



TRF - 2ª Região

INFOURInformativo de
Jurisprudência**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

1ª TURMA ESPECIALIZADA: Discussão acerca do termo inicial para o cálculo da prescrição da pretensão executória

2ª TURMA ESPECIALIZADA: Reintegração em caso de demissão indevida e o reconhecimento de efeitos previdenciários sem recolhimento de contribuição

3ª TURMA ESPECIALIZADA: Sucessão tributária e a formação de grupo econômico fraudulento para fins de blindagem patrimonial

4ª TURMA ESPECIALIZADA: Execução fiscal: requisitos para decretação de indisponibilidade de veículos automotores

5ª TURMA ESPECIALIZADA: Militar: conversão em pecúnia de licença-especial não gozada e a prescrição do fundo de direito

6ª TURMA ESPECIALIZADA: Suspensão da CNH como medida executiva atípica

7ª TURMA ESPECIALIZADA: Ordem de demolição de imóvel construído em violação às normas ambientais e o pedido de conversão em perdas e danos

8ª TURMA ESPECIALIZADA: Fornecimento de medicamento por via judicial, direito à saúde e a reserva do possível

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004405-07.2009.4.02.5001 (2009.50.01.004405-9)

Decisão em 10/12/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 14/12/2020

Relator: Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

Discussão acerca do termo inicial para o cálculo da prescrição da pretensão executória

O recorrente, na condição de sócio-gerente do Colégio Nacional LTDA, foi denunciado pela prática do crime de apropriação indébita tributária, de forma continuada, por ter fraudado o sistema fiscal, apropriando-se de valores que não lhe pertenciam e que deveriam ser repassados à Receita Federal.

O TRF2 negou provimento à apelação interposta pela defesa e manteve a sentença que condenou o recorrente à pena de 2 anos e 6 meses de detenção e cinquenta dias-multa pela prática do crime previsto no art. 2º, inc. II, da Lei nº 8.137/90.

Houve oposição de embargos declaratórios (rejeitados) e interposição de recurso especial, ao qual foi negado seguimento, ante a incidência dos óbices das Súmulas nº 07 e 83 do STJ.

A defesa agravou e o RESP foi conhecido e acolhido unicamente no concernente ao pedido de incidência da atenuante da confissão, na segunda fase da dosimetria penal, ao argumento de que, para seu reconhecimento, não é necessário que a confissão seja completa, explicitando todas as circunstâncias do crime ou que seja movida por um motivo moral, o qual demonstre o arrependimento do acusado, ou, até que influa categoricamente para a condenação.

Os autos retornaram à instância ordinária. Incidente (conforme decidido pelo STJ) a atenuante da confissão espontânea, ajustou o magistrado de piso o apenamento definitivo em 1 ano e 8 meses de detenção, em regime aberto, e 16 dias-multa, ao valor unitário equivalente à metade do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Diante da condenação materializada nos autos, o juiz de primeiro grau extinguiu a punibilidade do recorrente, por força do advento da prescrição da pretensão executória.

O MPF interpôs recurso em sentido estrito e o relator, desembargador federal Antonio Ivan Athié, dele conheceu, já que presentes seus pressupostos.

Principiou seu voto esclarecendo que, embora haja entendimentos divergentes na doutrina e na jurisprudência, acerca do tema, a Corte Cidadã solidificou posição de que o

prazo prescricional deve ser contado a partir do trânsito em julgado para a acusação e não para ambas as partes.

Transcreveu fragmentos extraídos do informativo nº 532 do STJ, que sintetiza os fundamentos utilizados para a aplicação do art. 112, inc. I do Código Penal, em casos análogos submetidos àquela Corte:

“O termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, ainda que pendente de apreciação recurso interposto pela defesa que, em face do princípio da presunção de inocência, impeça a execução da pena. Isso porque o art. 112, I, do CP (redação dada pela Lei 7.209/1984) dispõe que a prescrição, após a sentença condenatória irrecorrível, começa a correr “do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação [...]”. Cabe registrar que a redação original do dispositivo não possuía a expressão “para a acusação”, o que gerava grande discussão doutrinária e jurisprudencial, prevalecendo o entendimento de que a contagem do lapso para a prescrição executória deveria ser a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista que a pena não poderia mais ser aumentada. Posteriormente, com a reforma do CP, por meio da Lei 7.209/1984, o legislador, em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante, acrescentou a expressão “para a acusação”, não havendo mais, a partir de então, dúvida quanto ao marco inicial da contagem do prazo prescricional. É necessário ressaltar que a interpretação do referido dispositivo em conformidade com o art. 5º, LVII, da CF – no sentido de que deve prevalecer, para efeito de contagem do prazo da prescrição da pretensão executória, o trânsito em julgado para ambas as partes, ante a impossibilidade de o Estado dar início à execução da pena antes da sentença condenatória definitiva – não se mostra razoável, pois estaria utilizando dispositivo da CF para respaldar “interpretação” totalmente desfavorável ao réu e contra expressa disposição legal. Na verdade, caso prevaleça o aludido entendimento, haveria ofensa à própria norma constitucional, máxime ao princípio da legalidade. Ademais, exigir o trânsito em julgado para ambas as partes como termo inicial da contagem do lapso da prescrição da pretensão executória, ao contrário do texto expresso da lei, seria inaugurar novo marco interruptivo da prescrição não previsto no rol taxativo do art. 117 do CP, situação que também afrontaria o princípio da reserva legal. Assim, somente com a devida alteração legislativa é que seria possível modificar o termo inicial da prescrição da pretensão executória, e não por meio de “adequação hermenêutica”. Vale ressaltar que o art. 112, I, do CP é compatível com a norma constitucional, não sendo o caso, portanto, de sua não

recepção. Precedentes citados: AgRg no AREsp 214.170-DF, Sexta Turma, DJe 19/9/2012; e HC 239.554-SP, Quinta Turma, DJe 1/8/2012. HC 254.080-SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/10/2013”.

Colacionou o desembargador federal, ainda, precedente do Supremo Tribunal Federal, em igual sentido, embora tivesse ressaltado que a questão ainda será enfrentada, sob a égide de repercussão geral, no RE com Agravo ARE nº 848.107/DF (tema nº 788).

Destarte, salientou que o art. 112, inc. I, do Código Penal deve ser interpretado à literalidade, de forma que o termo inicial para os cálculos da prescrição da pretensão executória deve coincidir com a data do trânsito em julgado da condenação para a acusação.

Esclareceu o julgador que a prescrição – como instrumento de autolimitação do Estado – decorre da lei e, com fundamento no princípio constitucional da reserva legal, deve assim ser considerada quando a interpretação literal é mais benéfica ao acusado.

Realçou que a 2ª Turma do STF fixou o entendimento de que o acórdão confirmatório da condenação não substitui a sentença para fins de redução do prazo prescricional (ARE 1033206 AgR-AgR, publicado em 15/12/2017).

Conforme a compreensão do desembargador, não seria razoável utilizar dispositivo da Constituição Federal de 1988 para tentar respaldar interpretação totalmente desfavorável ao réu, contra expressa disposição legal, sob pena de ofensa à própria norma constitucional. Ponderou que tão somente alteração legislativa poderia modificar o termo inicial da prescrição da pretensão executória, ou por meio da arguição de inconstitucionalidade do referido artigo.

Ante o exposto, negou provimento ao recurso, no que foi secundado pelo desembargador federal Paulo Espírito Santo.

Inaugurando divergência que restou minoritária, o juiz convocado Gustavo Arruda Macedo, destacou que, por questões de migração de sistemas processuais e digitalização dos autos, tardou a lançar seu voto.

Asseverou o magistrado que a data do início da contagem da prescrição, à época da sessão de julgamento (março de 2020), era um tema muito controvertido.

Destacou o julgador que o instituto da prescrição sempre pressupõe inércia: “Não é o desfecho do julgamento, positivo ou negativo em relação a determinadas teses, mas sempre a inércia o vetor que está umbilicalmente ligado a ideia de prescrição. E considerando a impossibilidade de execução provisória da pena em razão do quanto decidido pelo c. STF, a

interposição de recurso contra a sentença apenas pela defesa, prolongando, assim, a fase recursal, não implica em inércia do órgão acusatório, ao qual cabe apenas aguardar”.

A fim de corroborar o entendimento de que o termo inicial do prazo da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado para ambas as partes, citou o HC nº 0006376-77.2018.4.02.0000, desta Corte, cujo relator para acórdão foi o desembargador federal Abel Gomes: “O título judicial condenatório não é executável por que não se aperfeiçoou. E isso não se deu por que há recursos defensivos impedindo o Estado de executar a pena, não se compatibilizando com nenhum princípio constitucional e nem mesmo com regras e institutos jurídicos, interpretar literalmente o art.112, inc.I, do CP para fazer incidir prescrição de direito de punir do Estado, o qual nunca foi por ele efetivamente abandonado”.

Colacionou, ainda, julgado do STF, o RE 696533/SC, cujo relator para acórdão foi o Ministro Roberto Barroso, no qual este evidência que:

“1. A prescrição da pretensão executória pressupõe a inércia do titular do direito de punir. Se o seu titular se encontrava impossibilitado de exercê-lo em razão do entendimento anterior do Supremo Tribunal Federal que vedava a execução provisória da pena, não há falar-se em inércia do titular da pretensão executória.

2. O entendimento defensivo de que a prescrição da pretensão executória se inicia com o trânsito em julgado para a acusação viola o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição, que pressupõe a existência de uma tutela jurisdicional efetiva, ou melhor, uma justiça efetiva”.

Ademais, o juiz convocado apontou – para fins unicamente de registro – que, embora o tema da prescrição da pretensão executória seja objeto de repercussão geral, pendente de julgamento, que um mês após a sessão de julgamento do presente caso, o Plenário do STF, no bojo do HC nº 176.473/RR, por maioria, fixou a seguinte tese: “Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta”, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello”.

Evidenciou que tal decisão repercutiu no âmbito do TRF2 e do STJ, colacionando acórdãos proferidos em igual sentido.

Ex positis, deu provimento ao recurso, no que restou vencido.

Os membros da 1ª Turma Especializada, por maioria, acordaram em negar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo MPF, nos termos do voto do relator, desembargador Antonio Ivan Athié.

Referências:

STF: ARE 764385 AgR (DJe 29/05/2014); ARE 1033206 AgR-AgR (DJe 15/12/2017); HC 138088 (DJe 27/11/2017); HC 176473 (DJe 10/09/2020); RE 696533 (DJe 05/03/2018);

STJ: AgRg no AREsp 1668298 (DJe 18/05/2020); AgRg no AREsp 952507 (DJe 03/11/2020); AgRg no HC 512535 (DJe 02/12/2019); HC 254080 (DJe 21/10/2013); REsp 1255240 (DJe 26/09/2013);

TRF2: HC 00063767720184020000 (DJe 17/08/2018).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060392-72.2016.4.02.5101 (2016.51.01.060392-4)

Decisão em 30/11/2021 - Disponibilização no e-DJF2R de 26/02/2021

Relator: Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER - 2ª Turma Especializada

[volta](#)

Reintegração em caso de demissão indevida e o reconhecimento de efeitos previdenciários sem recolhimento de contribuição

Cuida-se de apelação cível interposta por segurado do INSS contra sentença que, na ação proposta em face da autarquia previdenciária, julgou improcedente o pedido de averbação de período reconhecido em ação trabalhista, para fins de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O autor/apelante ajuizou duas ações trabalhistas em face da empresa Banco Itaú, que sucedeu seu antigo empregador, a empresa Banco Estado do Rio de Janeiro – BANERJ, pleiteando o reconhecimento do seu direito à recondução, alegando gozar de estabilidade e ter sido indevidamente demitido em 1996 (com decisão trabalhista de reintegração em julho de 2003) e, posteriormente, desligado uma segunda vez em fevereiro de 2009 (com decisão trabalhista de reintegração em julho de 2009).

Após o reconhecimento do direito do autor, em 2003, houve a conversão do período, no qual tramitou a primeira ação, em perdas e danos.

Em função do reconhecimento supracitado, requereu o segurado, em 2015, a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, que foi negada pelo INSS ao argumento de que não logrou comprovar as contribuições previdenciárias durante o período de reintegração (convertido em perdas e danos).

Propôs, então, ação de procedimento comum em face do INSS, objetivando o reconhecimento do tempo trabalhado, como ininterrupto, desde fevereiro de 1979 até a data do requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de contribuição (novembro de 2015).

O magistrado de piso julgou improcedente o pedido asseverando que, no caso em análise, inexistiu comprovação dos salários devidos, em decorrência da reintegração (1996 a 2003) ou comprovação de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, impossibilitando o cômputo de tal período para fins de concessão do benefício pleiteado.

Inconformado, o segurado apelou e em suas razões defendeu o descabimento de ser penalizado pela ausência de contribuição que deveria ter sido efetuada pelo empregador, além de aduzir que a incumbência de tomar as medidas necessárias para a satisfação de tal cobrança seria do próprio Instituto.

Por ocasião do voto, a desembargadora federal relatora, Simone Schreiber, conheceu da apelação e esclareceu que a sentença proferida na ação trabalhista é título executivo judicial para todos os efeitos, inclusive para a Administração Pública. Tanto é, prosseguiu, que o próprio INSS, ao final da ação trabalhista, intervém para cobrar as verbas previdenciárias decorrentes dos novos salários de contribuição reconhecidos em juízo.

Elucidou, ademais, que se a sentença tem o condão de gerar débitos previdenciários para o segurado, da mesma forma, deve ser considerada para favorecê-lo. Destacou, ainda, que a autarquia previdenciária não tem ingerência sobre a discussão a respeito do salário de contribuição do segurado. Ela exclusivamente registra os valores no seu sistema para fins de cobrança de verbas previdenciárias e pagamento de benefícios.

Ressaltou a relatora que a sentença não pode ser considerada prova absoluta, citando a Instrução Normativa INSS 45/2010, em seu art. 90, III, que demonstra caber à chefia de benefícios da Agência de Previdência Social – APS a análise do reconhecimento da filiação e contagem de tempo, decorrentes de ação trabalhista transitada em julgado.

Entendeu despropositada a argumentação do INSS – segundo a qual as verbas recebidas pelo autor teriam natureza de indenização –, já que foram devidas pelo reconhecimento de um trabalho que teria sido prestado, caso não lhe houvesse sido privado, por ato ilícito da empregadora. E esclareceu que, ao final da ação trabalhista, foi reconhecido o seu direito à reintegração que, por motivos de ordem prática, o autor tão somente pôde receber as verbas devidas.

Salientou, ainda, que a Instrução Normativa nº 77/2015 do INSS, em seu art. 72, considera para todos os fins, o intervalo de tempo entre a demissão indevida e a reintegração.

Visando a corroborar o entendimento segundo o qual a demissão ilegítima, assim considerada, impõe o reconhecimento de todos os efeitos trabalhistas e previdenciários advindos da aludida reintegração, colacionou julgados do STJ e de Tribunais Regionais Federais.

Mediante o reconhecimento, pelo Banco Itaú, dos períodos laborativos pleiteados pelo autor, ponderou a julgadora que a legislação trabalhista (arts. 496 a 498, da CLT) determina

que haja conversão em indenização na hipótese de não ser possível a reintegração do trabalhador, sem que essa circunstância descaracterize a perda da natureza trabalhista da relação ou, tampouco, da natureza remuneratória das verbas pagas. Tanto é assim, arrebatou, que foi expressamente determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias cabíveis.

Citou Recurso de Revista do TST, em igual sentido.

Diante do exposto e da comprovação de que o segurado fez tempo suficiente para a concessão do benefício pleiteado, deu provimento à apelação.

Inaugurando divergência, o desembargador federal André Fontes, principiou seu voto-vista com breve relato sobre a ação e uma análise do art. 506 do Código de Processo Civil sobre os limites subjetivos da coisa julgada.

Destacou o julgador que o dispositivo supra indicado é bastante claro no sentido de que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros. Nesse diapasão, asseverou que a causa em análise envolve interesse do INSS e apenas a Justiça Federal possui competência para se pronunciar sobre a matéria atinente aos benefícios do Regime Geral da Previdência Social e seus reflexos, nos termos do art. 109, I da Constituição Federal.

Alegou que a decisão proferida na Justiça do Trabalho tão somente tutela os direitos decorrentes da relação entre empregado e empregador (art. 114, CF/88). Por via de consequência, acresceu, não gera efeitos para além do âmbito de sua competência ou vincula terceiros, mormente o INSS, que não figura ordinariamente nos processos que tramitam naquela sede.

Salientou o desembargador federal que o caput do art. 71 da Instrução Normativa nº 77 do INSS dispõe que a reclamatória trabalhista transitada em julgado se restringe à garantia dos direitos trabalhistas e, por si só, não produz efeitos para fins previdenciários. E seu inc. I determina que, para a contagem de tempo de contribuição e reconhecimento de direitos para os fins previstos no RGPS, será exigido início de prova material.

Nesse diapasão, esclareceu que a sentença proferida na Justiça do Trabalho anulou o ato de demissão e reconheceu o direito à reintegração do autor, condenando o empregador, que figurou como réu naquela ação, a pagar-lhe os salários e demais consectários, incluindo as verbas decorrentes de contribuições previdenciárias.

Finalizou seu voto declarando acertada a posição do magistrado de piso que entendeu pelo descabimento do cômputo do período não trabalhado entre abril de 1996 e junho de

2003 como tempo de contribuição do segurado, vez que ausente a comprovação do recolhimento do respectivo tributo.

O desembargador federal Marcello Granado secundou a relatora e o julgamento foi suspenso, diante do resultado não unânime, na forma do art. 942 do CPC/2015. Em sessão ampliada, após as ratificações dos votos originalmente proferidos, o desembargador federal Ivan Athié acompanhou a relatora e a juíza convocada Andrea Barsotti seguiu a divergência.

A 2ª Turma Especializada, por maioria, deu provimento à apelação para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição do segurado, nos termos do voto da desembargadora federal Simone Schreiber.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0136703-41.2015.4.02.5101

Decisão em 14/12/2021 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Desembargadora Federal CLÁUDIA NEIVA - 3ª Turma Especializada

[volta](#)

Sucessão tributária e a formação de grupo econômico fraudulento para fins de blindagem patrimonial

Trata-se de apelação interposta por Prosegur Brasil S/A Transportadora de Valores e Segurança, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, deixando de condenar a embargante em honorários, em razão do disposto no Del nº 1.025/69 e na Súmula 168 do TFR.

No curso de execução fiscal, a apelante foi incluída no polo passivo, por conta da tese fazendária de que esta pertence ao grupo econômico do qual fazem parte a Transpev Processamento e Serviços Ltda e a Transpev Transporte de Valores e Segurança Ltda. A União sustentou, para tanto, a ocorrência de sucessão fraudulenta, com o objetivo de operar a continuidade da exploração comercial, em detrimento do pagamento de tributos, haja vista a circunstância da compra de ativos da Transpev Transporte pela Prosegur.

Em discordância da sentença, arrazou em seu recurso ser parte ilegítima da ação originária, sustentando que: i) não adquiriu qualquer ativo da empresa, originalmente, executada (Transpev Processamento); ii) a justificativa da União Federal para seu chamamento ao polo passivo seria insuficiente, uma vez que a existência de empresa holding como acionista de outras empresas “não ensejaria a desconsideração das empresas como se fossem apenas uma”. Acrescentou que não havia coincidência de endereços em 2005, quando a apelante obteve ativos apenas da Transpev Transporte, com propósitos econômicos e negócios dissemelhantes da Transpev Processamento (cada qual com registros distintos de marca no Instituto Nacional da Propriedade Industrial); iii) e não faria sentido a responsabilização da Prosegur por suposta “união” entre a Transpev Processamento e a Transpev Transporte, vez que tal união teria ocorrido após a obtenção dos ativos da Transpev pela recorrente.

Em síntese, aduziu que não poderia responder de forma solidária pela execução, posto que não faz parte do grupo econômico da Transpev Processamento. Alegou ainda que o Fisco não logrou demonstrar que a recorrente possuísse interesse na situação constitutiva dos créditos tributários em comento, ou vínculo com os respectivos fatos geradores.

Ademais, apontou nulidade na Certidão de Dívida Ativa (CDA) que embasava a execução fiscal, em razão da ausência da inclusão da Prosegur no processo administrativo e nos termos de inscrição em dívida ativa desde sua formalização, sendo que, à época, já havia elementos suficientes que demonstrassem a aquisição de ativos da Transpev Transporte.

Declarou, ainda, que o lustro prescricional fora ultrapassado, tanto para a cobrança da executada original, quanto para o redirecionamento da ação. Por isso, defendeu que o parcelamento aderido não influenciaria na contagem do prazo prescricional, pois alegou que se trataria de suspensão da exigibilidade e não de interrupção da prescrição, segundo o art. 151, inciso VI, do CTN. Concluindo, advogou ser evidente que, entre a data da constituição definitiva e o despacho de citação, transcorreram mais de cinco anos. No mesmo sentido, sustentou, ainda, que houve inércia da União, por não ter pleiteado redirecionamento da dívida desde o início da execução fiscal.

Por fim, certificou a impossibilidade de exigência de multa de terceiros, afirmando que o sucessor não responde pelas sanções exigíveis do sucedido, respaldando-se nos artigos 3º e 133, do referido código, e dos princípios da personalidade da pena, proporcionalidade e culpabilidade.

Principiando seu voto, a relatora, desembargadora federal Claudia Neiva, ressaltou que, apesar da crescente utilização da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito tributário, há divergência na doutrina quanto a esse tema, em razão do princípio da legalidade. Afirmou, assim, que a cobrança deve ocorrer de acordo com normas objetivas que explicitem: o fato tributável, a base de cálculo, a alíquota (ou o critério utilizado para se alcançar o valor devido), o sujeito passivo da obrigação tributária e o sujeito ativo.

Neste sentido, afirmou que a Lei nº 8.212/91 – que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e instituiu o Plano de Custeio – garante a responsabilização solidária entre empresas que integrem o mesmo grupo econômico. Ainda nessa toada, asseverou que, se o intuito for a fraude de seus credores, o art. 124, I, do Código Tributário Nacional, prevê que são solidariamente obrigadas ao pagamento do tributo as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação.

Adicionalmente, afirmou que poder-se-ia também basear essa responsabilidade no art. 124, II, do referido código e art. 4º, VI, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), combinado com o art. 133, do CTN – o qual dispõe que a aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, por qualquer ato, formal ou informal, oneroso ou gratuito, tem como consequência, em regra, a responsabilização do sucessor pelas obrigações do sucedido.

Em continuidade, deu ênfase ao tema das sucessões clandestinas, que ocorrem com o intuito de prejudicar terceiros interessados, sobretudo os credores, caracterizando fraude e conluio. Diante disso, expôs, a partir da obra “Execução Fiscal Aplicada – Análise pragmática do processo de execução fiscal”, coordenada por João Aurino de Melo Filho (4ª ed. Salvador, BA: Juspodivm, 2015), a importância do rechaço e da punição de tais sucessões, para se evitar abusos contínuos da personalidade jurídica.

Destacou, também, fragmento da referida doutrina – em relação à comprovação da situação de fato – sustentado que “a jurisprudência admite a responsabilização da sucessora mesmo quando ausente instrumento oficial de formalização da sucessão”, bastando, para isso, indícios suficientes de sua existência.

Isto posto, concluiu a julgadora que, para a configuração da sucessão tributária, faz-se necessária a aquisição, de fato, do fundo de comércio, independentemente da nomenclatura do negócio jurídico. Esclareceu que o fundo de comércio pode ser entendido como tudo que possa caracterizar o ativo e o passivo da empresa, desde seus bens móveis, utensílios, mercadorias, até seus clientes, lista de fornecedores, empregados, marcas e registros comerciais e industriais. Sintetizou seu pensamento ao elucidar que “o estabelecimento é o conjunto de bens reunidos para exploração da atividade econômica e o valor agregado ao conjunto é fundo empresarial”. A corroborar essa concepção, apresentou decisões dos demais tribunais regionais federais.

Para mais, asseverou que a jurisprudência pátria é uníssona quanto à possibilidade, no curso da execução fiscal, de responsabilizar, pelo pagamento das obrigações tributárias, outras empresas, além da devedora, sendo necessária apenas a demonstração de que elas pertencem a um grupo de sociedades, sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal. Nesse diapasão, juntou diversos julgados, em igual sentido.

À vista disso, evidenciou que alguns traços seriam suficientes para denunciar a continuidade da pessoa jurídica, que ficou comprometida pelas dívidas. Nesse compasso, no que concerne à inclusão da Prosegur como coexecutada, denotou que “as empresas Transpev Transportes de Valores e Segurança Ltda. e Transpev Processamento e Serviços Ltda possuem os mesmos sócios, quais sejam, Tractor Participações Ltda e Mário Manela, e o mesmo gerente-administrador, Mario Manela; que a sócia quotista Tractor Participações Ltda também conta com Mario Manela como sócio-administrador; que, até o ano de 2003, a Transportadora Ourique Ltda. (nova denominação dada à Transpev Transporte de Valores e Segurança Ltda) figurou como sócia da Transpev Processamento e Serviços Ltda; que as três mencionadas sociedades se situam no mesmo endereço” e exercem atividades equivalentes e complementares.

Diferentemente do que defendeu a apelante (ao sustentar que a Transpev Transporte e a Transpev Processamento eram empresas totalmente distintas), salientou a relatora que, segundo a 68ª alteração social, de 27/06/07, a Transportadora Ourique Ltda (antiga Transpev Transporte) fixou seu endereço no mesmo local que sediava a Tractor Participações Ltda (sócia majoritária de ambas as empresas supramencionadas), e onde se situa uma das filiais da Transpev Processamento.

Outrossim, conforme a 48ª alteração contratual, de 10/03/2005, apontou que o objeto social da Transpev Processamento consistia, dentre outras atividades, na coleta e entrega de encomendas e cargas. Com base na referida documentação, observou-se que o endereço onde se situava a devedora coincidia com o local que atuava a Tractor. Seguindo, frisou, também, que este era o mesmo endereço da sede da Transpev Transporte no momento da assinatura do contrato com a apelante, e que o local foi, posteriormente, ocupado por uma filial da Prosegur, de acordo com a ficha cadastral registrada na Junta Comercial de Minas Gerais.

Logo, no que tange a afirmação da recorrente de que não havia identidade entre os endereços da Transpev Transporte e da Transpev Processamento, na data da aquisição dos ativos daquela pela Prosegur, esclareceu a julgadora que, por diversas vezes, tais endereços coincidiram, fosse por suas sedes ou suas filiais, reforçando, desta feita, a ideia de unidade patrimonial.

Quanto à alegação de que os objetos sociais seriam distintos, ressaltou que o ramo da Transpev Processamento e Serviços Ltda, em 2005, abrangia a coleta e entrega de encomendas e cargas, atividades equivalentes às desenvolvidas pela Transpev Transporte, em 2007. Deste modo, evidenciou que essas empresas exploravam serviços similares e se complementavam.

Destacou, ademais, a figuração de ambas as sociedades, em 2004 (data anterior à aquisição de ativos da Transpev Transportes pela recorrente), como contratadas para prestação de serviços, pela Proservi Empreendimentos e Serviços Ltda, posteriormente incorporada pela Fidelity National Serviços de Tratamento de Documentos e Informática (empresa que teria adquirido os ativos da Transpev Processamento).

Após expor a confusão patrimonial e a administração coincidente das duas empresas, destacou o posicionamento da União, em contrarrazões do recurso de apelação, asseverando que a Ourique e a Transpev Processamento seriam devedoras de vultosa quantia. De outro lado, a Tractor, sócia majoritária de ambas, possuía apenas duas inscrições em dívida ativa. Por conseguinte, declarou que aquelas duas empresas seriam meras extensões desta, tentando absorver o passivo contábil e tributário do grupo, e inviabilizar o exercício de cobrança e execução

de seus credores, na tentativa de tornar intocável a Tractor, criando-se uma espécie de “blindagem patrimonial”.

Ademais, a desembargadora expôs que a exequente já destacou o teor de certidões lavradas por oficial de justiça e constantes de outro executivo fiscal contra a executada, demonstrando a impossibilidade de penhora patrimonial, por alegada inexistência de bens que satisfaçam a garantia. Na ocasião, em 2008, o responsável jurídico afirmou que o mobiliário do local pertencia à Tractor Participações Ltda, enquanto as executadas eram a Transpev Processamento e a Transpev Transporte, localizadas, para fins de diligências, no mesmo endereço.

Em suma, convergindo com o argumento da Fazenda Nacional, a julgadora concluiu pela ocorrência de grupo econômico entre a Ourique, Transpev Processamento e Tractor, que desenvolviam suas atividades como se fossem uma única empresa.

Ao analisar a sucessão empresarial, pela Prosegur, demonstrou que esta adquiriu os ativos da Transpev Transportadora de Valores e Segurança, desde a clientela a todos os bens patrimoniais que lhe pertenciam, excluindo, apenas, os ativos utilizados na atividade de processamento de envelopes.

No contrato de compra e venda, observou constar a autorização do uso da marca Transpev, pelo adquirente, e cláusula de não concorrência, impossibilitando que aquela desenvolvesse atividades de transporte de valores na mesma praça da Prosegur, evidenciando a manutenção da sucessora no mesmo ramo de negócios da sucedida e o aproveitamento de sua clientela e da organização já existente.

Visando a corroborar tal entendimento, salientou, também, que determinados trabalhadores da Ourique mantiveram o vínculo empregatício após a compra dos ativos, passando a trabalhar para a Prosegur.

À vista disso, a desembargadora assumiu como incontestável a sucessão tributária da Transpev Transportes de Valores e Segurança Ltda pela Prosegur Brasil S/A Transporte de Valores e Segurança.

Para mais, salientou que não é necessária a aquisição dos bens, na sua integralidade, para o reconhecimento da responsabilidade tributária, visto que a incorporação, transformação, fusão ou cisão (ainda que a reversão do patrimônio seja apenas parcial) geram responsabilização, nos termos do art. 132, do CTN.

Prosseguindo, afirmou que, embora não esteja explicitado no dispositivo retrocitado que a cisão parcial de uma sociedade configura hipótese de responsabilidade tributária por sucessão, a Corte Cidadã firmou posicionamento nesse sentido.

In casu, enfatizou a relatora que, segundo o contrato firmado entre a Transpev Transportadora e a Prosegur, a sucessão se deu de forma parcial, por cisão, responsabilizando, solidariamente, a empresa adquirente, nos termos do art. 5º, III e § 1º, “b”, do DL 1.598/1977. Além desse fato, do referido acordo, percebeu-se “a pretensão de absorção integral da atividade principal desenvolvida pela Transpev Transporte, nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais”.

Apontou que só não se verificou a integralidade da sucessão em função da não absorção dos ativos utilizados para o processamento de envelopes, vale dizer, parte irrisória do patrimônio da sociedade que integra o grupo econômico, concluindo que a sucessão não decorreria de forma transparente e regular.

A julgadora apregoou, também, que a executada mantém um “escritório de fachada” no local onde funciona a Tractor – “detentora de todo o patrimônio do grupo TRANSPEV”.

Destarte, afirmou que restou configurada a responsabilidade integral do apelante pelos débitos exequendos. E, no que se refere à cláusula especial, que isentava a sucessora de todo o passivo da sucedida, desconsiderou tal disposição, consoante o art. 123, do CTN, em razão de ser vedado o afastamento da obrigação tributária, decorrente de lei, por meio de convenções entre particulares. Em reforço ao exposto, colacionou diversos julgados de semelhante vertente.

De mais a mais, enfatizou que a responsabilidade tributária da Prosegur, em decorrência do grupo econômico e da sucessão empresarial, já fora reconhecida pela 3ª e 4ª Turmas Especializadas, do TRF2.

Ex positis, a desembargadora concluiu que o grupo econômico – entre a Transpev Transporte (atual Ourique), Transpev Processamento e Tractor, aliada à ocorrência da sucessão da Transpev Transporte pela Prosegur, configura a formação de fraudulento grupo econômico e autoriza a responsabilização tributária da apelante e a manutenção do seu nome no polo passivo da execução originária.

Ponderou, outrossim que uma sociedade anônima, do porte da apelante, não compraria ativos de outra, antes de analisar todas as nuances do negócio, sendo impertinente o mero argumento de desconhecimento do passivo tributário com o intuito de se eximir da responsabilidade tributária. Por fim, ainda destacou que a cláusula de “pagamento retido” – contida no contrato, que objetivava resguardar quantias como garantia de eventuais passivos – reforça o fato de que a Prosegur tinha ciência das dívidas da vendedora.

No que tange à alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA, pela apelante, por sua ausência no processo administrativo de constituição do crédito e em sua não inclusão desde a formalização desse, afirmou a julgadora que tal argumento não merece prosperar. Como asseverou

o juízo de piso, trata-se de procedimento administrativo prescindível, já que não se exige da Administração o conhecimento de negócios jurídicos a ela não informados. Para mais, a Lei nº 8.630/80 não exige o ajuizamento do executivo fiscal contra todos os devedores, podendo haver o chamamento de um ou mais deles no decorrer do processo.

Afirmou que não vislumbrou cerceamento de defesa em nenhum momento, haja vista que a executada principal teve a oportunidade de se defender no processo administrativo, e a apelante, mediante a oposição de embargos à execução.

Destacou que, quando do surgimento do título executivo, ainda não se sabia da existência do grupo econômico, formado com o intuito de fraudar o Fisco. Por via de consequência, não fora incluído o nome da empresa embargante ab initio.

E, referente ao argumento defendido pela executada, i.e. de pleno conhecimento por parte da Fazenda Pública da sucessão empresarial – em razão da intervenção de órgãos vinculados ao Ministério da Fazenda –, afirmou que estes não integram a Administração Tributária. Logo, a ciência inequívoca do Fisco se daria, apenas, caso o negócio jurídico em questão tivesse sido noticiado nos autos do respectivo procedimento administrativo, o que, evidentemente, não ocorreu.

No concernente à cobrança de multa, ostentou decisão do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, e da súmula nº 554 da mesma corte, os quais estipulam que as multas impostas ao sucedido – moratória ou punitiva – são de responsabilidade tributária do sucessor, já que integram o patrimônio jurídico-material da sociedade empresarial sucedida.

Correspondente à alegada prescrição, demonstrou que não há que se falar em inércia por parte da exequente, a justificar a perda do direito material, tendo sido demonstrado, na sentença, a adequação do prazo.

Para mais, sustentou a julgadora que o parcelamento constitui reconhecimento incontestável da dívida fiscal, estabelecendo, desta forma, marco de interrupção da prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN – a qual recomeça a fluir, integralmente, a partir do cancelamento da negociação ou do descumprimento do acordo, conforme se demonstrou com a jurisprudência do STJ inserida em seu voto.

De mais a mais, segundo o princípio da actio nata, o prazo prescricional inicia-se no momento da ocorrência da lesão ao direito. Assim, a pretensão do redirecionamento surge, unicamente, com a comprovação dos fatos que ensejam o próprio pedido, isto é, a constatação da existência do grupo econômico. Em complemento, arrolou decisões nesse sentido.

Finalmente, ressaltou que, para a configuração da prescrição, não basta mero decurso do lapso quinquenal, mas também da inércia da exequente, o que, como elucidado, não ocorrera. Por todo o exposto, negou provimento à apelação.

Insatisfeita com a decisão, a Prosecur Brasil S/A Transportadora de Valores e Segurança opôs embargos declaratórios, por alegada omissão.

Em sua decisão, a relatora conheceu dos aclaratórios. Entretanto, asseverou que não se baseavam em quaisquer de suas justas fundamentações, inexistindo omissão a prover tal demanda.

Ratificou que, a fim de prequestionamento, basta o debate e enfrentamento da questão no corpo da decisão – conforme ocorrera. Por derradeiro, indeferiu os embargos de declaração.

Por todo o exposto, a 3ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, nos termos dos votos da relatora, negou provimento a ambos os recursos.

Referências:

STF: RTJ 152/243;

STJ: AgRg no AREsp 242556 (DJe 28/11/2012); AgRg no REsp 1215174 (DJe 02/02/2011); AgRg no REsp 1350845 (DJe 25/03/2013); AgRg no REsp 1450731 (DJe 25/03/2015); REsp 970585 (DJe 07/04/2008); REsp 923012 (DJe 24/06/2010); REsp 1795188 (DJe 23/08/2019); RMS 303 (DJe 08/04/1991); Súmula nº 554;

TRT: AIRR 1458427220055030019 (DJe 11/06/2010); AIRR 71006620065030008 (DJe 03/06/2011);

TRF1: AC 00266931020114013900 (DJe 09/06/2017);

TRF2: AC 00070033120094025001 (DJe 21/02/2014); AC 00256490720144025101 (DJe 15/06/2018); AG 00082435220114020000 (DJe 12/12/2013); AG 01033684220144020000 (DJe 22/03/2016); AG 00038293520164020000 (DJe 14/12/2016); AG 01013158820144020000 (DJe 23/05/2017); AG 00044373320164020000 (DJe 13/11/2017);

TRF3: ApelRemNec 00254155820114036182 (DJe 11/10/2018); ApelRemNec 00035935420164036144 (DJe 27/08/2019); AI 00300341620124030000 (DJe 06/05/2013); AI 00061245220154030000 (DJe 27/08/2015); AI 00157673420154030000 (DJe 27/02/2019);

TRF4: AC 200670030072601 (DJe 18/11/2009); AC 50013873720164047119 (DJe 23/06/2017); AG 50469191720174040000 (DJe 02/03/2018);

TRF5: AC 00009912020144058500 (DJe 09/11/2015); AC 00062761020124058000 (DJe 18/12/2017); AG 200705000205731 (DJe 25/06/2007); AG 00021817520124050000 (DJe 10/05/2012); AG 00028806120154050000 (DJe 20/05/2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº Nº 5009898-56.2020.4.02.0000

Decisão em 08/03/2021 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Juiz Federal Convocado FIRLY NASCIMENTO FILHO

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

[volta](#)**Execução fiscal: requisitos para decretação de indisponibilidade de veículos automotores**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hiperroll Embalagens Ltda contra decisão interlocutória, que determinou o registro de circulação dos veículos de propriedade da executada, localizados via Sistema RENAJUD, a fim de assegurar a realização de penhora futura.

Foi proposta execução fiscal contra a agravante. Na ocasião, foram localizados determinados automóveis em seu nome. Com isso, o juízo a quo, fundamentado no art. 185-A, do CTN, intentando a satisfação da obrigação inadimplida – haja vista que a quantia devida não fora paga, tampouco foram apresentados, no prazo legal, recursos que a liquidassem –, determinou o bloqueio dos bens em questão, assim como a restrição de transferência e circulação desses, ressaltando a necessidade de tal ato para a efetivação, posterior, da penhora.

Em discordância da decisão, por meio do agravo em comento, a executada sustentou que: (i) descaberia, in casu, a aplicação do referido dispositivo, pois, em que pese rejeitadas pela União Federal, foram oferecidas duas máquinas à penhora, cujo valor supera a dívida; (ii) já fora bloqueado determinado montante em suas contas bancárias, via BACENJUD; (iii) após a quantia penhorada, em reforço, ofereceu novamente o maquinário aludido, todavia, novamente, recusado; (iv) o juiz de piso designou, de ofício, a restrição dos veículos, ainda que ausente manifestação de interesse da exequente; e (v) dois dos veículos localizados já teriam sido arrematados por terceiro em reclamação trabalhista.

Em seu voto, o relator, juiz federal convocado Firly Nascimento Filho, de início, esmiuçou o art. 185-A do CTN, que assim dispõe: “Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial”.

Apontou, o relator, que embora tal medida seja de “inquestionável utilidade”, sua aplicação necessita dos pressupostos ali contidos.

Em seguida, destacou que o exaurimento das diligências para a localização de bens passíveis de penhora pelo credor é imprescindível para a determinação da indisponibilidade, uma vez que o ônus de encontrar mecanismos capazes de satisfazer a execução integral da dívida é do credor, e, portanto, intransferível para o judiciário.

Nesse diapasão, citou decisão do Superior Tribunal de Justiça, à luz do recurso especial representativo de controvérsia REsp nº 1.377.507, que estabeleceu os requisitos para a aplicação do dispositivo acima mencionado, a saber: citação do devedor tributário, inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis após o esgotamento das diligências realizadas pelo Fisco.

Em convergência com essa jurisprudência, o magistrado asseverou que, para caracterizar o esgotamento das diligências, faz-se mister o pedido de acionamento do Sistema BACENJUD e a expedição de ofícios aos registros públicos, do domicílio do executado, e ao DENATRAN ou DETRAN – Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito.

Para mais, distinguiu a medida em foco, prevista no art. 854, do CPC/2015, da penhora de ativos financeiros do executado. Prosseguiu explicando que esta prescinde da realização de qualquer diligência, em razão da posição de preferência do dinheiro sobre outros bens, para garantir a execução, consoante o entendimento da Corte Cidadã.

Por fim, sustentou que a Fazenda Pública não esgotou suas possibilidades na localização de bens da executada, por ausência de expedição de ofícios ao registro de imóveis, revelando-se incabível a decretação da indisponibilidade. Além disso, mencionou o resultado, parcialmente positivo, da quantia em dinheiro encontrada através da penhora online.

Isto posto, proveu o agravo de instrumento, suspendendo a determinação da indisponibilidade dos veículos.

Em sede de divergência, o desembargador federal Ferreira Neves, principiando seu voto, expôs que a Súmula nº 560 do STJ sufragou a tese de que são imprescindíveis os três requisitos supraditos para a decretação da restrição de bens, prevista no art. 185-A, CTN.

Contudo, ostentou, também, que a decisão de primeira instância objetivou futura efetivação da penhora. Portanto, certificou que a contenção à circulação dos veículos, tendo em vista a não formalização da penhora, até então, justificar-se-ia, plenamente, na finalidade de tornar possível a concretização da constrição judicial, mediante à apreensão dos bens localizados.

Por conseguinte, votou no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento, findando-se vencedor.

Insatisfeita com a decisão, a recorrente opôs embargos de declaração por suposto vício de omissão e obscuridade, alegando que o acórdão não seguiu o entendimento fixado pela Corte Superior, em sede de recurso repetitivo e por seu verbete nº 560.

Por sua vez, o julgador afirmou que a decisão embargada não incidiu em omissão, contradição, obscuridade ou erro material que justificassem o recurso, o qual, em resumo, fora oposto por mero inconformismo. Reconhecendo o prequestionamento já na decisão do agravo de instrumento e certificando a ineficácia dos aclaratórios, opostos com o fim de alterar o entendimento assentado, negou-os provimento.

Por todo o exposto, a 4ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu, por maioria, vencido o relator, nos termos do voto do desembargador federal Ferreira Neves, desprover o agravo de instrumento. E, à unanimidade, indeferir os embargos declaratórios, nos termos do voto do relator para acórdão.

Referências:

STJ: REsp 1112943 (DJe 23/11/2010); REsp 1151626 (DJe 10/03/2011); REsp 1377507 (DJe 02/12/2014); Súmula nº 560);

TRF4: AG 00041043720104040000 (DJe 12/05/2010).

APELAÇÃO CÍVEL - Nº 5062964-08.2019.4.02.5101

Decisão em 10/03/2021 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Desembargador Federal RICARDO PERLINGEIRO - 5ª Turma Especializada

[volta](#)

Militar: conversão em pecúnia de licença-especial não gozada e a prescrição do fundo de direito

Cuida-se de apelação cível contra sentença que declarou a prescrição de fundo de direito, nos autos da ação de procedimento comum, interposta por militar, que objetivava a conversão em pecúnia de 12 meses de licença-especial e de 61 dias de férias não gozadas.

Em síntese, o apelante ingressou na Aeronáutica no dia 1º de março de 1971 e foi transferido para a reserva remunerada em 19 de fevereiro de 2004, tendo adquirido, nesse período, 12 meses de licença-especial e 61 dias de férias que não foram usufruídos, ou tampouco computados para inatividade. Em 2019, requereu a conversão desses em pecúnia.

Em sede de primeiro grau, foi reconhecida a consumação da prescrição do fundo de direito, por transcorridos mais de cinco anos entre a transferência para inatividade e o requerimento aludido. Diante disso o processo foi extinto, com resolução do mérito, na forma do art. 487, II, do CP.

Em suas razões de apelação, requereu a reforma da decisão, sustentando a não ocorrência da perda de seu direito, uma vez que a possibilidade de tal demanda teria nascido apenas com o Despacho Decisório nº 2/GM-MD (Ministério da Defesa/Gabinete do Ministro), de 2018, o qual possibilitou a aludida conversão. Acrescentou, ainda, que a Administração Pública renunciou ao prazo prescricional.

Por fim, prequestionou a violação de determinados dispositivos: a) art. 5º, caput, I, da Constituição Federal/1988, por desrespeito ao princípio da igualdade, visto que, conforme alegara, a conversão em pecúnia só abrangeu alguns militares – os mais novos – em detrimento de outros, em idênticas condições, bem como do apelante em relação àqueles servidores e membros do STF, STJ, TST e MPF; b) art. 5º, II e 37, caput, da CRFB/88, por afronta ao princípio da legalidade, “uma vez que o Despacho Decisório nº 2/GM-MD, de 12/04/2018 e a Portaria Normativa nº 31/GMD, de 24/05/2018, criam, indevidamente, vedação ao direito de conversão em pecúnia das licenças-especiais a alguns militares, em clara ofensa aos dispositivos dos art. 189 e 191, ambos do Código Civil”; c) art. 93, IX, da

Carta Magna, por desprezo à justificação idônea, dado que a fundamentação apoiou-se, supostamente, em dispositivo não incidente e em precedente não similar ao caso; d) art. 189 do Código Civil/2002, haja vista que se não existia o direito de os militares converterem em quantia recebida as licenças-especiais não gozadas até 2018, não haveria que se falar em prescrição; e e) art. 191 do Código Civil, em razão de que o ato administrativo da União Federal de reconhecer tal direito representaria renúncia à prescrição.

Em seu voto, o relator, desembargador federal Ricardo Perlingeiro, principiou tratando da suposta perda do direito. Nesse sentido, expôs que o Superior Tribunal de Justiça decidiu, quando do julgamento do REsp nº 1.251.993, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, que a prescrição quinquenal “aplica-se às ações ajuizadas contra a Fazenda Pública, seja qual for a pretensão deduzida, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002”.

Apoiado noutra decisão da Corte Cidadã – também afetada sob a formalidade dos recursos repetitivos representativos de controvérsia –, afirmou que o termo inicial do prazo prescricional, do direito de pleitear a indenização referente à licença-prêmio, é a data da aposentadoria do servidor público, incluindo a classe militar, conforme julgados expostos do STJ e do TRF2.

Ademais, realçou que a Portaria Normativa do Ministério da Defesa nº 31/GM-MD, de 2018, enrijeceu a previsão do lustro prescricional para a efetivação de tal requerimento, contado da transferência do militar para inatividade, ou do rompimento de seu vínculo com a Força Singular, conforme esmiuçado no art. 14 da referida normativa. Em reforço, colacionou diversos precedentes desta corte.

Em conclusão, reiterou o entendimento do Tribunal da Cidadania, quanto ao prazo prescricional e o termo inicial, enfatizando que ambos afetam os militares.

Dessa forma, exibiu que o recorrente passou para a reserva remunerada em 2004 e demandou sua pretensão, somente, em 2019. Assim certificou que restaria evidente a ocorrência da prescrição.

Destarte, julgou despropositada, nesse cenário, a alegação de violação dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.

Fixou honorários recursais no montante de 1% e negou provimento à apelação.

Em sede de divergência, o desembargador federal Aluísio Mendes expôs o entendimento do STJ, concernente ao início do prazo prescricional, consoante o já exposto pelo relator.

No entanto, frisou que, com a Portaria Normativa nº 31/GM-MD, foi reconhecida a possibilidade de conversão em pecúnia da licença-especial não usufruída, nem computada. E, apesar do teor do art. 14 do referido diploma: “Considera-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, o direito à indenização, de que trata esta Portaria Normativa, se o requerimento for feito mais de cinco anos após a data: I - de transferência do militar para a inatividade”, manifestou que se a Administração procede ao reconhecimento de um direito ao indivíduo, mesmo quando já transcorrido o prazo de prescrição quinquenal, restaria configurada a hipótese de renúncia à prescrição. Nesse diapasão, colacionou decisões de sua lavra, em sentido idêntico ao defendido.

Outrossim, ressaltou que, em hipótese semelhante, o Conselho Nacional do Ministério Público reconheceu o direito de seus membros e servidores à conversão, em pecúnia, da licença prêmio não gozada. E apontou, também, que o Supremo Tribunal Federal já entendeu como termo inicial do prazo prescricional a data do reconhecimento administrativo.

Destacou, ainda, que a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região concebeu que a “superveniência da Portaria Normativa nº 31/GM-MD, em 24/05/2018, reconhecendo aos militares das Forças Armadas a possibilidade de conversão em pecúnia de licença especial não usufruída, nem computada para fins de inatividade, consubstancia renúncia à prescrição do fundo de direito, incidindo, na hipótese, a prescrição quinquenal das parcelas, contada retroativamente à data do ajuizamento da ação”. A corroborar sua tese, citou decisão da 5ª região, com percepção análoga.

Para mais, frisou que a não renúncia à prescrição violaria o princípio da isonomia, em virtude de tratamento desigual a determinados indivíduos em situações semelhantes, possibilitando a conversão para militares mais novos e a impedindo aos demais.

Considerando que a Portaria Normativa nº 3/GM-MD foi editada em maio de 2018 e que a ação foi ajuizada em setembro de 2019, afirmou ser descabido se falar em prescrição do fundo de direito.

De mais a mais, entendendo possível o julgamento da lide, pelo artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil, o julgador enfrentou o direito material.

Neste ponto, expôs que o art. 97, da Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), estabelece que a reserva remunerada, a pedido, será concedida ao militar com no mínimo 30 anos de serviço. Exibiu, também, que o art. 68, da mesma legislação – atualmente revogado – previa licença remunerada de seis meses aos militares, a cada período de 10 anos de efetivo serviço prestado.

Apontou que, in casu, o autor escolheu, através do “Termo de Opção”, a utilização da licença-especial adquirida e não gozada, para a contagem em dobro na passagem à inatividade, como cômputo dos anos de serviço. Todavia, esses períodos não foram usufruídos, tampouco influenciaram no tempo de serviço necessário para a reserva remunerada, tendo o recorrente servido, de fato, por 33 anos – com a contagem em dobro do período mencionado, totalizaria 35.

Deste modo, o desembargador evidenciou o entendimento do STF de que as licenças-prêmios não utilizadas, por rompimento do vínculo ou pela inatividade, deverão ser convertidas em indenização pecuniária, a impossibilitar o enriquecimento sem causa da Administração.

Por conseguinte, asseverou ser viável a conversão de tal período em pecúnia e destacou que a restrição desta possibilidade à circunstância do falecimento do militar – em razão de ter sido a única expressamente prevista pelo art. 33, da MP nº 2.215-10/2001 –, vai de encontro ao princípio da razoabilidade. Portanto, prosseguiu, tal prerrogativa deve ser aplicada também ao militar que passa à inatividade, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Ademais, afirmou que, com o objetivo de evitar, também, o enriquecimento sem causa do militar, dever-se-ia, do montante decorrente da conversão das licenças especiais em pecúnia, realizar a compensação dos valores pagos a título de majoração do adicional de tempo de serviço. Colacionou, para tanto, julgados nesse sentido do Superior Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal Militar e dos Tribunais Regionais Federais da 2ª e 4ª Regiões.

Finalmente, definiu que a sentença deveria ser reformada, para assegurar a conversão em pecúnia do período de licença-especial não usufruído, afastada a incidência do Imposto de Renda, sobre a verba e eventuais períodos computados para fins de adicional de tempo de serviço, compensando os valores já recebidos a esse propósito.

Aduziu que a correção monetária deveria ser aferida com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial e os juros moratórios – não se tratando de créditos oriundos de relação jurídico-tributária –, teriam de seguir o índice de remuneração da caderneta de popança. Seguindo, inverteu a condenação de honorários advocatícios. Dessarte, deu provimento à apelação, em voto que restou minoritário.

Inconformado com a decisão, o militar opôs embargos de declaração, com o propósito de sanar supostas omissões no acórdão, no tocante à existência de renúncia tácita à

prescrição e à violação de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais para fins recursais nas instâncias superiores.

Em seu voto, o desembargador federal Ricardo Perlingeiro asseverou não haver qualquer omissão ou contradição na decisão e que mera discordância de interpretação jurídica não justifica a oposição dos aclaratórios. Esclareceu, também, que o julgador não é compelido a enfrentar todos os pontos suscitados pela parte, senão aqueles que teriam o condão de infirmar a conclusão adotada na decisão. Acrescentando, afirmou que o propósito de prequestionamento não é suficiente para embasar o recurso, desta forma, desproveu-o.

Perante o exposto, a 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu, por maioria, negar provimento à apelação. E, à unanimidade, indeferir os embargos declaratórios, ambos nos termos dos votos do relator.

Referências:

STF: AgInt no REsp 1570813 (DJe 14/06/2016); ARE 1056167 AgR (DJe 20/11/2017); MS 30921 AgR (DJe 09/10/2015); RE 870947 (DJe 20/11/2017);

STJ: AgInt no AREsp 797358 (DJe 28/03/2017); EDcl no AgInt no AREsp 1100490 (DJe 27/06/2019); EDcl no REsp 1404624 (DJe 07/03/2014); EDcl no REsp 1634035 (DJe 23/03/2018); REsp 1251993 (DJe 19/12/2012); REsp 1254456 (DJe 02/05/2012); REsp 1833851 (DJe 25/10/2019);

STM: QA 00002286020157000000 (DJe 17/02/2016);

TRF2: AC 00607272520154025102 (DJe 09/06/2017); AC 00314801720164025117 (DJe 07/07/2017); AC 00302655420164025101 (DJe 13/12/2017); AC 01423966920164025101 (DJe 15/05/2018); AC 50156162820184025101 (DJe 29/10/2020); AC 50388353620194025101 (DJe 29/10/2020); AC 50678851020194025101 (DJe 29/10/2020); AC 02300376120174025101 (DJe 24/11/2020); AC 50078262220204025101 (DJe 24/11/2020); AC 50091285720184025101 (DJe 24/11/2020); AC/RN 00238699020184025101 (DJe 21/01/2020); ED 00037042319984025101 (DJe 14/05/2018);

TRF4: AC 50480218520154047100 (DJe 01/09/2016); AC 50652347020164047100 (DJe 27/09/2019); AC 50742513720194047000 (DJe 04/07/2020); AC 50095793620184047200 (DJe 30/07/2019); AC 50404915920174047100 (DJe 07/08/2020);

TRF5: AC 08094921520184058200 (DJe 07/11/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5014174-33.2020.4.02.0000

Decisão em 22/03/2021 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND - 6ª Turma Especializada

[volta](#)**Suspensão da CNH como medida executiva atípica**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de Caixa Econômica Federal – CEF, com pedido de liminar, objetivando cassar decisão proferida pelo magistrado, que determinou a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação – CNH dos executados, com seu consequente recolhimento, até o pagamento ou renegociação da dívida em cobrança.

O juiz de primeiro grau ponderou que o art. 139, IV, do CPC, possibilita a adoção de medidas excepcionais na hipótese, pois a parte executada, intimada para o pagamento do débito, quedou-se inerte, sequer indicando bens à penhora e, paralelamente, restaram infrutíferas todas as medidas já realizadas pelo juízo para localização de bens, vale dizer BACENJUD, RENAJUD, ARISP e INFOJUD.

Esclareceu que “a atual estrutura do processo civil brasileiro tomou como padrão a atipicidade das medidas executivas, inclusive para as obrigações de pagar, ampliando as possibilidades do juiz que conduz o processo ao resultado objetivado na ação executiva”. E apontou que tais medidas não podem ter aplicação indiscriminada, haja vista as limitações previstas no arcabouço principiológico da menor onerosidade da execução, conforme disposto no art. 805 do Codex suprarreferido. Limitações, continuou, que devem nortear a atuação do magistrado no feito executivo, mormente no que se refere ao enquadramento em alguns critérios de excepcionalidade, para impedir prejuízo aos direitos da personalidade do executado.

Entendendo haver indícios de que a parte devedora usou a blindagem patrimonial para frustrar o direito de crédito da exequente, vislumbrou latitude para a aplicação de medida excepcional de suspensão da CNH, com seu consequente recolhimento (até o pagamento ou renegociação da dívida), e suspendeu o curso da execução pelo prazo de 1 ano, determinando a remessa dos autos, após esse período, ao arquivo, sem baixa na Distribuição, pelo prazo prescricional.

Citou, inclusive, o enunciado nº 48 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM: “o art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais”, além de colacionar julgado do STJ em igual sentido.

Com a interposição do agravo de instrumento, a defesa sustentou que tal decisão feriu direitos constitucionais e a liberdade pessoal dos agravantes. Alegou-se, ainda, a colisão do art. 139, IV do CPC com os ditames da Constituição Federal, ao afrontar o direito de ir e vir do cidadão. A parte executada afirmou, outrossim, que a medida transbordou a cobrança da suposta dívida, que deveria restringir-se ao patrimônio presente e futuro dos agravantes.

O relator, desembargador federal Poul Erik, principiou seu voto elucidando que o poder de direção conferido ao juiz pelo art. 139 e 8º do CPC/2015 permite a adoção de medidas adequadas à garantia do direito das partes. Sobretudo diante da demora na localização de bens da parte executada, que, no caso em tela, gera prejuízo à credora que persegue a satisfação de crédito público, de interesse de toda a coletividade.

Por outro giro, asseverou que, nos termos do art. 774, V, do NCP, constitui ato atentatório à dignidade da justiça, a conduta comissiva ou omissiva do executado que, intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora. E prosseguiu afirmando que, nesse cenário, faz-se mister o emprego de novas medidas constritivas aptas a dar prosseguimento à execução.

O julgador considerou escorreita a decisão agravada e citou julgado desta corte, da lavra do desembargador federal Calmon Nogueira da Gama, na qual este proclama que “a referida medida executivo-atípica tem a nítida função instrumental de atuar sobre a vontade do devedor, para coagi-lo, indireta e voluntariamente, tencionando promover o cumprimento da ordem judicial de satisfação da dívida cobrada, de tal arte que pelas obrigações pecuniárias responde o patrimônio do executado e não propriamente recai o meio coercitivo-atípico sobre a sua pessoa”.

Por derradeiro, o desembargador federal relator consignou o entendimento do STJ, o qual tem reconhecido o cabimento tanto da medida de suspensão da CNH, quanto da apreensão do passaporte do devedor obstinado, desde que se observe o preenchimento dos pressupostos já mencionados.

Diante do exposto, votou no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento.

A 6ª Turma Especializada, à unanimidade, acompanhou o relator.

Referências:

STJ: REsp 1782418 (DJe 26/04/2019);

TRF2: AI 00012727020194020000 (DJe 16/07/2019).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203771-37.2017.4.02.5101

Decisão em 16/06/2021 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO - 7ª Turma Especializada

[volta](#)

“Abate-teto”: Incidência do teto constitucional sobre pensões militares recebidas cumulativamente e a EC nº 19/1998

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido para determinar que esta se abstivesse de efetuar o desconto sob a rubrica “abate-teto” nos contracheques da autora, salvo se, isoladamente, a verba paga superasse o teto constitucional e condená-la a restituir todos os valores descontados nos contracheques da beneficiária em virtude dessa circunstância, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidos de correção monetária. Foi deferido, na sentença, o pedido de tutela liminar de evidência, determinando à UF que se abstivesse de proceder ao “abate-teto” considerando a soma total das remunerações da autora quanto às suas duas pensões.

Alegou a parte autora, em sua exordial, que é beneficiária de duas pensões militares, em cumulação lícita, legalmente autorizada. A primeira deixada por seu genitor, falecido em 1999, e a segunda, deixada por seu cônjuge, falecido em 2015, tendo ambos contribuído por mais de 45 anos. Esclareceu que as pensões somadas resultavam no montante líquido de R\$ 34.519,88. Contudo, em abril de 2017, recebeu a quantia de R\$ 28.404,28, tendo-lhe sido informado que o desconto de R\$ 6.115,60, foi efetuado a título de “abate-teto”. Elucidou, ainda, que a partir de julho de 2017, em razão do óbito das demais beneficiárias da pensão deixada por seu pai, passou a recebê-la em sua integralidade e o “abate-teto” passou, então, a ser de R\$ 18.886,54, o que representava 35% do valor bruto das pensões. Por derradeiro, sustentou que o STF firmou entendimento no sentido de que o “abate-teto” deveria incidir sobre cada pensão isoladamente.

O magistrado de piso, considerando que o STF, no julgamento do RE nº 602.043, em sede de repercussão geral, sedimentou o posicionamento no sentido de que “nas situações jurídicas em que a Constituição Federal autoriza a acumulação de cargos, o teto remuneratório é considerado em relação à remuneração de cada um deles, e não ao somatório do que recebido”, deu provimento à ação e a União, inconformada, apelou.

Em razões recursais, defendeu que na aplicação do teto constitucional deveriam ser consideradas todas as importâncias percebidas pelo servidor, em atendimento ao disposto no art. 37, XI, com a

redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, e ao art. 40, § 11, da CF/88. Alegou, ainda, que a hipótese em discussão não se tratava de acumulação de cargos públicos, mas sim de pensões, a ela não se aplicando o entendimento do STF no RE nº 602.043, conforme já decidido pelo TRF2.

Pleiteou, por fim, a reforma da sentença e que fosse atribuído efeito suspensivo ao recurso, em razão da antecipação da tutela deferida na sentença.

Por ocasião do voto, o relator desembargador federal Luiz Paulo Araújo Filho afirmou que a questão em análise é de acumulação de pensões e não de proventos decorrentes de cargos acumuláveis, se fazendo mister o provimento da apelação e da remessa necessária.

Esclareceu que a Constituição da República, em sua redação originária estabelecia no inc. XI do art. 37 que: "a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos Poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito".

Conforme elucidou, a Emenda Constitucional nº 19/1998 alterou tal redação, dispondo: "A remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da Administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal".

Por fim, evidenciou que a Emenda Constitucional nº 41/2003 modificou mais uma vez o inc. XI do art. 37 que passou a ter a seguinte redação: "A remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal,

em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos".

Salientou o julgador que a nova redação alterou a parte final do dispositivo supramencionado, no que tange aos limites a serem considerados em cada esfera de Poder, mas mantendo a menção aos benefícios de qualquer espécie, recebidos cumulativamente ou não e, por via de consequência, o constituinte derivado quis especificar que o que se pretende é a soma de todos os valores para fins de aplicação do teto constitucional.

Prosseguiu citando o § 11 do art. 40 (não alterado pela EC nº 41/2003): "Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem com o de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo".

Destarte, salientou que a norma constitucional estabelece ser imperioso que os benefícios, proventos e subsídios ou qualquer espécie de remuneração devam ser considerados em conjunto, impedindo que se receba valores acima do teto.

Ponderou, contudo, que o tema é delicado e que coube ao STF a interpretação do texto constitucional em análise de dois Recursos Extraordinários, em repercussão geral, um deles a tratar da cumulação de proventos decorrentes de cargos acumuláveis – RE nº 602.043 e outro da cumulação de proventos próprios com o de pensão – RE nº 602.584, Tema 359. E prosseguiu, esclarecendo que, neste caso, firmou a seguinte tese: "Ocorrida a morte do instituidor da pensão em momento posterior ao da Emenda Constitucional nº 19/1998, o teto constitucional previsto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal incide sobre o somatório de remuneração ou provento e pensão percebida por servidor".

Acentuou o relator, nessa medida, a existência de um julgado recente da Corte Suprema, semelhante ao presente, versando sobre a incidência do teto constitucional sobre pensão por morte de militar recebida cumulativamente, uma proveniente do falecimento do genitor e a outra do cônjuge da autora, da relatoria do Ministro Edson Fachin (RE nº 1157182 – Dje de 23/11/2020), no qual foi determinado a remessa dos autos ao tribunal de origem, para adequação ao disposto no art. 1.036 do CPC, combinado com o art. 328 do Regimento Interno do STF, em vista do RE 602.854 (tema 359) acima elencado.

Perante o acima exposto, o relator entendeu inafastável a aplicação do abate-teto incidente sobre as pensões percebidas pela autora/recorrida, uma vez que ambos os benefícios foram instituídos após

a EC nº 19/1998, que determinou a incidência do teto, inclusive sobre a soma dos benefícios recebidos cumulativamente.

Visando a corroborar esse entendimento, trouxe à baila diversos arestos do TRF2, em igual sentido.

Revogou a tutela de evidência, concedida para que a UF se abstivesse de aplicar o abate-teto e deu provimento à remessa necessária e à apelação, julgando o pedido autoral improcedente. Condenou a autora em custas e honorários, fixados em 10% do valor atribuído à causa.

A 7ª Turma Especializada seguiu, à unanimidade, o relator desembargador federal Luis Paulo Araújo Filho.

Referências:

STF: RE 602584 RG (DJe 25/02/2011); RE 602043 RG (DJe 17/05/2011); RE 1157182 (DJe 04/12/2019);

TRF2: AC/RN 50179486520184025101 (DJe 20/08/2019); AC/RN 50198782120184025101 (DJe 08/04/2021).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015617-40.2014.4.02.5101 (2014.51.01.015617-0)

Decisão em 06/05/2021 - Disponibilização no e-DJF2R de 11/05/2021

Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA DA SILVA

Relator para Acórdão: Desembargadora Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA - 8ª Turma Especializada

[volta](#)

Fornecimento de medicamento por via judicial, direito à saúde e a reserva do possível

Trata-se de apelação cível interposta por particular, representado por sua genitora, contra sentença que desproveu o pedido de condenação dos réus – Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), União Federal, Estado e Município do Rio de Janeiro – para o fornecimento de 40 vidros do medicamento REVIVID 300mg/25ml, por ser pessoa com microcefalia e hipoplasia de cerebelo.

Diagnosticada aos quatro meses de vida, a comorbidade da requerente, por comprometimento integral da parte neuropsicomotora, deixa-a totalmente dependente para realização de qualquer atividade diária básica, inviabilizando sua locomoção, alimentação e higiene pessoal. Aos dois anos, iniciaram as crises convulsivas, que ultrapassam 50 minutos e alcançam uma frequência de 20 vezes ao dia. A única melhora obtida ocorreu com o uso da medicação pleiteada, à base de Canabidiol, sendo essa de forma significativa, com redução de mais de 80% das convulsões, enquanto outros fármacos até a pioraram. Atualmente, é imprescindível acompanhamento especializado e utilização diária de balão de oxigênio.

Com o indeferimento do pleito em primeiro grau, a autora alegou, em sede recursal, que o objeto da demanda seria o direito à vida e à saúde, logo, a não disponibilização do tratamento requerido seria um descumprimento da ordem constitucional. Asseverou que a interrupção do tratamento com a medicação solicitada poderia ocasionar o óbito da demandante. Por fim, declarou que o remédio é reconhecido pela Anvisa, contudo, apenas não ofertado pelo SUS (Sistema Único de Saúde), por seu alto custo, o qual não deveria ser entrave a ponto de ferir o princípio da dignidade humana, afirmou a postulante.

A União, o Município do Rio de Janeiro e a Anvisa apresentaram contrarrazões, enquanto o Estado permaneceu inerte.

Como custos juris, o parquet federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Principiando seu voto, a relatora, desembargadora federal Vera Lúcia Lima, expôs que, diante do comando constitucional, previsto no art. 196, CF/88, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Por decorrência, quando necessário, deve ser fornecido medicamento gratuito para o

combate à doença ou manutenção da saúde de hipossuficiente, em respeito à dignidade da pessoa humana. A corroborar essa ideia, apresentou decisão do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do então ministro daquela corte (e atual presidente do STF) Luiz Fux: “o Sistema Único de Saúde – SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna” (RESp 658323, DJ 21/03/2005).

Assim, certificou a relatora que, em razão da indispensabilidade do medicamento à subsistência e melhora de qualidade de vida da requerente – reconhecida por especialista –, nenhum óbice poderia opor-se a seu fornecimento.

Prosseguindo, mencionou decisão do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a competência concorrente da União, Estado e Município de figurarem no polo passivo da ação que busque a garantia do direito constitucional à saúde, na inviabilidade de custear autonomamente o devido tratamento.

Ademais, destacou o posicionamento do STF, colacionando parte de ementa de julgado da lavra do ministro Lux Fux: “o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional” (AgRg no RE 607.381, DJe 17/06/2011).

Dessa forma, afirmou que não haveria que se falar em ilegitimidade passiva ad causam de quaisquer das unidades supraditas, já que providas de competência para serem demandadas.

Referente à legitimidade da Anvisa, sua inclusão se dera com o objetivo de que fosse expedida autorização permanente, sem entraves burocráticos, para a importação e utilização de medicação que tenha como princípio ativo a Cannabis Sativa – como o Canabidiol. Todavia, em convergência com a magistrada de piso, a desembargadora ratificou que, tratando-se de substância proibida no país – para uso diverso do medicinal –, a autora não poderia se eximir das determinações impostas pela agência em questão.

Para mais, exibiu os requisitos, cumulativos, fixados pelo STJ, para que o Poder Público deva fornecer medicamentos não incorporados pelo SUS: “1) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da

imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; 2) Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito; e 3) Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)". Ao final, destacou que tais condições não atingiriam os processos que ficassem sobrestados desde a afetação do tema.

Prosseguindo, abordou a enfermidade da apelante, segundo os laudos médicos, e evidenciou que outras medicações, já ministradas, não conseguiram conter as graves convulsões. Da mesma forma, destacou que o tratamento pleiteado reduziu significativamente a quantidade das crises, sem efeitos adversos.

Ressaltou, ainda, que a Anvisa autorizou, excepcionalmente, que a responsável legal da autora importasse 183 frascos de 30 ml de REVIVID LLC Hemp Tincture (gotas), no período de um ano. Reforçando, citou parecer clínico, que apontou a resistência da paciente para os demais fármacos anticonvulsivantes testados, e certificou sua melhora com a utilização do remédio, a base de Cannabis Sativa, reiterando a imprescindibilidade de seu uso contínuo.

Tendo em vista o que foi exposto e a análise de especialistas, afirmando que mais de uma crise por dia seria suficiente para alterar a fisiologia do tecido neural, indicou a relatora não se verificar outra alternativa terapêutica efetiva, impondo ao Estado, pois, que garanta o acesso à medicação requerida, ainda que não presente na listagem padrão do SUS, sob pena de afronta aos direitos fundamentais.

Outrossim, sustentou que não cabe aos réus avaliar o melhor tratamento à enfermidade da autora, o qual deve ser realizado exclusivamente por médico competente. Declarou que restou comprovada, apropriadamente, a incapacidade financeira da apelante.

Acrescentou que, embora não o fosse à época da prescrição, o medicamento, a base de Canabidiol, já se encontra autorizado, em solo pátrio, pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (publicado no Diário Oficial da União do dia 22/04/2020, folha 86 da Seção 1), com sua importação permitida desde 2015 – através da Resolução ANVISA/DC nº 17, de 2015.

Concernente ao aumento do gasto público, não previsto no orçamento, certificou que não poderia essa circunstância ser empecilho para a preservação dos princípios fundamentais e garantias constitucionais, como a saúde e a vida. Em reforço a esse entendimento, colacionou trecho do voto do Ministro Celso de Mello, na ADPF nº 45 MC/DF: "Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental

negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade”.

Trouxe à baila trecho do parecer ministerial do processo em análise: “13. Nesse diapasão, o direito fundamental à dignidade da pessoa humana foi deixado de lado, por se entender que o Estado não poderia custear a medicação mais cara de uma só cidadã, sob pena de se afetar o sistema de saúde pública, já tão combalido e necessitado de recursos. 14. Ora, entendo que tal visão não merece prosperar. Como muito bem alegou a apelante nas razões de seu recurso, entender dessa maneira faz com que o judiciário passe a decidir qual vida possui mais valor. Pois negar medicamento aquele que dele necessita e não tem como arcar com as despesas é negar-lhe em última análise o próprio direito a vida, o mais fundamental de todos os direitos. 15. Não se pode valorar a vida. A crise, a falta de recursos, seja por que motivo for, não pode ser óbice para que se socorra alguém que depende da medicação para se manter vivo, para manter minimamente a sua dignidade como pessoa humana. A falência do sistema de saúde não pode ser óbice à garantia do direito fundamental mais importante de todos, que é o direito a vida. 16. A constituição Federal de 1988 garante o direito a saúde a TODOS, indistintamente, em seu artigo 196... 19. O princípio da Reserva do Possível somente pode ser aplicado em situações excepcionais e desde que o ente público demonstre, de forma objetiva, a impossibilidade econômico-financeira de custear a medicação pleiteada, o que não ocorre, in casu”.

Comprovada a necessidade do remédio postulado, como condição essencial à preservação da saúde e da vida da demandante, que integra o mínimo existencial, e observando o princípio da dignidade da pessoa humana, posicionou-se a julgadora pela reforma da sentença.

Finalmente, deu provimento ao recurso, para condenar os réus, exceto a Anvisa, ao fornecimento da medicação em foco e determinar que esta conceda autorização permanente para a importação do medicamento, pelo período de um ano, renovável enquanto se fizer necessário, na dosagem e quantia prescrita, mediante a apresentação do documento exigido.

Em voto divergente, o desembargador federal Marcelo Pereira da Silva, de início, sustentou, convergindo com o juízo a quo, que o pleito de concessão de autorização permanente da Anvisa, de forma facilitada, para a importação e utilização do REVIVID, não deveria ser acolhido, devido à necessidade de avaliação regular do cumprimento dos requisitos estabelecidos pelo órgão julgador – presentes na RDC nº 335, de 2020.

Para mais, destacou o custo elevado do medicamento – correspondente a três mil dólares, por dois meses de tratamento – afirmando, pois, que, diante de notória escassez de recursos

orçamentários destinados à saúde, seria legítimo ao Poder Público eleger prioridades na alocação de verbas.

Fortalecendo sua concepção, citou trecho do voto do Ministro Luis Roberto Barroso, no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 566.471 e 657.718 (ainda pendentes de conclusão), que tratam do fornecimento de fármaco de alto custo não incorporado ao SUS. Em síntese, o integrante do STF afirmou que o Estado não seria obrigado a fornecer o fármaco nessa condição, uma vez que nenhum sistema de saúde suportaria a inclusão de todos os remédios disponíveis, portanto, deveria ser conferido caráter excepcional à liberação de medicamentos não incluídos na política pública.

Desta feita, apontou o desembargador que o dever constitucional não assegura o fornecimento gratuito, à população, de todo e qualquer tratamento demandado. O ordenamento pátrio garante, porém, o acesso à saúde a todos que carecem de amparo estatal, igualitariamente, na medida das políticas públicas.

Em conclusão, salientou que interpretação diversa “não resistiria à indagação da necessidade de serem editadas, pelas Casas Legislativas, as diversas normas que dispõem sobre a obrigatoriedade de tratamento gratuito relacionado a determinadas doenças”. Por último, pronunciou que, além de a substância pretendida não ter sido prescrita por médico de hospital integrante do SUS, a demandante não teria demonstrado sua incapacidade financeira em arcar com as despesas da medicação. Por conseguinte, indeferiu o recurso da autora.

Secundando o desembargador federal Marcelo Pereira da Silva, o desembargador federal Guilherme Diefenthaler, esclareceu que o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde, conforme dispõe o art. 4º, da Lei nº 8.080/90.

Desse modo, inferiu que a implementação de políticas públicas, incluindo a esfera discutida, compete ao Poder Executivo, na sua latitude discricionária. De tal modo, não caberia ao Judiciário analisar a escolha mais adequada da Administração, se restringindo a verificar apenas sua conformidade com a legislação, sob pena de violação do art. 2º, da Lei Maior.

Adicionalmente, afirmou que caberia ao Ministério da Saúde, munido dos dados estatísticos referentes à incidência das doenças, sopesar os medicamentos e tratamentos oferecidos gratuitamente ante a limitação orçamentária, podendo o órgão judicial somente garantir, quando provocado, o acesso da medida já adotada na implementação de política de saúde pública.

Destarte, asseverou que não se poderia privilegiar a parte autora, para garantir-lhe determinado tratamento, vez que não se tem conhecimento suficiente sobre as políticas

prioritárias, para efetuar um juízo de valor sobre a opção administrativa. Demais, afirmou que o Poder Judiciário não pode se imiscuir na esfera de competência do Poder Executivo, impondo que um determinado tratamento deva ser posto à disposição da autora, minorando seu sofrimento e agravando, provavelmente, o de outros.

À vista de tais argumentos, negou provimento à apelação.

Perante todo o exposto, a 8ª Turma Especializada, desta corte, por maioria, vencida a relatora, nos termos do voto do desembargador federal Marcelo Pereira da Silva negou provimento à apelação.

Referências:

STF: ADPF 45 MC (DJe 04/05/2004); AI 808059 AgR (DJe 01/02/2011); RE 607381 AgR (DJe 17/06/2011); RE 855178 ED (DJe 16/04/2020); RE 566471 e 657718 (pendentes de conclusão – repercussão geral);

STJ: REsp 658323 (DJe 21/03/2005); REsp 1657156 (DJe 04/05/2018).