



TRF - 2ª Região

INFO JURInformativo de
Jurisprudência**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

1ª TURMA ESPECIALIZADA: A pandemia de Covid-19 e o cumprimento da pena em regime domiciliar

2ª TURMA ESPECIALIZADA: COVID-19 e a manutenção da prisão preventiva ante a ausência de risco concreto ao acautelado

3ª TURMA ESPECIALIZADA: Alíquotas da taxa Siscomex e a correção monetária à vista da ilegalidade da Portaria MF nº 257/2011

4ª TURMA ESPECIALIZADA: CDF como meio de constituição do crédito tributário e prescrição

5ª TURMA ESPECIALIZADA: Conselhos de fiscalização: descabimento de conversão de vínculo celetista em estatutário sem criação de cargo

6ª TURMA ESPECIALIZADA: Impedimento de inscrição de candidato casado ou com filhos para ingresso no Curso da Escola Naval

7ª TURMA ESPECIALIZADA: Necessidade de autorização da ANS para redimensionamento de rede hospitalar por redução

8ª TURMA ESPECIALIZADA: Honorários advocatícios em sede de habeas data

HABEAS CORPUS - 0000600-28.2020.4.02.0000 (2020.00.00.000600-4)

Decisão em 17/06/2020- Disponibilização no e-DJF2R de 19/06/2020

Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

A pandemia de Covid-19 e o cumprimento da pena em regime domiciliar

Cuida-se de habeas corpus preventivo, com pedido de liminar, impetrado contra decisão do juízo da 1ª Vara Federal de São Mateus/ES, que afirmou ser incompetente para analisar o pedido de prisão domiciliar formulado em favor do paciente, por entender que sua apreciação seria de competência do juízo da execução.

Sustentou a impetrante que, após a extinção da punibilidade do paciente, em razão da prescrição retroativa da pretensão punitiva, com relação aos crimes previstos nos incisos II e III, do art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67 (norma que dispõe sobre a responsabilização de prefeitos e vereadores), remanesceu apenas a pena de 04 anos e 03 meses de reclusão, em regime semiaberto, pelo cometimento do crime descrito no inciso I, art. 1º, do referido Decreto-Lei.

Declarou, ainda, que diante da pandemia de Covid-19 e da Recomendação nº 62, do Conselho Nacional de Justiça, seria imperativo que o paciente cumprisse sua pena em regime domiciliar, em função de sua profissão. Trata-se de médico pediatra que trabalha na Unimed Norte Capixaba Cooperativa de Trabalho Médico e atua na linha de frente ao combate e prevenção do novo coronavírus como plantonista de urgência e emergência.

Por fim, aduziu que o paciente - que foi condenado por crime cometido sem violência ou grave ameaça - é idoso e está diretamente ligado a pessoas doentes, correndo grande risco de ser infectado e de transmitir o vírus a outros que estejam ao seu redor, inclusive, encarcerados.

A impetração ainda pediu que, diante da profissão do paciente, fosse a este autorizado o cumprimento da pena de forma que pudesse trabalhar durante o dia e retornar para seu domicílio à noite.

O pedido de liminar foi deferido pelo relator, desembargador federal Paulo Espírito Santo.

Por ocasião da análise do HC, o julgador iniciou seu voto esclarecendo que a competência para analisar o pedido de prisão domiciliar formulado pela defesa era, de fato, do juízo de origem. Para tanto, sopesou que o mandado de prisão expedido em desfavor do paciente ainda não havia sido cumprido e que, portanto, a competência do juízo de execução ainda não havia principiado.

Asseverou que, conquanto a prisão domiciliar sob exame seja a prevista no art. 117, da Lei de Execução Penal - LEP -, (em razão de se estar diante de execução definitiva da pena), a pandemia do novo coronavírus permitiria que as hipóteses estritamente ali estabelecidas fossem flexibilizadas.

Ponderou o julgador que, embora não tenha alcançado os 70 anos legalmente previstos (art. 117, I, da LEP) ou tenha comprovado doença grave (art. 117, II, da LEP), o paciente é médico e alega ser plantonista em urgências e emergências, o que configura o caráter imprescindível de sua atuação para a população onde exerce seu ofício.

Avaliou que, muito embora o exercício atual da profissão não tenha sido comprovado no momento da impetração, a defesa logrou demonstrar, a posteriori, que o paciente está exercendo a medicina durante o período de pandemia da COVID-19.

O relator apontou que a Recomendação nº 62, do CNJ aconselha que aos condenados ao regime semiaberto ou aberto seja concedida a prisão domiciliar, precisamente para conter a disseminação da doença, e avaliou que no caso do paciente, em particular, o retorno ao estabelecimento prisional para dormir aumentaria o risco de contágio aos demais custodiados, já que se encontra em contato direto e frequente com o vírus.

Assinalou, ademais, que, diante da singularidade circunstancial vivenciada no país aliada ao fato de o paciente ser médico atuante, se mostra razoável o cumprimento de sua pena em regime domiciliar.

Diante do exposto, concedeu a ordem para determinar que o paciente cumprisse a pena em regime domiciliar, podendo ausentar-se de sua residência de 6:00 às 18:00 horas, exclusivamente, para trabalhar.

A 1º Turma Especializada acompanhou, à unanimidade, o relator.

HABEAS CORPUS - 5003401-26.2020.4.02.0000

Decisão em 04/05/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 18/05/2020

Relator: Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER

Relator para Acórdão: Desembargador Federal MARCELLO GRANADO - 2ª Turma Especializada

[volta](#)

COVID-19 e a manutenção da prisão preventiva ante a ausência de risco concreto ao acautelado

Trata-se de habeas corpus impetrado contra a manutenção da prisão preventiva do paciente - por garantia da ordem pública e aplicação da lei penal - e autorização do acesso de dados em celular.

O indiciado foi surpreendido por policias militares (que já diligenciavam, orientados pelas características e possível modus operandi do paciente) próximo a um centro de distribuição dos Correios, na iminência de cometer possível crime de roubo, em desfavor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Alegaram os agentes, responsáveis pela prisão, que, no momento da abordagem, o paciente, que observava a movimentação dos carteiros, confessou pretender praticar o delito e ofereceu cinco mil reais para ser liberado. Ainda por ocasião da prisão, cinco carteiros aproximaram-se dos policiais, afirmando reconhecer o detido como autor de supostos roubos anteriores.

Em sede policial, o acautelado admitiu também a prática de quatro roubos pretéritos contra carteiros. Não obstante, garantiu que a oferta do dinheiro, no momento da abordagem, ocorreu por ter entendido que os policiais teriam solicitado tal valor.

O suposto infrator sustentou que não utilizara qualquer arma para a prática dos crimes, ordenando apenas que os carteiros o seguissem até determinado local para a subtração das encomendas. Afirmou, também, que, embora fosse motorista de Uber, a diminuição do serviço, em virtude da pandemia de Covid-19, compeliu-o a praticar roubos, com o fito de obter a renda necessária ao pagamento dos exames médicos de sua esposa grávida e de artigos para uso do futuro bebê.

Ante os supostos crimes de corrupção ativa e prática de roubos com o emprego de grave ameaça (simulação de arma de fogo), a juíza que examinou o auto de prisão em flagrante (responsável pela Central de Custódia) homologou-o e converteu o flagrante em prisão

preventiva em desfavor do paciente como medida necessária para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

No entanto, a magistrada pontuou que a competência da Central de Custódia naquele momento se restringia à análise da conversão do flagrante relativo à imputação de corrupção, visto que no concernente aos alegados roubos não havia estado flagrancial. Ponderou, ainda, que, embora o delito de corrupção ativa não envolva violência ou grave ameaça, nas circunstâncias noticiadas em concreto, havia indícios de que teria sido cometido visando garantir a prática de ato com essas elementares.

Posteriormente, o juízo natural indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, de realização da audiência de custódia (não realizada por imperativo de saúde pública consubstanciado na pandemia que se enfrenta, a fim de reduzir os riscos epidemiológicos, citando para isto o art. 8º, da Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ - que dispõe sobre as medidas preventivas, perante a disseminação mundial da Covid-19), assim como indeferiu o pleito de impedimento da quebra de sigilo telefônico e de dados.

Diante do caso em tela, representando o acautelado, a Defensoria Pública da União - DPU - impetrou habeas corpus, objetivando a revogação da prisão preventiva e a revogação da autorização de acesso aos dados do celular do paciente. Para tal, advogou que: não haveria risco à aplicação da lei penal, uma vez que o réu teria atividade laboral, residência fixa e aguardava o nascimento de um filho; o custodiado teria cooperado com a polícia durante a prisão em flagrante, sem oferecer resistência; não haveria elementos concretos para justificar a prisão como necessária para a garantia da ordem pública, já que os supostos delitos praticados anteriormente não poderiam servir como antecedentes em seu desfavor; o delito teria sido praticado sem violência ou agrava ameaça e; a audiência de custódia não teria sido realizada, violando assim direitos fundamentais.

Em decisão liminar, a desembargadora federal Simone Schreiber expôs que, apesar de o roubo consistir na subtração de bem alheio mediante violência ou grave ameaça, há dúvidas quanto à existência de quaisquer das duas elementares. Nesse sentido, informou que nos depoimentos prestados pelos carteiros não há menção a elas. Acrescentou, que a partir do registro de câmeras de vigilância instaladas nos veículos das agências de correios, foi possível visualizar e ouvir os episódios narrados, sem que se tenha logrado observar qualquer ato de violência ou de grave ameaça, não identificando, ainda, a simulação ou o uso de arma de fogo. Por fim, assinalou que, em razão do novo coronavírus e suas consequências, o CNJ recomendou máxima excepcionalidade na decretação de prisão

preventiva. Destarte, asseverou que o risco à ordem pública e à aplicação da lei penal pode ser mitigado com a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar com monitoramento eletrônico em tempo integral, determinando-a.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal defendeu a manutenção da prisão preventiva, alegando que: o habeas corpus não seria o instrumento adequado para se discutir as elementares de um crime - como a presença ou não de grave ameaça; o fato de os carteiros não terem sido explícitos em seus depoimentos acerca da existência desta, não afastaria, visto que não entregariam voluntariamente as encomendas sob guarda, salvo se se sentissem ameaçados; conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a grave ameaça velada é suficiente para caracterizar a figura típica, por causar temor na vítima; a presença dessa elementar já obstaría a incidência da Recomendação nº 62 do CNJ; eventuais condições favoráveis do réu, inevidentes nos autos, não autorizariam a liberdade provisória, desde que houvesse fundamentos concretos pela necessidade da prisão preventiva, presentes na hipótese em foco; nenhuma medida cautelar do art. 319, do CPP, teria a capacidade de impedir a reiteração da prática delitiva e; como se extraiu da investigação, o réu não teria atuado sozinho, podendo assim, mesmo em prisão domiciliar, concorrer em crimes, prestando auxílio material ou intelectual a terceiros.

Por ocasião do voto, a relatora, desembargadora federal Simone Schreiber, confirmou sua decisão liminar.

Apregou que a audiência de custódia não ocorreu devido à recomendação do próprio CNJ, atento ao contexto local de disseminação do novo coronavírus. Declarou, também, que a referida audiência não sucedera através de videoconferência por motivos técnico-operacionais do TJRJ - Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro -, dado que o flagrante sobreveio no início do isolamento social, quando o Poder Judiciário ainda buscava mecanismos e soluções tecnológicas para diminuir os impactos sobre as garantias fundamentais e resguardar o direito à saúde da população.

A relatora, sem fazer qualquer juízo sobre a viabilidade da ação penal, realçou não haver impedimento para que, em sede de HC, se faça exame superficial das circunstâncias dos delitos, com propósito único de aferir a presença de requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Esclareceu que, apesar de somente a instrução processual revelar a existência ou não das elementares de violência ou grave ameaça, na ausência de sua certeza, deve-se, pois, atuar em favor do paciente.

Entretanto, apontou inexistir, na versão original da denúncia, o relato de grave ameaça, uso de arma, violência, redução da possibilidade de resistência ou de circunstância fática correspondente a elementar dos crimes de roubo. E que tal inclusão ocorreu, a posteriori, com o aditamento da denúncia, após manifestação do juízo de primeiro grau, em função de tal omissão.

Prosseguiu a desembargadora repisando que o CNJ, em razão da pandemia de Covid-19, recomenda máxima excepcionalidade na decretação de prisão preventiva. Afirmando, por isso, que a prisão domiciliar surgiria como alternativa viável para impedir a reiteração da prática delitiva. Ademais, reconheceu que o paciente não apresenta mais risco à aplicação penal, na medida em que ele ostentou endereço residencial e deverá ser monitorado eletronicamente em tempo integral.

No que tange à quebra do sigilo telefônico e de dados, colacionou julgado do STJ, no qual se estabeleceu que os dados contidos nos aparelhos celulares dizem respeito à intimidade e à vida privada do indivíduo, sendo, portanto, constitucionalmente invioláveis, possibilitado o acesso apenas mediante prévia autorização judicial, devidamente motivada, que evidencie sua indispensabilidade.

Diante disso, ressaltou que tal medida, in casu, teria por objetivo o acesso aos dados pretéritos já armazenados no celular apreendido, não se confundindo com interceptações telefônicas futuras.

Esclareceu que o juízo de primeiro grau justificou satisfatoriamente a necessidade e a imprescindibilidade da diligência supramencionada, ao apontar a existência de testemunho das vítimas sobre a participação de outros integrantes nas ações criminosas, bem como a suspeita de que o paciente tenha atuado em distintos roubos e que seria inviável “desdobrar linhas de investigação disponíveis de modo a atingir o mesmo resultado investigativo sem flexibilização da tutela da vida privada” do acautelado.

Por esses motivos, a desembargadora decidiu conceder parcialmente a ordem, para que a prisão preventiva do paciente fosse substituída por prisão domiciliar cumulada com monitoramento eletrônico e, não vislumbrando ilegalidade no acesso aos dados existentes no aparelho móvel do paciente, manteve a autorização de acesso a esses arquivos.

Inaugurando a divergência, que se tornou majoritária, o desembargador federal Marcello Granado iniciou seu voto apontando que “a própria Relatora, expressamente em seu voto, além de não ter vislumbrado ilegalidade decorrente da não realização de audiência de custódia, reconheceu que a liberdade do paciente configura risco à ordem pública e à

aplicação da lei penal”, e considerou a prisão domiciliar “alternativa viável para impedir a reiteração da prática delitiva” em função do contexto da pandemia e da Recomendação nº 62 do CNJ.

Nessa toada, o julgador evidenciou a inexistência de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente ou justificativa para a revogação de sua prisão processual.

Afirmou, ainda, que a Recomendação nº 62, do CNJ, ao propor a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 dias ou que foram decretadas por crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa, não afastou a eficácia das normas processuais penais que as regem.

Nesse diapasão, asseverou que tal orientação não tem caráter obrigatório, ressaltando que a lógica não se sustentaria apenas com relação ao Covid-19, já que haveria “várias outras doenças infectocontagiosas que há décadas afetam a população brasileira e mundial com letalidade ainda maior”.

Outrossim, afirmou que não há prova de que o Estado do Rio de Janeiro não esteja adotando diligências protetivas contra a pandemia nos sistemas carcerários. Ao contrário, assegurou que haveria medidas de isolamento social, seguindo as recomendações da Organização Mundial da Saúde, as quais alcançaram também a população carcerária e os trabalhadores do sistema prisional fluminense. Para tanto, exibiu em seu voto a Resolução Conjunta SES/SEAP - Secretaria de Estado de Saúde e de Administração Penitenciária - nº 736, de 16 de março de 2020, na qual foram instituídas medidas preventivas para o Sistema Prisional. Ademais, em reforço, citou o Decreto Estadual nº 47.006 de 2020, através do qual foram suspensas inúmeras atividades, em enfrentamento à pandemia, tais como a visitação às unidades prisionais.

Desta maneira, entendeu o magistrado pela manutenção da prisão preventiva do paciente, posto que não existiria prova de maior risco concreto da incidência do vírus para o acautelado, asseverando que o afastamento da prisão em virtude da pandemia de Covid-19 seria presumir, sem provas, como ineficazes e insuficientes as medidas da Administração Pública Estadual.

Avançou, declarando que o ora paciente não comporia o grupo de risco para o contágio do novo coronavírus e que a impetrante não demonstrou ausência ou ineficácia das medidas preventivas. Dispôs, enfim, que a aglomeração de pessoas é argumento comum aos pedidos de liberdade de prisão, contudo, absolutamente improcedente.

A legitimizar seu entendimento, apresentou decisão, em igual sentido, da lavra do desembargador federal Abel Gomes, que não adotou como razoável o habeas corpus coletivo impetrado pela DPU em favor de todas as pessoas presas ou que vierem a ser presas e que estejam em grupo de risco da atual pandemia nos Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo.

De mais a mais, ponderou o julgador sobre a necessidade de análise da realidade fática, que demanda o mínimo de prova pré-constituída da condição grave do paciente, para a revogação da prisão cautelar por motivo excepcional de saúde. Afiançou que, se necessário, a partir das medidas adotadas pela SES/SEAP, o encarcerado pode vir a ser isolado, além de receber tratamento imediato, caso manifeste os sintomas da doença.

Adicionalmente, sustentou que o pedido de revogação da prisão preventiva foi fundado, genericamente, no medo da realidade do sistema prisional nacional. Isto posto, salientou que a prisão em flagrante do paciente se dera já na vigência do isolamento social, demonstrando que o infrator não estava preocupado com a pandemia que ora pretende usar, casuisticamente, a seu favor.

Evidenciou as medidas de prevenção tomadas pela Secretaria de Estado de Administração Penitenciária, na prevenção ao Covid-19 e sustentou que: “Direito é sistema e ciência da realidade. A aplicação do Direito, especialmente nas circunstâncias em que o mundo inteiro excepcionalmente hoje se encontra, pressupõe a identificação concreta e real dos fatos da vida. É dizer que a decisão judicial não pode (não deve) ser a refutação sofisticada, o silogismo aparente, o silogismo sofisticado, como meio de defender algo falso e confundir o destinatário.”

Nessa perspectiva, estabeleceu que não se deve decidir liminarmente mais um dos inúmeros pedidos de substituição de uma prisão preventiva fundamentado em suposto risco em razão da situação fática do novo coronavírus, uma vez que todos os seres humanos encontram-se em risco efetivo de contaminação em qualquer lugar do planeta. Relatou, inclusive, o entendimento do desembargador Alberto Anderson Filho, do TJSP, que, além de demonstrar a ameaça presente a todos, complementou realçando que os profissionais da área de saúde estariam até mais expostos que os aprisionados.

A fim de embasar sua compreensão quanto ao tema, apresentou o parecer técnico do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul - CREMERS - no tocante às medidas preventivas de confronto à pandemia de Covid-19, do qual se extrai, em suma, que “a manutenção dos custodiados em ambiente prisional, principalmente daqueles que

pertencem ao grupo de risco, é a medida que se apresenta mais segura no atual contexto" e, com igual razão, o Parecer nº 9 do Conselho Regional de Medicina do Distrito Federal - CRMDF.

Concluiu, com base nas informações expostas, que não há prova concreta de que o paciente esteja sujeito a um maior risco de contaminação de Covid-19 do que estaria o resto da sociedade. Citou o esclarecimento dos médicos especialistas de que, "durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública, os custodiados, principalmente aqueles pertencentes ao grupo de risco, mantenham-se recolhidos no Sistema Prisional, ambiente no qual sua condição de saúde é constantemente monitorada". Atestando, por fim, que a situação do isolamento dos internos é mais benéfica, se comparada ao mundo extramuros.

O relator para acórdão citou o entendimento do então Ministro da Justiça Sergio Moro, de que "não se deve antecipar o caos para afastar uma prisão que se impõe". Acrescentou, ainda, que tal se alça correto, independentemente de se tratar de criminalidade que pratica violência concreta e explícita, ou de colarinho branco ou, ainda, de "outros crimes "aparentemente" expressamente não violentos, mas que, em verdade, trazem em si uma carga implícita e verdadeiramente pandêmica de violência à sociedade".

Em suplemento, mencionou texto publicado no jornal "O Estado de São Paulo", de 10/04/2020, da lavra do ministro, então vice-presidente do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, com o título "Coronavírus não é habeas corpus", o qual discorre sobre a Recomendação nº 62 do CNJ e enunciou que a prevenção humanitária engendrada por esse dispositivo não deve ser interpretada como uma concessão automática de habeas corpus, expondo que: "cada magistrado deve ter em mente a seguinte percepção consequencialista: a liberação de presos de periculosidade real é moralmente indesejada, pela ânsia de conjuração da ideia de impunidade seletiva, e não pode tornar a dose das recomendações humanitárias um remédio que mate a sociedade e seus valores, criando um severíssimo risco para a segurança pública".

Justificou o desembargador que o ora paciente não se adequa a nenhuma das hipóteses legais para a conversão da prisão domiciliar, parâmetros tais que não foram revogados pela recomendação do Conselho Nacional de Justiça.

Por conseguinte, admitindo ser incabível quaisquer outras medidas cautelares diversas da prisão, especialmente por ausência de prova da ineficiência da prevenção e proteção do Sistema Penitenciário contra a pandemia atual, não identificando qualquer violação da integridade física do custodiado e esclarecendo que a manutenção da prisão cautelar não

afronta a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, votou no sentido de não conceder a ordem do habeas corpus.

Perante todo o exposto, a 2ª Turma Especializada desta corte decidiu denegar a ordem nos termos do voto do desembargador federal Marcello Granado, vencida a relatora que a concedia parcialmente, no que foi secundado pelo desembargador federal André Fontes.

Referências:

STJ: HC 542293 (DJe 19/12/2019);

TRF2: 50030609720204020000 (DJe 06/08/2020);

TJSP: 20610587220208260000 (DJe 28/04/2020).

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO – 5028197-75.2018.4.02.5101

Decisão em 11/02/2020 - Disponibilização e-PROC

Relator: Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM - 3ª Turma Especializada

[volta](#)

Alíquotas da taxa Siscomex e a correção monetária vista da ilegalidade da Portaria MF nº 257/2011

Cuida-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que concedeu a segurança, determinando à autoridade coatora sua abstenção em exigir o recolhimento da taxa Siscomex (Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior) nos valores fixados pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 257/2011. A decisão atacada reconheceu, também, o direito da impetrante, à restituição dos créditos decorrentes dos valores indevidamente recolhidos a esse título, devidamente corrigidos, respeitada a prescrição quinquenal, na forma determinada na fundamentação, destacando-se que a compensação deverá ser efetuada após o trânsito em julgado.

O pedido formulado pela impetrante foi no sentido de coibir a autoridade coatora de exigir o recolhimento da referida taxa em valor superior ao estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98, afastando-se a Portaria MF nº 257/11 e conferindo o direito de compensar e/ou restituir administrativamente os valores indevidamente recolhidos desde junho de 2011 a esse título, na forma majorada por tal portaria, adequadamente atualizados pela Selic.

Em sua sentença, apresentou o juiz recentes decisões do STF, nas quais se entendeu pela inconstitucionalidade do aumento da taxa Siscomex através da Portaria MF nº 257, devido à ausência de parâmetros que garantissem a legalidade de tal aumento e considerando que os valores aplicados foram demasiadamente superiores, tanto aos reajustes oficiais, quanto à correção monetária.

Em suas razões de apelação, a União alegou que, embora a majoração dos valores tenha sido administrativa, a taxa em foco não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade, tampouco, ilegalidade, haja vista que esse reajuste é legalmente admitido em outros tributos, como IPI, II e IE (Imposto sobre Produtos Industrializados, Imposto de Importação e Imposto de Exportação). Aduziu, ainda, que: “não há como se falar, também, em desproporcionalidade da majoração da taxa em questão que teria sido procedida em percentual superior ao INPC, verificado no período de 12 anos entre a data de sua criação e a data do aumento”.

Em sede recursal, o relator, desembargador federal Marcus Abraham, principiou seu voto indicando o provimento apenas à remessa necessária e tão somente quanto à questão de restituição em mandado de segurança.

Expôs, assim, que o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.716/98, delegou ao Ministro de Estado da Fazenda os reajustes da taxa em tela, consoante à variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex.

Destacou o julgador que, em 2011, foi editada a Portaria MF nº 257, que “reajustou a taxa de R\$ 30,00 por Declaração de Importação - DI e R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à DI para R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) e R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos), respectivamente, o que, em termos percentuais, implica em um aumento de aproximadamente 500% (quinhentos por cento) e 200% (quinhentos por cento), respectivamente, e de mais de 400% (quatrocentos por cento), se for considerada a soma do valor da taxa por DI com o da quantia por adição de mercadoria por cada DI”.

Destarte, afirmou que a portaria em foco não operou de forma a estabelecer mera atualização monetária, caracterizando, em realidade, um aumento de tributo e afrontando, por via de consequência, o princípio da legalidade tributária.

Nesse diapasão, asseverou que o STF reconheceu a inconstitucionalidade da delegação supramencionada, uma vez que não foram estipulados, pelo poder legislativo, parâmetros balizadores a permitir o reajuste de maneira a se evitar qualquer arbitrariedade.

Em reforço a sua tese, apresentou decisões da Suprema Corte e deste Tribunal Regional, nas quais se reconheceu a invalidade constitucional da majoração de alíquotas da taxa de utilização do Siscomex por ato normativo infralegal.

Para mais, destacou, fundado no verbete nº 213 do STJ, que o reconhecimento judicial do direito à compensação tributária pode ser pleiteado através de mandado de segurança, inclusive em relação a créditos anteriores à impetração, desde que não alcançados pela prescrição.

O julgador apontou que se admite a declaração do direito à compensação do indébito, porventura existente, a realizar-se por meio de procedimento administrativo, segundo as normas vigentes, perante o crivo da autoridade fazendária.

Acrescentou, enfim, que a compensação que se admite depende do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, conforme preconiza o art. 170-A, do CTN. No entanto, corroborou a impossibilidade de se discutir pedido de restituição em sede de mandado de segurança, ante às Súmulas 269 e 271 do STF, sob pena de configurar-se o writ como substituto de ação de cobrança.

Diante do exposto, decidiu a 3ª Turma Especializada desta corte, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa necessária para reconhecer a impossibilidade de restituição pela via do mandado de segurança, nos termos do voto do relator.

A fim de sanar alegada omissão no acórdão proferido, a União Federal opôs embargos declaratórios, arguindo que a decisão em comento não apreciou questão de direito relativa à correção monetária da taxa Siscomex.

Defendeu a embargante que o reconhecimento do indébito seja limitado à proporção em que ultrapasse o IPCA (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo), visto que o afastamento do reajuste promovido pela Portaria MF nº 257/2011 não prejudica a cobrança da correção monetária acumulada, bem como não afasta a necessidade de comprovação do efetivo pagamento por parte da apelada. Apregoou que, se ao executivo é permitido atualizar a referida taxa, os valores fixados nesta portaria só são indevidos à proporção em que ultrapassem o índice oficial de correção monetária.

Em seu voto, o relator, inicialmente, conheceu do recurso e apontou seu provimento. Em seguida, esclareceu que a sentença concedeu a segurança, afastando expressamente a portaria e mantendo o valor estabelecido pela lei, sem qualquer juízo de valor sobre a correção monetária a ser aplicada.

Para mais, salientou que a decisão colegiada manteve o entendimento a quo, ao reconhecer que a portaria de que se trata estabeleceu uma majoração tributária que viola o princípio da legalidade, adotando, assim, o entendimento do STF, no que se refere ao art. 3º, §2º, da Lei nº 9.716/98.

Adicionalmente, assinalou que a apelação interposta pela Fazenda Nacional não mencionou a possibilidade da manutenção monetária pelos índices oficiais. Entretanto, prosseguiu o relator, por se tratar de remessa necessária e questão de ordem pública, impôs-se a integração do julgado para sua apreciação.

Ademais, exprimiu que a Corte guardiã da Constituição Federal determinou que o reconhecimento da referida inconstitucionalidade não seria óbice à correção da taxa Siscomex pelos índices oficiais: “Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte”(RE 1095001 AgR, Min. Dias Toffoli).

Desta maneira, afirmou o relator que o acórdão deve ser complementado, para fazer constar que o reconhecimento da inconstitucionalidade do aumento tributário estabelecido pela Portaria

MF nº 257/11 não impede a atualização dos valores fixados em lei pelos índices de correção monetária oficiais.

Ex positis, votou pela procedência dos aclaratórios, mantendo o desprovimento da apelação e o parcial provimento da remessa necessária, para afastar a possibilidade de restituição por meio de mandado de segurança, mantendo-se vedada a majoração da referida portaria, porém, sem obstar a aplicação da atualização monetária através de seus índices oficiais.

Ante todo o exposto, a 3ª Turma Especializada do TRF2 decidiu, unanimemente, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

Referências:

STF: ARE 1220463 AgR (DJe 15/05/2020); RE 959274 AgR (DJe 13/10/2017); RE 1095001 AgR (DJe 28/05/2018); RE 1122085 AgR (DJe 06/12/2018); RE 1246272 AgR (DJe 22/05/2020); Súmula 269; Súmula 271);

STJ: Súmula 213;

TRF2: AC 00055553320174025101 (DJe 28/08/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008548-60.2016.4.02.0000 (2016.00.00.008548-0)

Decisão em 28/01/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 30/01/2020

Relator: Juiz Federal Convocado CARLOS GUILHERME FRANCOVICH LUGONES

Relator para Acórdão: Desembargador Federal FERREIRA NEVES - 4ª Turma Especializada

[volta](#)

CDF como meio de constituição do crédito tributário e prescrição

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Embrad Distribuidora de Jornais e Revistas Ltda contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade (EPE), apresentada pela ora agravante, e afastou a prescrição do crédito tributário.

A Fazenda Nacional propôs execução fiscal com fundamento no registro de dívida ativa, por cobrança de crédito tributário oriundo de contribuição previdenciária, referente aos períodos de 03/1994 a 06/1994 e 10/1994 a 07/1995. Em vista disso, a então executada apresentou EPE. A princípio, alegou prescrição intercorrente, contudo, teve seu pleito indeferido e, posteriormente, numa segunda exceção de pré-executividade, arguiu a prescrição direta do crédito tributário e do direito de redirecionamento ao sócio administrador. Diante deste instrumento de defesa, explanou o juízo competente que, tendo em vista que a constituição definitiva do crédito se dera através de seu lançamento em dezembro de 1998, com a inscrição em dívida ativa em agosto de 1999 e o ajuizamento da ação em agosto do ano posterior, não decorreram cinco anos desde sua constituição e ajuizamento, inexistindo, portanto, a prescrição da pretensão executória.

Em sede recursal, a sociedade empresária alegou a ocorrência de prescrição direta e de prescrição do redirecionamento da execução em face do sócio gerente. Afirmou que o crédito tributário em foco deriva de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ou seja, sua constituição ocorreria pela entrega da declaração ou por seu vencimento. Deste modo, concluiu que, sendo o crédito mais recente relativo ao período de julho de 1995, ele e todos os outros contestados já se encontravam prescritos à época do ajuizamento da execução fiscal em agosto de 2000, eis que decorridos mais de cinco anos.

Em contrarrazões, a União Federal requereu que o recurso não fosse conhecido. Explicou que a executada, insatisfeita com a primeira decisão, datada de 11/02/2016, protocolou nova peça de defesa, na qual foram apresentadas as mesmas alegações de sua antecedente e que, nesta oportunidade, foi reafirmado o primeiro julgamento. Apontou, então, que o presente agravo fora protocolado em 19/08/2016 mas, intempestivo, já que interposto em face de decisão proferida em 18/02/2016.

Principiando seu voto, o relator, juiz federal convocado Carlos Guilherme Francovich Lugones, admitiu o recurso de que se trata. Para tal, destacou que a distribuidora de jornais e revistas apresentou duas exceções de pré-executividade: na primeira, alegou prescrição intercorrente e, na segunda, prescrição direta. Expôs, desta maneira, que o presente agravo fora interposto em face da decisão que rejeitou o segundo instrumento de defesa, datado de 20/07/2016. Recordou, ainda, que, embora, aparentemente, tenha-se ultrapassado os 15 dias úteis para interposição do recurso, os prazos processuais ficaram suspensos nos feitos em curso no tribunal e nos juízos da sede da seção judiciária do Rio de Janeiro durante o período compreendido entres os dias 05 e 22 de agosto de 2016, por força dos Jogos Olímpicos, concluindo, por este motivo, pela tempestividade do agravo de instrumento.

No que tange ao mérito, apregou que a natureza jurídica das contribuições previdenciárias sofreu diversas alterações ao longo do tempo, todavia, acompanhando, invariavelmente, a norma vigente à época do seu fato gerador. Sobre esse aspecto, mencionou entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça de que esses recolhimentos estiveram sujeitos ao prazo prescricional de cinco anos, devido a sua concepção como tributo, até a vigência da Emenda Constitucional nº 08, de 1977, quando perderam sua natureza tributária, passando, por isso, à sujeição da prescrição trintenária. Entretanto, com o advento da nova ordem constitucional, em 1988, tais contribuições tiveram restabelecida sua natureza jurídica de outrora, retomando o lustro prescricional.

Acrescentou, o magistrado, que as contribuições previdenciárias de tributos sujeitos a lançamento por homologação têm sua constituição do crédito tributário na entrega ao órgão fiscalizador da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimento, ou outra semelhante. Nesse diapasão, trouxe à baila decisão da Corte Cidadã, a qual culminou na Súmula 436/STJ, cujo entendimento é de que “A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco”.

Ademais, esclareceu que segundo o art. 174, do Código Tributário Nacional (CTN), prescreve em cinco anos a ação para cobrança de crédito tributário, a contar de sua constituição definitiva. E, como neste caso configura-se a hipótese de lançamento por homologação, o prazo inicia-se na data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo.

Para mais, asseverou que a data de 23/12/1998, que consta na Certidão de Dívida Ativa (CDA) como lançamento, é, na realidade, o momento da constatação, por parte do órgão público, da suposta diferença entre o valor declarado pelo contribuinte em CDF - Confissão de Dívida Fiscal -, instante no qual o débito passa a gozar de exigibilidade, e o valor recolhido. Concluiu que essa operação não

configuraria novo lançamento tributário, tampouco protrairia o prazo prescricional, já que se trata, somente, de documento pelo qual a autoridade fazendária constataria a disparidade entre os valores referidos.

Destarte, declarou que, em função do ajuizamento da execução fiscal em 15/08/2000, já havia transcorrido o prazo prescricional dos tributos em comento, nos termos do art. 174, caput, CTN, tornando-se assim desnecessária, pois, a verificação da prescrição intercorrente suscitada pela agravante. Nestes termos, proveu o agravo de instrumento.

Em sede de voto-vista, o desembargador federal Ferreira Neves exibiu o entendimento do relator, que apontou a data da constituição do crédito tributário como o dia da entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte (que não consta na CDA), presumindo cuidar-se de data próxima ao do vencimento do tributo (entre 03/1994 a 06/1994 e 10/1994 a 07/1995) e não aquela indicada no título executivo. Ainda nos termos do voto do relator, 23/12/1998 tratava-se, meramente, do momento em que o Fisco constatou a discrepância entre os valores declarado e recolhido.

Divergindo desta concepção, o desembargador apontou, conforme consta na CDA, que o débito inscrito tem como documento original a Confissão de Dívida Fiscal que “ao lado do LDC, da DIPJ, DCTF, GFIP, GIA, TCE, etc, é forma de constituição do crédito tributário”. A corroborar sua ideia, citou decisão do STJ e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em igual sentido.

Registrou, ademais, o julgador que “a CDF – Confissão de Dívida Fiscal e o LDC – Lançamento de Débito Confessado não se confundem com a DCG – Débito Confessado em GFIP”. Denotou que aqueles dois consistiriam em documentos nos quais o contribuinte confessaria seu débito com a autoridade fazendária, geralmente, almejando algum benefício fiscal, enquanto este, sim, seria o documento que registraria a dissonância entre os valores recolhido e declarado.

Adicionalmente, asseverou que, conquanto o crédito fora constituído por Declaração de Rendimentos, apresentada no período da ocorrência do fato gerador, a CDF ostentada em 23/12/1998 seria causa interruptiva do prazo prescricional, conforme disposto no art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Logo, não haveria que se falar em prescrição definitiva.

Por fim, exprimiu que o objeto do agravo em foco restringe-se apenas à última decisão proferida nos autos de origem, a qual apreciou exclusivamente a prescrição do crédito tributário antes do ajuizamento da execução fiscal. Consumada, portanto, a preclusão da primeira decisão de piso que tratou sobre a prescrição intercorrente.

Por esses fundamentos, negou provimento ao recurso.

Perante o exposto, a 4ª Turma Especializada desta corte decidiu, por maioria, vencido o relator, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do desembargador federal Ferreira Neves.

Referências:

STJ: AgInt nos EDcl no REsp 1282957 (DJe 24/10/2019); REsp 1138159 (DJe 02/02/2010); REsp 1120295 (DJe 21/05/2010); Súmula nº 436;

TRF4: AC 50005526120164047212 (DJe 06/04/2017).

REMESSA NECESSÁRIA - 0132012-13.2017.4.02.5101 (2017.51.01.132012-4)

Decisão em 03/02/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 05/02/2020

Relator: Desembargador Federal ALCIDES MARTINS - 5ª Turma Especializada

[volta](#)

Conselhos de fiscalização: descabimento de conversão de vínculo celetista em estatutário sem criação de cargo

Trata-se de remessa necessária contra sentença, nos autos do mandado de segurança, que determinou a nulidade de ato de demissão do impetrante e sua consequente reintegração aos quadros do Conselho Regional de Química da 3ª Região (CRQ-III), com vínculo estatutário, além da garantia de pagamento dos valores retroativos à data da dispensa ilegal.

O autor foi aprovado em concurso público e convocado, em 02/06/2008, para o cargo de Analista Administrativo I do CRQ-III. Contudo, em 25/05/2017, foi demitido de sua função, após comunicação da gerência - em documento assinado pelo presidente do conselho - sob a alegação de que não eram mais necessários os seus serviços, conquanto não houvesse motivo ensejador ou qualquer processo disciplinar.

Inconformado, impetrou mandado de segurança, a fim de que fosse considerada nula sua demissão e restabelecido ao seu posto, alegando que a legislação de regência de tais trabalhadores é o regime jurídico único, conforme expressa a Lei nº 8.112/90. Em decisão liminar, o juízo de piso determinou que o então ex-empregado fosse reintegrado ao cargo que desempenhava até seu afastamento. Posteriormente, na sentença, em consonância com o prévio julgamento, concedeu a segurança.

Não houve interposição de apelação e, em sede de remessa necessária o parquet federal declarou-se favorável à manutenção da sentença.

O relator, desembargador federal Alcides Martins, principiou seu voto elucidando que os tribunais superiores reconhecem os conselhos de fiscalização profissional como autarquias corporativas de natureza especial, constituindo-se, por via de consequência, como pessoas jurídicas de direito público, pois suas funções de fiscalizar e legislar em questões inerentes ao exercício profissional as reveste de uma condição típica de Estado.

Acrescentou que, embora, inicialmente, o regime de contratação de funcionários dos conselhos de fiscalização profissional fosse o celetista (Decreto-Lei nº 968/69), a Constituição de

1988 instituiu o Regime Jurídico Único dos Servidores Civis da União e o art. 243, §1º, da Lei nº 8.112/90 reconheceu a esses trabalhadores a condição de estatutários.

Nessa toada, apontou que o artigo 58, caput, da Lei nº 9.649/98 (que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios) - o qual definiu que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas seriam exercidos em caráter privado, por delegação do poder público - teve sua inconstitucionalidade declarada na ADI nº 1717/DF, esclarecendo que as atividades retrocitadas, por serem típicas de Estado, não poderiam ser delegadas a particulares. Já com relação ao § 3º do mesmo dispositivo - que determinava a legislação trabalhista como de regência para os empregados dos referidos conselhos - a análise foi considerada prejudicada, à vista da publicação de alteração constitucional.

Prosseguiu, esclarecendo, que a Emenda Constitucional nº 19/1998 extinguiu a obrigatoriedade do regime jurídico único para os servidores, ao alterar a redação de seu artigo 39. No entanto, em agosto de 2007, momento no qual foi julgada a ADI nº 2.135/DF, restabeleceu-se, com efeito ex nunc, a exigência constante antes de tal modificação na Lei Maior.

Em consequência, o dispositivo constitucional, alterado pela EC nº 19/98, que dispunha grafado em seu texto que “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes”, retornou à sua composição original, após o julgamento da referida ADI, estabelecendo que: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”.

Nesse diapasão, o relator arguiu que permaneceram em vigor e válidos os atos praticados com base nas legislações editadas durante a vigência da EC 19, agora com eficácia suspensa. A corroborar tal declaração, apresentou decisão da 5ª Turma desta Corte Regional, em igual sentido.

Evidenciou, outrossim, seu entendimento particular: “no sentido de que a natureza dos mencionados Conselhos, que ostentariam a condição de “autarquias especiais”, sui generis, corporativas, e não autarquias administrativas, instituídas e mantidas direta e estritamente pelo Poder Público, de molde que a contratação dos empregados não se submete ao regime de pessoal reservado aos servidores e empregados da Administração Pública stricto sensu, descabe qualquer discussão acerca da questão, após o julgamento da ADI nº 2.135 MC/DF, exigindo-se dos Conselhos de Fiscalização Profissional a observância ao regime estatutário para contratação de pessoal, conforme regulamentado na Lei nº 8.112/90 em âmbito federal”.

O desembargador ponderou que, tendo sido o impetrante admitido através do regime celetista, evidencia-se: “inexequível a determinação de que a reintegração do mesmo se dê sob a égide do regime estatutário, pois a medida esbarra na exigência de lei e previsão orçamentária para a criação e provimento de cargos públicos”, em afronta aos princípios da independência e harmonia entre os poderes. Diante disso, expressou-se no sentido de manter o regime estabelecido à época da convocação.

A ratificar sua concepção, apresentou julgados da 5ª turma deste TRF2, nos quais se confirmou a impossibilidade de alçar empregados à condição de servidores estatutários sem a criação de cargos públicos.

Asseverou, ainda, que os referidos conselhos devem abster-se de contratar pela CLT, em vista da impossibilidade administrativa de converter os cargos dos concursados celetistas em estatutários, vide a necessidade de atividade legisladora do Congresso Nacional para isso. Em reforço, apresentou julgados da 8ª e 5ª Turmas Especializadas desta corte. Dentre eles, a Apelação Cível nº 0043288-09.2012.4.02.5101, da lavra do desembargador federal Ricardo Perlingeiro: “...Nessa toada, evidencia-se que a constatação de que a admissão da apelante nos quadros da apelada se deu de forma irregular - deveria ter sido promovido concurso público, para o preenchimento de cargo efetivo -, não implica concluir, decerto, que essa irregularidade tem o condão de transmutar a sua situação jurídica de celetista para estatutária. Isso porque tal entendimento pressuporia a criação, por via oblíqua, de cargo público por meio de decisão judicial, sem previsão legal e orçamentária, o que, indubitavelmente, se revelaria inadmissível do ponto de vista constitucional, por atentar contra o princípio da separação de poderes (art. 2º, CR/88), bem como por violar as normas constitucionais que regulam a criação de cargo público...”

Em conclusão, afirmou que, apesar de não ser viável o reconhecimento do vínculo estatutário, é imprescindível resguardar ao autor todos os direitos inerentes à condição de empregado público, incluindo o devido processo legal, com a observância ao contraditório e ampla defesa, sobretudo no momento da dispensa, conforme garante o Enunciado nº 20 do STF: “é necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso”.

Ante o exposto, deu parcial provimento à remessa necessária, para determinar que se instaure o devido processo administrativo disciplinar.

Em voto-vogal, o desembargador federal Ricardo Perlingeiro, suscintamente, salientou que por se tratar, in casu, de regimento realizado pelo Direito do Trabalho, e não propriamente pelo

Direito Público, não haveria forma de impor o cumprimento do devido processo legal. Desta maneira, deu provimento integral à remessa.

Em sede de voto-vista, o desembargador federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, a princípio, discorreu historicamente acerca da natureza jurídica dos conselhos de fiscalização profissional, os quais são vistos como pessoas jurídicas de direito público, com autonomia administrativa e financeira, sendo considerados, inclusive, consensualmente pela jurisprudência, como autarquias. Para mais, apresentou o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “o regime jurídico dos funcionários dos conselhos de fiscalização será determinado a partir da análise da data de sua ruptura (por demissão ou aposentadoria), sendo necessário perquirir se ocorreu antes ou após a concessão de medida liminar nos autos da ADI 2135”.

Nesse sentido, colacionou julgados do STJ e do TRF da 2ª Região, dos quais se extrai que, em virtude do efeito ex nunc da referida ação direta de inconstitucionalidade, a lei a ser aplicada deve ser a vigente à época do fato. Se este ocorreu em momento anterior à EC 19/98, deve ser observado o regime jurídico único. Após a edição da EC, os empregados permaneceram com vínculos celetistas até agosto de 2007, quando foi julgada a aludida ADI, restituindo a primeira relação.

Isto posto, realçou que o impetrante foi convocado no dia 02/06/2008, isto é, após o julgamento da ADI 2135. Todavia, ressaltou, também, que, embora à época de sua admissão estivesse em vigor a redação originária do dispositivo citado – estabelecendo regime jurídico único aos servidores –, fazia-se necessária a prévia dotação orçamentária para admissão de servidor público.

Por fim, declarou que, em função da necessidade da atividade legislativa do Congresso Nacional, para edição de lei, a fim de se criar cargos nos conselhos profissionais e definir as remunerações dos empregados, revela-se inconcebível a conversão do vínculo do funcionário, que foi admitido sob o regime celetista, em estatutário. Adicionou julgados desta Corte com idêntica percepção.

Outrossim, revelou que a demissão do servidor só poderia ser efetuada mediante processo administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, em convergência com a Súmula 20 do STF, o que não sucedeu. À vista disso, entendeu pela ilegalidade do ato administrativo, cabendo sua anulação com a consequente reintegração do impetrante aos quadros do CRQ-III, em concordância com a compreensão apresentada nas decisões deste tribunal.

Destarte, proveu parcialmente a remessa necessária, para manter o impetrante sob o regime jurídico celetista, acompanhando o desembargador federal Alcides Martins.

Perante todo o exposto, decidiu a 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do voto do relator.

Referências:

STF: ADI 1717 (DJe 28/03/2003); ADI 2135 (DJe 07/03/2008); Súmula 20;

STJ: REsp 820696 (DJe 17/11/2008); REsp 1145265 (DJe 21/03/2012);

TRF2: AC 00184677220114025101 (DJe 05/11/2013); AC 00041390620124025101 (DJe 02/03/2015); AC 00772125520154025117 (DJe 12/04/2016); AC 00432880920124025101 (DJe 11/05/2018); AC/RN 01213664620144025101 (DJe 13/07/2016); AC/RN 00479199320124025101 (DJe 29/11/2016); AC/RN 00008416920134025101 (DJe 09/12/2016); AC/RN 01277058420154025101 (DJe 16/02/2017); AC/RN 01213786020144025101 (DJe 20/04/2017); AC/RN 00022199420124025101 (DJe 06/02/2019); AG 00060006220164020000 (DJe 20/09/2016); AG 00095292120184020000 (DJe 04/02/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006950-78.2019.4.02.0000

Decisão em 30/01/2020 - Disponibilização e-PROC

Relator: Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Relator para Acórdão: Desembargador Federal GUILHERME COUTO DE CASTRO - 6ª Turma Especializada

[volta](#)**Impedimento de inscrição de candidato casado ou com filhos para ingresso no Curso da Escola Naval**

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da União Federal, requerendo a concessão de tutela de urgência para que fosse a ela determinada a revisão imediata do item 3.1.2, alínea b, de edital de abertura do Concurso Público de Admissão à Escola Naval (CPAEN), de forma a viabilizar a inscrição de pessoas casadas, que vivam em união estável ou que tenham filhos, bem como para obstar o desligamento de candidato(a)s aprovado(a)s aos cursos oferecidos pela Escola Naval que se encontram nessas situações. Requereu, ainda, a republicação do referido edital com as devidas alterações e reabertura do prazo de inscrições.

A ação foi ajuizada a fim de afastar a cláusula supramencionada que, na visão do MPF, exclui do processo seletivo potenciais candidatos tão somente por comporem entidade familiar, assim entendida no art. 226 da CF/88 não só como pessoas casadas e com filhos, mas também em união estável (§ 3º) ou que criem sozinhas seus descendentes (§ 4º).

O juízo do piso indeferiu a tutela liminar pretendida por entender ausente a probabilidade do direito alegado.

Arguiu que, embora, em princípio, a exigência questionada possa ser vista como uma limitação ao CPAEN, sob uma análise minuciosa, evidencia ato de proteção constitucional à família e, ainda, revela uma das faces da relação especial de sujeição da carreira militar, que ostenta peculiaridades como, verbi gratia, a vedação à sindicalização e à greve.

O magistrado, a fim de corroborar seu entendimento, citou trecho da obra a seguir: “Há situações em que as restrições aos direitos fundamentais são justificadas pelo fato de os respectivos titulares encontrarem-se no âmbito de relações especiais de sujeição com o Poder Público. É que, em certos casos, a necessidade de viabilizar o adequado funcionamento das instituições estatais impõe a limitação de direitos fundamentais dos indivíduos que as integram. São exemplos as relações jurídicas que se inserem os funcionários públicos, os presos, os estudantes de escolas públicas e os militares.” (PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais).

Ressaltou, ainda, o caráter temporário de tal exigência, aplicável, apenas, durante o curso (que se dá em regime de internato pelo período de 4 anos), em total harmonia com o disposto no art. 144 da Lei nº 6.880/80 (Estatuto Militar) que permite o casamento, à exceção de militares sujeitos a regulamentos de cursos de formação.

Após o indeferimento da liminar pelo juízo a quo, o MPF interpôs agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, firme nos argumentos defendidos na exordial.

Em suas razões, o agravante pleiteou a concessão de imediato efeito suspensivo da decisão objurgada, para que fosse determinado à ré, por meio da Diretoria de Ensino da Marinha (DEnsM) ou outro Órgão competente, a revisão imediata do teor da limitação imposta e a cominação de multa diária, para o caso de descumprimento da tutela de urgência concedida.

O relator, desembargador federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, em sua análise, entendeu assistir razão ao recorrente, por inequívoca ofensa aos princípios fundamentais previstos na Constituição Federal vigente, a começar pelo princípio da isonomia, ao apontar critérios discriminatórios para aqueles que já constituíram família, impedindo-os de participar do certame.

Ponderou que a decisão de formar uma família, através de casamento, união estável ou criação de filhos (independentemente da existência de um companheiro) integra a esfera da autonomia da vontade do indivíduo, como consectário lógico do princípio da dignidade da pessoa humana. E que, alijar candidatos do processo seletivo devido a essa circunstância incide em inconfundível afronta à liberdade individual, ao direito à intimidade, à vida privada e ao planejamento familiar.

Destacou o julgador a alegação do Ministério Público Federal de que, independentemente do questionamento sobre a receptividade constitucional do disposto no art. 144 da Lei nº 6.880/80, a referida lei somente se aplicaria “aos já submetidos à disciplina militar, (Aspirantes-a-Oficial), não prevendo critérios para participação dos processos seletivos de ensino da Marinha, estes fixados especificamente na Lei nº 11.279/06”.

Colacionou julgado da 8ª Turma Especializada dessa Corte para demonstrar que a jurisprudência dos Tribunais já firmou o entendimento segundo o qual, tal exigência, além de ferir o princípio da legalidade, fere ainda o da razoabilidade.

Diante do exposto, entendeu restar demonstrada a probabilidade do direito, deferindo a tutela recursal para : i) que a União Federal, através da Diretoria de Ensino da Marinha, ou outro Órgão competente, retifique o edital do Concurso Público de Admissão à Escola Naval em 2019 (CPAEN/2019), com a eliminação do item 3.1.2, alínea b; ii) que seja aberto novo prazo para

inscrição de candidatos no certame; iii) que o calendário do certame seja reorganizado, em relação às etapas posteriores, de modo a atender ao novo prazo para inscrições dos candidatos. Determinou, por fim, o prazo de 72 horas, a contar da data da intimação da parte agravada, para o cumprimento desta decisão, sob pena de multa diária, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A União Federal pleiteou e obteve a suspensão de liminar, em decisão monocrática do Presidente do TRF2, desembargador federal Reis Friede.

Posteriormente, o MPF interpôs agravo interno, julgado pelo Órgão Especial que, por maioria, lhe deu provimento, restabelecendo os efeitos da decisão liminar.

Por ocasião do julgamento do agravo de instrumento pela 6ª Turma Especializada, o desembargador federal relator Guilherme Calmon corroborou in totum o posicionamento esposado durante sua apreciação do pedido de tutela recursal, votando no sentido de lhe dar provimento.

Em memorial, a UF sustentou a teoria do fato consumado, uma vez que, após a suspensão determinada pelo Presidente da Corte, a seleção foi concluída e as aulas, marcadas.

Em voto-vogal, o desembargador federal Guilherme Couto de Castro, inaugurou a divergência para desprover o recurso sob exame.

Apontou o julgador que a própria situação fática já havia superado o pedido e que realização de certame com novo edital seria tumultuária face aos custos exigidos e o exíguo calendário.

Quanto ao mérito, esclareceu tratar-se de uma exigência histórica, haja vista as peculiaridades da disciplina castrense, pertinente a regime de formação com dedicação exclusiva. Elucidou, ainda que a matéria discutida tem direta relação com o recém introduzido art. 144-A, do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80): "art. 144-A. Não ter filhos ou dependentes e não ser casado ou haver constituído união estável, por incompatibilidade com o regime exigido para formação ou graduação, constituem condições essenciais para ingresso e permanência nos órgãos de formação ou graduação de oficiais e de praças que os mantenham em regime de internato, de dedicação exclusiva e de disponibilidade permanente peculiar à carreira militar". Dispositivo que entrou em vigor no dia anterior à sessão de julgamento do agravo de instrumento em exame.

Apontou, também, que não seria razoável ou legítimo que órgão fracionário afastasse a aplicação da lei, com afronta à reserva de Plenário e à Súmula Vinculante nº 10.

Por último, asseverou que caso o MPF entenda pela inconstitucionalidade da lei, o melhor caminho seria a promoção da competente ação direta.

O desembargador Poul Erik secundou a divergência e a 6ª Turma Especializada, por maioria, negou provimento ao recurso e tornou sem efeito a decisão monocrática anteriormente proferida pelo relator.

Nota: O magistrado de piso julgou improcedente a ação civil pública ajuizada pelo MPF.

Referências:

TRF2: AC/RN 00146786520114025101 (DJe 23/03/2018).

APELAÇÃO CÍVEL - 0007247-04.2016.4.02.5101 (2016.51.01.007247-5)

Decisão em 18/06/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 25/06/2020

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

[volta](#)

Necessidade de autorização da ANS para redimensionamento de rede hospitalar por redução

Trata-se de apelação interposta pela AMIL – Assistência Médica Internacional S/A –, autora da ação ordinária, contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da multa administrativa imposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

A demandante realizou redimensionamento de sua rede hospitalar, por redução, com o descredenciamento da Casa de Saúde e Maternidade Joari Ltda. Diante do ocorrido, a apelada instaurou procedimento administrativo, no qual se concluiu que a AMIL infringiu o art. 17, § 4º, da Lei nº 9.656/88 – que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde – e aplicou multa de acordo com o disposto no art. 88, da Resolução Normativa RN/ANS nº 124/06 – que delibera sobre a aplicação de penalidades para as infrações à legislação dos planos privados de assistência à saúde – por alegada ausência de requerimento de autorização para a exclusão de hospitais de seu grupo assistencial. Desta maneira, a empresa foi condenada ao pagamento de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Em resistência ao desfecho administrativo, a Assistência Médica Internacional S/A ajuizou pedido de anulação de ato administrativo de aplicação de multa e, subsidiariamente, a conversão do valor da multa corrigido para R\$ 990.332,00. Na ocasião, o juízo de piso entendeu pela improcedência dos pedidos, em virtude da regularidade da decisão administrativa.

Insatisfeita com a sentença, a autora interpôs apelação. Na peça recursal, advogou que teria procedido com retidão ao requerer o redimensionamento e efetuado o pagamento da Taxa de Alteração de Produto. Sustentou, também, que a responsabilidade da retirada do Hospital Joari seria do próprio prestador, por motivos alheios à vontade da autora. Argumentou, ainda, que a ANS já se manifestara, em situação similar, pela impossibilidade de punir a operadora, e que deveria atuar da mesma forma nesse caso, sob risco de violação ao princípio da segurança jurídica.

Defendeu a nulidade do auto de infração, por violação aos princípios da legalidade e da motivação. Afirmou que o dispositivo, supostamente violado, impõe que a autorização seja

solicitada à Agência Nacional de Saúde em caso de redimensionamento da rede hospitalar, todavia, não exige que a operadora aguarde o seu desenlace. Expressou que o requerimento da exclusão em momento anterior à lavratura do auto de infração desautoriza a punição, por falta de motivação para o ato administrativo, conforme art. 16 da Instrução Normativa IN/ANS 46/2014 – que rege os parâmetros para substituição de entidade hospitalar ou diminuição de rede –, pugnando, assim, por sua aplicação retroativa, uma vez que a conduta, tratada no processo administrativo, deixou de ser reconhecida como infração.

Alegou, também, que a multa aplicada seria demasiadamente onerosa e poderia ser substituída por pena de advertência, consoante o art. 5º, da RN nº 124/2006. Sucessivamente, pleiteou para que se considerasse como fator multiplicador sobre a sanção pecuniária apenas os beneficiários da região de saúde vinculados ao hospital descredenciado e, finalmente, insurgiu-se contra os encargos moratórios acrescentados sobre a multa, indicando que o início da contagem dos juros seria o primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo para o pagamento voluntário da multa. Isto posto, requereu o provimento do recurso, intentando a reforma da sentença para que se julgassem procedentes os pedidos da exordial.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Principiando seu voto, o relator, desembargador federal José Antonio Neiva, conheceu do recurso, mas o desproveu.

Esclareceu que a conduta reprimida pela Lei nº 9.656/98 é o redimensionamento por redução da rede hospitalar sem a autorização da ANS. Elucidou, outrossim, que a referida lei não faz distinção quanto à iniciativa do descredenciamento de entidade hospitalar, desde que a agência reguladora e os consumidores sejam informados com antecedência – comando normativo que visa proteger os usuários de surpresas que os prejudiquem.

Ressaltou que a saída da Casa de Saúde e Maternidade Joari ocorreu em janeiro de 2010, enquanto a solicitação de credenciamento de nova unidade hospitalar foi realizada em outubro do mesmo ano. Entretanto, tal solicitação transcorreu de forma equivocada, surtindo seu efeito apenas em setembro de 2012. Desta forma, salientou o julgador, não se configurou a substituição antecipada descrita no §1º do art. 17 da Lei nº 9.656/98, que obriga a operadora a requerer prévia autorização da Agência Nacional de Saúde Suplementar, com a demonstração dos impactos sobre o atendimento causados por tal exclusão (§4º, III do mesmo artigo).

Ademais, demonstrou que a suspensão do atendimento perdurou por cerca de dois anos, o que, evidentemente, reduziu a cobertura hospitalar, gerando prejuízo aos assistidos do populoso bairro.

Acrescentou, o relator, que o recolhimento da taxa para a modificação da rede credenciada não autoriza o descumprimento da obrigação de comunicar a alteração antecipadamente, da mesma maneira que o requerimento de alteração por si só não isenta a apelante do compromisso de manutenção do atendimento contratado e de comunicação prévia à ANS e aos seus beneficiários. Enfim, afirmou que aguardar o deferimento da solicitação é comando implícito a qualquer demanda administrativa.

Além disso, asseverou que o procedimento administrativo respeitou o devido processo legal, sem qualquer constatação de nulidade, consistindo a intervenção estatal em legítimo exercício do poder de polícia conferido à Administração.

Compreendeu, o julgador, que, embora a ANS tenha, eventualmente, lançado mão de pena mais branda em outra ocasião, essa circunstância não pode gerar, no apelante, a expectativa de relativização da conduta reprimida, inclusive por não haver previsão de advertência para a hipótese descrita. Concluiu, portanto, que é ônus da requerente demonstrar as similaridades entre os casos que obtiveram penalidades menores e o seu.

Nesta perspectiva, explicitou que no processo administrativo apresentado pela apelante como paradigma (que teve uma advertência por penalidade) ocorreu o redimensionamento (sem a devida comunicação) para alastrar a rede e, diante da ausência de lesão ao bem jurídico protegido, a sanção foi abrandada.

No que tange à aplicação retroativa da IN/ANS nº 46/2014, abordada no recurso, reiterou o desembargador que a Administração Pública se rege pelo princípio da legalidade, pelo qual lhe é vedado praticar ato sem norma que autorize expressamente a retroação.

Deste modo, declarou que a referida norma viabiliza a aplicação pretérita somente quanto aos produtos regularizados pela RN/ANS nº 85/2004, nos registros concedidos após a aludida IN e nos planos celebrados anteriormente a 2 de janeiro de 1999, hipóteses que não beneficiam a operadora apelante.

Para mais, elucidou que da leitura da IN nº 46 se extrai que tanto a substituição da unidade hospitalar quanto a sua supressão (com redução de rede credenciada) exigem autorização da agência reguladora, com comprovação de comunicação prévia aos usuários e explicação de que forma o serviço será absorvido pelo sistema de saúde privado, além da responsabilização da operadora em caso de descumprimento.

Superada a isenção de responsabilidade alegada no recurso, o magistrado afirmou que a multa administrativa tem respaldo no art. 25, II, da Lei nº 9.656/98 e fora fixada com esteio no art.

88 da RN nº 124/06, que possibilita a adoção de agravantes para elevação da multa, em atenção ao número de beneficiários efetivamente atingidos.

No caso em tela, apontou que “o total de 1 milhão de reais foi alcançado pela combinação do art. 9º, V, da RN nº 124/2006 (924.409 beneficiários registrados naquele produto em agosto/2012) com o fator multiplicador do artigo 10, V, da RN 124/06 (4.824.848 usuários registrados em todos os planos da operadora também em agosto/2012), observando o disposto no art. 27 da Lei nº 9.656/98, ou seja, de acordo com o porte econômico da operadora e a gravidade da infração”.

Visando a corroborar tal argumento, destacou, além da sentença do juízo a quo, decisões em igual sentido do TRF2.

Frisou não verificar desproporção na multa imposta – aplicada de acordo com os critérios legais objetivamente considerados, decidindo por sua manutenção. Esclareceu, igualmente, que a base de cálculo da multa de mora é o valor principal da dívida atualizado pela SELIC, desde a data do vencimento original do débito, conforme dispõe o STJ. Complementou, enfim, que os argumentos da AMIL não lograram desconstituir os fundamentos da decisão objurgada.

Destarte, negou provimento ao apelo e majorou a verba honorária fixada na decisão de piso em 1%, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015.

Perante o exposto, decidiu a 7ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, manter a sentença, nos termos do voto do relator.

Referências:

STJ: AgInt no AREsp 1067401 (DJe 09/08/2018); AgRg no AREsp 663435 (DJe 27/05/2015); AgRg no AREsp 820768 (DJe 13/12/2017);

TRF2: AC 01588941220174025101 (DJe (20/09/2018); AC 01458907320154025101 (DJe 22/02/2019); AC 00710430320154025101 (DJe 24/10/2019); AC 00021491020194020000 (DJe 17/12/2019).

APELAÇÃO CÍVEL – 5005686-49.2019.4.02.5101

Decisão em 12/09/2019 - Disponibilização e-PROC

Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA DA SILVA

Relator para Acórdão: Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER - 8ª Turma Especializada

[volta](#)

Honorários advocatícios em sede de habeas data

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que, em habeas data impetrado em face do Delegado Regional da Receita Federal do Brasil da 7ª Região Fiscal, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, reconhecendo a perda de objeto da demanda. O Magistrado deixou de impor condenação em custas e honorários advocatícios, com fundamento no art. 21 da Lei 9.507/97 (“São gratuitos o procedimento administrativo para acesso a informações e retificação de dados e para anotação de justificação, bem como a ação de habeas data”).

A parte autora impetrou o remédio constitucional, objetivando determinação para a ré apresentar a íntegra de certo Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP), sob pena de multa.

A sentença julgou “extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inciso VI, do CPC/15”, ante a perda do objeto, fundamentando que “o interesse de agir há de estar presente também no momento da prolação da sentença, verificando-se, no caso concreto, que, neste momento, o impetrante já não tem utilidade na prestação jurisdicional, uma vez que a Fazenda Nacional apresentou o PER/DCOMP de nº. 05188.95584.270314.1.7.02-9329 no Evento 11”.

Não houve condenação em honorários advocatícios.

A apelante, em suas razões recursais, pugnou pela reforma da sentença, alegando que quem deu causa à ação foi o ente público e, por via de consequência, deve arcar com todas as despesas. Argumentou que o juízo a quo “trouxo conceitos equivocados quanto à isenção de honorários sucumbenciais”. Afirmou que as informações reclamadas seriam cruciais para seu planejamento financeiro e sua divulgação não traria qualquer prejuízo à Receita Federal, razão pela qual seria injustificável a inércia da apelada em exhibir, na íntegra, as informações solicitadas administrativamente de sua DCOMP. E que, apenas após a movimentação da máquina judiciária, o apelado apresentou as informações solicitadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

A relatora, desembargadora federal Vera Lúcia Lima da Silva, principiou seu voto esclarecendo que a controvérsia aborda a possibilidade de condenação da parte impetrada no pagamento de honorários advocatícios em sede de habeas data.

Entendeu, do exame dos autos, merecer reforma a sentença, no tocante à verba sucumbencial. Ponderou, para tanto, que, muito embora a parte impetrada tenha apresentado o PER/DCOMP requerido, o fez após a distribuição do habeas data em análise.

Prosseguiu, asseverando que, à vista do princípio da causalidade, tendo a parte impetrada dado causa à propositura da ação, é razoável que responda pelos honorários sucumbenciais. Citou sustentação do parquet federal em idêntico sentido.

A julgadora apontou, ainda, que, de acordo com o art. 5º, LXXVII, da Constituição Federal/88, o processo de habeas data, bem como os demais atos necessários ao exercício da cidadania, são isentos de custas e despesas judiciais. Todavia, avaliou que a Lei nº 9.507/97 (que disciplina o rito processual do habeas data), em seu art. 21, restringe a gratuidade, apenas, à cobrança de custas e taxas no âmbito administrativo e judicial. Dessa forma, tais despesas não devem confundir-se com os honorários advocatícios decorrentes da condenação em ação de habeas data.

Colacionou julgados do TRF2 alinhados ao posicionamento supramencionado, dentre eles o Habeas Data 00269701820164025001, da lavra do desembargador federal Theophilo Miguel: “...2. A gratuidade, portanto, refere-se a custas e a taxas, não se confundindo com os ônus da sucumbência decorrentes da condenação, como já reconhecido pelo STJ (1ª Turma, AgRg no REsp 1.084.695, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 2.3.2009). 3. À luz da causalidade, a verba honorária sucumbencial deve ser fixada, em desfavor da Fazenda, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando arbitrada, pois, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em conformidade com o que preceitua o art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, sendo razoável e proporcional ao trabalho do causídico. 4. Apelo interposto por TROP COMÉRCIO EXTERIOR LTDA a que se dá provimento...” (DJe: 07/11/2018).

Concluiu seu voto, dando provimento ao recurso da impetrante para condenar a parte sucumbente no pagamento de honorários, em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC/2015.

Em voto divergente, que se tornou majoritário, o desembargador federal Guilherme Diefenthaler afirmou que o posicionamento da relatora, quanto à abrangência da gratuidade da ação de habeas data e à possibilidade de condenação em honorários não é pacífico em nossos tribunais.

E assinalou que a 8ª Turma Especializada desta Corte se manifestou reiteradas vezes no sentido de que a gratuidade do habeas data não compreende apenas as custas e demais taxas judiciárias, mas também obstatam a imposição de honorários advocatícios.

Para tanto, colacionou julgado de junho de 2018, da lavra da desembargadora federal Vera Lucia Lima da Silva em igual sentido.

Ex positis, manteve a sentença por seus próprios fundamentos.

A 8ª Turma Especializada decidiu, por maioria, vencida a relatora, negar provimento à apelação.

Referências:

STF: AgRg no Ag 798.313 (DJe 12/04/2007);

TRF2: AC/RN 00303071520164025001 (DJe 21/06/2018); AC/RN 00269701820164025001 (DJe: 07/11/2018); AC/RN 01887415920174025101 (DJe: 03/05/2019).