o atendimento do pleito.

Já o INPI alegou que a prova documental oferecida pela indústria é insuficiente para atestar a novidade da patente.

A Des. Fed. LILIANE RORIZ desenvolveu os fundamentos de sua decisão, afirmando de início que a lide foi iniciada e consolidada em questão de ordem técnica; que a perita nomeada pelo Juízo *a quo*, embora engenheira de reconhecida competência, não é especialista em patentes, e produziu um laudo no qual afirma a inexistência de novidade no produto patentado; que o INPI e a indústria rejeitaram o laudo; que a divergência se resume em definir se a patente apresenta ou não novidade.

Após considerações de ordem técnica e observações sobre as divergências entre os laudos do perito oficial e do assistente técnico – indicado pela empresa – concluiu

a Relatora estarem presentes no pedido de patente todos os requisitos necessários a sua concessão, inclusive a novidade, motivo porque deu provimento aos embargos infringentes de ambos os réus.

Acórdãos pertinentes:

● TRF-2

⇒ REO 2001.02.01.023161-4 (DJ de 22/01/2002)
– Segunda Turma – Rel. Des. Fed. CASTRO AGUIAR

“*PROPRIEDADE INDUSTRIAL - NULIDADE DE REGISTRO DE PATENTE - INPI - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - INVENÇÃO - REQUISITO DA NOVIDADE.*

I - Tratando-se de ação na qual se postula a declaração de nulidade de ato administrativo editado pelo INPI, a hipótese é de litisconsórcio passivo necessário entre a Autarquia e a empresa beneficiada pelo ato.

II - A novidade é requisito essencial para que o autor de invenção obtenha privilégio de propriedade e uso exclusivo. A falta deste requisito gera a nulidade do benefício concedido pelo INPI.
III - Remessa necessária improvida.”

⇒ AC 1999.51.01.056312-4 (DJ de 12/08/2003, p. 264) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. VERA LUCIA LIMA

“*ADMINISTRATIVO – PROPRIEDADE INDUSTRIAL – AÇÃO DE NULIDADE DE PATENTE – LEI Nº 9279/96 – PROVA PERICIAL – AUSÊNCIA DA TOTALIDADE DOS*

REQUISITOS PREVISTOS EM LEI PARA CONCESSÃO DE PRIVILÉGIO DE INVENÇÃO – APELO PROVIDO.

1 - A análise dos requisitos para concessão de privilégio de invenção depende de prova pericial. Tratando-se o caso de matéria eminentemente técnica, muitas vezes carece o magistrado de determinadas noções adstritas à esfera de conhecimento de um técnico no assunto, sendo de suma importância o laudo da perícia para esclarecimentos eventualmente necessários.

2 - A patente ora examinada não preenche a totalidade dos requisitos exigidos em lei para sua regular concessão. A prova pericial do juízo considera inexistente o quesito da novidade e a prova documental acostada aos autos pela parte autora conduz à mesma conclusão.

3 - Da análise das provas apresentadas verifica-se que a patente anulanda guarda inúmeras semelhanças com o objeto de outras patentes já concedidas, revelando-se em um mero aperfeiçoamento decorrente de maneira evidente do estado técnica. Destarte, observa-se que a presente inovação não envolve atividade inventiva, não havendo fundamento para manutenção do privilégio concedido.

4 - Apelo provido.

5 - Medida Cautelar Incidental prejudicada.”

● TRF-3

⇒ AG 96.03.036051-1 (DJ de 20/10/2000, p. 203)

Processo: AC 2003.51.01.026973-2

3ª Turma Especializada

Publicação: DJ de 18/01/2006, p. 162

Apelante: A. C. S. B. M. e outros

União Federal / Fazenda Nacional

Apelado: os mesmos

Juiz Fed. Conv. JOSÉ NEIVA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS Nºs 7.713/88 E 9.250/95. INCIDÊNCIA. EXCLUSÃO DE MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 7.713/88. COMPROVAÇÃO DO MONTANTE RECOLHIDO NA FONTE. INCUMBÊNCIA. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. TAXA SELIC. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O recebimento da complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada no período de 1º.01.89 a 31.12.95 não constituíam renda tributável pelo IRPF, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei nº 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei nº 9.250/95. Em contrapartida, as contribuições vertidas para tais planos não podiam ser deduzidas da base de cálculo do referido tributo, sendo, portanto, tributadas.

2. Com a edição da Lei nº 9.250/95, alterou-se a sistemática de incidência do IRPF, passando a ser tributado o recebimento do benefício ou o resgate das contribuições, por força do disposto no art. 33 da mencionada Lei. Dessa forma, não poderia haver, pura e simplesmente, cobrança sobre o total percebido pelo beneficiário quando de sua aposentadoria, no pagamento mensal, ou em função do resgate de todas as contribuições, nos termos do art. 33 da Lei nº 9.250/95.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a aplicação da proporcionalidade, afastando a tributação pelo imposto de renda em relação às contribuições exclusivas do autor vertidas ao plano, no período de 1º/01/89 a 31/12/95.
4. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para as ações propostas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 é de 10 (dez) anos (STJ, EREsp. 327.043/DF).
5. Correção monetária e juros são devidos na compensação ou restituição, desde o recolhimento indevido, pelos índices legalmente fixados.
6. A SELIC é aplicável desde janeiro de 1996, sendo incabível a incidência de juros anteriormente a essa data.
7. Havendo sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os respectivos honorários advocatícios.
8. Nos impostos retidos na fonte é do responsável, e não do contribuinte, que podem ser exigidos os comprovantes da exação devida (STJ, AGA nº 145.127/SP).
9. Apelo dos autores conhecido e parcialmente provido.
10. Apelo da ré e reexame necessário conhecidos e parcialmente providos.

POR UNANIMIDADE, PARCIALMENTE PROVIDOS O REEXAME NECESSÁRIO, A APELAÇÃO DOS AUTORES E DA UNIÃO FEDERAL.

IMPOSTO DE RENDA: COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

O presente acórdão reforma sentença proferida em ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por um grupo de aposentados, visando à declaração da não-incidência do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria, a suspensão da sua exigibilidade e a devolução de todo o imposto já descontado.

Na primeira instância, o pedido foi julgado procedente, bem como determinada a restituição dos valores recolhidos, devidamente corrigidos segundo os índices aplicados aos precatórios judiciais.

Além do reexame necessário, os autores apelaram requerendo a aplicação da taxa SELIC mais juros moratórios de 12% ao ano, a incidência de correção monetária, e a condenação em honorários advocatícios com base no valor da condenação. Já a União Federal / Fazenda Nacional apelou, alegando haver fato gerador do imposto sobre a renda.

O Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA iniciou seu voto pelo exame das preliminares argüidas.

Rejeitou a alegação de ausência de documento indispensável à comprovação do recolhimento da exação devida, pois, sendo a Brasilight responsável tributário pelo imposto de renda na fonte, seria incabível exigir tal prova do contribuinte. Citou, a propósito, jurisprudência comprobatória, emanada do STJ:

AGA 145127/SP (DJ de 25/08/97, p. 39365) e AgRg no AG 460353/MG (DJ de 16/12/2002, p. 271)

Quanto à prescrição, ressaltou que a Primeira Seção do STJ, ao apreciar os ERESP 435835/SC, na sessão de 24/03/2004, decidiu no sentido de que “*nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita*”. Entendeu que com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o direito de pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, passou a se extinguir com o decurso do prazo de cinco anos contados do pagamento antecipado. Com o julgamento, pela mesma Primeira Seção do STJ, em 27/04/2005, dos ERESP 327043/DF, ficou valendo o prazo de “cinco mais cinco” até 9 de junho de 2005. Somente para as ações ajuizadas após esta data poderá ser aplicado o prazo de cinco anos previsto no art. 3º da LC 118/2005, o que não ocorre no presente caso, ajuizada que foi a ação em 1/12/2003.

Em relação ao mérito, lembrou o relator que, com base na legislação vigente à época (Lei nº 9.250/95), não poderia haver cobrança sobre o total percebido pelo

beneficiário quando de sua aposentadoria, no pagamento mensal, ou em função do resgate de todas as contribuições. Seria a bitributação. Admitir-se-ia a incidência sobre o acréscimo decorrente da capitalização, como ocorre em qualquer aplicação financeira, mas não sobre o principal já tributado.

Já as contribuições pagas pelos autores anteriormente à Lei nº 7.713/88 eram deduzidas na declaração de rendimentos, não havendo que se cogitar de bitributação, estando, por ocasião da complementação da aposentadoria, sujeita à incidência do imposto de renda. A jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido, como nos mostram o RESP 660458 (DJ de 13/12/2004, p. 347) e o RESP 585093/BA (DJ de 30/08/2004, p. 216).

A decisão do Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA,

reiterada pela unanimidade de seus pares de Turma, foi no sentido de:

“- prover parcialmente o recurso do autor, para determinar a correção monetária pela taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996;

- prover parcialmente o apelo da União / Fazenda Nacional e o reexame necessário, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária à incidência do imposto de renda em relação às contribuições exclusivas dos autores vertidas ao plano, no período de 01/01/89 a 31/12/95, condenando a ré a restituir o imposto cobrado indevidamente, apurada a respectiva proporcionalidade;

- determinar o reembolso pela União de metade das custas, arcando cada parte com os respectivos honorários, ante a sucumbência recíproca.”

Processo: EDEIAC 97.02.39928-9

Juiz Fed. Conv. GUILERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Órgão Julgador: 4ª Seção

Publicação: DJ de 9/03/2006, p. 140

**Embargante: Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal no Estado do Rio de Janeiro e outros
União Federal**

**Embargado: Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste
O v. acórdão de fls. 201 / 202**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1 - O recurso de embargos de declaração é cabível quando verificada a ocorrência, na decisão impugnada, de qualquer dos vícios constantes dos incisos I e II, do artigo 535, do CPC, ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, não sendo este recurso meio hábil ao reexame da causa.

2 - *In casu*, sustenta a Embargante que restou omissivo ponto sobre o qual deveria ter se manifestado o Tribunal, porquanto a decisão de admissão dos embargos infringentes ocorreu imediatamente após a apresentação de suas contra-razões, não havendo mais oportunidade para a União manifestar-se, senão através destes embargos declaratórios.

3 - Dispõe o artigo 531 do CPC que, *“interpostos os embargos, abrir-se-á vista ao recorrido para contra-razões; após, o relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso”*.

4 - *In casu*, foram opostos embargos infringentes pelo ora Embargado em 19/11/02, e a decisão que os admitiu ocorreu em 19/02/03, cuja publicação se deu em 27/11/03. Em 18/03/03, e para os fins do referido art. 531 do CPC, foi expedido mandado de intimação pessoal para a União Federal.

5 - Admitidos os embargos infringentes antes do oferecimento das contra-razões, tal não importa em nulidade processual, sobretudo porque, quando a parte, beneficiária do privilégio, embora por meio diverso, tomar, pessoalmente, ciência do ato processual, o princípio da instrumentalidade da formação deste só autoriza a declaração de nulidade se ele não tiver alcançado sua finalidade (artigos 249, § 1º, e 250, ambos do CPC).

6 - Os Embargos Infringentes preencheram os seus requisitos processuais de admissibilidade, sendo inaplicável na espécie a alteração feita pela Lei nº 10.352/2001 no artigo 530 do CPC, segundo a qual somente poderiam ser opostos embargos infringentes quando a decisão não unânime alterar a sentença proferida em 1º grau de jurisdição. Nesse sentido, a decisão que os admitiu assinalou que a lei regente do recurso é a em vigor na data da publicação da sentença ou decisão (Súmula 26, do TRF-1ª Região).

7 - A omissão, em matéria de embargos de declaração, é a falta de manifestação do julgador sobre pontos a respeito dos quais era fundamental o pronunciamento do julgador, daí porque a inconformidade da Embargante representa apenas contrariedade à orientação jurídica que se adotou no acórdão, demonstrando, na verdade a intenção de reformar o julgado, sem se valer do recurso adequado para tanto.

8 - A teor do disposto no § 2º, do art. 21, da Medida Provisória nº 2156-5, de 24/08/01, a União Federal passou a suceder a SUDENE nos seus direitos e obrigações, impondo-se a natural substituição da extinta autarquia pela sua substituta legal na atuação, a qual deverá ser retificada.

9 - Embargos de Declaração conhecidos, mas improvidos.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

EMBARGOS INFRINGENTES: ADMISSIBILIDADE – INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO FEDERAL

A 4ª Seção julgou Embargos de Declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, unanimemente, deu provimento a embargos infringentes e reformou acórdão anterior, para considerar o Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal no Estado do Rio de Janeiro parte legítima no feito e, desta forma, determinar o retorno dos autos à Vigésima Vara Federal do Rio de Janeiro para prosseguimento da lide e seu julgamento.

Sustentou a União que restou omissa questão sobre a qual deveria ter-se manifestado o Tribunal, vez que a decisão que admitiu os embargos infringentes aconteceu logo após a apresentação de suas contra-razões, não ocorrendo mais oportunidade para que a União se manifestasse, a não ser através dos embargos presentes. Alegou ainda nulidade por ausência de intimação pessoal, o que fere preceito constitucional

A juízo do Relator, Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, o pleito da União Federal, formulado através do recurso em comento, não merece prosperar.

Segundo o Relator, logo após a decisão que admitiu os embargos infringentes (19/02/2003), foi expedido em 18/03/2003 mandado de intimação pessoal para a União Federal, que ofereceu contra-razões. E tal fato não importa em nulidade processual, pois, quando a parte, embora por meio diverso, tomar pessoalmente ciência do ato processual, o princípio da instrumentalidade da formação

deste só autoriza a declaração de nulidade se ele não tiver alcançado sua finalidade, conforme preceituam os arts. 249, § 1º, e 250, do CPC.

Aduziu, ainda, que omissão, no que concerne a embargos de declaração, é a falta de manifestação do julgador quanto a aspectos a respeito dos quais seria fundamental seu pronunciamento, o que, no caso em questão, não aconteceu, resultando apenas a contrariedade da Embargante em relação à orientação jurídica seguida pelo órgão julgador.

Por fim, ressaltou, que a União Federal, por força da Medida Provisória nº 2156-5, passou a suceder a SUDENE nos seus direitos e obrigações, impondo-se a substituição da extinta autarquia pela sua substituta legal na atuação.

Acórdãos pertinentes:

- TRF-2
 - ⇒ EDAC 1999.02.01.039556-0 (DJ de 12/04/2005, p. 184) – Quinta Turma – Rel. Juiz Fed. Conv. GUILHERME CALMON
- “DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. INTEGRALIDADE. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. ART. 500, CAPUT, DO CPC. SÚMULA 85 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.*

1 - O recurso de embargos de declaração é cabível quando verificada a ocorrência, na decisão impugnada, de qualquer dos vícios constantes dos incisos I e II, do artigo 535, do CPC (obscuridade, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material), ou quando

for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, não sendo este recurso meio hábil ao reexame da causa.

2 - No caso em questão, inexistente a alegada omissão 'relativamente ao conhecimento do recurso adesivo da Autora, ora embargante'. Com efeito, o v. aresto embargado foi nítido e claro ao assinalar que 'não se conhece do recurso adesivo manifestado pela autora em suas contra-razões de apelação, vez que não foi apresentado em peça independente, bem como não houve sucumbência recíproca entre as partes, requisito indispensável à caracterização de tal recurso, como previsto no art. 500, do CPC'.

3 - Ademais, não há que se falar que a parte 'decaiu de parte de seu pedido', diante da aplicação da prescrição quinquenal em relação às parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, porquanto além tal fato não configurar 'sucumbência' da parte autora, a sentença de primeiro grau ateu-se ao entendimento consolidado na Súmula 85 do Colendo STJ: 'nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação'.

4 - Considerando que a omissão, em matéria de embargos de declaração, é a falta de manifestação do julgador sobre pontos a respeito dos quais era fundamental o pronunciamento do julgador; verifica-se que a inconformidade da Embargante representa apenas contrariedade à orientação jurídica que se adotou no acórdão.

5 - Embargos de Declaração rejeitados."

⇒ EDAC 2001.02.01.010016-7 (DJ de 15/03/2005), p. 223) – Quinta Turma – Rel. Juiz Fed. Conv. GUILHERME CALMON
 "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEGALIDADE DA PORTARIA 474/87. QUINTOS/DÉCIMOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REEXAME DA MATÉRIA.

1 - O recurso de embargos de declaração é cabível quando verificada a ocorrência, na decisão impugnada, de qualquer dos vícios constantes dos incisos I e II, do artigo 535, do CPC (obscuridade, contradição, omissão e, por construção pretoriana

integrativa, a hipótese de erro material), ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, não sendo este recurso meio hábil ao reexame da causa.

2 - No caso em questão, insurge-se a UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE contra o acórdão de fls. 241/242, sustentando a ocorrência de omissão no v. acórdão, porquanto não enfrentou as questões relativas à inconstitucionalidade da Portaria 474/87.

3 - Ao contrário da tese embargante, a questão foi devidamente enfrentada por este Juízo, porquanto em lugar da análise da alegada inconstitucionalidade da Portaria 474/87, ateu-se ao aspecto de sua legalidade, bem como ao fato de que sua anulação ou revogação ofenderia aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (item 4 da ementa).

4 - Ressalte-se que tais aspectos reforçam o entendimento segundo o qual o Magistrado não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, CPC). Ademais, a orientação do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que "não está o juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão, que lhe apoiou a convicção no decidir". (RE 97.558/GO)

5 - A omissão, em matéria de embargos de declaração, é a falta de manifestação do julgador sobre pontos a respeito dos quais era fundamental o pronunciamento do julgador; verifica-se que a inconformidade da Embargante representa apenas contrariedade à orientação jurídica que se adotou no acórdão, demonstrando a intenção de reformar o julgado, sem se valer do recurso adequado para tanto.

6 - Embargos de Declaração rejeitados."

ERRATA

INFOJUR Nº 97 – PÁG. 29
 Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
 Proc. nº 1998.00.009149-1/PB
 Onde se lê SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL,
 leia-se SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.