



TRF - 2ª Região

**INFO JUR**Informativo de  
Jurisprudência**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

**ÓRGÃO ESPECIAL: Data de ingresso no serviço público e direito de opção: regras de transição para a aposentadoria**

**1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA: Flagrante de crime inafiançável e imunidade formal de parlamentares**

**2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA: Execução fiscal: legitimidade na recusa de substituição de carta de fiança bancária por seguro garantia**

**3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA: Desistência de renúncia praticada por advogado não investido de poderes especiais**

**1ª TURMA ESPECIALIZADA: Rejeição da denúncia e o princípio in dubio pro societate**

**2ª TURMA ESPECIALIZADA: Inaplicabilidade, às patentes mailbox, do prazo mínimo de vigência de 10 anos contados da concessão da patente, previsto no parágrafo único do art. 40 da LPI**

**3ª TURMA ESPECIALIZADA: Impossibilidade de ressarcimento administrativo da contribuição ao AFRMM mediante precatório**

**4ª TURMA ESPECIALIZADA: Solução da controvérsia jurídica entre entes públicos e a criação da Câmara de Conciliação**

**5ª TURMA ESPECIALIZADA: Concessão de horário especial a servidor público portador de Apneia Obstrutiva do Sono e o princípio da dignidade da pessoa humana**

**6ª TURMA ESPECIALIZADA: Jurisdição voluntária: opção pela nacionalidade provisória para participação no ENEM**

**7ª TURMA ESPECIALIZADA: Ilegitimidade na exclusão de candidato de concurso público por suspeita de enfermidade**

**8ª TURMA ESPECIALIZADA: Regulação prudencial da ANS: operadoras de planos de saúde e Provisão para Eventos Ocorridos e Não Avisados (PEONA)**

**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE****MANDADO DE SEGURANÇA - 0013261-78.2016.4.02.0000 (2016.00.00.013261-4)**

Decisão em 17/10/2017 – Disponibilização no e-DJF2R de 10/11/2017

Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER - Órgão Especial

[volta](#)**Data de ingresso no serviço público e direito de opção: regras de transição para a aposentadoria**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidora do Poder Judiciário Federal em face do Presidente desta Corte, pretendendo o reconhecimento de que a investidura em seu primeiro cargo público efetivo, ocorrida em 1983, fosse considerada como início do tempo de serviço para todos os fins e, em especial, para a aplicação das regras de transição contidas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98, 41/03 e 47/05.

In casu, a impetrante ingressou no serviço público em agosto de 1983, quando foi investida no cargo de Agente Administrativo do Ministério da Fazenda, no qual permaneceu até setembro de 1999, vindo a ser nomeada para o cargo que ocupa na Justiça Federal do Rio de Janeiro em dezembro do mesmo ano.

A autora, ora recorrente, teve seu pedido de concessão de aposentadoria indeferido com base no disposto na Instrução Normativa MPS/SPS nº 02, de 03/03/2009, art. 70, que trata dos Regimes Próprios de Previdência Social, bem como no Parecer nº GM-13, da Advocacia Geral da União - AGU, e no art. 11 da Resolução nº 141/2011, do Conselho da Justiça Federal - CJF, normativas que preveem que a regra de transição contida no art. 3º da EC nº 41/2003 somente alcança os servidores públicos que ingressaram na carreira até a publicação da EC nº 20/1998 e permaneceram nessa condição sem interromperem o vínculo com a Administração Pública.

O relator, desembargador federal Sergio Schwaitzer, asseverou a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder no ato questionado, posto que amparado em orientação do Ministério da Previdência Social - MPS e em resolução do CJF.

Apontou que, apesar das referidas ECs não ditarem expressamente qualquer restrição relativa à ruptura do vínculo com o serviço público, fato objetivo é que o MPS, no exercício de sua competência legal de orientar os Regimes Próprios, editou a Orientação Normativa MPS/SPS nº 02, estabelecendo, em seu artigo 70 (com a redação dada pela Orientação Normativa nº 03, de

04/05/2009), que “Na fixação da data de ingresso no serviço público, para fins de verificação do direito de opção pelas regras de que tratam os arts. 68 e 69, quando o servidor tiver ocupado, sem interrupção, sucessivos cargos na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, em qualquer dos entes federativos, será considerada a data da investidura mais remota dentre as ininterruptas.”.

Salientou o julgador que a Resolução nº 141/2011 do Conselho da Justiça Federal, dispositivo que regulamenta a averbação do tempo de serviço dos servidores do Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece, em seu artigo 11, que “O servidor que for exonerado de um cargo público federal, regido pela Lei nº 8.112/1990, e que tenha tomado posse em outro na mesma data, poderá trazer para o novo cargo os direitos adquiridos e as vantagens já incorporadas no cargo anterior em razão do tempo de serviço.”.

Esclareceu, ainda, que o Parecer nº GM-13, exarado pela AGU, destaca que “Não resulta na interrupção da condição de servidor público e, em decorrência, na elisão dos direitos garantidos pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, a mudança de cargos oriunda de posse e de conseqüente exoneração, desde que os efeitos destas vigorem a partir de uma mesma data. Os cargos podem pertencer a uma mesma ou a diferentes pessoas jurídicas, inclusive de unidades da Federação diversas.”.

Sobrelevou, outrossim, que o ato impugnado encontra respaldo em resolução do CJF - órgão central das atividades sistêmicas da Justiça Federal, com poderes correccionais e de supervisão administrativa e orçamentária, cujas decisões possuem caráter vinculante e, portanto, de observância obrigatória por todas as unidades da JF de primeiro e segundo graus, como disposto no art. 105, parágrafo único, II, da CF/88, e no art. 3º da Lei nº 11.798/2008.

Transcreveu, por fim, o despacho denegatório redigido pela Diretora da Subsecretaria de Legislação de Pessoal, dispondo que: “(...) ainda que o tempo anterior seja computado como tempo de serviço público para satisfazer os requisitos previstos no art. 6º da Emenda Constitucional 41/2003, não serve para assegurar, no caso em análise, o direito à regra de transição do art. 3º da mesma Emenda, visto que o novo ingresso no serviço público ocorreu após a publicação da Emenda Constitucional 20/1998 e o citado artigo é assegurado aos servidores que ingressaram no serviço público em data anterior.”. Assim sendo, “somente terá direito à aposentadoria a partir de 20/03/2018, quando terá implementado todos os requisitos previstos no art. 40, inciso III, "a", da Constituição Federal, ou no art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003.”.

Ante o exposto, o relator denegou a segurança, no que foi seguido, à unanimidade, pelo Órgão Especial.

**QUESTÕES DE ORDEM - 0100524-17.2017.4.02.0000 (2017.00.00.100524-0)**

Decisões em 16/11/2017 e 21/11/2017- Disponibilização no e-DJF2R de 29/11/2017

Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES – 1ª Seção Especializada

[volta](#)

### **Flagrante de crime inafiançável e imunidade formal de parlamentares**

Trata-se de questão de ordem alusiva a pedidos sucessivos de prisões em flagrante por crimes inafiançáveis, prisões preventivas e afastamentos do exercício dos cargos públicos, relativamente a 3 deputados estaduais do Rio de Janeiro.

O desembargador federal Abel Gomes, relator, esclareceu, inicialmente, haver deixado de proceder à deliberação monocrática dos referidos pleitos, por entender que as questões envolvendo as prerrogativas dos cargos dos parlamentares em destaque - tanto naquilo em que se possa suplantar a imunidade formal, a eles atribuída pelo parágrafo 2º do art. 53 da Carta Magna, quanto em relação à atuação do Poder Judiciário sem a necessária autorização do Poder Legislativo - consistiam em quesitos de Direito Constitucional que, necessariamente, mereciam ser levados à decisão colegiada, sobretudo à luz de recentes julgamentos do STF. Nesses termos, e respaldado, também, na urgência reclamada pela natureza dos requerimentos, procedeu à convocação de sessão extraordinária.

No que concerne aos pressupostos das medidas cautelares, destacou, em primeiro lugar, que estes constam de decisão anterior, em que houve o deferimento das prisões preventivas de 2 dos deputados mencionados, e que os elementos reunidos pelas autoridades da persecução não se limitam a uma simples colaboração premiada, mas sim a 5 colaborações, celebradas em vários processos diferentes, contendo, todas elas, fatores convergentes, passíveis de aferição mediante avaliação cruzada.

Além disso, frisou o julgador que tais elementos foram verificados, também, através de planilhas e documentos relativos à Corretora HOYA e ao Sistema da ODEBRECHT, Drousys; com o auxílio de depoimentos de funcionários da ODEBRECHT e da própria HOYA; por meio de quebras de sigilo telemático e de sigilo da FETRANSPOR, e, igualmente, por intermédio de acesso a conteúdo de celulares apreendidos e confirmações de endereços fornecidos, inclusive de pessoas que concorriam com os parlamentares no recebimento de vantagens indevidas.

Sobre o tema do valor da colaboração – ainda para fins de se aferir pressuposto de medida cautelar ou preventiva -, pontuou que, apesar de o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013 afirmar que “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações

de agente colaborador”, a referida disposição não se aplica a situações em que haja cooperação de outros indivíduos (em processos, inclusive, distintos) e em que os elementos se unam em conexão probatória, com coerência, sendo, ainda, corroborados por outros fatores, diversos da colaboração em si – como in casu.

Destarte, aduziu o desembargador que, em não existindo prova tarifada em nosso processo penal - nem para mais, nem para menos -, há de se concluir que o fato de se tratar de colaboração de corrêu não retira seu valor probatório, sobretudo porque, na espécie, cuida-se de várias delas, provenientes de pessoas que, além de uma narrativa coincidente, tiveram seus relatos respaldados por todos os demais elementos de convicção documental e testemunhal.

Inferiu, com base no exposto, estarem presentes os pressupostos autorizadores das medidas cautelares e preventivas solicitadas, consistentes em provas bastantes da existência dos crimes e em indícios suficientes da autoria.

Quanto às circunstâncias autorizadoras das medidas em debate, o relator, primeiramente, reportou-se aos elementos que serviram de base para o deferimento das prisões preventivas dos representados que não ostentavam a qualidade de deputados estaduais, mas funcionavam como longa manus, viabilizando o contato entre aqueles que endereçavam o pagamento dos valores a título de corrupção para agentes públicos.

Na hipótese, ressaltou o fato de os parlamentares em comento estarem disponíveis para atender a pleitos destinados a fornecer subsídios e implementos de benefícios ao setor de ônibus – setor este que tem por objeto o interesse público. Entre as condutas mencionadas, evidenciou a “cartelização” do ramo; a atuação para excluí-lo da contribuição para o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal, instituído pela Lei Estadual nº 7.428/2016; e a elaboração de projetos envolvendo biometria e estipulando a obrigatoriedade de cobrador nos respectivos transportes. Fez referência, ainda, à bilhetagem eletrônica e à destinação dos créditos expirados, que permaneciam em poder da Rio Card – FETRANSPOR.

Outrossim, o julgador abordou a temática da gravidade concreta dos fatos delituosos, e, nesse sentido, o teor do art. 282, caput e inciso II, da Lei nº 12.403/2011, que estatui que “As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (...) adequação da medida à gravidade do crime (...)”. Esclareceu que a referida norma demonstra a existência de amparo legal à medida extrema, nos casos em que se projete a reiteração criminosa e/ou o crime tenha sido praticado em circunstâncias e/ou condições pessoais do autor que indiquem concreta gravidade dos fatos, capazes de negar frontalmente a ordem pública vigente.

Na mesma linha de raciocínio, afirmou ser contrário a fazer uso de ponto de vista meramente cronológico, ligado exclusivamente ao momento da infração penal, em hipóteses - como a presente - em que as consequências do ato são de tal ordem que repercutem no tempo.

Retornando ao caso concreto, concluiu o desembargador que a fundamentação supramencionada aplica-se perfeitamente à atual circunstância, que trata do desvio de enorme quantidade de recursos dos cofres públicos, desvio este cujas consequências nefastas estendem-se para muito além das datas de suas deliberações, refletindo-se, ainda hoje, no caixa do Estado, sobretudo quando há indícios de que esteja havendo persistente lavagem dos referidos valores.

Apregou, também, que, em sua compreensão, a gravidade concreta dos fatos não se esvai com o tempo, e tampouco a imputação de fatos pretéritos é incompatível com a prisão preventiva – sobretudo em se tratando de garantir a ordem pública em situações em que se nega, sistemática e gravemente, a ordem jurídica.

Nesse diapasão, entendeu o relator que, uma vez “presente a fumaça de que o delito ocorreu e os indícios de que o réu é o autor”, isso somado à gravidade do fato apurado, fez-se imperativo que o Estado agisse de imediato, com a prisão preventiva, tendo em vista a garantia da ordem pública, a amenização do sentimento de impunidade, e a reafirmação da credibilidade da Justiça.

Quanto aos 3 deputados estaduais investigados, em específico, asseverou que, nesse caso, a gravidade dos fatos apurados, bem como a autoria, apresentam-se com ainda maior nitidez, inclusive por terem sido eleitos para representar o interesse público, e por não terem cumprido com seu dever funcional.

Destacou o julgador o texto do art. 317, caput, do Código Penal, que, ao deliberar sobre a corrupção passiva, não exige atos de ofício para a caracterização do tipo – sendo suficiente o aceite da promessa de recebimento de vantagem indevida, ainda que fora da função, ou antes de assumi-la, mas em razão dela.

Realçou, ainda, o teor do § 1º do mesmo dispositivo, que estipula o aumento de pena caso, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarde ou deixe de praticar ato de ofício, ou o pratique infringindo dever funcional. Nesse concernente, apontou a prontidão dos deputados em discussão para atenderem aos interesses dos corruptores, mediante intercessão em projetos legislativos de interesse do setor de ônibus e da ODEBRECHT - desde a década de 1990, no caso específico de um deles.

Aos fatos já mencionados, o desembargador somou uma série de exemplos relativos aos resultados de averiguações realizados pelo MPF. Por ora, a título meramente ilustrativo, citam-

se alguns itens esparsos: i) a retirada, do texto da Constituição Estadual, do capítulo que tratava com impessoalidade o setor em destaque e previa concessão de linhas de ônibus por licitação e a perda de tal concessão por violação a normas ambientais ou por má qualidade dos serviços; ii) o sepultamento de 4 resoluções que pretendiam a instauração de CPIs visando a apurar distorções em planilha de cálculos e superfaturamento de tarifas de ônibus, bem como situações de cartelização e pagamento de suborno no setor de transportes; iii) o texto da Lei Estadual nº 4.276/2003, que dispensa em 100% o pagamento de juros e multas, inclusive moratórias, relativos a débitos fiscais de ICMS referentes a fatos geradores ocorridos entre dezembro de 2002 e março de 2004; iv) a ausência de normatização quanto à destinação a ser dada aos créditos expirados relativos à Lei do Bilhete Único (nº 5.628/09) - valores que, assim, permaneceram em poder da Rio Card/FETRANSPOR, sem destinação legal.

Diante do exposto, pontuou haver restado suficientemente demonstrado, ao nível da plausibilidade própria da fase pré-processual, que os 3 deputados - para estarem à disposição dos interesses sistemáticos de empresas concessionários de transporte público rodoviário e da ODEBRECHET - receberam vantagens indevidas por vários anos, dissimulando a percepção desses valores em razão do cargo (mediante a criação de regras e procedimentos capazes de beneficiar tais estruturas econômico-financeiras na prestação de serviços públicos e através da utilização de seu poder e influência no Estado), caracterizando, pois, os ilícitos penais de corrupção ativa e passiva e lavagem de dinheiro, praticados no contexto de organização criminosa que se enraizou no âmbito do Executivo, do Legislativo e do Tribunal de Contas do Estado. Chamou a atenção, também, para o fato de haverem continuado atuando no recebimento de propina e na manutenção das ações e esquemas criminosos até os 5 meses que antecederam à data do voto, o que, para o relator, significava a existência de grande probabilidade de que prosseguissem delinquindo e criando obstáculos ao saneamento da instituição à qual pertencem, bem como embaraços ao Poder Judiciário.

Em virtude das razões citadas, o julgador posicionou-se pelo cabimento das medidas cautelares e preventivas.

Afirmou que, segundo o MPF, os crimes mencionados ainda estariam em curso – mormente o de organização criminosa, que é permanente -, ensejando prisão em flagrante; e que, em se tratando de situação de extrema gravidade, como a constatada, e em se verificando os requisitos da prisão preventiva, os crimes tornar-se-iam inafiançáveis em concreto (conforme disposto no art. 324, IV, do CPP). Assim, inferiu, reunidos os requisitos caracterizadores de flagrante de delito penal inafiançável, estaria afastada a incidência da imunidade formal atribuída

a deputados estaduais, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e do art. 53, § 2º, da CF/88.

Por outro lado – apregou o desembargador -, para se chegar à conclusão da possibilidade de flagrante por crime inafiançável em concreto é necessário aferir, primeiramente, a presença dos predicados da própria prisão preventiva e da possibilidade jurídica de se decretá-la (já que consiste no norte e condição da inafiançabilidade).

Nesse sentido, aduziu que a imunidade formal vem sofrendo duras críticas da doutrina, porquanto, tendo como origem histórica o liberalismo clássico - em que o que se pretendia impedir por meio dela era a interferência arbitrária e desmedida de soberanos despóticos na atuação de parlamentares -, com o tempo, tornou-se “escudo” para a impunidade de integrantes do Legislativo que, através de práticas delituosas, abusam do mandato e traem o voto popular.

Outrossim, realçou o relator o fato de o Supremo Tribunal Federal haver decidido, por 2 vezes, que nem mesmo as imunidades parlamentares são absolutas, mas que “Quando o cargo não é exercido segundo os fins constitucionalmente definidos, aplicar-se cegamente a regra que a consagra (a imunidade) não é observância da prerrogativa, é criação de privilégio.” (HC 89.417, Ministra Cármen Lúcia, DJ de 15/12/2006).

Declarou, a esse respeito, comungar de tal entendimento, porquanto o § 2º do art. 53 da CF estabelece regra constitucional excepcional, enquanto a Constituição Federal, em sua essência, traz os princípios republicanos (arts. 1º, 2º e 3º) e o da igualdade (art. 5º), precisando, em seu preâmbulo, que o Brasil se constitui num estado democrático, razão pela qual, quando a regra constitucional não acompanha o estabelecido por esses princípios, deve-se encontrar aplicação mais adequada perante eles.

Assim sendo, decretou o julgador a prisão preventiva dos 3 deputados estaduais, para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal (art. 312 do CPP).

Assinalou, contudo, que o Supremo, recentemente, no julgamento da ADI nº 5.226/DF, estabeleceu, por maioria de votos, que “se encaminhará à Casa Legislativa a que pertencer o parlamentar, para os fins a que se refere o art. 53, parágrafo 2º, da Constituição, a decisão pela qual se aplique medida cautelar, sempre que a execução desta impossibilitar, direta ou indiretamente, o exercício regular do mandato parlamentar” – e pontuou que a prisão preventiva, logicamente, ainda que de modo temporário, gera tal obstáculo.

Frisou o desembargador, ainda, que as decisões emitidas em ADI (ou seja, pelo STF, em controle concentrado de constitucionalidade) devem ser cumpridas pelos juízes e tribunais, conforme disposto no art. 927, I, do CPC – mas asseverou que, a despeito disso, sua avaliação



jurídica se identifica mais com os fundamentos dos votos vencidos proferidos pelos ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Celso de Melo.

Destarte, determinou que a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, pelo voto da maioria de seus membros, viesse a resolver sobre a prisão, como previsto no parágrafo 2º do art. 53 da CF/88 e no parágrafo 1º do art. 102 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Acompanharam-no os desembargadores federais Messod Azulay Neto, Paulo Espírito Santo, Marcello Granado e Antonio Ivan Athié – este último parcialmente vencido, uma vez que não submetia a presente decisão ao Legislativo Estadual.

Isto posto, em 16 de novembro de 2017, os membros da 1ª Seção Especializada do TRF-2, por unanimidade, em questão de ordem, acordaram em decretar as prisões preventivas dos deputados estaduais investigados e em mandar expedir seus mandados de prisão – comunicando-se à ALERJ, nos termos do voto do relator.

Ocorre que, em virtude de deliberação da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro que revogou as prisões preventivas unanimemente decretadas por este TRF-2 em face dos 3 deputados estaduais, interpôs-se nova questão de ordem, a ser submetida, também, à 1ª Seção Especializada desta Corte.

Trata a hipótese, portanto, de usurpação da competência jurisdicional federal e do descumprimento do acórdão anteriormente esposado, que decretara as prisões preventivas dos referidos parlamentares e entendera prejudicado o pedido sucessivo de afastamento do exercício dos cargos, sob o argumento de que, por decorrência das prisões, o pleito já restara acolhido pelo Colegiado.

Em novo voto, o desembargador federal Abel Gomes, relator, destacou que o objeto da contenda restringia-se à deliberação, de ofício, acerca de tópicos que se referiam, tão somente, ao conteúdo e forma do mencionado ato da ALERJ, praticado em desacordo à jurisdição federal e à CF/88.

Ponderou, em relação ao já debatido § 2º do art. 53 da CF/88, que, quando a Constituição Federal dispõe que a “Casa respectiva” resolverá sobre a prisão, está procedendo à limitação do ato legislativo. E, segundo ele, o limite constitucional para “resolver” sobre aprisionamentos decretados pelo Judiciário não inclui a revogação, pelo Legislativo, das prisões de tal natureza (que só podem vir a ser revogadas pelo próprio Judiciário), e, menos ainda, o emprego de resolução administrativa como o alvará de soltura.

Outrossim, frisou que a Carta Magna tampouco forneceu competência ao Poder Legislativo para decretar prisões, nos termos do art. 5º, LXI, da Carta Maior, que indica a competência

estrita do Judiciário para a prática de tal ato, ao deliberar que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”.

Ademais, recordou o julgador que as Cortes Especiais, em decisões emblemáticas, também limitaram a decisão sobre prisões cautelares ao Poder Judiciário, submetendo-as à reserva de jurisdição.

Pontuou, ainda, que a imunidade anteriormente descrita é estendida aos deputados estaduais, por força do parágrafo 1º do art. 27 também da CF – não sendo cabível, entretanto, em face do princípio federativo, o “alargamento” de competência promovido pelo art. 102 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

No que tange à competência federal, o relator fez menção ao teor da Súmula nº 122/STJ, que afirma competir “à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual”.

Abordou, também, o texto do parágrafo 6º do art. 1º da Resolução nº 108/2010, CNJ, que especifica que “O cumprimento do alvará de soltura é ato que envolve o juízo prolator da decisão (...), não estando submetido à jurisdição, condições ou procedimento de qualquer outro órgão judiciário ou administrativo (...)”. Nesse sentido, grifou que, além do fato de a resolução expedida pela ALERJ para propiciar a soltura dos deputados não servir, como já dito, como alvará de soltura, ainda por cima descumpra praticamente todas as diretrizes legais que especificam as particularidades e formalidades do procedimento, tais como: que o alvará seja assinado por autoridade judicial competente; que seja direcionado a uma única pessoa, devidamente qualificada; que, antes de sua execução, se proceda ao “sarqueamento”, para efeito de não liberar presos sobre os quais constem outros registros que impeçam a soltura, etc.

Outro ponto salientado pelo julgador foi o fato de a Assembleia sequer ter proferido comunicado a este TRF-2 a respeito de sua deliberação acerca da soltura dos parlamentares.

Em relação ao pedido de afastamento do exercício das respectivas funções públicas, explicitou que, em se tratando a regra do art. 53, parágrafo 2º, da CF de preceito constitucional excepcional, esta deve ser aplicada de modo restrito, quando diante de princípios constitucionais sensíveis e fundamentais da República – entre os quais se destacam os artigos 1º, caput, e 5º, caput e inciso I, que cuidam, respectivamente, do Estado Democrático de Direito, da igualdade de todos perante a lei, e da igualdade entre homens e mulheres quanto a direitos e obrigações.

Com base em tal pressuposto, o magistrado inferiu a inexistência de regra constitucional que imponha que o instituto em comento seja aplicado de forma desigual a deputados

estaduais, ou seja, em desacordo de outros cidadãos, inclusive funcionários públicos – que podem ser afastados, cautelarmente, do exercício de seus cargos e funções.

Ressaltou, por outro lado, que a suspensão do exercício da função não se confunde com aprisionamento, tratando-se de uma medida cautelar diversa, cabível quando há justo receio da utilização do cargo público para a prática de infrações penais, nos termos do art. 319, VI, do CPP. Ainda, anotou a diferença entre afastamento do mandato e afastamento do exercício do mandato, sobrelevando que tanto não estão os deputados afastados do mandato em si, que prosseguem sendo processados no foro por prerrogativa de função.

Dessarte, concluiu o julgador que, para além de ilegais, os fatos narrados constituem flagrante sinal de exercício desarmônico por parte do Legislativo Estadual, em violação ao estabelecido pelo art. 2º da CF/88.

Nesse cenário, votou no sentido de que fossem restabelecidas as ordens de prisões preventivas, assim como os efeitos ainda vigentes dos mandados de prisão expedidos pela 1ª Seção Especializada desta Corte em face dos 3 deputados estaduais indevidamente soltos, com seu imediato retorno ao estabelecimento onde se encontravam presos.

Quanto à questão do afastamento, tendo em vista a real probabilidade de que, no exercício dos cargos, os parlamentares viessem a prosseguir, por meio deles, infringindo a lei, ratificou o magistrado o afastamento de seu exercício, na forma do art. 319, VI, CPP.

Finalmente, em razão dos fatos, públicos e notórios, ocorridos no dia da votação da ALERJ - quando se deu o impedimento do Oficial de Justiça do TJ destacado para o cumprimento de decisão judicial, bem como a ocupação das galerias populares da Casa por assessores e funcionários da própria Assembleia –, constatou o desembargador federal Abel Gomes a inquestionável possibilidade de que ações idênticas viessem a ocorrer, no sentido de criar obstáculos à efetivação de decisões também da Corte Federal. Diante de tal panorama, portanto, assentou que, em caso de novos descumprimentos de ordem judicial deste Tribunal, ou tentativas de obstaculizar o exercício da respectiva jurisdição, fosse o Presidente do TRF-2 oficiado a solicitar ao STF a intervenção federal, conforme designado pelo art. 34, IV e VI, da Carta Magna.

Diante do exposto, acordaram os membros da 1ª Seção Especializada, em 21 de novembro de 2017, por unanimidade, em acolher a questão de ordem, determinando o restabelecimento das ordens de prisão.

O desembargador federal Marcello Granado, a seu turno, acompanhou integralmente o voto do relator, ressaltando alguns pontos, dentre eles a ausência de técnica jurídica nos artigos

1º e 2º da resolução da ALERJ, dispositivos esses que abordam a revogação da prisão de parlamentares.

Atentou, também, para o que denominou “blindagens constitucionais” - tema que, a seu ver, mereceria a ponderação do STF, sob uma ótica mais atual.

Sobre tal tópico, o julgador elucidou que o foro por prerrogativa de função, a priori, não depende do crime, e que o Supremo Tribunal Federal vem analisando a hipótese de que apenas o ilícito penal praticado no exercício do mandato justificaria a aplicação da mencionada prerrogativa – interpretação inovadora, não expressa no texto constitucional, da qual comunga o julgador, por uma questão de celeridade processual, inclusive.

De acordo com sua compreensão, todavia, o mesmo tipo de discussão deveria abranger, igualmente, a blindagem existente sob o manto da chamada imunidade formal, relativamente à prisão de parlamentares (parágrafo 2º do art. 53 da Carta Magna). Questionou, para tanto, a real interpretação da apontada regra, que representa exceção a um princípio, a seu ver, muito mais importante: o princípio da igualdade (art. 5º, caput, da CF).

Assim, entendeu o magistrado que as questões envolvendo as interpretações do art. 53, caput e parágrafo 2º, da Carta Magna, acerca da imunidade formal, devem ser analisadas pelas instâncias superiores, não se admitindo mais a referida blindagem, incompatível ao princípio republicano e ao Estado Democrático de Direito.

Precedentes:

**STF:** HC 89.417 (DJ de 15/12/2006); AC 4.039 (DJ de 14/09/2007); ADI 5226 (DJ de 02/03/2018); MS 23455 (DJ de 07/12/2000); MS 23652 (DJ de 16/02/2001);

**STJ:** HC 134.195 (DJ de 03/08/2009).

**AGRAVO INTERNO - 0014705-64.2007.4.02.0000 (2007.02.01.014705-8)**

**Decisão em 10/08/2017 – Disponibilização no e-DJF2R de 11/09/2017**

**Relator: Desembargador Federal FERREIRA NEVES - 2ª Seção Especializada**

[volta](#)

### **Execução fiscal: legitimidade na recusa de substituição de carta de fiança bancária por seguro garantia**

Trata-se de agravo interno interposto por WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA. e outros contra decisão monocrática que indeferiu o pedido de substituição de carta de fiança bancária, com o objetivo de garantir créditos tributários regularmente constituídos em processos administrativos, por seguro garantia.

A agravante alegou, em suas razões de recurso, a inexistência de ordem de preferência entre a fiança bancária e o seguro garantia, e que o indeferimento do pedido de substituição implica em flagrante ofensa ao princípio da menor onerosidade ao devedor, uma vez que o custo de manutenção da fiança bancária é superior ao do seguro garantia.

A Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões, clamando pelo desprovimento do agravo interno, e, incidentalmente, informou que o contribuinte encontrava-se com saldo devedor referente ao Programa de Recuperação Fiscal do Governo - REFIS, e que já havia sido intimado a pagá-lo, sob pena de exclusão do plano de parcelamento.

O relator, desembargador federal Ferreira Neves, asseverou serem conferidas à Fazenda Pública várias prerrogativas no exercício da defesa do interesse público. Nessa toada, prosseguiu, aquela pode, em qualquer fase da execução, requerer a substituição de bens penhorados por outros, independentemente de audiência de concordância da parte contrária, ou recusar substituição de garantia oferecida pelo devedor, fora da gradação estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (LEF), que, como explicou, não possui caráter absoluto.

Esclareceu que a garantia visa a favorecer o credor, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade ao devedor, e colacionou extensa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais, que corroboram esse posicionamento.

Aduziu, igualmente, o julgador que a nomeação de bens é um favor legis, que faz parte de uma regra de amplitude maior, qual seja: a menor onerosidade possível, mas que se sujeita a certas limitações, com que se busca estabelecer um equilíbrio entre os interesses de ambas as partes, de modo que a execução não seja tão onerosa a quem deve, porém também não se torne infrutífera para o exequente.

Apregooou, outrossim, que o credor público possui o direito de recusar a troca de uma caução mais vantajosa (carta fiança) por outra mais tênue (seguro garantia – que é contratado por tempo determinado e, ao não ser renovado, desalicerça o crédito público).

Noutro giro, ponderou o relator ser legítima a manutenção de garantia preexistente à concessão de parcelamento, uma vez que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não possui efeito retroativo, e, no caso de exclusão do referido Programa, restabelece-se a exigibilidade do crédito total ainda não pago, com a automática execução da garantia prestada. Concluiu, por conseguinte, que a garantia, mesmo que dispensada em face de créditos tributários regularmente constituídos e ainda não executados, deve permanecer hígida até o completo adimplemento do débito parcelado.

Ressaltou, por fim, a possibilidade de o devedor, diante de crédito tributário contra si lançado, que ainda não seja, contudo, objeto de execução fiscal, prestar garantia para fins de concessão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Ante o exposto, o desembargador federal Ferreira Neves negou provimento ao agravo interno, no que foi acompanhado, à unanimidade, pela 2ª Seção Especializada desta Corte.

Precedentes:

**STJ:** AgInt no REsp 1605001 (DJe de 25/10/2016); AgRgAREsp 657.914 (DJe de 18/09/2015); REsp 1.529.367 (DJe de 05/08/2015) REsp 1.526.804 (DJe de 30/06/2015 );

**TRF2:** AC 001792882.2013.4.02.5151 (e-DJF2R de 28/09/2015); AI 000018203.2014.4.02.0000 (e-DJF2R de 31/08/2015); AI 000549775.2015.4.02.0000 (e-DJF2R de 06/10/2015); AI 000382884.2015.4.02.0000 (e-DJF2R de 16/10/2015);

**TRF3:** ALAI 000911416.2015.4.03.0000 (e-DJF3R de 11/09/2015); AI 002661347.2014.4.03.0000 (e-DJF3R de 10/06/2015);

**TRF4:** AG 1999.04.01.0902073 (e-DJF4R de 25/09/2002).

**EMBARGOS INFRINGENTES - 0000952-69.2003.4.02.5112 (2003.51.12.000952-2)**

Decisão em 13/01/2017 – Disponibilização no e-DJF2R de 15/02/2017

Relator: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA – 3ª Seção Especializada

[volta](#)

### **Desistência de renúncia praticada por advogado não investido de poderes especiais**

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA de acórdão prolatado pela 6ª Turma Especializada desta Corte, integrado por embargos de declaração, acórdão esse que, por unanimidade, negou provimento ao apelo do Instituto e, por maioria, deu parcial provimento à apelação dos réus, para reformar, em parte, a sentença de primeiro grau.

A ação de desapropriação fora proposta pela Autarquia, para fins de reforma agrária por interesse social, e tinha como objeto área correspondente ao imóvel rural denominado “Fazenda Vermelha” - situado no Município de Cardoso de Moreira, Estado do Rio de Janeiro, de propriedade dos ora recorridos.

Deu-se que, após o aceite, pela parte ré, do preço atribuído ao imóvel pelo INCRA, este passou a discordar do valor das benfeitorias úteis e necessárias, em face de suposta ocorrência de dilapidação da propriedade por terceiros. E, em razão disso, requereu o bloqueio do montante da restituição (já depositado, inclusive, judicialmente), e que, mediante perícia judicial, fosse diagnosticado o total das perdas, a ser deduzido do quantum indenizatório. Nesses termos, comunicou que a quantidade de cana colhida em 2004 veio a gerar, apenas, R\$ 41.200,00 (valor posteriormente desmentido pelo perito do juízo), solicitando, por conseguinte, o abatimento de tal soma da quantia recolhida a título de benfeitorias. Os embargados, a seu turno, diante do entrave, renunciaram ao direito de receber a parcela da indenização relativa à safra da cana/2004, bem como ao direito de restituição das benfeitorias e do sobrevalor verificado na inspeção técnica. Num segundo momento, todavia - apesar da realização do mencionado ato administrativo -, os recorridos vieram a apresentar nova petição, pretendendo dar prosseguimento ao litígio em relação à citada controvérsia, sob o argumento de que o importe ofertado pelo INCRA não corresponderia à justa indenização.

O juízo a quo proferiu sentença julgando procedente o pedido exordial, para declarar incorporada a propriedade ao patrimônio do Instituto, fixando quantum indenizatório do imóvel, em setembro de 2003, em R\$ 2.224.873,20, referentes à terra nua, e em R\$

577.275,08, relativamente às benfeitorias existentes - totalizando, portanto, o valor a ser restituído R\$ 2.802.229,60 (soma idêntica à oferecida pela embargante quando do ajuizamento da demanda). Ainda, declarou o magistrado a renúncia dos réus quanto à indenização referente ao montante da safra de cana-de-açúcar do ano de 2004 (arbitrado pelo perito judicial em R\$ 119.431,10), estabelecendo a devolução de tal quantia ao INCRA, bem como dos acréscimos legais incidentes no período em que aquela permaneceu depositada.

Conforme assentada em Audiência de Conciliação efetivada em dezembro de 2004, o magistrado de piso determinou expedição de mandado de imissão na posse do imóvel, autorizando o levantamento parcial do montante indenizatório das benfeitorias depositado em juízo, excluindo-se os valores controversos referentes à safra do ano de 2004. A imissão na posse do INCRA verificou-se em dezembro de 2005.

A parte ré, por sua vez, veio a desistir da renúncia e da concordância com o valor da indenização, tendo em vista a demora na tramitação da desapropriação, e requereu, em suas razões, fosse homologada a mencionada desistência.

O voto vencido, no julgamento da apelação, da lavra do Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, orientou-se no sentido da manutenção da sentença monocrática em sua íntegra. Para tanto, o julgador, primeiramente, esclareceu o conceito de renúncia conforme a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira: “Dá-se (...) com a abdicação que o titular faz do seu direito, sem transferi-lo a quem quer que seja. É o abandono voluntário do direito. É o ato unilateral, independente de suas consequências.”. Nesse diapasão, frisou que, de fato, o ato praticado pelos embargados pode ser classificado como uma renúncia típica, estando presentes todos os requisitos necessários para sua prática, a saber, capacidade da parte e licitude do objeto. E exatamente pela ausência de vício de vontade que tornasse passível de nulidade – prosseguiu -, não se faz possível aos recorridos desistir da renúncia, que, uma vez praticada, tornou-se irrevogável, sob pena de violação ao princípio da boa-fé objetiva, que norteia as relações civis. Concluiu o julgador, finalmente, que, se admitida a possibilidade de desistência da renúncia expressamente exarada, estar-se-ia dando margem à ocorrência do venire contra factum proprium (vedação do comportamento contraditório), o que é proibido no sistema jurídico nacional.

Já o voto vencedor, prolatado pela Juíza Federal Convocada Carmen Silvia Lima de Arruda, esta acompanhada pelo Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro, deu parcial provimento ao recurso de apelação dos réus e negou provimento ao apelo do INCRA, para reformar, em parte, a sentença.



Destarte, a magistrada salientou que o juízo de piso, ao basear o decisum que pôs fim à lide na renúncia dos autores à safra de cana-de-açúcar de 2004, deixou de levar em conta que a signatária da respectiva petição não possuía poderes para renunciar. Isso porque o instrumento de procuração outorgado pelos embargados a seus advogados concederam-lhes, apenas, os poderes da cláusula *ad judicium et extra*, mas não, expressamente, o poder de renunciar. Nesses termos, destacou o teor do art. 38 do CPC/1973, que dispõe que “A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para (...) renunciar ao direito sobre que se funda a ação (...)” – inferindo a julgadora, por consequência, a nulidade do ato praticado.

Em razões recursais, o Instituto postulou a prevalência do voto vencido, sob a alegação de ausência de vício de vontade na renúncia dos embargados, e que o ato em questão somente poderia ser anulado caso fosse provado dolo, erro ou coação a macular a capacidade dos expropriados. Aduziu, também, não se tratar a procuração em debate de um instrumento geral, uma vez que concedia, expressamente, poderes para transigir, desistir, receber e dar quitação.

O MPF opinou pelo provimento do recurso do INCRA.

A Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, relatora dos embargos infringentes, a seu turno, restringiu a controvérsia à discussão acerca da validade do ato de renúncia praticado pela advogada dos réus da ação de desapropriação, ora embargados, quanto ao montante indenizatório relativo à safra de cana-de-açúcar/ 2004.

Realçou, primeiramente, que, a despeito do implemento de prova pericial, permaneceu a discussão relativa à indenização do valor das benfeitorias, inclusive quanto à safra em comento.

Nesse concernente, afirmou a julgadora que, em consonância com entendimento do STJ, a renúncia constitui ato unilateral, privativo do titular do direito material, com que esse dispõe sobre o direito subjetivo que afirma ter, de modo a extinguir a própria relação de direito material que dava causa à execução forçada, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC/1973. Trata-se, logo, a seu ver, de instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera, tão somente, a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de nova ação, a posteriori.

Sobre o art. 38 do CPC, realçou que a “procuração geral para o foro” a que o artigo alude confere ao advogado poderes para praticar “todos os atos do processo”, como tais

considerados os atos comuns de natureza processual. Ocorre que, segundo interpretação do Superior Tribunal de Justiça – esclareceu -, os atos excetuados no referido dispositivo não são categorizados como “comuns”, sendo que, no caso da renúncia, em específico, para sua manifestação válida, a mesma norma exige, de modo expresso, que o procurador esteja investido de poderes especiais, conferidos pelo titular do direito material.

Assim, a relatora Vera Lúcia Lima formou convicção do sentido de que a procuração em destaque, assim como seus substabelecimentos, não outorgaram poderes à subscritora para renunciar ao direito em que se funda a ação, deixando, portanto, de atender ao disposto no mencionado artigo do Código de Processo Civil.

Isto posto, negou provimento aos embargos infringentes – no que foi seguida, por maioria, pela 3ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Precedentes:

**STJ:** EREsp 356.915 (DJe de 11/05/2009); AR 3.506 (DJe de 16/06/2010); EDcl no REsp 1080808 (DJe de 07/10/2009); REsp 1037486 (DJe de 24/04/2008);

**TRF1:** EDAC 200638110028540 (e-DJF1R de 17/12/2010);

**TRF2:** EDcl 2005.51.01.013944-4 (e-DJF2R de 09/07/2015); AC 1999.50.02.033093-8 (e-DJF2R de 10/06/2009);

**TRF3:** APELREEX 00425241219894036100 (e-DJF3R de 26/01/2009);

**TRF4:** AC 2002.71.08.003670-4 (e-DJF4R de 18/12/2006).

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 0003224-80.2014.4.02.5102 (2014.51.02.003224-6)**

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

Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Rejeição da denúncia e o princípio in dubio pro societate**

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo MPF contra decisão da lavra de Juiz Federal, que, ao argumento de ausência de elementos mínimos acerca da autoria e da materialidade do delito, rejeitou a denúncia oferecida em face de indivíduo investigado por prática de estelionato previdenciário (art. 171, § 3º, do Código Penal) em virtude de fraude na concessão de auxílio-doença.

O relator, desembargador federal Paulo Espirito Santo, esclareceu, inicialmente, que a denúncia ou queixa conterá: i) a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias; ii) a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo; iii) a classificação do crime, e, quando necessário, o rol das testemunhas (cf. disposto no art. 41 do CPP). Posteriormente, aduziu que as causas para sua rejeição consistem em inépcia, falta de pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal, e ausência de justa causa (art. 395 do mesmo diploma processual).

Prosseguiu, ponderando que, mesmo diante de uma deficiência da denúncia, se aquela for superável, e o crime, constatado, deve-se optar por seu recebimento, exercendo-se um juízo de probabilidade, sem a incursão no mérito dos elementos contidos na exordial, na medida em que vigente em nosso ordenamento jurídico o princípio in dubio pro societate.

Ainda, ao analisar a peça acusatória e os elementos que instruem o procedimento investigatório, as declarações prestadas pelo acusado em sede policial, o relatório conclusivo elaborado pela Previdência Social, e as pesquisas externas promovidas por servidores da Autarquia Previdenciária, o julgador verificou que a denúncia não era inepta - além de estarem presentes os pressupostos processuais, as condições da ação penal, bem como a justa causa para seu recebimento.

Aduziu que a inicial expôs, de modo detalhado, a conduta ilícita supostamente praticada pelo acusado, que, segundo consta, teria, em 17/09/2010, dolosamente, requerido e obtido êxito na concessão fraudulenta de auxílio-doença. Para tanto, valera-se, ainda conforme a peça exordial, de vínculos empregatícios falsos e ajuda de terceiro, perdurando o recebimento do benefício até 30/11/2012, com prejuízo para os cofres do INSS, na ordem de R\$ 104.227,76.

Demonstrou o relator, outrossim, que a denúncia esmiuçou, satisfatoriamente, os vínculos empregatícios falsos (indicando os estabelecimentos e respectivas datas de entrada e saída do denunciado), lançados com o intuito de garantir a qualidade de segurado. Esclareceu, também, que esses vínculos foram cadastrados no sistema competente, através de Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIPs, extemporaneamente, após a rescisão dos pertinentes contratos trabalhistas.

Asseverou, por último, que a inicial logrou apontar o nexo entre a conduta do acusado e o delito narrado, possibilitando o pleno exercício de seu direito de defesa. Nesses termos, concluiu o relator que a conduta em debate deveria ser apurada, fosse para fins de se constatar a presença de dolo, fosse para a constatação de incapacidade do agente à época dos fatos.

Diante do exposto, o desembargador federal Paulo Espírito Santo deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, para receber a denúncia, nos termos da Súmula nº 709 do STF, determinando o regular prosseguimento do feito - no que foi seguido, à unanimidade, pela 1ª Turma Especializada desta Corte.

Precedentes:

**STF:** Súmula nº 709.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0011873-43.2016.4.02.0000 (2016.00.00.011873-3)**

Decisão em 04/10/2017 - Disponibilização no e-DJF2R de 09/10/2017

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

Relator para acórdão: Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER

[volta](#)

**Inaplicabilidade, às patentes mailbox, do prazo mínimo de vigência de 10 anos contados da concessão da patente, previsto no parágrafo único do art. 40 da LPI**

O INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL – INPI ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face da sociedade irlandesa THE PROVOST FELLOWS SCHOLARS OF THE HOLY UNDIVIDED TRINITY OF QUEEN ELIZABETH NEAR DUBLIN, objetivando anular registro de patente mailbox, ou reduzir seu prazo de vigência de 04/11/2018 para 24/01/2017.

A empresa ré, além de contestar a ação, pleiteou a reconvenção, pretendendo que a Autarquia Patentária procedesse à devida indenização por danos morais e materiais.

A juíza de piso, em sua decisão, esclareceu que o Código de Propriedade Industrial de 1971 (Lei nº 5.772/71) não permitia o patenteamento de “substâncias, matérias ou produtos obtidos por meios ou processos químicos, ressaltando-se, porém, a privilegiabilidade dos respectivos processos de obtenção ou modificação” (art. 9º, “b”), e de “substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos, de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação” (art. 9º, “c”).

O Brasil, prosseguiu a julgadora, aderiu, em 1º de janeiro de 1995, à Organização Mundial do Comércio (OMC), e, por via de consequência, ao Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADPIC), mais conhecido, no País, pelo acrônimo TRIPs (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights).

Assinalou que um dos principais pontos pactuados em TRIPs - apontado pela doutrina como uma das razões que levaram ao deslocamento das discussões sobre propriedade intelectual para a OMC e às negociações do próprio Acordo - é o princípio da não discriminação tecnológica, inserto em seu artigo 27.1, e em decorrência do qual não seria mais possível ao Estado brasileiro proibir patentes para os setores farmacêutico e químico.

Explanou a magistrada, também, que o TRIPs teria sua data limite para integração ao ordenamento jurídico pátrio em 01/01/2000, mas que a nova Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279, de 14/05/1996) haveria antecipado a referida integração, prevendo a imediata concessão de patentes nas áreas supramencionadas. Argumentou, ainda, que a LPI/1996 inseriu, no art. 229, regra de caráter transitório (com aplicação limitada no tempo, para os casos de pedidos em andamento), e que, após algumas alterações que resultaram na redação final estabelecida em 2001 pela Lei nº 10.196, tal normativa passou a determinar o imediato indeferimento de todos os pedidos de patentes que tramitavam de modo irregular perante o INPI (depositados em desacordo com a legislação então vigente), estipulando, também, a figura das patentes mailbox ou blackbox (depositadas entre 01/01/1995 - data seguinte à internalização do acordo TRIPs no Brasil - e 14/05/1997, momento anterior à entrada em vigor dos dispositivos restantes da LPI atual). Por fim, concluiu a julgadora que esses requerimentos seriam colocados em uma “caixa de correio” (mailbox) ou “caixa preta” (blackbox) e teriam a sua análise postergada, a fim de que lhes fossem aplicados os critérios do ordenamento vigente, segundo os quais seriam considerados, a priori, privilegiáveis.

No decisor, a juíza invocou, igualmente, a clareza do parágrafo único do art. 229 da nova LPI quanto à duração da patente de invenção do sistema mailbox (a saber, 20 anos contados da data do depósito), duração limitada ao prazo previsto no caput do art. 40 da mesma norma. Elucidou, também, que o INPI, em contrariedade ao referido dispositivo legal, fez uso de interpretação diversa, concedendo, ao invés do limite de vigência de 20 anos computados do momento do depósito (caput do art. 40), limite de 10 anos contados da data da concessão (parágrafo único do art. 40). Ocorre que a Autarquia Patentária – ressaltou – descumpriu o termo final estabelecido no art. 229-B para decisão sobre as patentes mailbox (31 de dezembro de 2004) e, ao adotar o parágrafo único ao invés do caput, estendeu sua vigência. Por esse motivo, o Instituto veio a propor diversas ações, com o fito de anular as patentes outrora concedidas ou reduzir seu prazo de vigência, mediante pedido de antecipação.

Entendendo presentes os requisitos autorizadores de risco ao resultado útil do processo e probabilidade do direito invocado, a magistrada de piso concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar a imediata readequação do prazo de vigência da patente discutida para 20 anos contados a partir do respectivo depósito (até 24/01/2017), nos termos do parágrafo único do art. 229 c/c o caput do art. 40, ambos da Lei de Propriedade Industrial.

Diante do mencionado deferimento, a empresa ré interpôs agravo de instrumento.

O relator do recurso, desembargador federal Messod Azulay Neto, principiou seu voto indicando que a concessão da tutela antecipada reclama a presença concomitante de dois pressupostos: a prova inequívoca acerca da verossimilhança da alegação e o perigo da demora da prestação jurisdicional. Destarte, frisou que, por se tratar de medida satisfativa, o meio probatório não pode se basear, apenas, na aparência de direito - como ocorre na cautelar. Esclareceu, nesse concernente, que a prova inequívoca é aquela “substancial, robusta, hábil a convencer o juiz de uma certeza pujante sobre as alegações do requerente, de plano, a partir do momento em que é verificada nos autos”.

Asseverou que, no caso em debate, a tutela concedida em primeira instância baseou-se em um pequeno número de decisões proferidas pelo TRF2, tomadas por maioria - denotando que o direito em discussão ainda não se pacificou. Tratou-se, portanto, de decisões divididas, que não refletiam jurisprudência firme sobre a matéria, além de desprovidas da chancela necessária do STJ.

Diante dessa ponderação, discordou o julgador da juíza de primeiro grau, por não visualizar os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela.

Aduziu que a controvérsia posta a desate residia em saber se as determinações inscritas no parágrafo único do artigo 40 da LPI também se aplicavam às patentes previstas no art. 229-B, por terem sido depositadas em período que ainda não se permitia a análise de patentes de produtos farmacêuticos e de produtos químicos para agricultura.

O magistrado afirmou, quanto a esse ponto, que o referido art. 40 possui cunho geral e tem a função de delimitar os períodos de vigência das patentes e a forma de computá-los, servindo o caput de prazo máximo e o parágrafo único de prazo mínimo: períodos percebidos pelo legislador como suficientes para remunerar economicamente o inventor, garantindo-lhe, minimamente, o monopólio do bem.

Ao comparar os mencionados dispositivos, em interpretação sistemática, sustentou que o parágrafo único do art. 40 só não pode ser aplicado às patentes “pipelines”, por conta do impedimento contido no § 4º do art. 230, tornando evidente que, quando o legislador não deseja a incidência do preceito que assegura o prazo mínimo, o faz de forma expressa.

Ademais, defendeu o desembargador federal que o fato de um dispositivo (parágrafo único do art. 229) não se referir a outro (parágrafo único do art. 40) não significa que não possa ser aplicado, uma vez consistir em regra de hermenêutica a relação de subordinação entre preceitos legais topograficamente associados - estabelecendo o caput os contornos gerais de um mandamento, e os parágrafos, aspectos ou desdobramentos da hipótese.

Conforme suas palavras, “(...) da posição de um comando legal é possível extrair a abrangência que o legislador quis lhe dar. O texto legal é articulado e subarticulado, dividido em fragmentos de mensagem, cada qual dispendo sobre uma ideia específica, de modo que o parágrafo - como fragmento subordinado ao caput de um artigo - tem seu âmbito de aplicabilidade restrito ao âmbito de aplicabilidade do caput subordinante.”.

Observou o relator, além disso, que a segurança jurídica proíbe a Administração Pública de aplicar retroativamente uma nova interpretação, consoante diversos julgados do STF e STJ colacionados.

Ressaltou que, ainda que se reconhecesse a possibilidade de incidência do parágrafo único do art. 40 da LPI, a questão também poderia ser deslindada pelo princípio da confiança legítima, pois ao Poder Público é vedado frustrar, deliberadamente, a justa expectativa que tenha criado com a expedição do título. Uma vez cumpridos todos os requisitos por parte do requerente, inexistindo má-fé, e tendo sido concedida a patente, é, portanto, legítimo e razoável que aquele espere e confie que o Direito vigorará pelo prazo estabelecido no título.

Ante o exposto, o julgador deu provimento ao agravo de instrumento, no sentido de revogar a antecipação da tutela concedida.

A desembargadora federal Simone Schreiber, a seu turno, divergiu do relator, afirmando, em sua análise, a evidência da inaplicabilidade do parágrafo único do art. 40 da LPI. Isso, não apenas devido à previsão expressa do art. 229 – normativa que determina que o prazo de proteção remanescente, assegurado às patentes mailbox, deve ser contado a partir de seu depósito e é “limitado ao prazo previsto no caput do art. 40”, de 20 anos (pois, se fosse diverso seu intento, teria o legislador referenciado o “art. 40” e não apenas seu “caput”) -, mas também em razão da interpretação de tal normativa frente ao art. 5º, XXIX, da CF/1988, que condiciona o privilégio de invenção ao atendimento do interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

Ponderou sobre os custos elevados de elaboração de um medicamento, ressaltando que, precisamente por esse motivo, a Constituição prevê o privilégio - contudo, uma vez decorrido o lapso temporal de sua vigência, a contrapartida consiste no ingresso daquela invenção em domínio público, quando passará a ser explorada por toda a coletividade.

Aduziu a relatora, outrossim, que, se é certo que a mora do INPI não pode ser suportada pelo inventor, a solução não poderia consistir na extensão do prazo de vigência da patente (o que acarretaria penalização da sociedade), porém, antes, na ampliação de seu



corpo de examinadores, ou, quando muito, na responsabilização civil por danos causados em decorrência de eventual mora.

Rebateu, veementemente, a aplicação, ao caso, dos princípios da confiança legítima e da segurança jurídica – ao menos na extensão pretendida pelo relator. A um, porque o art. 229, ao não incluir o regramento do parágrafo único do art. 40, afasta, a seu ver, de per si, possíveis expectativas de seus titulares, e, a dois, porque, mesmo na circunstância de ter sido gerada legítima expectativa (conforme apresentado pela própria juíza de piso), “se eventual ineficiência da Administração Pública em conceder proteção a patentes não pode ser imputada a um particular, com muito mais razão jamais poderá ser imputada a toda a sociedade”.

Visando a corroborar tais argumentos, transcreveu a desembargadora, em seu voto, as palavras do desembargador federal André Fontes: “Como se sabe, o princípio da confiança legítima, que é corolário do princípio da segurança jurídica, se funda na justa expectativa do administrado quanto à estabilidade de sua situação, advinda de determinado ato administrativo que se mostra aparentemente legítimo. Não se pode ignorar, contudo, que tal princípio deve ser ponderado com o princípio da legalidade e sopesado com o interesse público que eventualmente envolve o caso concreto. Não se cogita, assim, a manutenção dos efeitos de ato administrativo praticado em franca contrariedade ao comando legal”.

Isto posto, repeliu qualquer reparo à decisão de antecipação dos efeitos da tutela.

O desembargador federal Marcello Granado, em voto-vista, asseverou adotar o entendimento do desembargador federal Abel Gomes, a respeito da readequação do prazo de vigência das patentes mailbox.

Apontou que a 1ª Seção Especializada desta Corte já se posicionou, majoritariamente, no sentido da limitação do período de vigência a 20 anos contados da data do depósito, na forma do caput do art. 40 da LPI.

Ademais, ressaltou o magistrado que, no caso concreto, a concessão da tutela de urgência encontra-se revestida da legitimação conferida pelo princípio da colegialidade, e destacou a presença do interesse social e o evidente perigo de dano, donde a importância de proceder à correção do prazo das patentes submetidas ao sistema mailbox, para que essas possam vir a se tornar de domínio público.

Para tanto, citou Marinoni, Arenhart e Mitidiero, em “Novo Código de Processo Civil Comentado – 2017”: “A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica - que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese

que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável, para conceder tutela provisória”.

O desembargador apontou, também, Douglas Gabriel Domingues, em “Comentários à Lei da Propriedade Industrial”(Editora forense, 2009, p. 154-155), pretendendo esclarecer, sobre o trâmite do processo legislativo da LPI de 1996, que o parágrafo único foi incluído no art. 40 em proteção à coletividade e não em favor do titular do pedido de patente. Nesse intuito, constatou que, na sessão de 16/09/1971, da Câmara dos Deputados, o então Presidente do INPI relatou a inusitada situação, ocorrida à época, em que os pedidos de patentes ficavam pendentes de exame por décadas, fazendo com que uma patente concedida naquelas circunstâncias viesse a assegurar um monopólio de, às vezes, 40 a 50 anos - o que era absolutamente incompatível com a sistemática de todos os países do mundo.

Esclareceu que a concepção de um prazo mínimo 10 anos de vigência após a concessão, quando o INPI demorava muitos anos para decidir sobre a patente, na verdade, se apresentava como uma solução limitativa do privilégio e a bem do interesse público, e não ampliadora do direito do titular do invento, já que desde o depósito aquele já contava com a respectiva proteção.

Assinalou o julgador, ainda, que, mesmo no caso das patentes mailbox, a proteção vintenária é assegurada, e que, após tal período, o titular tem a possibilidade de continuar a comercializar os medicamentos – passando a suportar, todavia, a concorrência de uma economia de mercado pautada na livre iniciativa.

Ante o exposto, o desembargador federal Marcello Granado dissentiu do relator e acompanhou o voto divergente.

A 2ª Turma Especializada do TRF-2, por sua vez, negou, por maioria, provimento ao recurso, nos termos do voto da desembargadora federal Simone Schreiber.

Precedentes:

**STF:** MS 22357 (DJe de 05/11/2004);

**STJ:** RESP 200800782024 (DJe de 03/08/2009); RESP 200901722930 (DJe de 07/12/2009);

**TRF2:** EIAC 0132356-33.2013.4.02.5101 (e-DJF2R de 09/08/2016); AC 0132260-18.2013.4.02.5101 (e-DJF2R de 14/07/2015);

**TJSP:** AC 27127.5/5-00 (julgada em 11/08/1997 - RT 746/1997).

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - 0000839-37.2017.4.02.0000 (2017.00.00.000839-7)**

Decisão em 13/10/2017 - Disponibilização no e-DJF2R de 18/10/2017

Relator: Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO - 3ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Impossibilidade de ressarcimento administrativo da contribuição ao AFRMM mediante precatório**

Trata-se de embargos de declaração opostos por LOG-IN LOGÍSTICA INTERMODAL S/A contra decisão monocrática que, com base no art. 932, IV, “b”, do CPC (norma que incumbe ao relator negar provimento a recurso contrário a acórdão proferido pelo STF ou STJ, em julgamento de recursos repetitivos), negou provimento ao agravo de instrumento por ela interposto contra decisão interlocutória que, em sede de cumprimento provisório de sentença movida pela União, determinara que o pagamento dos valores que lhe eram devidos a título de ressarcimento do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM deveria ocorrer mediante a expedição de precatório.

A controvérsia originalmente apresentada na petição inicial da ação de conhecimento subjacente gravitava em torno do pedido da ora recorrente de que fosse a União condenada ao início do processamento do pleito administrativo - formalizado perante o Departamento do Fundo da Marinha Mercante (DEFMM) - de ressarcimento dos valores de AFRMM já protocolados pela embargante, com posterior pagamento daqueles ainda não protocolados, mas que estivessem relacionados aos transportes marítimos efetuados e lançados no Sistema MERCANTE, referentes aos anos de 2004, 2005 e 2006. A exordial explicitava, também, a consonância do pedido da empresa com o disposto no caput e § único art. 17 da Lei nº 9.432/1997, que determinam, respectivamente, a não incidência do AFRMM, por um prazo de 10 anos a partir da vigência da referida lei, sobre mercadorias cuja origem ou destino final seja porto localizado nas Regiões Norte e Nordeste do Brasil, e o direito ao ressarcimento das parcelas relativas à contribuição em comento.

Inicialmente, foi deferida a antecipação de tutela requerida pela embargante, para que a União procedesse à apreciação imediata das solicitações de ressarcimento, sobrevivendo, em seguida, sentença de procedência parcial em relação à LOG-IN. Interpostas apelações por ambas as partes, a 3ª Turma Especializada desta Corte deu parcial provimento ao apelo da contribuinte e negou provimento à remessa necessária e ao apelo da embargada, para integrar a sentença e declarar o direito ao ressarcimento do AFRMM, com a confirmação da

sentença quanto à apreciação dos requerimentos e à restituição pelo órgão administrativo competente. Ainda, foram interpostos embargos de declaração pela União Federal, e o acórdão embargado foi igualmente integrado, de modo que ficasse expresso que o prazo para a apreciação dos pleitos administrativos deveria iniciar a partir do trânsito em julgado.

Quando da interposição do agravo de instrumento pela empresa perante esta Corte, aquela defendeu a inocorrência de obrigação pecuniária a ser cumprida judicialmente (capaz de dar ensejo à expedição de precatório), e a existência, antes, de obrigação de fazer a ser deslindada na esfera administrativa – posicionamento que foi refutado pelo então juiz federal convocado Theophilo Miguel, relator do agravo, que negou provimento ao recurso.

Ressalte-se que o julgador, para tanto, tomou como referência o enunciado da Súmula nº 568/2016 do STJ – que determina que o relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema -, aplicando-o, por uma questão de coerência lógica, ao âmbito dos Tribunais Regionais Federais e ao caso concreto.

Por ocasião dos presentes aclaratórios, a recorrente reiterou os argumentos expostos na petição do agravo, aduzindo a existência de omissão na decisão monocrática, no tocante à alegação de que não seria cabível à hipótese o regime de precatório judicial.

A União pugnou pela adoção do disposto no art. 100 da CF/88, que trata do emprego do regime de precatório aos pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária.

O relator dos embargos, por sua vez, desembargador federal Theophilo Miguel, recebeu o recurso enquanto agravo interno, por vislumbrar, in casu, a presença dos requisitos que autorizam a aplicação do mecanismo da fungibilidade, nos termos do art. 1.023, parágrafo 3º, do CPC/2015, que estabelece o conhecimento, pelo órgão julgador, dos embargos de declaração como agravo interno, desde que previamente determinada a intimação do recorrente, para, no prazo de 5 dias, complementar as razões recursais. Destacou, ainda, que, uma vez apresentados todos os elementos exigidos para a oposição do agravo interno, tornou-se desnecessária a complementação mencionada.

No mérito, ressaltou o fato de o procedimento de processamento da restituição do AFRMM ter sido disciplinado pelos arts. 14 a 18 do Decreto nº 5.543/2005 (norma que regulamenta o já mencionado art. 17 da Lei nº 9.432/1997). Nesse concernente, explicitou que, dos referidos artigos, depreende-se que as empresas nacionais exploradoras do setor de transporte marítimo estavam isentas da contribuição do AFRMM nas hipóteses de transporte de origem e destino para porto situado na Região Norte/Nordeste do Brasil, constituindo o

mecanismo dessa isenção o ressarcimento administrativo, pelo próprio Fundo da Marinha Mercante, dos valores recolhidos àquele título. Ademais, prosseguiu o desembargador – ainda nos termos das normativas legais supramencionadas -, o procedimento em debate exigia a comprovação, mediante apresentação de documentos, do transporte aquaviário, devendo a empresa, também, para habilitar-se à restituição, realizar seu cadastramento perante o DEFMM, cumprindo o proceder e imposições constantes de diretriz a ser editada em ato pelo Ministro de Estado do Transporte. Por fim, fazia-se necessário - realçou o magistrado - que o pedido de indenização fosse formalizado perante o Serviço de Arrecadação do Departamento do Fundo da Marinha Mercante.

Outrossim, sublinhou o relator que, em consonância com jurisprudência desta Corte, e consoante estabelecido no título judicial, todo o processamento do pleito de restituição do AFRMM, até seu ulterior pagamento, deve se dar no âmbito administrativo, e não por força de decisão judicial – entendimento esse que é reforçado, segundo seu parecer, pelo comando do art. 4º da Lei nº 11.434/2006 (em sua redação original), que prevê, a seu turno, depender a obtenção do ressarcimento, apenas, da comprovação de que a empresa efetivamente transporta mercadorias oriundas ou destinadas às Regiões Norte/Nordeste (o que pode ser empreendido mediante a apresentação do Conhecimento de Embarque ou do Conhecimento de Transporte Aquaviário de Carga - CTAC).

Finalmente, inferiu que a decisão interlocutória em debate cindiu, indevidamente, o cumprimento da decisão judicial em 2 comandos distintos: i) quanto à análise do requerimento e dos documentos necessários à habilitação do ressarcimento, determinou que se dessem pela via administrativa (através do Departamento da Marinha Mercante); ii) quanto ao pagamento dos valores, designou que este fosse realizado pela via do precatório judicial. Na compreensão do julgador, portanto, tal arbítrio teria afrontado os ditames do comando contido no acórdão proferido pela 3ª Turma Especializada desta Corte, que, conforme anteriormente relatado, assentou que o processamento do pedido de restituição do AFRMM e de seu pagamento ulterior fosse realizado administrativamente, nos termos dos citados Decreto nº 5.543/2005 e Lei nº 11.434/2006.

Ante o exposto, o desembargador federal Theophilo Miguel conheceu dos embargos de declaração enquanto agravo interno, dando-lhe provimento, para, ao modificar a decisão monocrática, dar provimento, também, ao recurso do agravo de instrumento, no sentido de revogar a decisão interlocutória agravada e garantir que o ressarcimento do AFRMM se dê pela via administrativa, nos termos da decisão exequenda, e não pelo regime de precatório.

O relator foi seguido, à unanimidade, pela 3ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Registrou, ainda, a reabertura da questão referente à necessidade de apresentação de garantia para fins de execução provisória, a ser decidida pelo juízo de primeiro grau.

Precedentes:

**TRF2:** AC 2006.51.01.004515-6 (e-DJF2R de 22/05/2012).

**REMESSA NECESSÁRIA - 0002626-15.2003.4.02.5102 (2003.51.02.002626-1)**

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

Relator: Desembargadora Federal LETICIA DE SANTIS MELLO - 4ª Turma Especializada

[volta](#)

## **Solução da controvérsia jurídica entre entes públicos e a criação da Câmara de Conciliação**

Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO – UFF em face da FAZENDA NACIONAL, determinando o prosseguimento da execução fiscal e condenando a ora recorrente ao pagamento de honorários advocatícios à ordem de 5% sobre o valor da causa (equivalentes a R\$ 15.269.920,70, à época do ajuizamento da ação), na forma do art. 20, § 4º, do CPC/73, que dispõe que, nas execuções, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Por ocasião da petição inicial, a embargante (então autora) alegou, primeiramente, não possuir fonte própria de recursos para atender ao pagamento da contribuição ao PASEP, dispondo, apenas, das receitas repassadas pela União através de dotações orçamentárias, e, ainda, que, conforme regulamenta o art. 11 da MP nº 2.180-35/2001, não é possível à Secretaria da Receita Federal proceder à lavratura de autos de infração contra órgãos públicos federais sem que, antes, tenha representado às autoridades pertinentes – o que não teria se verificado, in casu.

O juízo de origem entendeu, em resumo, que: i) de acordo com o mencionado na referida MP, “Estabelecida controvérsia de natureza jurídica entre entidades da Administração Federal indireta, ou entre tais entes e a União, os Ministros de Estado competentes solicitarão, de imediato, ao Presidente da República, a audiência da Advocacia-Geral da União” – a esta incumbindo a adoção das providências necessárias ao deslinde da controvérsia em sede administrativa; ii) a autuação fiscal foi levada ao conhecimento do Ministério da Educação, que, em parecer, considerou precipitado o encaminhamento da matéria ao Presidente, por não estar o litígio adequadamente caracterizado, ante a ausência de manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional; iii) passados 2 anos do conhecimento do mencionado parecer, nenhuma controvérsia jurídica foi, todavia, suscitada entre os Ministérios – pelo que inexistiria óbice ao ajuizamento da execução fiscal, diante do que preceitua o art. 11 da normativa em comento; iv) no presente caso, o recolhimento a menor da contribuição ao PASEP decorreu de

interpretação dada à lei pela administração da UFF; v) a jurisprudência não enxerga óbices na admissão de execuções fiscais em face de autarquias, ainda que se trate de autarquias federais e que estejam em débito quanto ao pagamento de contribuições sociais.

Sobre o ajuizamento de execuções fiscais pela União em face de suas autarquias, a desembargadora federal relatora, Letícia de Santis Mello, ressaltou, em seu voto, que o STF já se manifestou no sentido da possibilidade de execução fiscal contra a Fazenda Pública, desde que fundada em título executivo extrajudicial (Certidão de Dívida Ativa) e assegurada a impenhorabilidade dos bens públicos, nos termos do (art. 730 do CPC/73); e que o STJ, em idêntico sentido, vem entendendo factível o ajuizamento de execução fiscal em face de autarquias, ainda que federais e devedoras de contribuições sociais, havendo editado, inclusive, nesse concernente, a Súmula nº 279, segundo a qual “É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública”.

No que tange à questão da observância ao art. 11 da MP nº 2.180-35/2001, a julgadora salientou que, da leitura do caput e parágrafo único da respectiva norma, verifica-se que, para a instauração de controvérsia jurídica entre a União e a Universidade Federal Fluminense, seria necessária a solicitação, pelo Ministro da Educação, de audiência da AGU, por intermédio do Presidente da República.

Destacou a julgadora, também, que, à época da edição do dispositivo, este possuía eficácia limitada, já que, embora houvesse, como anteriormente citado, previsão quanto ao deslinde das controvérsias assinaladas em âmbito interno, a MP ainda não havia sido regulamentada no âmbito da Administração Federal – motivo pelo qual inexistia a indicação de procedimentos concretos a serem adotados em tais situações. Dessa forma, prosseguiu, sua observância tornou-se viável, somente, a partir da criação da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal – CCAF, em setembro de 2007 (Ato Regimental nº 05), que efetivou a determinação do parágrafo único do art. 11 da Medida Provisória.

Em relação ao caso concreto, assinalou que, à época do ajuizamento dos presentes embargos (maio de 2003), todavia, a apontada normativa ainda não havia sido regulamentada no âmbito da Administração Federal, e considerou correta a sentença de piso, frisando que, embora o processo administrativo que deu origem à cobrança tenha sido remetido, corretamente, ao Ministério da Educação, transcorridos 2 anos entre a emissão do parecer pelo órgão (janeiro/2003) e a prolação da sentença (outubro/2005), não foi suscitada qualquer controvérsia jurídica – de modo que não se faz possível concluir pelo afastamento do instrumento processual idôneo à satisfação do crédito, ou seja, pela impossibilidade de ajuizamento de execução fiscal pela União.



Sublinhou a desembargadora, outrossim, não haver qualquer previsão de que, na pendência da controvérsia a ser resolvida na forma do art. 11 da MP, o prazo prescricional para a cobrança do tributo seria suspenso ou interrompido.

Diante do exposto, afirmou dever ser mantido o decisum na parte em que afastou a alegação de nulidade do título que instrui a execução embargada e ordenou o prosseguimento da cobrança.

Quanto à condenação da recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, principiou a relatora apregoando que as regras relativas ao montante sucumbencial e à proibição de compensação em caso de sucumbência recíproca, instituídas pelo novo CPC, aplicam-se, apenas, às ações ajuizadas após a entrada em vigor daquele, ou seja, a partir de março de 2016 – o que não se aplica à demanda.

Sustentou que o referido entendimento justifica-se, primeiramente, em face de um fundamento de ordem legal, baseado na causalidade, que se reporta ao próprio ato de ajuizamento da ação; e, num segundo momento, em face de um fundamento de ordem constitucional (regras vigentes no momento em que as partes optam pela via judicial), relacionado à proteção da confiança e à preservação da segurança jurídica.

No que se refere aos honorários recursais, a julgadora explicitou que esses têm como causa um novo ato praticado pelas partes, desvinculado do ajuizamento da ação, que é a interposição do recurso. Nesse concernente, concluiu inexistirem óbices à aplicação de tal modalidade de honorários às ações ajuizadas ainda na vigência do CPC/1973 (como na presente hipótese), devendo ser adotada, como marco referencial para o cabimento da verba recursal, a data de publicação da decisão recorrida - em respeito à orientação já firmada pelo STJ quanto ao ponto.

Destarte, inferiu que, diante da conjugação da regra estabelecida no art. 85, § 11, do CPC/15 (que prevê que o tribunal, ao julgar o recurso, majorará os honorários fixados anteriormente, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal) com o posicionamento acima exposto, os honorários totais (assim entendidos os sucumbenciais somados aos recursais) não devem ultrapassar o máximo que poderia ser estabelecido de acordo com o CPC vigente à data do ajuizamento da ação.

Outrossim, nas hipóteses em que for vencida a Fazenda Nacional ou em que não houver condenação, bem como naquelas de valor pequeno ou inestimável, determinou a desembargadora que os honorários sejam fixados com base no § 4º do art. 20 do CPC/73, sem a limitação dos percentuais previstos no § 3º do mesmo dispositivo (mínimo de 10% e máximo de 20% sobre o valor da condenação), mas observando os critérios definidos em suas

alíneas (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço).

Enfatizou, ainda, que, assim como ocorre quanto à fixação da pena na esfera penal, a fixação de honorários com base no art. 20, § 4º, do Código de 1973 não é tarefa que dependa da adoção, pelo juiz, de regras matemáticas precisas e preestabelecidas, mediante as quais os critérios acima possam ser valorados em sua devida proporção. Pelo contrário – prosseguiu –, inexistente na legislação definição exata quanto ao que significaria cada uma das expressões anteriormente referidas, havendo, antes, um alto grau de subjetividade no desencargo da tarefa.

Nesse diapasão, e em respeito ao princípio da fundamentação das decisões judiciais, a relatora descreveu o que percebe quanto a cada um dos critérios estabelecidos em lei, valendo-se, para tanto, das lições de Youssef Said Cahali (in Honorários Advocatícios, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, págs. 459 a 473).

Sobre o grau de zelo profissional, afirmou traduzir-se no cuidado, dedicação e atenção em relação ao processo, com a utilização de todos os meios necessários ao resultado pretendido pelo mandatário; sobre o lugar da prestação de serviços, compreendeu relacionar-se aos eventuais deslocamentos do advogado, visando à realização e acompanhamento de diligências - inclusive administrativas -, se necessárias à melhor instrução recursal e à condução do julgamento de recursos fora do âmbito desta 2ª Região da Justiça Federal (in casu); no que tange à natureza e importância da causa, apregou relacionarem-se não aos valores econômicos envolvidos, mas à complexidade e à relevância das teses jurídicas em discussão; e, por fim, relativamente ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido, alegou referirem-se aos incidentes ocorridos no processo e a eventuais atividades realizadas fora dos autos, que se conectem, entretanto, com o mandato.

Destacou a julgadora, ainda, que, em conformidade com a jurisprudência da 4ª Turma Especializada, a observância da equidade pressupõe o respeito à isonomia, pelo que não cabe a arbitragem de honorários em patamares muito superiores ou inferiores àqueles que venham sendo fixados pelo Colegiado em casos análogos.

Na hipótese, formou convicção de que os procuradores da Fazenda Nacional atuaram com alto grau de zelo, utilizando-se de todos os meios cabíveis para a defesa da causa – o que teria sido demonstrado através da impugnação dos embargos –, mas que, sob outro prisma, tratava-se de processo que tramitou o tempo todo nos limites territoriais da 2ª Região, sem exigir dos patronos a atuação em outros locais.

Sobre a matéria discutida, aduziu a desembargadora consistir em tema bastante simples, não havendo sido necessária, inclusive, a produção de prova pericial.

Finalmente, no que tange ao montante arbitrado, asseverou vir a 4ª Turma desta Corte entendendo, nos termos do CPC/73, pela maior adequação de se estipular um valor certo (a fim de evitar que a condenação alcance montante ínfimo ou exorbitante), e, em casos análogos ao presente, pela fixação do mencionado valor em R\$ 5.000,00.

Isto posto, a desembargadora federal Leticia de Santis Mello, relatora, deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para reduzir o montante da condenação em honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 5.000,00 – no que foi seguida, à unanimidade, pela 4ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Precedentes:

**STF:** RE 359.980 (Dje – 243, publicado em 12/12/2012);

**STJ:** Súmula nº 279.

**APELAÇÃO CÍVEL - 0101142-58.2012.4.02.5101 (2012.51.01.101142-7)**

**Decisão em 01/12/2017 - Disponibilização no e-DJF2R de 06/12/2017**

**Relator: Desembargador Federal ALCIDES MARTINS - 5ª Turma Especializada**

[volta](#)

## **Concessão de horário especial a servidor público portador de Apneia Obstrutiva do Sono e o princípio da dignidade da pessoa humana**

Trata-se de apelação cível interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedente a demanda inicial, em que requeria a parte autora: i) concessão de horário especial de trabalho; ii) condenação do ente público no ressarcimento de valor, devidamente atualizado, não inferior a R\$ 38.000,00 - em virtude de dano físico-psíquico causado pela denegação administrativa do pleito; iii) publicação da sentença em Boletim de Serviço Confidencial (BSC), a título de desagravo.

Para tanto, alegou o autor, ora apelado, servidor público federal da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, ser portador de Síndrome de Apneia Obstrutiva do Sono (SAOS), o que o impossibilitaria de cumprir seu horário laboral com pontualidade.

O magistrado a quo determinou a concessão do horário especial, julgando improcedentes, porém, os pleitos de publicação no BSC e de reparação por danos morais. Ressaltou, ainda, que a pretensão da parte autora não consiste em redução de carga horária, mas, apenas, em sua modificação.

A apelante, a seu turno, apregou que o indeferimento do requerimento administrativo baseou-se em pareceres da junta médica da ABIN, que teriam reconsiderado posicionamento anterior, apontando não ser o recorrido portador de deficiência, nos termos do § 2º do art. 98 da Lei nº 8.112/90 (dispositivo que concede horário especial ao servidor portador de deficiência, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de horário). Aduziu, ainda, possuir o ato administrativo de indeferimento presunção de legitimidade, cabendo ao recorrido o ônus de provar o fato constitutivo de seu suposto direito. Sustentou, finalmente, que a concessão do pedido acarretaria risco de prejuízo à Administração, já que a alteração do horário de trabalho poderia vir a interferir na rotina de atividades da Agência, rotina esta atrelada, por sua vez, à discricionariedade da Administração Pública.

O parquet federal opinou pelo desprovimento do recurso.

O relator, desembargador federal Alcides Martins, em seu voto, reiterando os fundamentos postos pelo juízo de piso, entendeu, primeiramente, que o deferimento de horário especial nenhum prejuízo acarretaria à Administração e aos administrados, até mesmo por se tratar de

alteração mínima na jornada: em vez de laborar de 8h às 18h, o servidor passaria a trabalhar de 9h às 19h.

Além disso, pontuou que, ao revés, em caso de piora no estado de saúde do autor, tal implicaria na concessão de licenças médicas, o que efetivamente comprometeria a prestação mais eficiente do serviço público.

No que se refere ao pedido de reparação por danos morais, entretanto, não vislumbrou o julgador os elementos necessários à compensação pleiteada, frisando que o agir da Administração pautou-se de acordo com o princípio da legalidade, e a decisão a quo, na razoabilidade.

Quanto ao requerimento de publicação da sentença em Boletim de Serviço Confidencial, posicionou-se por sua improcedência, uma vez tratar-se de veículo oficial, voltado à publicação de atos internos (e, portanto, afetos à discricionariedade administrativa), e sublinhou que o decisum sob análise teria, de qualquer modo, a devida publicidade, através de meios próprios.

Destacou, ainda, o desembargador que a Síndrome da qual o apelado é acometido foi devidamente comprovada por junta médica do próprio órgão a que está vinculado, mediante exame de polissonografia, e que, segundo a Associação Brasileira de Medicina do Sono, a patologia em questão “pode causar inúmeros prejuízos, incluindo sonolência excessiva, com aumento do risco de acidentes, cansaço, perda da qualidade de vida, sono de má qualidade, perda de memória, diminuição da libido e impotência sexual, além do aumento de risco ou agravamento de doenças cardiovasculares e metabólicas”.

Ademais, o relator esclareceu que o recorrido tem buscado, de fato, solucionar um problema que vem sendo constante em sua rotina de servidor, que é a questão da impontualidade – problema este que fez, inclusive, com que chegasse a ser mencionado, pelo Superintendente da Agência, como descumpridor contumaz de horários.

Não vislumbrou, por outro lado, qualquer prejuízo que pudesse advir da alteração na jornada do autor, pontuando que a ABIN não teria que modificar sua rotina devido a uma única hora de diferença no horário laboral daquele, e que a União Federal não logrou, tampouco, exemplificar quais transtornos a medida poderia, eventualmente, vir a provocar.

Outrossim, apregou o julgador que, nos dias atuais, não deve ser aplicada a letra fria da lei sem, antes, levar-se em consideração as peculiaridades do caso concreto. Desse modo – prosseguiu -, o fato de a síndrome em debate não configurar deficiência passível de horário especial, nos termos do art. 98 da Lei nº 8.112/90, não significa, a seu ver, que não possa o critério da razoabilidade ser utilizado na hipótese, bem como prestigiado o princípio da dignidade

da pessoa humana – erigido, aliás, à norma constitucional e a fundamento do Estado Democrático de Direito.

Visando a corroborar tais argumentos, trouxe à baila o teor do art. 6º da CF/88, que trata a saúde como direito social, e do art. 196 do mesmo diploma legal, que obriga o Poder Público a garantir o direito fundamental à saúde, tanto mediante políticas sociais e econômicas, quanto através da implementação de ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Segundo o magistrado, ainda, tal compromisso deve ser estendido aos servidores públicos, por meio de medidas que preservem seu bem estar e evitem a fruição de licenças médicas derivadas do agravamento de seu estado de saúde (evitando também, em contrapartida, o prejuízo à eficiência do serviço público).

Destarte, concluiu que, se o Poder Público deixa de cumprir com seus deveres, é dever do Judiciário, por outro lado, intervir, conferindo efetividade aos preceitos constitucionais.

No tocante à alegação da União de que caberia à parte autora fazer prova do fato constitutivo de seu direito, conforme disposto no art. 333, I, do CPC/73, depreendeu da análise dos autos que tal comprovação foi suficientemente demonstrada, por meio de exames clínicos e do parecer da junta médica oficial da própria ABIN.

Isto posto, o relator, desembargador federal Alcides Martins, negou provimento ao recurso – no que foi seguido, à unanimidade, pela 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

[APELAÇÃO CÍVEL - 0078994-45.2015.4.02.5102 \(2015.51.02.078994-5\)](#)

Decisão em 07/02/2018 – Disponibilização no DJF2R de 15/02/2018

Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE - 6ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Jurisdição voluntária: opção pela nacionalidade provisória para participação no ENEM**

Trata-se de apelação da União Federal, interposta contra sentença que homologou a opção pela nacionalidade provisória, em favor da requerente, determinando a transcrição do respectivo termo ao oficial da Circunscrição do Registro Civil de Pessoas Naturais do Município de Niterói.

Em suas razões recursais, a UF alegou a ausência do interesse de agir (interesse-necessidade), uma vez que a requerente deveria ter se dirigido diretamente ao oficial de registro civil competente, a fim de regularizar seu registro provisório de nascimento, perante a autoridade registrária brasileira, sem necessidade de autorização judicial, nos termos da Resolução nº 155/2012, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Inexistiram contrarrazões da parte apelada, e o MPF, na condição de custos legis, opinou pelo provimento do recurso.

O relator, desembargador federal Reis Friede, aduziu que o núcleo da controvérsia consistia em perquirir se a transcrição de registro de nascimento de brasileiro nascido no estrangeiro deveria ser solicitada diretamente no Ofício de Registro Civil ou se poderia ser diligenciada no Juízo competente para julgar as causas relativas à nacionalidade.

Esclareceu, ainda, que a Constituição Federal de 1988 adota, para a aquisição da nacionalidade brasileira de forma originária, o critério jus soli (territorial), e, excepcionalmente, o critério jus sanguinis (sanguíneo), ao dispor, em seu art. 12, serem brasileiros natos: “a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país; b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil; c) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.” (Redação da Emenda Constitucional nº 54, de 2007).

Especificamente com relação à alínea “c”, contudo, o julgador realizou breve digressão, visando a um melhor entendimento acerca dos requisitos exigidos na mencionada hipótese de aquisição da nacionalidade.

Pontuou, também, que, em sua versão original, o texto constitucional considerava como brasileiros natos “os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que fossem registrados em repartição brasileira competente, ou viessem a residir na República Federativa do Brasil antes da maioridade, e, alcançada esta, optassem em qualquer tempo pela nacionalidade brasileira”.

Ademais, explanou o desembargador que, posteriormente, a Emenda Constitucional de Revisão nº 03, de 1994, deixou de exigir a residência no Brasil antes da maioridade, como fazia a versão primeira, e suprimiu a possibilidade, anteriormente oferecida, de obtenção da nacionalidade brasileira por mero registro na repartição consular competente. Essa supressão – explicitou – teria ocasionado o surgimento de indagações a respeito da situação jurídica do filho de brasileiro que, nascido no exterior, viesse a residir no País enquanto ainda menor de idade.

Elucidou, outrossim, que, ao ser provocado, o STF reconheceu a nacionalidade brasileira, para todos os fins, do filho de brasileiro nascido no exterior, que, ainda menor, viesse a residir no Brasil, ressaltando que, uma vez atingida a maioridade, a opção passaria a constituir-se em condição suspensiva da nacionalidade brasileira (já que essa opção possui caráter personalíssimo, e, por via de consequência, exige que o optante possua capacidade plena para manifestar sua vontade).

O impasse ficou superado, todavia - apontou o julgador -, com a nova redação fornecida pela Emenda Constitucional nº 54, de 2007, que restabelece, expressamente, a possibilidade de registro, em repartição diplomática competente, do filho de brasileiro nascido no exterior, inclusive daqueles nascidos entre a data de promulgação da Emenda de Revisão nº 03 e a data de promulgação da EC nº 54, como se dá na hipótese em análise (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 95).

Relatou, além disso, que a requerente nasceu em país estrangeiro, em 26/08/1998, de pai e mãe brasileiros, e estabeleceu residência no Brasil - mas não havia atingido a maioridade ao tempo do ajuizamento da ação. Para participar do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM, expôs o desembargador, precisava, por conseguinte, apresentar a carteira de identidade (RG) e o Cadastro de Pessoa Física (CPF), razão pela qual instaurou o procedimento de jurisdição voluntária, objetivando o reconhecimento de sua nacionalidade brasileira provisória.

Frisou, igualmente, que a requerente possui certidão de registro de nascimento expedida, em 1998, pelo Consulado Geral do Brasil em Barcelona, averbada no Registro Civil de Pessoas Naturais de Niterói (em 2015), e que em ambos os documentos (certidão e averbação) consta a informação de que a condição de brasileiro sujeita-se ao cumprimento de dois requisitos: residência no País e opção pela nacionalidade brasileira perante juiz federal.



Conforme o relator, à vista disso, caracterizou-se o interesse de agir, em função do não reconhecimento da condição de brasileira nata da requerente - mesmo tendo ela obtido a averbação do registro de nascimento diretamente no Ofício de Registro Civil.

Quanto à alegação da União, prosseguiu, de que a Resolução CNJ nº 155/2012 teria passado a dispensar a autorização judicial para o traslado de assentos de nascimento de brasileiros em país estrangeiro, tal fato, conforme sua compreensão, não afasta a utilidade-necessidade de se obter um provimento jurisdicional, uma vez que o mesmo ato normativo também prevê deverem ser tornadas sem efeito, no momento da averbação, eventuais informações (contidas na certidão consular brasileira de nascimento emitida no exterior) que indiquem a necessidade de residência no Brasil e de opção pela nacionalidade brasileira perante a Justiça Federal. Essas determinações foram ignoradas pelo oficial do Registro Civil de Pessoas Naturais, que, em última análise, restringiu os direitos da requerente.

No mérito, o julgador ponderou não haver a apelante questionado o direito ao reconhecimento da nacionalidade brasileira da requerente, concordando, pelo contrário, com a concessão do registro provisório de sua certidão de nascimento.

Ante o exposto, o desembargador federal Reis Friede concluiu pelo interesse de agir da requerente, mantendo a sentença concessiva do registro provisório de nascimento, sem restrições, para que, após atingida a maioridade civil, aquela possa, caso deseje, vir a confirmar a opção pela nacionalidade brasileira.

A 6ª Turma Especializada desta Corte, a seu turno, negou provimento à apelação, por unanimidade, nos termos do voto do relator.

Precedentes:

**STF:** RE 415957 (DJ de 16/09/2005); RE 418096 (DJ de 22/04/2005);

**STJ:** REsp 235.492 (DJ de 16/02/2004).

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL - 0016148-63.2013.4.02.5101 (2013.51.01.016148-3)**

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

Relator: Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO NEIVA - 7ª Turma Especializada

[volta](#)

## **Ilegitimidade na exclusão de candidato de concurso público por suspeita de enfermidade**

Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta pela União Federal de sentença que julgou procedente o pedido autoral, condenando a ora recorrente a considerar apto o apelado na fase de inspeção de saúde relativa ao Curso Preparatório de Cadetes do Ar (IE/EA CPCAR 2014) - validando, por conseguinte, sua admissão naquele.

Segundo relatado nos autos, o autor foi reprovado em exame de admissão ao CPCAR, após inspeção de saúde, por apresentar suspeita de glaucoma. Inconformado, ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, fundamentando seu direito em parecer de profissional da área oftalmológica, que afastou a possibilidade de caracterização da referida patologia.

Havendo permanecido no concurso mediante concessão da medida antecipatória, foi submetido à perícia judicial, que confirmou o diagnóstico do primeiro expert, no sentido de não possuir o autor alterações típicas de glaucoma – parecer, aliás, ratificado pela própria assistente técnica da apelante.

Nesse diapasão, o juiz de piso considerou o recorrido apto a prosseguir no exame supramencionado, sentenciando a União em honorários advocatícios, no valor de R\$ 5.000,00.

Em suas razões, a recorrente sustentou a presença de contradição no laudo pericial, uma vez que a especialista do juízo teria declarado, num primeiro momento, que o autor portava “escavação aumentada das pupilas”, em ambos os olhos, e, posteriormente, ao responder a quesito da União, haveria afirmado que “o periciando não apresenta escavação fisiológica das pupilas”. Apregoou, ainda, a apelante que a apontada incoerência reforça a apuração da Junta Regular de Saúde da Aeronáutica, pela inaptidão do postulante, e que, embora esse tenha sido excluído do certame em razão de “suspeita” de glaucoma, tal circunstância consiste em motivo suficiente para a confecção de parecer favorável à incapacidade, por fundar-se a mencionada suposição no resultado da pressão intraocular do apelado - resultado este que o coloca fora do patamar de normalidade, dando causa à ilação de que possui acuidade visual inferior à mínima necessária para ingresso na EPCAR.

Ademais, requereu a minoração do valor fixado a título de verba sucumbencial, asseverando desacordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, se tomadas por base as hipóteses previstas no § 3º do art. 20 do CPC/73.

Por ocasião do voto, o desembargador federal relator, José Antonio Neiva, procedeu, primeiramente, ao esclarecimento do conteúdo do parecer da perita judicial – visando a afastar a contradição sinalizada. Para tanto, colacionou e comentou trechos do respectivo laudo.

Nesse concernente, elucidou - acerca da afirmação da expert de que “o aumento da escavação da papila óptica do autor é fisiológica, pois todos os exames complementares realizados encontravam-se sem alterações patológicas” – que a profissional, em momento seguinte, aprofundando-se sobre o tópico, teria esclarecido que “existem pessoas que apresentam a escavação da papila óptica aumentada, sem ter outros sinais e sintomas característicos de glaucoma”, assinalando, ainda, a necessidade de confecção de diagnóstico diferencial, e que tal se verifica através da realização de exames complementares. E sobre os mencionados exames, por fim, concluiu o julgador que seus resultados foram precisos e conclusivos no sentido do afastamento tanto da patologia, quanto de sua suspeita, ao determinarem, respectivamente: “sem alterações em ambos os olhos”; “dentro da normalidade”; e “sem alterações no nervo óptico, sugestivas de glaucoma”.

Ademais, destacou a circunstância de a assistente técnica indicada pela União haver concordado com o laudo em comento, e frisou que, ainda que assim não fosse, a conclusão da perita judicial deveria prevalecer, mormente quando bem fundamentada e detalhada (como in casu), uma vez que aquela atuava como auxiliar do juízo e, portanto, de modo equidistante do interesse de ambas as partes.

Afastou o desembargador, outrossim, a alegada propensão do autor ao desenvolvimento de glaucoma em face de distúrbios em sua pressão intraocular, sob o argumento de que, no exame pericial, os relatados “distúrbios” não foram sequer identificados, e também porque, diante do quesito “A parte autora tem particular propensão ao desenvolvimento de glaucoma?”, a resposta da expert consistiu em negativa expressa.

Ainda, realçou o cumprimento das regras editalícias quando da confirmação do autor no certame, em primeiro grau de jurisdição, uma vez que seu afastamento por simples “suspeita” de glaucoma (como pretendia a Junta de Saúde da Aeronáutica) teria constituído exclusão ilegítima.

Finalmente, no que tange à verba sucumbencial, entendeu que o montante de honorários advocatícios deveria ser minorado para R\$ 3.000,00, em virtude da baixa complexidade da causa, nos termos do art. 85, § 8º, do NCPC (que estipula que “Nas causas em que for

inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa”, observados: i) o grau de zelo do profissional; ii) o lugar de prestação do serviço; iii) a natureza e a importância da causa; e iv) o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço).

Isto posto, o relator do recurso, José Antônio Neiva, deu parcial provimento ao apelo e à remessa necessária, tão somente para arbitrar os honorários sucumbenciais em R\$ 3.000,00 – no que foi seguido, à unanimidade, pela 7ª Turma Especializada desta Corte.

Precedentes:

**TRF2:** AC/REO 2008.51.01.490266-4 (e-DJF2R de 06/12/2011); AC 2008.51.01.520330-7 (e-DJF2R de 19/03/2012).

**APELAÇÃO CÍVEL - 0182211-44.2014.4.02.5101 (2014.51.01.182211-6)**

**Decisão em 20/02/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 23/02/2018**

**Relator: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA**

**Relator para acórdão: Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA**

[volta](#)

### **Regulação prudencial da ANS: operadoras de planos de saúde e Provisão para Eventos Ocorridos e Não Avisados (PEONA)**

Trata-se de apelação cível interposta de sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada pela UNIMED-RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA., ora recorrente, contra a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE COMPLEMENTAR - ANS, julgou improcedente o pedido inicial, formulado no sentido de assegurar à autora a utilização dos recursos provenientes dos ativos garantidores que dão lastro à provisão técnica denominada PEONA (“Provisão para Eventos Ocorridos e Não Avisados”) exclusivamente para pagamento das despesas com fornecedores e serviços da rede assistencial.

Conforme resolução normativa da ANS, as operadoras de planos de saúde são obrigadas a constituir, mensalmente, Provisão para Eventos/Sinistros Ocorridos e Não Avisados – provisão esta que é estimada atuarialmente, para fazer frente ao pagamento dos casualidades/acidentes que já tenham ocorrido e não tenham sido registrados contabilmente. Na hipótese, porém, a apelada não acolheu a solicitação da UNIMED-RIO para que tais verbas fossem utilizadas, em caráter excepcional, no pagamento das despesas e coberturas prestadas pela rede assistencial da Cooperativa, fundamentando a recusa em violação à Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde e limita a utilização dos valores em debate a casos de cobertura de eventual insolvência da empresa.

Concedido segredo de justiça à UNIMED-RIO, foi indeferida, todavia, a antecipação dos efeitos da tutela por ela pleiteada – decisão contra a qual interpôs agravo de instrumento.

O presidente desta Corte à época, desembargador federal Sergio Schwaitzer, a seu turno, deferiu a tutela recursal antecipada, mediante a prestação de caução, para autorizar a agravante a movimentar os mencionados recursos, dando-lhes a destinação anteriormente definida, sob pena de responsabilização cível e criminal dos administradores, asseverando que a retenção da verba em questão poderia inviabilizar a prestação de assistência médica pela Cooperativa, prejudicando, como isso, milhares de beneficiários.

A ANS, por sua vez, manejou, perante o STJ, suspensão da liminar e segurança (SLS nº 1978), o que foi indeferido, contudo, pela Ministra Laurita Vaz, que entendeu que, com a liberação dos recursos pertencentes à recorrente, evitou-se prejuízo à coletividade.

Em momento posterior, revogou-se a decretação do segredo de justiça, e, em face disso, a autora interpôs novo agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo – o que restou concedido sob o argumento de que muitos dos documentos acostados aos autos eram protegidos por cláusula de confidencialidade.

Quando do julgamento da sentença, o magistrado de piso julgou improcedente o pedido exordial e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixando-os no percentual mínimo sobre o valor atualizado da causa, conforme disposto no § 3º do art. 85 do CPC/2015.

Inconformada, a UNIMED-RIO apelou, apregoando: i) que a não autorização pela Autarquia da utilização dos recursos alocados à provisão PEONA violou os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da preservação da empresa; ii) que deveria prevalecer a função social da empresa, tendo em vista a notória importância da Cooperativa para a economia; iii) que a liberação de recursos pretendida tinha por objetivo, exclusivamente, a cobertura dos sinistros incorridos pela rede assistencial - tendo como contrapartida a eliminação das dívidas da Rede e seu retorno à normalidade operacional, sem acarretar modificação das provisões lançadas contabilmente; iv) que de nada adiantaria o plano de recuperação apresentado pela ANS, de 18 meses, se, antes desse prazo, a recorrente tivesse entrado em colapso; v) que a não liberação dos ativos garantidores vai de encontro à sua própria razão de existir, levando à infringência do inciso VI do art. 2º da Lei nº 9.874/99, que delibera que, nos processos administrativos, serão observados os critérios de adequação entre meios e fins, sendo vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; vi) que, embora a agência reguladora possua o múnus de preservar os ativos garantidores correspondentes às denominadas provisões técnicas, sobreleva a existência do interesse público, consubstanciado na preservação das atividades da apelante; vii) que, posteriormente à prolação da sentença, foi firmado Termo de Ajustamento de Conduta (com vistas a permitir a continuidade operacional da recorrente), ensejando, portanto, fato superveniente, na forma do art. 493 do CPC/2015 – donde teria restado esvaziado o objeto da presente demanda. Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, a UNIMED-RIO requereu sua arbitragem por apreciação equitativa - ao invés de por percentual sobre o valor da causa -, com base no § 8º do art. 85 do CPC/2015, e em razão da ausência de proveito econômico na pretensão inicial.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

Por ocasião do voto, a relatora, desembargador federal Vera Lúcia Lima, iniciou por frisar que o Sistema Cooperativo UNIMED, constituído por 352 cooperativas médicas, possuía, à época, uma

carteira de cerca de 1 milhão e 200 mil beneficiários e mais de 5.500 médicos cooperados, dispondo, ainda, de 6 unidades próprias e 413 estabelecimentos credenciados.

Evidenciou, ainda, que, com a anuência da ré, a Operadora absorveu, em 2013, a carteira de planos individuais e familiares da antiga Golden Cross Assistência Internacional de Saúde LTDA., com cerca de 146 mil beneficiários.

No que tange à Provisão para Eventos Ocorridos e Não Avisados, destacou a julgadora que - conforme definição constante de resolução da Agência Nacional de Saúde - os referidos valores objetivam refletir as obrigações futuras esperadas, decorrentes da operação dos planos privados de assistência à saúde, devendo ser contabilizados.

Outrossim, esclareceu serem tais verbas lastreadas pelos denominados “ativos” ou “bens garantidores”, elucidando, também, que, conforme disposto, respectivamente, no art. 35-A, IV, “d”, e no art. 35-L, ambos da Lei nº 9.656/98, o Conselho de Saúde Suplementar (CONSU) - órgão colegiado integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde - possui competência para fixar diretrizes gerais para implementação, no setor de saúde suplementar, sobre critérios de constituição de garantias de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, garantias essas consistentes em bens (móveis ou imóveis), fundos especiais, ou seguros garantidores; e que os bens garantidores das provisões técnicas, fundos e provisões deverão ser registrados na ANS e não poderão ser alienados, prometidos a alienar ou, de qualquer forma, gravados sem prévia e expressa autorização.

Na espécie, a desembargadora afirmou considerar que as limitações impostas pela Autarquia à utilização dos recursos provenientes da PEONA, restringindo seu uso às hipóteses de alienação da carteira da empresa e de liquidação extrajudicial, implicam em violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da preservação da empresa. Isso porque, se os bens garantidores das mencionadas provisões técnicas possuem como função precípua (de acordo com as normas da própria ANS) respaldar as obrigações futuras esperadas, decorrentes da operação de planos privados de assistência à saúde, logo, sua liberação para pontual e específica aplicação no pagamento de despesas atrasadas da rede assistencial - de modo a prevenir a liquidação/falência e evitar, por conseguinte, o risco de os beneficiários ficarem descobertos de assistência médica - não se distancia da finalidade a que se destina originariamente.

Ressaltou, do mesmo modo, que se de um lado está presente o múnus da agência reguladora de prever a necessidade de manutenção dos ativos garantidores correspondentes às denominadas provisões técnicas, de outro, no entanto, está presente o interesse público, igualmente tutelável, consolidado na preservação da empresa ora apelante - preservação que converge com os interesses dos consumidores, sejam eles os milhares de usuários dos planos de saúde, sejam os

fornecedores/prestadores de serviços. E de tal ponderação de interesses, concluiu a relatora pela prevalência do interesse na preservação da Cooperativa.

Realçou que o mencionado entendimento foi ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando da apreciação da citada SLS nº 1978/RJ, e também pelo MPF, que, em parecer lançado nos autos do agravo de instrumento, salientou dever ser destacado “que a questão aqui tratada tangencia o direito à saúde, cuja matriz se encontra em nossa Carta da República (art. 196 e seguintes), vez que o combalido sistema de saúde pública de nosso país obriga milhares de brasileiros a contratarem planos de saúde como os ofertados pela agravante, no afã de assegurar um atendimento médico razoável, minimamente digno”, e que “a agravante possui mais de 1 milhão de usuários, que seriam diretamente afetados caso houvesse o agravamento de sua crise financeira, que poderia culminar com a paralisação de suas atividades” - pelo que opinou pela razoabilidade da liberação dos valores pleiteados.

Sublinhou a julgadora que, já por ocasião da concessão do efeito suspensivo ativo, foram oferecidas como caução cotas do capital social da UNIMED-RIO EMPREENDIMENTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA. (que é a titular do Hospital Unimed-Rio, avaliado em R\$ 546.825.007,57) em garantia à recomposição da parcela em dinheiro dos ativos correspondentes à reserva técnica em debate, assegurando à ora apelante a movimentação dos recursos a ela relativos – unicamente para pagamento das despesas anteriormente especificadas.

Por fim, chamou a atenção para a assinatura do Termo de Ajustamento de Conduta, realizado com o fito de viabilizar a recuperação econômico-financeira da UNIMED-RIO, e que envolveu o MPF, o MPRJ, a DPRJ e a ANS, entre outros. Marcou, nesse concerne, inexistir nexo de prejudicialidade entre o que foi acordado e o provimento judicial buscado.

Diante do exposto, a desembargadora federal Vera Lucia Lima, relatora, deu provimento ao apelo, para assegurar à autora a movimentação dos recursos atinentes aos ativos garantidores que dão lastro à provisão técnica PEONA, dando-lhes como destinação exclusiva o pagamento das despesas incorridas, e ainda em atraso, referentes à rede assistencial, até o montante de R\$ 350.587.599,03, restabelecendo, outrossim, os efeitos da antecipação de tutela, inclusive no que tange à garantia instituída, devendo, ademais, o correto e efetivo cumprimento do julgado ser apurado em sede de liquidação, invertidos os ônus sucumbenciais.

Em voto-vista, o desembargador federal Marcelo Pereira da Silva, relator para acórdão, procedeu, preliminarmente, ao esclarecimento da importância da provisão PEONA e da preservação da higidez dos ativos que a garantem.

Para tanto, destacou que, no mercado de seguros de saúde, a receita do contrato é computada quase que imediatamente como venda do plano, porém, entre o atendimento do beneficiário e o



efetivo pagamento do prestador, é comum a transcorrência de 3 ou mais meses, período no qual as mensalidades continuam sendo pagas, fornecendo a equivocada impressão de uma “folga de caixa” – quando, pelo contrário, esses recursos deveriam ser tratados como atrelados àquelas obrigações já assumidas e ainda não liquidadas.

Aduziu o julgador que a ANS, a seu turno, teria lançado mão de “regulação prudencial”, visando, justamente, a coibir os efeitos dessas percepções equivocadas – impondo, assim, às operadoras, que constituíssem a chamada Provisão para Eventos Ocorridos e Não Avisados, consistente em quantia que é contabilizada no passivo da operadora e que reflete pagamentos de eventos/sinistros que já hajam ocorrido e que não tenham sido registrados contabilmente.

Com base em tais argumentos, apregou que a finalidade primordial da citada Provisão não consiste em custear a rede assistencial dos planos de saúde, possuindo as operadoras, para fazer frente a tais obrigações, um ciclo financeiro amplamente favorável, que lhes permite manter em caixa recursos livres suficientes para honrar suas dívidas. Inferiu, por conseguinte, que, se a UNIMED-RIO não conseguiu quitar seus débitos, é porque aplicou os valores em questão de forma incorreta.

Evidenciou o desembargador, dessarte, que a utilização da provisão PEONA tampouco é autorizada apenas nas hipóteses de encerramento da atividade do plano de saúde, sendo possível, sim, que a operadora faça uso dela em outras circunstâncias - desde que atendida uma série de requisitos, entre estes a “contabilização dos ativos garantidores em montante suficiente para lastrear todas as provisões técnicas ou o risco de inadimplência da administradora de benefícios” – o que não se deu, todavia, com a apelante.

Sobrelevou, além disso, o desinteresse da UNIMED-RIO em sanar suas contas, apontando, como exemplo, o fato de que, mesmo depois de autorizada a movimentar os valores em comento - graças à liminar deferida no curso dos autos -, continuou arcando com o pagamento de valores a jogadores de futebol que haviam com ela firmado contratos de exploração de direito de imagem.

Ademais, salientou o magistrado, acerca do Termo de Ajustamento de Conduta, haver este sido firmado no final do ano de 2016, não tendo a UNIMED-RIO, contudo, demonstrado o cumprimento de suas determinações – o que, em seu entender, afasta a alegação da recorrente de que estaria “reorganizando sua estrutura operacional”, a ponto de fazer jus a arvorar-se como gestora dos ativos garantidores da PEONA.

Afirmou, igualmente, que, não havendo nos autos informações acerca do impacto dos fatores alegados pela Cooperativa na exordial (a saber, ausência de reajustes, aumento da sinistralidade, e conjuntura econômica), não resta possível minorar sua responsabilidade pelas dívidas – seja porque os referidos fatos são comuns a todas as operadoras, seja porque a própria apelante confessou ter efetuado gastos com marketing, patrocínios e camarote do Carnaval Carioca.

Com base em tais argumentos, o julgador considerou periclitante a liberação dos ativos referentes à PEONA para a apelante, por considerá-la inábil na administração de suas contas, e porque essa liberação, além de transferir à Operadora a gestão unilateral de garantia instituída em favor de todos os credores – e não apenas de sua rede assistencial -, outorgar-lhe-ia, também, vantagem extremamente competitiva, em detrimento das concorrentes, permitindo-lhe, inclusive, agraciar com as referidas importâncias cooperativas do próprio Sistema UNIMED.

Frisou que, conforme sua convicção, mesmo que evidências em sentido contrário tivessem sido submetidas ao crivo do contraditório – o que não ocorreu, in casu -, um reerguimento financeiro/estrutural da UNIMED-RIO justificaria, com maior razão ainda, a improcedência do pleito em discussão, devido ao afastamento do risco à manutenção das atividades da Cooperativa – risco este que embasava pedido. E, no mesmo diapasão, acresceu que, independentemente da possibilidade de a Cooperativa se apoderar dos mencionados ativos, a improcedência do requerimento dar-se-ia por nova razão, sintetizada no fato de envolver a substituição da garantia da provisão - atualmente consubstanciada em ativos financeiros – por “cotas do capital social da UNIMED-RIO EMPREENDIMENTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA.”, titular do Hospital Unimed-Rio.

Em esclarecimento, apregou o magistrado que a referida caução não diz respeito ao empreendimento em si (avaliado, segundo a apelante, em R\$ 546.825.007,57), mas a cotas do capital social de sua titular, que foram integralmente penhoradas em favor da CEF. Outrossim, aduziu que, mesmo se a caução fosse relativa ao imóvel, o que não é, seria imprestável à finalidade de garantir a provisão PEONA, uma vez que o bem em questão está alienado fiduciariamente à Caixa, para garantia de empréstimo de R\$ 189.115.550,97, enquanto o art. 35-L da Lei nº 9.686/98 proíbe, como já dito, a alienação e promessa de alienação, sem prévia autorização, dos bens garantidores.

Destarte, o desembargador federal Marcelo Pereira da Silva, relator para acórdão, negou provimento ao recurso da Cooperativa, ratificando a correção da sentença monocrática na parte em que determinou a obrigação da UNIMED-RIO de recompor os ativos financeiros garantidores da respectiva Provisão, e autorizou a ANS a adotar todas as providências necessárias nesse sentido – no que foi seguido, por maioria, pela 8ª Turma Especializada desta Corte.

Precedentes:

**STJ:** SLS 1978.