


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

Desembargador Federal Frederico Gueiros

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Carreira Alvim

CORREGEDOR-GERAL :

Desembargador Federal Castro Aguiar

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

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

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

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

PROJETO EDITORIAL:

Alexandre Tinel Raposo (Diretor da SED)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Sérgio Mendes Ferreira (ATED/SED)

COORDENAÇÃO EDITORIAL:

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 2.500 exemplares
NESTA EDIÇÃO

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Plenário	02
1ª Seção Especializada	04
2ª Seção Especializada	07
3ª Seção Especializada	08
4ª Seção Especializada	11
1ª Turma Especializada	14
2ª Turma Especializada	16
3ª Turma Especializada	17
4ª Turma Especializada	21
5ª Turma Especializada	21
6ª Turma Especializada	23
7ª Turma Especializada	25
8ª Turma Especializada	27

EMENTÁRIO TEMÁTICO

1ª Turma Especializada	30
2ª Turma Especializada	30
3ª Turma Especializada	30
4ª Turma Especializada	31
5ª Turma Especializada	31
6ª Turma Especializada	31
7ª Turma Especializada	32
8ª Turma Especializada	32

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

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

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

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

www.trf2.gov.br

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Mandado de Segurança

Proc. 2003.02.01.010661-0 – Publ. no DJ de 22/06/2005, p. 169

Relatora: Des. Fed. MARIA HELENA CISNE

Impetrante: D. G. M. e outros

Impetrado: Presidente do TRF-2

Plenário

ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/99. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER JUDICIÁRIO. RECEBIMENTO CUMULATIVO DAS PARCELAS INCORPORADAS E TRANSFORMADAS EM VPNI COM A INTEGRALIDADE DA FUNÇÃO COMMISSIONADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Dispõe o § 1º, do art. 54, da Lei nº 9.784/99 que o prazo decadencial de cinco anos para que a Administração Pública anule os atos administrativos, dos quais decorreram efeitos patrimoniais contínuos favoráveis ao destinatário, contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

II - *In casu*, considerando-se a data do recebimento do primeiro (julho de 1998) e do último (junho de 2003) pagamento relativo à percepção cumulada da VPNI com a remuneração integral da função comissionada, em cumprimento às decisões administrativas do CJF de 15.06.98 e de 26.06.03, verifica-se que não transcorreu o prazo de cinco anos previsto na Lei nº 9.784/99. Logo, não há que se falar em decadência.

III - Impossibilidade da percepção cumulativa da parcela incorporada enquanto o servidor exercer Função Comissionada, pois a simples mudança de nomenclatura dos valores percebidos até então a título de “quinto/décimos” não teve o condão de modificar a natureza das verbas relativas à VPNI. Assim sendo, considerando-se a sua origem, no que tange à mudança de critério de remuneração dos servidores públicos no exercício de Função Comissionada, deve ser observada a vedação contida no § 2º, do art. 15, da Lei nº 9.421/96, não havendo que se falar, por conseguinte, em revogação tácita desse comando.

IV - Preliminar de decadência afastada e denegada a segurança.

POR MAIORIA, AFASTADA A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA E DENEGADA A SEGURANÇA

ACUMULAÇÃO DA PERCEPÇÃO DE “QUINTOS” C/ A INTEGRALIDADE DA FUNÇÃO COMMISSIONADA – IMPOSSIBILIDADE

Um grupo de servidores da Justiça Federal impetrou Mandado de Segurança contra ato do Presidente desta Corte que, administrativamente, em cumprimento à decisão do Conselho da Justiça Federal e sob a orientação do Tribunal de Contas da União, determinou a suspensão da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI), que vinha sendo paga aos Impetrantes cumulativamente com o valor integral da Função Comissionada.

Alegaram os servidores que exercem função de confiança ou Cargo em Comissão, fazendo jus à incorporação aos seus vencimentos do cargo efetivo dos “quintos” relativos ao exercício de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial, conforme legislação vigente até a publicação da Lei nº 9.527/97.

Ressaltaram que a referida lei determinou que as parcelas até então recebidas a título de “quintos” passariam a constituir Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, sujeita à atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

Argumentaram, ao final de outras argumentações, que estão amparados pelo art. 54 da Lei nº 9.784/99, que estabeleceu o prazo de decadência de cinco anos dentro do qual é lícito à Administração Pública anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios e ilegalidades e que a irredutibilidade de vencimentos é uma garantia constitucional do servidor público.

Requerida a liminar, a mesma lhes foi deferida.

Quanto à preliminar – arguição de decadência – a Relatora não a acolheu. Depois de historiar minuciosamente a origem dos “quintos”, referiu-se à decisão do CJF, de 23/06/2003, que cancelou a decisão administrativa que adotara em 15/06/98. Por unanimidade, foi determinada a suspensão do pagamento a partir de julho.

Na seqüência a fundamentação da Des. Fed. MARIA HELENA CISNE, na conclusão de seu voto:

“Com essas considerações, passa-se a enfrentar o primeiro argumento expendido pelos Impetrantes, qual seja: a ocorrência da decadência do direito de a Administração rever seu ato, uma vez que decorreram mais de cinco anos da data em que foram investidos em função comissionada e vinham recebendo cumulativamente o valor integral dessa função com a VPNI.

*O cerne da questão, nesse momento, consiste em identificar o **dies a quo** para a contagem do prazo decadencial previsto no **caput** do art. 54 da Lei nº 9.784/99, **in verbis**:*

‘O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis ao destinatário decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé’.

Para o deslinde dessa questão, contudo, é preciso considerar o disposto no § 1º do referido artigo que prevê:

‘No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento’.

As informações da autoridade impetrada dão conta de que a decisão administrativa do eg. CJF foi prolatada em 15.06.98, determinando que o primeiro pagamento se desse a partir de julho de 1998, em que pese seus efeitos financeiros terem retroagido a 11.11.97 (fls. 51/52,59 e 69).

É intuitivo que não importa que a decisão primeira do CJF tenha-lhe imprimido efeitos retroativos a 1997. Entendimento contrário levaria à absurda conclusão de que, se o efeito retroativo atingisse a tempo superior a 5 (cinco) anos, já estaria a Administração Pública proibida de rever esse ato, que já nasceria caduco.

*Destarte, o **dies a quo** para a contagem do prazo decadencial, nos termos do § 1º, do art 54, da Lei nº 9.784/99 é o dia do pagamento referente ao mês de julho de 1998.*

Por outro lado, no que tange à suspensão dessa forma de pagamento, verifica-se que a decisão do eg. CJF, de 26.06.2003, foi cumprida a partir da folha do mês de julho de 2003, com efeitos a contar de 10.06.2003, data da publicação do acórdão nº 582/2003-TCU-Plenário.

Logo, não se sustenta a preliminar de decadência.”

Quanto ao mérito, afirmou a relatora em seu voto:

“O eg. STF já firmou entendimento no sentido de que inexistente direito adquirido do servidor público a regime jurídico no que tange à composição de vencimentos, desde que seja preservado o montante global da remuneração.

(...)

No presente caso, a Lei nº 9.527/97, ao impedir a possibilidade de novas incorporações de quintos/décimos, garantiu aos servidores que haviam cumprido os requisitos legais para a referida incorporação o direito de recebê-los como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI. Noutra dizer, assegurou o direito adquirido daqueles que até a data da sua publicação – 11.11.97 – haviam preenchido os requisitos legais que lhes garantiam a incorporação de tais verbas. Nesse ponto, não há, portanto, que se falar em violação à direito adquirido ou ofensa ao princípio constitucional que garante a irredutibilidade de vencimentos.

Por outro lado, a tese de que a partir da Lei nº 9.527/97 deixou de existir óbice ao recebimento cumulativo das verbas relativas à VPNI com a integralidade da Função Comissionada, não pode prevalecer.

Com efeito, não se pode perder de vista o fato de que a simples mudança de nomenclatura dos valores percebidos até então a título de ‘quinto/décimos’ não teve o condão de modificar a natureza das verbas relativas à VPNI, uma vez que são decorrentes da incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial (quintos/décimos).

Assim sendo, considerando-se a origem da VPNI (proveniente da incorporação das verbas relativas aos quintos/décimos), no que tange à mudança de critério de remuneração dos servidores públicos no exercício de Função Comissionada, deve ser aplicada a vedação contida no § 2º do art. 15 da Lei nº 9.421/96 - impossibilidade da percepção cumulativa da parcela incorporada (quintos/décimos) enquanto o servidor exercer Função Comissionada -, não havendo que se falar, por conseguinte, em revogação tácita desse comando. Impende ressaltar, ainda, que essa proibição é reforçada ao se observar o disposto no art. 5º,

§ 1º, da Lei nº 10.475/2002 que manteve a possibilidade de o servidor investido em função comissionada optar pela remuneração de seu cargo efetivo, acrescida dos valores constantes no anexo VI dessa mesma Lei.

Destarte, inversamente ao que os Impetrantes tentam fazer crer, a Lei nº 10.475/2002 ao resguardar as situações constituídas até a sua publicação (art. 12) não lhes garantiu o direito de receberem cumulativamente os valores recebidos a título de VPNI com a Função Comissionada”.

Precedentes jurisprudenciais citados pela Relatora:

- STF:
 - ⇒ RE 285.665-7 (DJ de 18/02/2005)
- STJ:

⇒ RESP 495885 (DJ de 6/12/2004)

⇒ RESP 498336 (DJ de 29/11/2004)

⇒ AROMS 13260 (DJ de 19/04/2004)

⇒ ROMS 12087 (DJ de 15/03/2004)

⇒ ROMS 12272 (DJ de 15/04/2002)

● TRF-1:

⇒ AMS 1999.34.00.031287-3 (DJ de 12/04/2004)

● TRF-5:

⇒ MS 2002.05.00.019864-9 (DJ de 3/01/2005)

● TRF-5:

⇒ MS 81437 (DJ de 13/10/2004)

Outros precedentes jurisprudenciais:

● STJ:

⇒ RESP 651618/DF (DJ de 18/10/2004, p. 330)

⇒ ROMS 12628 (DJ de 15/12/2003, p. 320)

Embargos Infringentes em Apelação Criminal

Proc. 93.02.14782-7 - Publ. no DJ de 18/05/2005, p. 253

Relator: Des. Fed. ABEL GOMES

Embargante: A. S. B.

Embargado: Ministério Público Federal

1ª Seção Especializada

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. PENA DE UM ANO DE RECLUSÃO. MAIS DE QUATRO ANOS ENTRE A DATA DO ACÓRDÃO E PRESENTE A DATA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DECLARAÇÃO.

I - O sentenciado foi apenado com pena privativa de liberdade de um ano de reclusão. Uma vez que transcorreram mais de quatro anos entre a data da prolação do acórdão e a presente data, pela regra do artigo 110, § 1º combinado com o art. 109, V, todos do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal e deve ser declarada a extinção da punibilidade.

II - A prescrição é matéria de ordem pública e deve ser declarada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição. Deve ser reconhecida antes de se adentrar o mérito, até porque, não é certo ao agente que este exame lhe será favorável, podendo até acarretar mais um juízo contrário sobre os fatos, quando desnecessário tal dissabor à vista da extinção da punibilidade, esta que, ademais, possui os mesmos efeitos práticos da absolvição, não deixando prevalecer nenhum efeito penal de sentença condenatória.

III - Recurso conhecido, mas, prejudicialmente, deve ser declarada a extinção da punibilidade face à prescrição da pretensão punitiva pela pena aplicada em concreto.

POR UNANIMIDADE, CONHECIDO O RECURSO, MAS PREJUDICIALMENTE DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE DO EMBARGANTE

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE

Foramopostos embargos infringentes em apelação criminal, no intuito de reformar o acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte, que, por unanimidade, não proveu o recurso do MPF e, por maioria, deu parcial provimento à apelação do embargante do acórdão em comento, para reduzir a pena aplicada ao mínimo legal.

O embargante foi denunciado, juntamente com mais

quatro pessoas, tendo em vista a apreensão, pela Polícia Federal, de uma quantidade de éter etílico nas dependências de uma empresa de equipamentos para laboratórios. A substância havia sido importada pela referida empresa, mas declarada nos documentos de importação como sendo éter amílico.

Três dias depois, a mesma substância, agora de procedência nacional, foi encontrada no mesmo local.

À época dos fatos, o embargante era sócio-proprietário da empresa que, inclusive, promoveu a

venda da substância a diversos clientes. Como a mercadoria integrava a lista II, da Portaria nº 20, de 13/11/86, da Divisão de Medicamentos do Ministério da Saúde, como de caráter psicotrópico, o embargante foi incurso nas penas do art. 12, § 1º, I, da Lei nº 6.368/76.

A sentença monocrática absolveu os demais quatro co-réus, mas condenou o embargante nas penas do art. 334, *caput*, primeira parte, do Código Penal. Considerou a magistrada que a conduta do embargante não violou o bem jurídico tutelado pela Lei nº 6.368/76 – a saúde pública – mas sim a Administração Pública, por ter ocorrido importação de mercadoria não autorizada, incidindo, assim, o acusado, nas penas do crime de contrabando.

No julgamento da Apelação Criminal, por maioria, prevaleceu o voto do Des. Fed. D'ANDREA FERREIRA para reduzir a pena privativa de liberdade do embargante para 1 ano de reclusão. O embargante recorreu, argumentando que, na prática do fato, houve erro de tipo, pois a importação do éter etílico decorreu de equívoco no preenchimento de documentos de importação por um ex-funcionário, tanto que, ciente do equívoco, a própria empresa comunicou a importação à Polícia Federal.

Sustentou, ainda, sucessivamente, o reconhecimento da causa de exclusão de culpabilidade prevista no art. 21 do Código Penal, além do reconhecimento de causa especial de diminuição de pena, com base no parágrafo único do art. 21 do CP.

O Relator do feito, Des. Fed. ABEL GOMES, destacou a questão prejudicial, atinente à ocorrência da prescrição de pretensão punitiva do Estado, pela pena, em concreto, aplicada, e ocorrida entre a data do Acórdão e a do presente julgamento.

O acórdão transitou em julgado para o Ministério Público Federal, que não interpôs nenhum recurso. Uma vez que vigora entre nós a proibição da *reformatio in pejus*, ainda que seja negado provimento ao recurso da defesa, não será possível a reforma do julgamento para o aumento da pena.

Argumentou o Relator que o embargante foi condenado à pena privativa de liberdade de 1 ano de reclusão e que da aplicação do art. 109, V, c/c com o art. 110, *caput* e seu § 1º, ambos do CP, verifica-se que o prazo prescricional no caso é de 4 (quatro) anos.

Portanto, entre a data da lavratura do acórdão (11/04/94) e mesmo de sua publicação (8/06/95) e a

data do julgamento, já ocorreu o prazo prescricional de quatro anos, acarretando a prescrição da pretensão punitiva pela pena aplicada em concreto, causa extintiva da punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal.

Assim concluiu o seu voto:

“A prescrição, por sua vez, é prejudicial de mérito, devendo sempre ser conhecida e declarada antes do seu exame. Não se argumente que em havendo recurso somente da defesa, cabe ao Judiciário apreciá-lo com vistas a constatar se não é o caso de absolvição. Afinal, se não se tratar de absolvição, o que se terá é mais um provimento jurisdicional desfavorável ao status dignitatis do acusado, remoendo o exame do fato delituoso com suas circunstâncias, a afetá-lo psicologicamente, quando a situação concreta já revela que a pretensão punitiva está prescrita, acarretando ao final a extinção da punibilidade, revelando-se desnecessário qualquer juízo negativo a respeito de fato prescrito.

(...)

A prescrição, na esfera penal, é matéria de ordem pública e deve ser declarada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição. Deve ser reconhecida antes de se adentrar o mérito, até porque, não é certo ao agente que este exame lhe será favorável, podendo até acarretar mais um juízo contrário sobre os fatos, quando desnecessário tal dissabor à vista da extinção da punibilidade, esta que, ademais, possui os mesmos efeitos práticos da absolvição, não deixando prevalecer nenhum efeito penal da sentença condenatória”.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- STJ:
⇒ RESP 132397 (DJ de 3/06/2002, p. 232)
Outros precedentes jurisprudenciais:
- TRF-1:
⇒ ACR 2000.33.00.005316-3 (DJ de 19/12/2003, p. 109)
- TRF-2:
⇒ ACR 2000.02.01.061100-5 (DJ de 27/10/2004, p. 166) – Sexta Turma – Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND:
“PENAL E PROCESSUAL PENAL – ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO TENTADO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO -

ART.171 § 3º C/C ART.14, II, E ART. 297, TODOS DO CP – SENTENÇA CONDENATÓRIA – CONCURSO DE CRIMES – ART. 69/CP – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – AUTONOMIA DOS DELITOS COMPONENTES – ART. 119, DO CP – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – ARTS. 107, IV E 109, V E VI, C/C 110, §1º, TODOS DO CP – SÚMULA 146/STF - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - ART. 61, DO CPP - EXAME DO RECURSO PREJUDICADO – SÚMULA 241/TFR - PRECEDENTES.

- Em se cuidando de concurso de crimes como na hipótese (art.69/CP), regula-se o prazo prescricional pela pena imposta na sentença para cada conduta criminoso e não pelo seu somatório, de acordo com a regra do art.119/CP, eis que têm os delitos componentes prescrições autônomas.

- Transitada a sentença condenatória em julgado para a acusação, regula-se a prescrição pela pena aplicada (art. 110, § 1º, do CP e Súmula 146/STF).

- **In casu**, inexistiu impugnação ao **decisum** pela acusação, de forma a ocorrer o trânsito em julgado da sentença, nos moldes do supracitado dispositivo legal, devendo ser a prescrição, relativamente ao delito do art.171 c/c art.14, II, todos do Código Penal, regida pelo prazo do inciso VI, do art. 109, do mesmo diploma legal, ou seja, em 2 (dois) anos, face à condenação à pena inferior a 1 (um) ano de reclusão e, quanto ao crime do art. 297, do Código Penal, regida pelo prazo do inciso V, do apontado art. 109, ou seja, em 4 (quatro) anos, face à condenação à pena não superior a 2 (dois) anos de reclusão.

- O recebimento da denúncia em 06/05/98 (fls.191) e a publicação da sentença em 27/07/00 (fls.339), são causas interruptivas da prescrição, na forma dos incisos I e IV do art. 117, do Código Penal, respectivamente.

- Decorrido entre o fato (16/04/96 - fls.02/06) e o recebimento da denúncia (06/05/98 - fls.191) e entre esta e a publicação da sentença (27/07/00 - fls.339), mais de 2 (dois) anos, imponível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva no que pertine ao delito do § 3º, do art.171 cc art14, II, ambos do Código Penal, nos termos dos arts.109, VI e 107, IV, todos daquele diploma legal; e quanto ao crime do art. 297, face ao decurso, entre a publicação do

decisum (27/07/00 - fls.339 - fls.137) e o julgamento do recurso, de mais de 04 (quatro) anos, imponível também o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos arts.109, V e 107, IV, todos do Código Penal, devendo este fato extintivo ser, no presente voto, reconhecido de ofício, conforme a letra do art. 61, do Digesto Processual Penal, por se tratar de matéria de ordem pública; restando prejudicado o exame do mérito propriamente dito do recurso, nos termos do verbete nº 241, da súmula do extinto TFR, aplicável à espécie. - Precedentes.

- Punibilidade dos apelantes extinta pela ocorrência da prescrição em relação a ambos os delitos.”

⇒ ACR 1997.51.01.061668-5 (DJ de 22/06/2004, p. 305) – Sexta Turma – Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – NÃO RECOLHIMENTO – ART.168-A, §1º, I, DO CP – CONTINUIDADE DELITIVA – ART.71. DO CP – SÚMULA Nº 497/STF E ART.119/CP – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – ARTS. 107, IV; 109, V; 110, §§ 1º E 2º; 117, I, TODOS DO CP E SÚMULA 146/STF - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - ART. 61, DO CPP - EXAME DO RECURSO PREJUDICADO – SÚMULA 241/TFR – PRECEDENTES.

- Em se tratando de crime continuado, aplicável a regra do verbete nº 497, da Súmula do STF para o cômputo do prazo prescricional, com o afastamento do acréscimo decorrente da continuidade delitiva, levando-se em consideração tão somente a pena-base imposta na sentença.

- Transitada a sentença condenatória em julgado para a acusação, regula-se a prescrição pela pena aplicada (art. 110, § 1º, do CP e Súmula 146/STF).

- **In casu**, inexistiu impugnação ao **decisum** pela acusação, de forma a ocorrer o trânsito em julgado da sentença, nos moldes do supracitado dispositivo legal, devendo ser a prescrição regida pelo prazo do inciso V, do art. 109, do Código Penal, ou seja, em 4 (quatro) anos, face à condenação de 2 (dois) anos de reclusão, afastado aumento do art.71, do Código Penal.

- O recebimento da denúncia em 29/05/03, é causa

interruptiva da prescrição, na forma do inciso I, do art. 117, do Código Penal..

- Como da data dos fatos ao recebimento da denúncia, restou ultrapassado o prazo prescricional de 4 (quatro) anos (art. 109, V, do CP), incidem as regras dos §§ 1º e 2º, do art. 110 do Código Penal, sendo impositivo o reconhecimento da ocorrência da prescrição da

pretensão punitiva, de ofício, por tratar-se de matéria de ordem pública, nos termos do art. 61, do CPP, restando o exame do mérito do recurso propriamente dito, prejudicado (Súmula 241/TFR).

- Precedentes citados.

- Punibilidade extinta pela ocorrência da prescrição. Recurso prejudicado.”

Embargos Infringentes em Apelação Cível

Proc. 2000.02.01.065084-9 – Publ. no DJ de 21/06/2005, p. 82

Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social

Embargado: O. S. R. Ltda..

2ª Seção Especializada

PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO COMPENSAÇÃO- CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO - EMBARGOS INFRINGENTES – PREVALÊNCIA DO VOTO DIVERGENTE.

1 - A contribuição para o salário-educação é constitucional, posto que foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, através do artigo 212, § 5º (Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região).

2 - Entretanto, a embargante pretende a reforma do acórdão com base no voto vencido, que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, reconhecendo-lhe o direito de compensar os valores recolhidos a título de salário-educação apenas no período compreendido entre 20/12/96 a 24/12/96.

3 - Para não haver ofensa à regra disposta no art. 460 do CPC, o v. acórdão deve ser reformado na linha do voto dissidente, na forma requerida pela autarquia embargante.

4 - Embargos Infringentes conhecidos e providos.

POR UNANIMIDADE, PROVIDOS OS EMBARGOS.

SALÁRIO-EDUCAÇÃO; COMPENSAÇÃO

Opôs o INSS Embargos Infringentes a acórdão que, por maioria, deu provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do relator e reconheceu a inexistência de relação a ensejar o recolhimento de salário-educação, bem como declarou o direito de compensar as importâncias recolhidas indevidamente no período de maio/89 a março/97.

Requeru a autarquia embargante a reforma do acórdão embargado, a fim de que prevalecesse o voto divergente do Des. Fed. CARREIRA ALVIM, que deu parcial provimento ao recurso para reconhecer à parte autora o direito de compensar os valores recolhidos a título de salário-educação apenas no período compreendido entre 20/12/96 a 24/12/96, com as contribuições vincendas da mesma espécie, acrescidas de juros e correção monetária.

Sustentou que os Decretos nºs 76.923/75 e 87.043/82 foram recepcionados pela CF/88 com força de lei

ordinária, na forma reconhecida pelo STF e, ainda, que o salário-educação mereceu tratamento específico através de norma especial, o art. 212, § 5º da CF/88, estando clara a recepção da referida exação.

Em seu voto, o Relator, Juiz Federal Convocado José Neiva, depois de analisar as modificações legislativas pelas quais passou o salário-educação, após sua criação pela Lei nº 4.440/64, acentuou que o art. 25 do ACDT não retirou a eficácia dos atos anteriormente editados, no regime constitucional vigente, mas inviabilizou novas edições, com base em delegação; e que, dessa forma, a legislação foi recepcionada, impedindo, todavia, apenas que novas alíquotas fossem fixadas por Decreto.

Aduziu que, posteriormente, a MP 1518/96 e a Lei nº 9.424/96 vieram a dar nova regulamentação ao salário-educação, sendo certo que, diante da remissão do parágrafo 5º do art. 212 da Constituição à regulamentação “na forma da lei”, entende-se que basta lei ordinária. Essa é a orientação, inclusive, da Suprema Corte em casos análogos (RE 138.248 – CE).

Aduziu, ainda que, a Lei nº 9.424/96 tem todos os elementos para a cobrança da exação, inexistindo vício, outrossim, na MP 1565/97, posteriormente editada.

Ao concluir seu voto, com o qual deu provimento aos embargos infringentes, afirmou o relator:

“No mesmo sentido, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região editou a súmula 24:

‘A contribuição para o salário-educação é constitucional, posto que foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, através do artigo 212, § 5º, não cabendo, portanto, a compensação.’

Sendo constitucional a exação, não há direito a permitir compensação.

Entretanto, vale ressaltar que a autarquia embargante opôs os presentes embargos pretendendo a reforma do v. acórdão para prevalecer o voto divergente de fls. 319/333, o qual deu parcial provimento ao recurso da parte autora, reconhecendo-lhe o direito de compensar os valores recolhidos a título de salário-educação apenas no período compreendido entre 20/12/96 a 24/12/96, em respeito ao limite da divergência.

Observa-se que nenhum julgador decidiu pela total improcedência do pleito da parte autora, sendo impossível tal resultado no julgamento deste recurso. O máximo a ser atingido, em proveito dos embargantes, é justamente o que foi postulado. Assim, atento à regra disposta no art. 460 do CPC, o v. acórdão deve ser reformado na linha do voto dissidente”.

Além da farta jurisprudência, citada pelo Relator em seu voto, outros precedentes jurisprudenciais:

- TRF-1:
 - ⇒ AC 1998.40.00.000273-2 (DJ de 18/04/2002, p. 63)
- TRF-2 :

⇒ AC 1997.51.01.100269-1 (DJ de 7/04/2005, p. 232) – Terceira Turma – Rel. : Des. Fed. PAULO BARATA:

“TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE – SÚMULA Nº 24 DO TRF-2ª REGIÃO - DECRETO-LEI Nº 1.422/75 – MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1565/97 (E REEDIÇÕES) – LEI Nº 9.424/96.

1. ‘A contribuição do salário-educação é constitucional, posto que foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, através do artigo 212, § 5º, não cabendo, portanto, a sua compensação’ (súmula 24 – TRF-2ª Região).

2. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi editado em consonância com a Constituição Federal de 1967, inexistindo vício de inconstitucionalidade formal ou material, tendo sido recepcionado pela Constituição de 1988. (art.212, §5º).

3. Em face da interpretação do STF para o art. 25 inciso I e 34, § 5º, ambos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o Decreto-Lei nº 1.422/75 e o Decreto nº 87.043/82 foram recepcionados pelo ordenamento constitucional vigente.

4. A medida provisória nº 1.565/97, e reedições, não violaram o princípio da anterioridade, nem qualquer dispositivo constitucional.

5. Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, reeditada por nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade, nem há quebra do princípio da anterioridade nonagesimal por ser o termo inicial do prazo do art.195, § 6º da CF a veiculação da primeira medida provisória. Precedentes do STF (Pleno).

6. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3/DF, declarou a constitucionalidade da Lei nº 9.424/96.

7. Apelação improvida.

Ação Rescisória

Proc. 2001.02.01.024684-8 – Publ. no DJ de 7/06/2005, p. 137

Relator: Des. Fed. CRUZ NETTO

Autor: Caixa Econômica Federal

Réu: T. J. V.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO DE SALDO DE CONTAS DO FGTS. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. RESCISÓRIA INADMISSÍVEL. PRECEDENTES DO STJ.

3ª Seção Especializada

I - O egrégio STJ pacificou entendimento no sentido de que não cabe ação rescisória de acórdão ou sentença que tenha julgado pedido de correção monetária sobre os saldos de contas do FGTS. Isto em face dos termos da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, segunda a qual “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.”

II - No caso, o acórdão rescindendo tratou da questão em debate sob a ótica exclusivamente infraconstitucional, aplicando a legislação sobre a correção monetária, que era, à época, de interpretação controvertida.

III – Ação rescisória julgada inadmissível.

POR UNANIMIDADE, JULGADA INADMISSÍVEL A AÇÃO RESCISÓRIA.

CORREÇÃO DE SALDO DE CONTAS DO FGTS – VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI

A Caixa Econômica Federal propôs ação rescisória, visando desconstituir o acórdão proferido na ação ordinária nº 96.0006672-8 (Apelação Cível nº 97.02.20173-0/ES). O acórdão rescindendo transitou em julgado em 28/02/2001.

A decisão contestada beneficiou a correntista, ré no processo em comento, com a correção de seus depósitos em contas vinculadas do FGTS à vista de índices inflacionários expurgados pelos Planos Econômicos Bresser, Collor I e Collor II.

Sustenta a autora na inicial, que o STF já decidiu que os expurgos inflacionários não atingiram direito adquirido dos titulares de contas vinculadas do FGTS. Afirmou ter sido reconhecida a constitucionalidade dos Planos Bresser, Collor I e Collor II, de forma que cabe a rediscussão da matéria em sede de ação rescisória, não se aplicando a Súmula 343/STF, por se tratar de matéria constitucional. Por não ter havido violação ao direito adquirido, o pedido rescisório funda-se na violação ao art. 5º, XXXVI, da CF. Em antecipação de tutela, pleiteou a suspensão do julgado.

Por unanimidade, a Terceira Seção Especializada julgou inadmissível a ação rescisória.

O Des. Fed. CRUZ NETTO fundamentou a sua decisão dessa forma:

“A ação rescisória é via de exceção e é cabível nas hipóteses expressas no art. 485, do CPC, não podendo ser utilizada como um substituto de recursos. Assim, não pode a autora utilizar-se deste meio processual para manifestar o seu inconformismo. A lei estabelece os recursos cabíveis para cada espécie e a autora da presente ação deles lançou mão. É certo que a ação rescisória não é cabível nos casos de má apreciação da prova

ou error in judicando. Aliás, no presente caso, nem mesmo se trata disso, mas de matéria cujo entendimento era controvertido, à época em que foi proferido o julgado, sendo que mesmo posteriormente à apreciação da matéria pelo STF a questão foi reapreciada pelo STJ, com base na legislação infraconstitucional, sendo reconhecido o direito dos titulares de contas vinculadas à correção por índices expurgados diversos daqueles afastados pela Corte Suprema. Como se vê, trata-se de matéria que suscita profundas discussões. A toda evidência, é o caso de incidência da Súmula 343/STF, e não há que se falar em inaplicabilidade de tal súmula, pois o STJ, em diversos julgados, tem se pronunciado no sentido de que tal matéria não foi apreciada pelo STF no plano da constitucionalidade. Ademais, em face da edição da Súmula nº 252 o STJ tomou a firme posição de indeferir as petições iniciais de ações rescisória em que se visa rediscutir tal matéria.”

Em seguida, citou exemplos de julgados daquela Corte:

AGRAR 2385/CE (DJU de 19/05/2003)

AGRAR 2304/RS (DJU de 19/05/2003)

Acentuou, por fim, que ao apreciar hipótese semelhante a presente, a 1ª e a 2ª Seções desta Corte, em sua composição anterior à Resolução nº 36/2004, que implementou a especialização, julgou, por unanimidade, ser inadmissível a ação rescisória, conforme os seguintes julgados:

⇒ AR 2001.02.01.014581-3 (DJ de 11/09/2003)

– Relator: Des. Fed. FREDERICO GUEIROS:
“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES.

I - O eg. STJ vem reiteradamente indeferindo liminarmente a petição inicial de ação rescisória de sua competência, em casos similares aos destes autos, sob o fundamento de que ‘o aresto rescindendo tratou

do tema em debate sob a perspectiva exclusivamente infraconstitucional, como aliás não poderia deixar de ser (...) a decisão do Pretório Excelso a que se refere a Autora ficou adstrita à análise de dispositivos constitucionais, sem qualquer menção à eventual inconstitucionalidade de lei aplicada à hipótese (...) a matéria levantou asseveradas discussões nos Tribunais, tendo em conta a grande variedade de legislação que a disciplina, produzindo, por isso mesmo, interpretações controvertidas' (AR nº 2635, Rel. Min. Laurita Vaz, 1ª Seção, DJU-1 de 19/11/02). É a hipótese.

II - Ação Rescisória julgada inadmissível, forte no art. 494/CPC, bem como na Súmula 343/STF, cujo texto dispõe que 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'".

⇒ AR 2001.02.01.032554-2 (DJ de 30/09/2003)

– Relator Des. Fed. CASTRO AGUIAR:

“PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CORREÇÃO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS - PRECEDENTES.

I - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que não cabe ação rescisória de acórdão ou sentença que tenha apreciado pedido de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas ao FGTS, em face do óbice previsto na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Segunda Seção.

II – Ação rescisória não conhecida.”

Além dos precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator, confira-se também:

- STJ:
 - ⇒ RESP 535419 (DJ de 18/10/2004, p. 226)
- TRF-1:
 - ⇒ AGRAR 2003.01.00.030012-6 (DJ de 7/11/2003, p. 5)
- TRF-2:
 - ⇒ AGTAR 2001.02.030905-6 (DJ de 15/02/2005, p. 164) – Primeira Seção – Relator: Juiz Fed. Conv. JOSÉ NEIVA

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO DE SALDO DE

CONTAS DO FGTS. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. RESCISÓRIA INADMISSÍVEL.

1. O egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que não cabe ação rescisória de acórdão ou sentença que tenha julgado pedido de correção monetária sobre os saldos de contas do FGTS. Isto em face dos termos da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual 'não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'.

2. Vale observar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 205.565/RS (Pleno), decidiu ser inviável o uso da instância extraordinária para aferir os pressupostos de admissibilidade da ação rescisória, disciplinada no âmbito infraconstitucional, razão pela qual deve ser prestigiada, nesses casos, a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno conhecido e improvido.”

⇒ AGTAR 2001.02.01.017795-4 (DJ de 16/12/2004, p. 184) – Segunda Seção – Relator: Des. Fed. FERNANDO MARQUES:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA CORREÇÃO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que não cabe ação rescisória de acórdão ou sentença que tenha apreciado pedido de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas ao FGTS, em face do óbice previsto na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

Recurso improvido.”

- TRF-3:
 - ⇒ AR 2002.03.00.003092-8 (DJ de 17/06/2003, p. 144)
- TRF-5:
 - ⇒ AR 98.05.21316-1 (DJ de 15/09/2000, p. 423)

Embargos Infringentes em Apelação Cível**4ª Seção Especializada****Processo 1999.02.01.034262-2 – Publ. no DJ de 16/06/2005, p. 85****Relator: Des. Fed. RALDENIO BONIFÁCIO COSTA****Embargante: União Federal****Embargado: H. S. C. F. e outros**

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. TETO REMUNERATÓRIO. INDENIZAÇÃO DE HABILITAÇÃO MILITAR E INDENIZAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS. EXCLUSÃO

I - Inicialmente, cumpre analisar o que é vantagem pessoal, a esse respeito, trago a lição do professor Celso Antônio Bandeira de Mello em Curso de Direito Administrativo - 4ª edição, pág.130, *in verbis*:“(...) 5.Vantagem pessoal é aquela que o servidor perceba em razão de uma circunstância ligada à sua própria situação individual - e não ligada pura e simplesmente ao cargo. Além do adicional por tempo de serviço, podem ser citados como exemplo o adicional pela prestação de serviço extraordinário ou pelo trabalho noturno (o efetuado entre 22 horas e 5 horas do dia seguinte) que o servidor desempenhe. Contrapõem-se às vantagens pessoais as denominadas (ainda que inadequadamente) vantagens de carreira. Opostamente às anteriores, sua percepção corresponde a um acréscimo que está associado pura e simplesmente ao cargo ou função. Qualquer que neles esteja preposto as receberá pelo só fato de exercê-los, sem que, para tanto, tenha que concorrer alguma circunstância ou incidente associável aos particulares eventos da vida funcional do agente ou às invulgares condições de trabalho em que presta sua atividade.(...)”.

II - A Gratificação de Habilitação Militar tem evidente caráter pessoal, estando dissociada do cargo ocupado, sendo devida ao militar pelos cursos realizados, circunstância de natureza individual.

III - A Indenização de Representação não apresenta caráter pessoal estando os percentuais e condições relacionadas pura e simplesmente ao posto ou função exercida.

IV - Por outro lado, ainda que se apresente sob a denominação de “indenização”, trata-se, na verdade, de gratificação em razão do cargo ocupado, constituindo parcela remuneratória e não indenizatória, já que, efetivamente, constitui acréscimo patrimonial e não recomposição deste. Assim, deve ser esta incluída no cálculo do teto constitucional. Precedentes TRF 2ª Região - EIAO 99.02.05763-2, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWARTZ, DJU 04/10/2004; AC 98.0217612-5 Rel. Des. Fed. SERGIO FELTRIN CORREA, DJU 22/02/2001.

V - Embargados Infringentes parcialmente providos.

POR UNANIMIDADE, PROVIDOS PARCIALMENTE OS EMBARGOS**MILITAR – TETO REMUNERATÓRIO –
VANTAGENS PESSOAIS**

Opôs a União embargos infringentes a acórdão proferido pela 1ª Turma, que excluiu do teto constitucional remuneratório a gratificação de habilitação militar e a indenização de representação.

Argumentou a embargante que o Acórdão embargado, ao decidir de forma diametralmente oposta ao voto vencido acabou por negar vigência às Leis e dispositivos constitucionais pertinentes ao caso em tela, bem como deu ao tema interpretação divergente dos Tribunais, devendo, portanto, prevalecer o voto vencido proferido pelo Des. Fed. NEY FONSECA, segundo o qual as indenizações de habilitação militar e de representação sujeitam-se ao teto constitucional remuneratório por não terem

caráter pessoal, e que com a vigência da nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98 ao art. 37, XI da Constituição da República, foram incluídas no limite todas as vantagens recebidas, inclusive as de caráter pessoal.

O Des. Fed. RALDENIO BONIFÁCIO COSTA principiou seu voto analisando o que constitui “vantagem pessoal”. Para tal, socorreu-se dos ensinamentos do Prof. CELSO BANDEIRA DE MELLO em seu “Curso de Direito Administrativo”, tal como se segue:

“Vantagem pessoal é aquela que o servidor perceba em razão de uma circunstância ligada à sua própria situação individual - e não ligada pura e simplesmente ao cargo. Além do adicional por tempo de serviço, podem ser citados como exemplo o adicional pela

prestação de serviço extraordinário ou pelo trabalho noturno (o efetuado entre 22 horas e 5 horas do dia seguinte) que o servidor desempenhe. Contrapõem-se às vantagens pessoais as denominadas (ainda que inadequadamente) vantagens de carreira. Opostamente às anteriores, sua percepção corresponde a um acréscimo que está associado pura e simplesmente ao cargo ou função. Qualquer que neles esteja preposto as receberá pelo só fato de exercê-los, sem que, para tanto, tenha que concorrer alguma circunstância ou incidente associável aos particulares eventos da vida funcional do agente ou às invulgares condições de trabalho em que presta sua atividade.”

Passou, a seguir, a analisar as peculiaridades das vantagens em exame:

“O art. 6º do Decreto-Lei nº 1.824/80, regulamentado pelo Decreto nº 85.569/80, previa a Indenização de Habilitação Militar, posteriormente o art. 23 da Lei nº 8.237/91 alterou a denominação para Gratificação de Habilitação Militar, sendo a referida vantagem devida ao militar por cursos realizados. Assim, a Gratificação de Habilitação Militar tem evidente caráter pessoal, estando dissociada do cargo ocupado, sendo devida ao militar pelos cursos realizados, circunstância de natureza individual. O caráter pessoal da Habilitação Militar já foi, inclusive, reconhecida pelo Egrégio STJ, (...)”

Citou, em seqüência, os arestos do STJ comprobatórios da sua afirmação:

MS 7529/DF (DJ de 25/03/2002, p. 170)

MS 7522/DF (DJ de 6/05/2002, p. 239)

E prosseguiu:

“Verifica-se que a referida vantagem não apresenta caráter pessoal estando os percentuais e condições relacionadas pura e simplesmente ao posto ou função exercida.

Por outro lado, ainda que se apresente sob a denominação de ‘indenização’, trata-se, na verdade, de gratificação em razão do cargo ocupado, constituindo parcela remuneratória e não indenizatória, já que, efetivamente, constitui acréscimo patrimonial e não recomposição deste.

Assim, deve ser esta incluída no cálculo do teto constitucional.”

Exemplificou com acórdãos desta Corte:

⇒ EIAC 99.02.05763-2 (DJ de 4/10/2004, p. 263)

– Segunda Seção – Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

“EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. TETO REMUNERATÓRIO. INDENIZAÇÃO DE HABILITAÇÃO MILITAR E INDENIZAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Extraí-se da legislação de regência que tanto a Indenização de Habilitação Militar como a Indenização de Representação, apesar da denominação de ‘indenização’, possuem, em realidade, natureza de parcelas remuneratórias, motivo por que devem ser incluídas no cômputo do teto remuneratório, nos termos do art. 14 da Lei nº 7.923/89.

II - Outrossim, há que ser aplicável o limite remuneratório ao militar inativo, na medida em que a mesma Lei nº 7.923/89, em seu art. 15, fixa expressamente que tal limite se estende aos proventos de aposentadoria.

III - De toda sorte, a supressão de vantagens anteriormente percebidas não afrontaria o princípio constitucional do direito adquirido, porquanto, embora seja certo que, a teor da Súmula 359 do Supremo Tribunal Federal, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar reuniu os requisitos necessários ao gozo do benefício; inexistente, todavia, direito adquirido aos critérios legais segundo os quais foi fixado aquele quantum, pois não há direito adquirido a regime jurídico.

IV - De fato, é assente na doutrina e na jurisprudência que o regime jurídico estatutário, que disciplina o vínculo entre o servidor público e a Administração, não tem natureza contratual, ou seja, não existe direito adquirido à forma de cálculo dos proventos, sendo lícito à Administração suprimir determinadas vantagens ou gratificações, desde que não haja um decréscimo na remuneração global.

Precedentes do STF: ROMS 21.587-2/DF; do STJ: ROMS 4.957/GO.

V - Embargos infringentes providos.”

⇒ AC 98.02.17612-5 (DJ de 22/02/2001, pg. 118)
– Segunda Turma – Relator: Des. Fed. SERGIO FELTRIN

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS SUBSTITUINDO A ANTERIOR. MILITAR. LEIS Nºs 7.723/89 E 8162/91. PARCELAS INDENIZATÓRIAS QUE COMPÕEM O SOLDADO. REAJUSTE.

A primeira sentença, por não ter apreciado o pedido tal como posto na inicial, foi modificada através de embargos declaratórios, após ouvida a parte contrária, de modo a se garantir o contraditório. Assim, a nova sentença substituiu a anterior, eivada de vício. Em virtude da complexidade do pleito, a sentença parece haver confundido soldo legal com a remuneração e soldo ajustado com soldo base, o que, todavia, não interferiu no raciocínio claro e coerente desenvolvido pelo juízo. Nem todas as parcelas que compõem a remuneração do militar e que foram excluídas do teto constitucional pela Lei nº 7.923/89 possuem caráter indenizatório, cabendo fixar a natureza jurídica das mesmas independentemente de terem sido denominadas de ‘indenização’. A Indenização de Habilitação Militar e a Indenização por Posto ou Graduação possuem caráter remuneratório, portanto, não foram excluídas pelo EMFA. A Lei nº 8.162/91, que expressamente fixou o soldo de Almirante-de-Esquadra em quantia certa e aboliu a referência ao ‘soldo reajustado’ e ao Parecer SR/96/89, não ofendeu o princípio da irredutibilidade de vencimentos, conforme já decidiu a Primeira Seção do STJ, ao julgar o MS 834/DF. Apelação improvida. Sentença confirmada.”

E concluiu:

“Por fim, cumpre esclarecer que o novo teto remuneratório, previsto pela EC 19/98, que deu nova redação ao art. 37, XI da Constituição da República, não possui aplicabilidade imediata, consoante entendimento pacífico do STF, devendo continuar a prevalecer os tetos remuneratórios

estabelecidos, individualmente, para cada um dos Poderes da República (CF, art. 37, XI, na redação anterior à promulgação da EC 19/98), excluídas, em consequência, de tais limitações, as vantagens de caráter pessoal, enquanto não sobreviesse a lei, de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 48, XV), destinada a fixar o subsídio devido aos Ministros do Supremo Tribunal Federal.”

Precedentes Jurisprudenciais citados pelo relator, além dos já referidos:

● STF:

⇒ AgR AI 339636/PA (DJ de 14/12/2001)

⇒ AgR RE 387241/SP (DJ de 7/11/2003)

Outros Precedentes Jurisprudenciais:

● TRF-1:

⇒ EIAC 89.01.06629-7 (DJ de 28/08/2002, p. 37)

● TRF-2:

⇒ AMS 99.02.20541-0 (DJ de 5/12/2002, p. 191)
– Quinta Turma – Rel.: Juiz Fed. Conv. GUILHERME CALMON

“DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EX-SERVIDORES DA FUNDAÇÃO LBA. GRATIFICAÇÃO BIENAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. ART. 244, DA LEI Nº 8.112/90. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM MATÉRIA DE VENCIMENTOS.

1. Inexiste direito adquirido a determinada parcela remuneratória. Antigos servidores da Fundação LBA que foram transferidos para o Ministério da Fazenda.
2. Transformação da Gratificação Bial em Vantagem Pessoal. Não houve redução dos vencimentos dos servidores públicos. Inexistência de direito adquirido a determinada parcela remuneratória. Vínculo estatutário entre servidor e Administração Pública.

3. Recurso conhecido e improvido, com a manutenção da r. sentença.

4. Indeferimento do requerimento de desistência da ação, feito em sede recursal, diante da indisponibilidade do direito de ação após a prolação da r. sentença.”

Apelação em Mandado de Segurança**1ª Turma Especializada****Proc. 2000.02.01.061412-2 – Publ. no DJ de 05/09/2005 p. 191****Relator: Juíza Federal Convocada MÁRCIA HELENA NUNES****Relator para acórdão: Des. Fed. SERGIO FELTRIN****Apelante: M. C./ Instituto Nacional da Propriedade Industrial****Apelada: S. A. Ltda / M.C. / Instituto Nacional da Propriedade Industrial**

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA. REPRODUÇÃO PARCIAL DE MARCA NOTÓRIA ALHEIA REGISTRADA. COLIDÊNCIA. ANULAÇÃO DO REGISTRO. LEI Nº 9.279/96.

- A marca notoriamente conhecida em seu ramo de atividade goza de proteção especial. Inteligência do art. 6º *bis* da Convenção da União de Paris, artigo 16 do Acordo TRIPs e do art. 126 da Lei nº 9.279/96.

- Dentre os requisitos exigidos para a registrabilidade da marca destaca-se sua distintividade e disponibilidade. O sinal que apresenta a marca deve ser distinto dos demais existentes em uso, ou sob registro de outra empresa, pertencente ao mesmo gênero de atividade ou afim.

- A marca “CONTACT FOR WINDOWS”, registrada pela empresa SOFTING AUTOMAÇÃO LTDA. consiste na reprodução parcial da marca “WINDOWS”, registrada anteriormente pela MICROSOFT CORPORATION, no Brasil (art.129 da Lei nº 9.279/96).

- A despeito da diversidade das classes em que as marcas em discussão foram registradas, impõe-se considerar que, em se tratando de empresas pertencentes ao mesmo ramo de atividade econômica, a afinidade entre os serviços identificados pelas marcas, de molde a gerar confusão e dúvida entre seus consumidores, autoriza a proteção à marca originária.

- Colidência prevista como impeditiva de registro, segundo art. 124, incisos XIX e XXIII da LPI.

- O art. 165 da LPI reconhece a nulidade do registro efetuado em desacordo com seus preceitos normativos.

- Recursos providos. Sentença reformada.

POR MAIORIA, PROVIDAS AS APELAÇÕES.

**PROPRIEDADE INDUSTRIAL – MARCA –
REPRODUÇÃO PARCIAL DE MARCA
NOTÓRIA ALHEIA REGISTRADA**

Empresa do ramo de informática impetrou mandado de segurança contra ato administrativo do Diretor de Marcas do INPI, referente à concessão de registro à marca “Contact for Windows”, sob o argumento de sua colidência com a marca “Windows”, de titularidade da autora.

Alegou a impetrante que detém a exclusividade de uso do termo “Windows”, em virtude da titularidade de sua marca, não podendo, assim, o termo ser reproduzido em marca alheia.

O juiz de primeiro grau negou a concessão da medida, alegando, em sua fundamentação, uma tentativa de monopólio do mercado de “softwares”, por parte da MICROSOFT, aduzindo que nos Estados Unidos a mesma empresa já havia sido acusada de tentativa de monopólio e de “dumping” do mercado de software, por ocasião do lançamento do “Windows 98”. Ressaltou

que a expressão “windows” já é de uso comum entre os usuários de processamento de dados, para identificar todos os sistemas operacionais caracterizados pelo uso de janelas múltiplas. Expressão genérica, já disponível nos dicionários de informática. Por derradeiro, frisou que o aplicativo “contact for windows” não substituiu o produto da impetrante, por não ser idêntico, semelhante ou afim, uma vez que só pode ser utilizado se o computador do usuário estiver equipado com o sistema operacional da Microsoft.

A relatora originária do feito, Juíza Federal Convocada MARCIA HELENA NUNES, votou pela reforma parcial da sentença impugnada. Em sua fundamentação, afirmou que o *“fato de a palavra ‘Windows’ constituir em marca de produto da impetrante, não impede a sua utilização em outra marca, desde que, no seu conjunto, ofereça distinção suficiente em relação ao produto da impetrante, e não leve o consumidor a erro quanto a produto que ela identifica, sua procedência ou qualidade, consistindo em verdadeira concorrência desleal”*. Ressaltou que a empresa titular da marca em litígio não

teve a intenção de praticar concorrência desleal, tanto que identificou as marcas “Microsoft” e “Windows” como marcas registradas; faltando explicitar que as marcas retro referidas são de titularidade da Microsoft Corporation.

Não vendo como pudesse o consumidor ser levado a erro quanto à procedência ou qualidade do produto, deu a relatora parcial provimento ao recurso, para que no registro de concessão da marca ora em exame contasse a ressalva da titularidade da marca.

Entendimento diverso teve o Des. Fed. SERGIO FELTRIN, cujo voto se tornou o vencedor. Examinando a hipótese, observou que um dos elementos nominativos da marca “Contact for Windows” consiste na reprodução da marca originária “Windows”, registrada anteriormente pela impetrante no Brasil. Além disso, a divulgação e comercialização de seus produtos em vários países consagrou a notoriedade da marca dentro do seu ramo de atividade.

Acentuou que o próprio INPI – autoridade administrativa competente – reexaminando a notícia, por força do presente litígio judicial, ponderou pela concessão da segurança.

E, por vislumbrar presentes os requisitos que legitimam a declaração de nulidade do registro da marca, por maioria, os integrantes da 1ª Turma Especializada deram provimento ao recurso.

Precedentes Jurisprudenciais:

- STJ:
 - ⇒ RESP 37646 (DJ de 13/06/94, p. 15111)
- TRF-2:
 - ⇒ AC 96.02.26272-9 (DJ de 15/10/2003, p. 100) – Quinta Turma – Rel.: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA
“DIREITO ADMINISTRATIVO. MARCAS. ATO DE CONCESSÃO DO REGISTRO DAS MARCAS ‘TV CIDADE DE FORTALEZA’ E ‘TV CIDADE DE FORTALEZA CANAL 8’. ART. 65, ITEM 17, DA LEI 5.772/71. NÃO-INCIDÊNCIA. TERMO ‘CIDADE É INAPROPRIÁVEL ISOLADAMENTE.
 1. As marcas ‘TV CIDADE DE FORTALEZA e ‘TV CIDADE DE FORTALEZA CANAL 8’ não se encaixam na vedação anteriormente prevista no item 17, do art. 65, do Código de Propriedade Industrial, por não representarem imitação ou reprodução parcial da marca ‘RÁDIO CIDADE’, de titularidade da Apelante.

2. O termo ‘CIDADE’, considerado isoladamente, não pode ser reconhecido de exclusividade da Apelante, por ser palavra de significação comum. A expressão ‘RÁDIO CIDADE’ não pode ser utilizada em outra marca, mas não impede o registro de outras marcas que contenham a palavra ‘CIDADE’, mesmo em serviços ou produtos da mesma classe.

3. Recurso conhecido e improvido, com a manutenção da sentença.”

⇒ AMS 2000.02.01.035251-6 – (DJ 10/07/2002, p. 157) – Terceira Turma – Rel. Des. Fed. FREDERICO GUEIROS

“PROPRIEDADE INDUSTRIAL – DESCONSTITUIÇÃO DE REGISTRO DE MARCA - PRÉ-CONSTITUIÇÃO DA PROVA - CABIMENTO DA VIA DO MANDAMUS – COLIDÊNCIA ILEGAL DE MARCAS

1. Presente o interesse de recorrer em mandado de segurança em que se pretende a desconstituição do ato de registro de marca, ainda que julgado improcedente, em outra ação, o pedido de abstenção do uso da mesma marca, porque distintas as pretensões, não se discutindo naquele a abstenção ou o uso da marca, mas o ato administrativo do INPI que constituiu o direito ao exercício do uso da marca.

2. A exigência de liquidez e certeza do direito, como pressuposto para a impetração do writ nos dias de hoje, é quase sempre interpretada como a comprovação incontestada da existência de um fato que possa razoavelmente vir a ser tutelado pelo direito. A pré-constituição de plano da prova do direito ao uso exclusivo da marca, mediante farta documentação trazida aos autos, justifica, assim, a utilização da via do mandamus com o objetivo de desconstituir ato de registro de marca colidente, por não ser necessária maior dilação probatória, dada a sua flagrante evidência.

3. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito e havendo robusta prova deste, a teor do art. 515, § 3º, do CPC, nos moldes preconizados pela Lei nº 10.353/2001, estão presentes as condições para o julgamento imediato da lide, anulada a decisão de Primeiro Grau que entendia ser incabível a via do mandamus.

4. A clara associação entre as marcas ‘TRIBO DOS PÉS’ e ‘TRIBBOS’, em que a primeira é

reprodução parcial da marca da impetrante, a idêntica classe de atividade e o mesmo seguimento de mercado caracterizam a colidência ilegal de marcas, a autorizar a desconstituição do registro

da marca 'TRIBO DOS PÉS', ante a existência do direito do Impetrante ao uso exclusivo de sua marca 'TRIBBOS', regulamente registrada há mais de dez anos."

Recurso em sentido estrito

2ª Turma Especializada

Proc. 2004.51.01.514006-7 – Publ. no DJ de 31/05/2005, p. 189

Relator: Juiz Fed. Convocado FRANÇA NETO

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: H. C. M. S.

CONSTITUCIONAL - PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CND/INSS FALSA - USO - ARTS. 304 E 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - APRESENTAÇÃO EM LAVRATURA DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - INTERESSE DE PARTICULARES - AUSÊNCIA DE OFENSA A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 109, IV, CF/88 - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - SÚMULA 107/STJ - PRECEDENTES.

- Compete à Justiça Estadual a apreciação e julgamento do delito de falsificação e uso de CND/INSS falsa apresentada perante tabelionato para fins de lavratura de escritura de compra e venda de imóvel, entre particulares, eis que, o só fato da emissão do documento contrafeito ser da Autarquia Previdenciária, não atrai a competência da Justiça Federal (inciso IV, art. 109/CF), por ausência de afetação a seus bens, serviços ou interesses.

- Outrossim, com base no Princípio da Consunção, resta o crime de falsificação da CND (crime-meio) absorvido pelo de uso perante tabelionato e particulares (crime-fim) - nos termos do verbete nº 107, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, pelo que, competente a Justiça Estadual (STJ, RHC9932/SP, DJ28/05/01; STJ, CC 20386/SP, S3, DJ17/02/99; STJ, CC25134/SP, S3, DJ 09/08/99; TRF4, ACR200304010582278/PR, DJ 24/03/04).

- Precedentes citados.

- Recurso conhecido e não provido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO

FALSIDADE DE CND – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL

Trata o acórdão em análise de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, irrisignado com decisão prolatada pelo Juiz Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, para acolher exceção de incompetência oferecida pelo réu, com fulcro no art. 108 do CPP, e declinar de sua competência em favor de uma das varas criminais da Comarca do Rio de Janeiro.

Estava o réu incurso nas penas dos arts. 304 c/c 297, ambos do Código Penal, pela utilização de documento falso – CND – para fins de lavratura de escritura de compra e venda de imóvel.

Entendeu o Juízo a quo que o uso da mencionada Certidão falsa em lavratura de escritura compra e venda não atenta contra interesse ou bem da União, de qualquer autarquia federal ou empresa pública federal, a justificar a permanência do processo no âmbito da Justiça Federal.

As razões recursais sustentaram ser inequívoca a competência da Justiça Federal, tendo em vista que, nos termos do inciso IV, do art. 109, da Carta da República, a ela compete julgar as causas em que haja violação a serviços ou interesses de autarquia federal, pelo que "(...) *tratando-se de Certidão Negativa de Débito de expedição privativa do Instituto Nacional do Seguro Social – órgão federal que, por óbvio, tem interesse na fé pública de seus documentos – demonstrada está a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito (...)*", conforme decidido pelo TRF da 4ª Região (RSE 2923, T1, Rel. Des. Fed. Volkmer de Castilho, DJ 31/07/02) e até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal, sendo, de igual forma, o entendimento prevalente no seio da Segunda Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos termos de excertos de ementas trazidas à colação.

Por unanimidade, a Segunda Turma rejeitou o recurso. Em suas razões de decidir, o Juiz Federal Convocado FRANÇA NETO argumentou que "o

simples fato de dizer o documento contrafeito respeito a ente federal, ser por ele produzido, é insuficiente para atrair a Competência da Justiça Federal, eis que o elo é a afetação / prejuízo a bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas”. No acórdão em comento, a utilização da CND tinha como finalidade exclusiva o uso em escritura pública para transferência de bem imóvel situado no Estado de São Paulo. Assim, praticada a falsidade entre particulares, incorreu qualquer prejuízo à Autarquia Previdenciária, que não foi atingida, quer direta, quer indiretamente.

Portanto, com base no princípio da Consumção, restou o crime de falsificação de CND (crime-meio), absorvido pelo de uso perante tabelionato e particulares (crime-fim), pelo que restou competente a Justiça Estadual.

Precedentes jurisprudenciais:

- STJ:
 - ⇒ HC 34949/RJ (DJ de 2/08/2004, p. 467)
- TRF-3:
 - ⇒ ACR 1999.61.81.002386-3 (DJ de 21/09/2004, p. 324)

Agravo de Instrumento
3ª Turma Especializada
Proc. 2003.02.01.018545-5 –Publ. no DJ de 6/04/2005, p. 98
Relator: Des. Fed. PAULO BARATA
Agravante: G. S. M. Ltda
Agravado: Agência Nacional de Saúde Suplementar

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGOS 11, 21 E 28 DA LEI Nº 9.868/99, ARTIGO 32, DA LEI Nº 9.656/98; ARTIGO 4º, DA LEI Nº 9.961/00; ARTIGO 273, DO CPC; ARTIGO 7º, INCISO I, DA LEI Nº 10.522/02; ARTIGOS 174, 196, 197 E 199, § 2º, DA CF.

1. A saúde é garantia constitucional e dever do Estado (artigo 6º combinado com o art. 196, da CF), o que confere verossimilhança às alegações da empresa agravante. O associado ao plano de saúde tem o direito de usar o serviço privado ou a rede pública de saúde.
2. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de se afastar a inclusão de nome do suposto devedor no CADIN, enquanto pendente o julgamento da ação em que se questiona a existência da própria dívida.
3. Alegada violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa no âmbito administrativo não comprovada.
4. Agravo interno improvido. Agravo de instrumento parcialmente provido.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO E PARCIALMENTE PROVIDO O AGRAVO DE INSTRUMENTO.

RESSARCIMENTO AO SUS

Grupo empresarial do setor de saúde agravou da decisão proferida pelo Juiz Federal da 17ª Vara/RJ que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela para afastar a cobrança do ressarcimento ao SUS imposta pelo artigo 32, da Lei nº 9.656/98, assim como a inscrição no CADIN e na Dívida Ativa, e de agravo interno interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, da decisão que concedeu efeito suspensivo ao referido agravo de instrumento.

Alegou o agravante que a ação originária visa ao reconhecimento judicial da inconstitucionalidade *incidenter tantum* do art. 32 da Lei nº 9.656/98, além da declaração de nulidade das resoluções das Diretorias

Colegiada e de Desenvolvimento Setorial da ANS; que o ressarcimento ao SUS fere frontalmente os arts. 196 e 199 da Constituição Federal, transferindo o dever estatal à iniciativa privada, além de trazer enriquecimento ilícito ao Estado, que a título de ressarcimento por serviços que é constitucionalmente obrigado a prestar, pretende o Estado receber valores (previstos na TUNEP) muito superiores do que aqueles gastos nos atendimentos à saúde; que o sistema de cobrança relativo ao ressarcimento ao SUS não está revestido de qualquer caráter tributário, sendo ilegal a criação de receita pública sem qualquer origem fáticolegal a embasá-la; que se fosse contribuição social, o legislador ordinário não teria obedecido os critérios para instituição do ressarcimento, devendo ser por intermédio de lei complementar e não por lei

ordinária; que exorbitando da delegação que lhe foi atribuída pela lei, a ANS – Agência Nacional de Saúde – editou resoluções (RE nºs 1, 2, 3, 4, 5; RDC nº 17 e 18) para cobrança do aludido ressarcimento, o qual, no seu entendimento, é inconstitucional por invadir competência do Presidente da República, nos termos do art. 84, IV, da CF, além de ferir o art. 5º, II e LV, da CF, não tendo sido observados nos processos administrativos relativos às impugnações à cobrança, os princípios do contraditório e da ampla defesa; que a cobrança é ilegítima; que estão presentes os requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela para se declarar nulo o pretensão crédito, determinando-se, também, a abstenção da inscrição do nome do agravante no CADIN, da inscrição do suposto débito na Dívida Ativa da União, e do ajuizamento da ação de execução penal.

Ao proferir seu voto, o Des. Fed. PAULO BARATA afirmou:

“A matéria sob apreciação centra-se na natureza jurídica do ressarcimento instituído pela norma contida no artigo 32, da Lei nº 9.656/98, que sofreu inúmeras alterações com a edição das medidas provisórias nºs 1665, 1685, 1730, 1801, 1908, 1976, 2097, 2177 (e reedições), e na razoabilidade da obrigação.

Inicialmente, cabe ressaltar que se trata de obrigação imposta por lei, e não por contrato celebrado entre as operadoras dos planos de saúde e o Estado.

O confronto da obrigação imposta por lei com a legislação tributária, leva à conclusão de que o ressarcimento ao SUS não se coaduna com nenhuma das espécies tributárias vigentes no nosso ordenamento jurídico, o que descarta a hipótese de tributação e afasta suposta inconstitucionalidade formal e material na instituição do tributo.

Por outro lado, a apreciação da obrigação gerada pela lei, sob o enfoque de se estar rechaçando possível enriquecimento ilícito das operadoras de planos de saúde, merece considerações. Um exame preliminar, revela que tal obrigação não merece prosperar na forma como foi criada. Há inúmeras dificuldades para a exata apuração do que foi utilizado na rede SUS em confronto com o que o contrato realizado pelo associado ao plano de saúde realmente cobre. Além disso, outras condições estabelecidas contratualmente devem ser

levadas em consideração como, por exemplo, o adimplemento das mensalidades, pois quem está atrasado com o pagamento das mensalidades não pode usar os serviços contratados.

Há que se levar em consideração, ainda, que a população não é obrigada a possuir plano de saúde privado. Quem tem condições financeiras de contratar tais planos, o faz em razão de buscar atendimento mais eficiente do prestado pela rede pública, mas não perde o direito de usar a própria rede pública. Há, também, situações em que a utilização do serviço público é inevitável, como no caso de pessoas que sofrem acidentes nas vias públicas e são atendidas pela Defesa Civil. O Estado tem o dever de zelar pela saúde, nos termos do artigo 6º combinado com o artigo 196, da Constituição Federal, o que confere verossimilhança às alegações da empresa agravante.

(...)

A decisão proferida em sede de medida cautelar pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 1931-8, não possui efeito vinculante. O ressarcimento ao SUS, na forma como foi estabelecido pelo artigo 32, da Lei nº 9.656/98, há de ser afastado até que a Suprema Corte decida o mérito em sentido contrário.”

Nestes termos, e por maioria, vencido o Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA, a Terceira Turma Especializada, acompanhando o voto do Relator, negou provimento ao agravo interno e deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para conceder a antecipação de tutela recursal a fim de determinar à autarquia agravada que não inscreva o débito discutido na Dívida Ativa da União, no CADIN e nem tampouco ajuíze ação de execução fiscal de débito contra a agravante, até o julgamento da ação principal.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ:
⇒ RESP 238961 (DJ de 30/08/2004)
- TRF1:
⇒ AMS 2000.38.00.034572-0 (DJ de 10/05/2004)
- TRF-2 :
⇒ AC 2001.51.01.000916-6 p.140)

“CONSTITUCIONAL. RESSARCIMENTO AO SUS POR ATENDIMENTO A ASSOCIADO DE PLANO PRIVADO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI nº 9.656/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ao determinar que as operadoras de plano privado de saúde efetuem o ressarcimento pelo atendimento feito pelo Sistema Único de Saúde - SUS aos seus associados, a lei obrigou-as a arcar com os encargos gerados em razão do cumprimento do dever constitucionalmente imputado ao Estado (Art. 196 da Constituição Federal) de garantir a todos o acesso universal e igualitário aos serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde.

II - Tendo direito constitucional de utilizar o SUS e o direito contratual de utilizar o plano privado de saúde, cabe ao usuário fazer a opção pelo prestador de serviço, sem que venha a ser onerado por utilizar o serviço público, que é gratuito. Não há relação jurídica entre as operadoras de plano de saúde e o Estado que decorra da relação contratual entre ela e os seus clientes, apenas pelo fato de serem eles beneficiários da Seguridade Social.

III - Acresce que o § 8º do art. 32 da Lei 9.656/98 dispõe que 'os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei'. Assim, ainda que fosse devido o ressarcimento, não haveria como impor a utilização da tabela TUNEP para o ressarcimento, tendo em vista que os seus valores são maiores que os pagos pelos planos de saúde aos seus conveniados pelos serviços prestados.

IV - Apelação provida."

⇒ AI 2003.02.01.015002-7 p. 107)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ART. 32, LEI Nº 9.656/98.

1. É dever do Estado garantir a saúde da população em geral, não excluídos aqueles que possuem contratos com operadoras privadas de seguro saúde.

2. Plausibilidade do argumento de inoccorrência de enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde, uma vez que os valores pagos por seus beneficiários tem lastro contratual e são devidos, independentemente de utilização dos serviços.

3. Verossimilhança na alegação de que os valores, exigidos nos moldes do art. 32, da Lei nº 9.656/98, não possuem natureza ressarcitória.

4. Precedentes desta E. Corte Regional.

5. Descabimento da inscrição da dívida controvertida junto à Cadastro de Inadimplentes (CADIN), conforme precedentes do E. STJ.

6. Agravo de Instrumento provido e agravo interno prejudicado."

Precedentes Jurisprudenciais citados no Voto Vencido:

● TRF-2:

⇒ AGVAG 2002.02.01.040681-9 (DJ de 7/04/2003, p. 390) – Primeira Turma – Relator: Des. Fed. NEY FONSECA

"PROCESSUAL CIVIL – TUTELA ANTECIPADA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DA ANS E DE NULIDADE DO DÉBITO RELATIVO AO RESSARCIMENTO AO SUS.

I - Uma vez que a constitucionalidade dos atos administrativos da ANS ainda serão objeto de julgamento na ação originária, não há como se conceder a tutela antecipada impedindo a inscrição do débito na dívida ativa com seus consectários, vez que não existe a prova inequívoca da verossimilhança da alegação.

II - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

⇒ AG 2002.02.01.008342-3 (DJ de 28/07/2003, p. 83) – Relator: Des. Fed. CARREIRA ALVIM
"PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – RESSARCIMENTO AO SUS – INSCRIÇÃO NO CADIN - LEI Nº 9.656/96

I - As Agência Reguladoras possuem poder normativo, nos limites da lei, em função substitutiva dos regulamentos administrativos.

II - Sendo a cobrança constitucional, em princípio, não se pode impedir que se faça a inscrição na dívida ativa dos inadimplentes.

III - A inscrição no CADIN não é necessária, observada que a matéria ainda é alvo de discussão, e a inclusão no referido cadastro pode gerar danos irreparáveis ao agravado.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido."

Outros precedentes:

● TRF-2:

⇒ AG 2002.02.01.002783-3 (DJ de 13/12/2004, p. 75) – Primeira Turma – Relator: Des. Fed. CARREIRA ALVIM

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DA TUTELA – RESSARCIMENTO AO SUS – LEI Nº 9.656/98, ART. 32 – EXCLUSÃO DO CADIN

I - O Estado tem o dever constitucional de arcar com as despesas de saúde daqueles que acorrem ao atendimento do SUS, e que para tal existe um financiamento próprio, advindo dos recursos das contribuições sociais, descabendo a transferência desse ônus às operadoras de planos privados, cuja relação é meramente contratual com seus segurados.

II - Para ter condições de atender a quem não pode arcar com um plano privado de saúde é que a Lei nº 9.656/98 assegura o ressarcimento pelas operadoras desses planos, ao Sistema Único de Saúde - SUS, os valores dos serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, mediante tabela de procedimentos a ser aprovada pela ANS, como estabelece o § 1º do art. 32 dessa Lei.

III - Não se pode impedir o credor de proceder à inscrição na Dívida Ativa e cobrança do seu crédito, pois estar-se-ia violando o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

IV - Igualmente, não se pode suspender a cobrança em sede administrativa, mesmo porque, lá, a possível devedora paga se quiser, porque não dispõe a Administração Pública de poderes para obrigar o devedor a pagar, devendo, se for o caso, recorrer à Justiça.

V - Apenas a inscrição no CADIN não se me afigura necessária, mesmo porque tal providência pode criar obstáculo ao desenvolvimento das atividades empresariais da agravada.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido.”

⇒ AGT 2004.02.01.007979-9 (DJ de 5/11/2004, p. 147) – Sexta Turma – Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

“PROCESSUAL CIVIL – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – PLANOS DE SAÚDE – RESSARCIMENTO AO SUS – REEMBOLSO – ART. 585, § 1º CPC

1. Ao que se apura dos autos, ajuizou a parte agravante ‘ação declaratória de nulidade de atos administrativos e nulidade de débito com pedido de antecipação de tutela’ em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, acoimando de ilegítima a cobrança do ressarcimento ao SUS, instituída pelo artigo 32, da Lei nº 9.656/98, relativas aos atendimentos prestados aos beneficiários de seus planos de saúde.

2. No que concerne a não inscrição do débito discutido na dívida ativa da parte agravada, bem como o não ajuizamento da respectiva execução fiscal, afastado este, em sede de agravo, a verossimilhança da alegação, a teor do julgado da Suprema Corte, na Adin 1931, DJU 28/5/04 (STJ, Resp 527618, DJ 24/11/03), a par de que a ação anulatória de débito, ou declaratória negativa de dívida fiscal, sem o depósito integral não inibe a conseqüente execução fiscal (STJ, Resp 46095, DJU 11/9/95; STJ, Resp 193095, DJ 2/12/02), o que conduz ao desprovimento do recurso.

3. No que tange à inscrição no CADIN, conforme anotado por este relator (fls. 215/216) a decisão ora objurgada encontra-se em consonância com o entendimento adotado recentemente pelo C. STJ (RESP 527618/RS, 2ª Seção, DJ 24/11/2003), segundo o qual, para que a aludida inscrição não ocorra, faz-se necessária a presença concomitante de três elementos, a saber: ‘a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a constatação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado’.

4. Agravo de instrumento desprovido.

5. Agravo interno julgado prejudicado.”

Apelação em Mandado de Segurança**4ª Turma Especializada****Proc. 2003.51.01.001281-2 – Publ. no DJ de 9/06/2005, p. 159****Relator: Des. Fed. JULIETA LUNZ****Apelante: A.E.G.M.****Apelado: União Federal / Fazenda Nacional**

TRIBUTÁRIO E CIVIL – RECONHECIMENTO DA FINALIDADE DA ASSOCIAÇÃO – FINALIDADE FILANTRÓPICA NÃO COMPROVADA.

I - A AEGM não detém a condição de entidade de fins filantrópicos.

II - A existência ou inexistência de lei regulamentar de qualquer hierarquia não afasta a necessária e imperiosa comprovação quanto à prova da finalidade filantrópica da autora.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO**SOCIEDADE EDUCACIONAL –
FINALIDADE FILANTRÓPICA**

Sociedade Educacional interpôs apelação face à improcedência da ação na qual requereu a ordem com a finalidade de eximir-se do pagamento da COFINS sobre as receitas próprias, decorrentes de aplicações financeiras, realizadas para a manutenção de seus objetivos sociais.

Alegou a apelante que era uma sociedade civil com fins lucrativos e que todas as cláusulas contratuais que a regulavam foram revogadas, decidindo todos os sócios que compunham o capital social da sociedade naquele momento, de forma irrevogável e unanimemente, transformar a referida sociedade, em uma instituição educacional sem finalidade lucrativa, de caráter

filantrópico, e, voltada para a Assistência Social e para a difusão da educação e do amparo aos menores.

Por maioria, vencido o Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA, a Quarta Turma Especializada negou provimento à Apelação, afirmando a Relatora, Des. Fed. JULIETA LUNZ, que a “*recorrente não detém a condição de entidade de fins assistenciais ou beneficentes, vez que se dedicando ao ensino remunerado. E nesta circunstância, impossível de deferir a pretensão da autora, não obstante o julgado antes transcrito, a existência ou inexistência de lei regulamentar de qualquer hierarquia não afasta a necessária e imperiosa comprovação quanto à prova da finalidade social e beneficente da autora.*”

Precedente jurisprudencial:

● TRF-1:

⇒ AC 96.01.06386-2 (DJ de 31/03/2005, p. 49)

Apelação Cível**5ª Turma Especializada****Proc. 98.02.28675-3 – Publ. no DJ de 13/05/2005, p. 320****Relator: Des. Fed. Cruz Netto****Apelante: União Federal****Apelado: M. L. B.**

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. PENSÃO. REVISÃO. PARIDADE COM O VALOR DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 40 § 5º) E REAJUSTE DE 28,86%.

1 - O dispositivo constitucional (art. 40 § 5º da CF) era plenamente eficaz, desde a promulgação da Constituição Federal, sendo, pois, de se reconhecer já possuir a beneficiária da pensão por morte do servidor público o direito de perceber valor igual aos vencimentos ou proventos do falecido, a despeito de o benefício ter sido concedido anteriormente à edição da Lei nº 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico Único.

2 - O benefício da pensão por morte, vigente quando da promulgação da Constituição, viu-se abrangido pela disposição inscrita no § 5º do seu artigo 40. A Constituição não se refere às pensões a serem concedidas a partir da sua promulgação, mas que o “benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido”.

3 - Acresce que a Lei nº 8.112/90, por sua vez, estabelece que, “por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42”.

4 - Condenação da União ao reajustamento da pensão da autora, nos termos do art. 40 § 5º da Constituição Federal, restrita às parcelas posteriores à transferência do encargo – no caso o pagamento da pensão –, pela autarquia previdenciária.

5 - O STF decidiu, ao julgar o ROMS Nº 22.307-7/DF, que o reajuste de 28,86% concedido pela Lei nº 8.627/93 correspondeu a revisão geral de vencimentos, portanto, extensivo a todos os servidores públicos.

6 - Ante a decisão do STF nos Embargos de Declaração do acórdão proferido no RMS nº 22.307/DF, cabível é a compensação dos reajustes eventualmente concedidos à categoria pela Lei nº 8.627/93.

7 - Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

POR UNANIMIDADE, PROVIDAS PARCIALMENTE A APELAÇÃO E A REMESSA NECESSÁRIA

SERVIDOR PÚBLICO CIVIL – PENSÃO: REVISÃO E PARIDADE

Cuida o acórdão em comento de remessa necessária e do recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença proferida na ação ordinária ajuizada por pensionista de ex-servidor do Ministério do Exército, visando ao reajuste de sua pensão, pelos índices integrais, assim como o pagamento dos índices expurgados em vários planos econômicos, incorporando todos a sua pensão.

A sentença monocrática julgou procedente, em parte, o pedido, condenando a ré ao pagamento da pensão no valor correspondente à integralidade dos vencimentos ou proventos do ex-servidor, pagando as diferenças a este título, desde julho de 1998, corrigidos monetariamente, incidindo juros de mora de 0,5 % ao mês, a partir da citação sobre o total da condenação bem como condenando a ré a proceder ao reajuste do índice de 28,86 % na remuneração da autora, retroativamente, pagando os atrasados corrigidos monetariamente, incidindo juros de mora a partir da citação, devendo ser compensados eventuais aumentos ulteriores, nos termos da fundamentação, a ser apurado em liquidação de sentença.

Em suas razões de apelação, a União argumentou que nenhuma prova foi produzida quanto a alegada diferença de valores entre o que faria jus o instituidor – se vivo fosse – e a pensionista. Observou também que a competência para pagamento das pensões até o advento da Lei nº 8.112/90 era do INPS, sucedido pelo INSS, que possui personalidade jurídica e patrimônio próprios.

Salientou, ainda, que o fato de o STF ter decidido que o § 4º, do art. 40, da CR/88 tem aplicabilidade imediata e não retira do autor de ações como a presente

o ônus de provar que não está recebendo a integralidade do benefício.

Insurgiu-se, também, contra a parte da sentença que a condenou a proceder ao reajuste de 28,86 % sobre a pensão da autora.

Decidiu a Quinta Turma Especializada que a União deve arcar com a revisão, nos termos do art. 40, § 5º, da Constituição, e que o benefício da pensão por morte deve corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido até o limite estabelecido em lei, face a comprovação, pela documentação acostada aos autos de que o benefício concedido à autora foi anterior às alterações introduzidas pela Lei 8.112/90.

Afirmou o Relator, Des. Fed. CRUZ NETTO, que o STF, no julgamento do mandado de injunção nº 274-6/DF, entendeu que a norma inserta no art. 40, § 5º, da CF, é auto-aplicável, possuindo normatividade suficiente à sua aplicação imediata. E mais: o art. 20 do ADCT dispõe que dentro de 180 dias deveria ser procedida à revisão dos direitos dos servidores públicos inativos e pensionistas e a atualização dos proventos e pensões a ele devidas.

Divergiu, no entanto, o Relator, no que diz respeito à condenação, ao seu termo inicial. O juiz *a quo* determinou que a revisão se verificasse desde julho de 1989, quando o certo é que a revisão se dê a cargo da União, apenas a partir da efetiva transferência do encargo – no caso, o pagamento da pensão – pelo INSS, ao órgão ou entidade de origem do servidor falecido.

Quanto ao reajuste do índice de 28,86 %, o STF, ao julgar o ROMS nº 22.307/DF, estendeu o percentual em questão aos servidores públicos civis, por entender que as Leis nºs 8.622 e 8.627/93 violaram o inciso X, do art. 37, da CF. A decisão se baseou no princípio da isonomia de vencimentos entre servidores públicos civis e militares.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ:
 - ⇒ RE 223555/RS (DJ de 26/06/98, p. 17)
- TRF-1:
 - ⇒ EDAC 1998.01.00.006124-4 (DJ de 31/05/2001, p. 176)
- TRF-2:
 - ⇒ AC 2000.02.01.013813-0 (DJ de 1/10/2002, p. 112) – Quinta Turma – Rel. Juíza NIZETE RODRIGUES:

“ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE PENSÃO ESTATUTÁRIA. ART. 40, §§ 4º e 5º C.F. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS ATRASADAS CORRIGIDAS MONETARIAMENTE. INEXIGIBILIDADE DO INSS NO PÓLO PASSIVO.

1. Lei nº 8.112/90: Independentemente da identificação do órgão de origem, é certa a responsabilidade do INSS de reajustar e pagar a pensão estatutária, espécie 22, até o seu cadastramento no SIAPE (Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos). A UNIÃO FEDERAL, de qualquer modo, permanece, por todo o tempo, responsável pelo pagamento, competindo-lhe calcular os valores devidos, à conta do Tesouro Nacional, com base na remuneração do servidor, e fornecê-los ao INSS, se for o caso.

2. Responsabilidade solidária ou partilhada.

Possibilidade da formação de litisconsórcio passivo facultativo.

3. *A pensão estatutária obedece a preceitos legais (Lei nº 1.711/52, Lei nº 8.112/90 e leis suplementares) e constitucionais diversos da pensão previdenciária propriamente dita, seja quanto a sua concessão, seja quanto a sua atualização.*

4. *A periódica revisão dos benefícios dos servidores aposentados e seus dependentes tem suporte na própria Constituição Federal. O termo inicial para o pagamento de proventos e pensões integrais é a data da sua promulgação, em face da auto-aplicabilidade das normas ínsitas no art. 40, §§ 4º e 5º da Constituição Federal, a despeito da resistência da União até a edição da Lei nº 8.112/90. O art. 20 do ADCT não estabeleceu termo inicial para o gozo do benefício.*

5. *Apelação e Remessa Necessária do INSS e da União improvidas.”*

- TRF-3:
 - ⇒ AC 97.03.067184-5 (DJ de 25/05/99, p. 595)
- TRF-4:
 - ⇒ AC 96.04.62448-2 (DJ de 12/07/2000, p. 158)
- TRF-5:
 - ⇒ AC 96.05.01884-5 (DJ de 11/06/99, p. 815)

Agravo de Instrumento

Proc. 2003.02.01.009634-3 – Publ. no DJ de 6/07/2005, p. 94 e 95

Relator: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES

Agravante: União Federal

Agravado: R. C. C.

6ª Turma Especializada

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA – CUNHO CAUTELAR – POSSIBILIDADE – ART. 273, § 7º, DO CPC – MILITAR SUBMETIDO A TRATAMENTO MÉDICO NO HCE – TRANSFERÊNCIA PARA OUTRA UNIDADE – PERICULUM IN MORA CONFIGURADO.

I - A tutela antecipada, conforme os parâmetros traçados pelo art. 273, do CPC, implica em comprovação inequívoca do direito vindicado, diversamente do que ocorre com a tutela cautelar que, mediante a comprovação de requisitos específicos – *fumus boni iuris* e *periculum in mora* – visa a assegurar a efetividade da prestação jurisdicional definitiva a outro processo de conhecimento ou execução.

II - No caso dos autos, o Juízo a quo deferiu a tutela de urgência, com base no disposto no § 7º, do art. 273, do CPC, em face do *periculum in mora*, haja vista que a transferência do ora agravado, submetido a tratamento psiquiátrico, do Hospital Central do Exército para o Centro de Recuperação de Itatiaia (Unidade do Exército), distante 200 km do Rio de Janeiro, dificultaria o acesso de seus familiares, podendo comprometer a atenção e o apoio necessários a uma boa evolução de seu quadro clínico, mormente em função de estar também em tratamento de câncer de próstata, sendo que os recursos oferecidos pelo HCE (localizado nesta cidade) são mais convenientes ao paciente, somado ao necessário apoio familiar.

III - Em situações análogas a da presente hipótese, a jurisprudência pátria admite a juridicidade da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, rechaçando a tese exposta nas razões recursais nesse pormenor, eis que não há ofensa às Leis nºs 9.494/97, art. 1º, 4.348/64, art. 5º e 5.021/66, art. 1º, § 4º, por não se tratar a espécie de concessão de aumento, reclassificação ou extensão de vantagens a servidor público.

IV - Precedente citado: AG 2001.02.01.036043-8, 4ª Turma, unânime, DJU de 30/09/2004.

V - Agravo a que se nega provimento. Agravo interno que se julga prejudicado.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO E JULGADO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

MILITAR – TRATAMENTO MÉDICO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Agravou a União Federal de decisão proferida nos autos de ação ordinária que definiu a antecipação de tutela para assegurar ao autor a continuidade de seu tratamento psiquiátrico no Hospital Central do Exército – HCE – e para determinar que a ora agravante se abstenha de transferir o paciente para outra localidade.

Alegou a agravante não ser conciliável a tutela antecipada, como medida de cunho satisfativo, com mandamento do art. 475 do CPC, que consagrou o princípio do duplo grau obrigatório de jurisdição, nos feitos em que a União é parte.

O Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES negou provimento ao recurso da União, afirmando em seu voto:

“A verossimilhança das alegações autorais está no fato de que o agravado vinha recebendo tratamento psiquiátrico no HCE, no bairro de Triagem, nesta cidade, próximo à residência de seus familiares, e sua transferência para o Centro de Recuperação de Itatiaia (Unidade do Exército), distante 200 km do Rio de Janeiro, dificultaria o acesso daqueles, o que poderia comprometer a atenção e o apoio necessários a uma boa evolução de seu quadro clínico, mormente em função de estar também em tratamento de câncer de próstata, sendo que os recursos oferecidos pelo Hospital Central do Exército são mais convenientes ao paciente, somado ao necessário apoio familiar, residindo o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.”

Ressaltou que a reforma do CPC, consubstanciada na Lei nº 10.444, de 7/05/2002, admitiu a antecipação de tutela com efeito cautelar, nos termos do art. 273, § 7º, exemplificando com acórdão por ele próprio relatado.

Verbis:

⇒ AG 2001.02.01.036043-8 (DJ de 30/09/2004) – Quarta Turma

“PROCESSUAL CIVIL E MILITAR – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA – CUNHO CAUTELAR – POSSIBILIDADE – TRATAMENTO MÉDICO – PERICULUM IN MORA INVERSO.

*I - A tutela antecipada, conforme os parâmetros traçados pelo art. 273, do CPC, implica em comprovação inequívoca do direito vindicado, diversamente do que ocorre com a tutela cautelar que, mediante a comprovação de requisitos específicos – *fumus boni iuris e periculum in mora* – visa a assegurar a efetividade da prestação jurisdicional definitiva a outro processo de conhecimento ou execução.*

*II - No caso dos autos, o Juízo a quo deferiu a tutela de urgência, com base no disposto no art. 798, do CPC, em face do *periculum in mora*, haja vista que o autor – soldado do Corpo de Fuzileiros Navais –, em licença médica psiquiátrica, poderia vir a ser licenciado do serviço ativo, ao invés de reformado, o que acarretaria danos irreparáveis a sua família, que não teria condições de proporcionar-lhe um serviço médico adequado.*

III - Em situações análogas a da presente hipótese, a jurisprudência pátria admite a juridicidade da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, rechaçando a tese exposta nas razões recursais nesse pormenor, eis que não há ofensa às Leis nºs 9.494/97, art. 1º, 4.348/64, art. 5º e 5.021/66, art. 1º, § 4º, por não se tratar a espécie de concessão de aumento, reclassificação ou extensão de vantagens a servidor público.

*IV - O *periculum in mora* inverso é flagrante, eis que a licença médica deferida é forma de garantia de subsistência do agravado, devendo o bem jurídico maior – a vida e a saúde do ser humano – ser prestigiado na hipótese vertente. Sobre o tema: ‘(...) Coexistência dos requisitos da tutela, e inexistência*

de prejuízo irreparável para a União, pois se trata da vida, da integridade física e necessidades primeiras do ser humano que, se não atendidas provisoriamente pelo Estado, como obrigação constitucional, restariam delegadas de tal forma, que jamais poderiam ser resgatadas, caso julgada procedente a ação ao final.(...)' (TRF-4ª Região – AG 9704746105, Des. Fed. SILVIA GORAIEB, DJU de 02/09/1998)

V - Agravo improvido.”

A decisão da Sexta Turma Especializada de negar provimento ao recurso foi adotada por unanimidade.

Outros precedentes:

- STJ:
 - ⇒ AGRESP 635949/SC (DJ de 29/11/2004, p. 252)
 - ⇒ RESP 614186/SC (DJ de 25/10/2004, p. 241)

Agravo de Instrumento

Proc. 2003.02.01.010503-4 – Publ. no DJ de 13/04/2005, p. 171

Relator: Des. Fed. REIS FRIEDE

Agravante: B. R. – Espólio e outros

Agravado: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária

7ª Turma Especializada

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO PREVENTIVO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PRINCIPAL (AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE), COM BASE NO ART. 1.052, DO CPC. INSTRUÇÃO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE.

I - Embora se reconheça que o fato de não terem sido colacionados documentos facultativos à apreciação do Agravo de Instrumento não pode ensejar o não-conhecimento do mesmo, não se pode perder de vista que a ausência de documentos, comprobatórios das alegações recursais e indispensáveis ao deslinde do mérito recursal, acarretará, inexoravelmente, o improvimento do Agravo de Instrumento;

II - Ao Agravante incumbe instruir o Agravo com vistas ao seu perfeito conhecimento, não devendo nunca esperar seja expressamente intimada para cumprir ato que a lei já lhe imputa como ônus de forma expressa e clara. Precedentes do STJ;

III - Os Agravantes, no caso epigrafado, não juntaram aos autos documentos hábeis a comprovar que de fato os bens, discutidos nos Embargos de Terceiros por eles ajuizados, correspondem, total ou parcialmente, ao objeto da demanda possessória de Reintegração de Posse proposta pela Agravada, indispensáveis à análise do mérito recursal na espécie, pelo que é lícito concluir, de forma efetiva, que não há como este Relator exercer um juízo de certeza quanto à aplicabilidade cogente do art. 1.052, do CPC, de sorte a se decidir pela suspensão, total ou parcial, do processo principal de Reintegração de Posse.

IV - Agravo de Instrumento improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – EMBARGOS DE TERCEIRO PREVENTIVO

A INFRAERO ajuizou ação possessória, na Seção Judiciária do Espírito Santo, em face de sociedade empresária, visando à reintegração de imóvel ocupado por essa empresa e que se situa em área do Aeroporto de Goiabeiras (Vitória – ES).

A retomada do citado imóvel visava à realização de obras destinadas à construção de um novo terminal aeroportuário de passageiros e cargas.

Em face disso, os ora agravantes opuseram, no mencionado juízo, Embargos de Terceiro preventivos, em face da ora agravada, com o objetivo de tutelar direitos seus à posse e à propriedade de uma área situada em

Goiabeiras (Vitória – ES), objeto de litígio na precitada ação de reintegração de posse.

Nos embargos de terceiro preventivos, os agravantes postularam a imediata suspensão do processo principal, que foi indeferida pelo juiz singular. Contra essa decisão se insurgiram os agravantes, alegando nas razões recursais que o art. 1052, do Código de Processo Civil, determina a suspensão do processo principal, quando os Embargos de Terceiro versarem sobre a totalidade do bem imóvel objeto da ação de reintegração.

Ao analisar o recurso, verificou o Relator, Des. Fed. REIS FRIEDE, o descumprimento pelos agravantes da determinação contida no art. 525, do CPC, no que diz respeito às peças facultativas que devem instruir os autos do recurso em comento.

O artigo citado diz que a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, e, facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

E enfatizou o relator:

“Embora se reconheça que o fato de não terem sido colacionados documentos facultativos à apreciação do Agravo de Instrumento não pode ensejar o não-conhecimento do mesmo, não se pode perder de vista que a ausência de documentos comprobatórios das alegações recursais acarretará, inexoravelmente, o improvido do mesmo.”

Em apoio a essa assertiva, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- TRF-1:
 - ⇒ AG 01000427893 (DJ de 29/03/2004, p. 515)
- TRF-2:
 - ⇒ AGTAG 2002.02.01.048936-1 – Quarta Turma – Relator: Des. Fed. FERNANDO MARQUES
“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. PROCURAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. SUBSTABELECIMENTO. SUPRIMENTO DA FALTA. IMPOSSIBILIDADE.
- Na sistemática recursal implementada pela Lei nº 9.139/95, a responsabilidade pela completa instrução do agravo de instrumento cabe, exclusivamente, à parte recorrente.
- O agravante, obrigatoriamente, deve instruir a petição inicial do agravo com as peças mencionadas no art. 525, I, do CPC. A má formação do agravo de instrumento acarreta no juízo negativo de sua admissibilidade, posto que, pela nova sistemática, inexistente a fase de diligência para instrução.
- A instrução deficiente autoriza o relator a negar seguimento ao recurso, ante a inobservância da regularidade procedimental inserta no inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.
- A juntada de substabelecimento não tem o condão de suprir a falta de traslado da procuração, porquanto o documento que formaliza a transferência de poderes, em regra, só possui eficácia jurídica quando acompanhado daquele que comprova a anterior outorga do mandato (STF, Pleno: RTJ 139/269).

- Agravo Interno improvido.”

⇒ AGTAG 2001.02.01.022201-7 – Quarta Turma – Relator: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES.

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA – DANO MORAL – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE ENSEJAR SUA MODIFICAÇÃO NO MOMENTO DO JULGAMENTO DO RECURSO – ÔNUS DE INSTRUÇÃO DO RECURSO CABE AO AGRAVANTE.

I - A agravante pretende impugnar acórdão proferido por este eg. Colegiado, sob o argumento que procedeu à juntada das peças tidas por essenciais ao conhecimento do agravo, conforme o disposto no art. 525, I, do CPC.

II - A jurisprudência é unânime em afirmar que é ônus do agravante instruir o recurso com as peças essenciais, a saber, as descritas no art. 525, I, do CPC, bem como outras que este entender necessárias ao deslinde da controvérsia que, apesar de não implicarem na negativa de seguimento do mesmo, mostram-se indispensáveis para a análise do seu mérito. Nesse sentido: ‘O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente’ (RT 736/304, JTJ 182/211) in CPC Comentado, Theotonio Negrão, p. 558.

III - No caso dos autos, transcorreu mais de um ano entre a data da interposição do recurso e seu julgamento, sem que o agravante tivesse diligenciado no sentido de juntar a petição inicial da ação ordinária em questão.

IV - Assim sendo, no momento em que foi analisado, somente aquelas peças estavam à disposição do Relator para análise.

V - Frise-se, ainda, que a pauta de julgamento é publicada duas semanas antes do feito ir à Sessão, quando é facultado às partes juntar qualquer outro documento que entenda favorável à sua tese.

VI - Ademais, a hipótese dos autos foi analisada à luz da jurisprudência sobre o tema, consubstanciada no REsp 218241/MA, Rel. Min.

Aldir Passarinho Junior, DJU de 24/09/01, no qual ficou consignado o entendimento de ser desnecessária a prova do prejuízo sofrido pelo autor, para fins de determinação do valor da causa, como quer o agravante.

VII - Agravo interno improvido.”

⇒ AGA 2002.02.01.004635-9 – Quarta Turma –

Relator: Des. Fed. FERNANDO MARQUES
“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL

EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

- Na sistemática recursal implementada pela Lei nº 9.139/95, a responsabilidade pela completa instrução do agravo de instrumento cabe, exclusivamente, à parte recorrente.

- O agravante, obrigatoriamente, deve instruir a petição inicial do agravo com as peças mencionadas no art. 525, I, do CPC. A má formação do agravo de instrumento acarreta juízo negativo de sua admissibilidade, posto que, pela nova sistemática, inexistente a fase de diligência para instrução.

- A cópia do mandado de intimação da decisão agravada, desacompanhado da respectiva certidão de cumprimento ou termo de ciência, não se presta a fazer prova do termo a quo do prazo recursal.

- A instrução deficiente autoriza o relator a negar seguimento ao recurso, ante a inobservância da regularidade procedimental inserta no inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.

- Agravo Regimental improvido.”

Acrescentou, em seguida::

“Assim, ao Agravante incumbe instruir o Agravo com vistas ao seu perfeito conhecimento, não devendo nunca esperar que seja expressamente intimada para cumprir ato que a lei já lhe imputa como ônus de forma expressa e clara.

(...)

Cumpra registrar que os Agravantes, no presente caso trazido à colação, não juntaram aos autos documentos hábeis a comprovar que de fato os bens, discutidos nos Embargos de Terceiros por eles ajuizados, correspondem, total ou parcialmente, ao objeto da demanda possessória de Reintegração de Posse proposta pela INFRAERO, não coligindo aos autos, sequer, cópias das petições iniciais de ambas as ações propostas pela Agravada (Ação de Reintegração de Posse), quanto por eles, Agravantes (Embargos de Terceiros), indispensáveis à análise do mérito recursal na espécie.

Diante disso, é lícito concluir, de forma efetiva, que não há como este Relator exercer um juízo de certeza quanto à aplicabilidade cogente do art. 1.052, do CPC, de sorte a se decidir pela suspensão, total ou parcial, do processo principal de Reintegração de Posse.”

Por unanimidade, a Sétima Turma Especializada negou provimento ao recurso.

Outro precedente jurisprudencial citado pelo Relator, além dos anteriores:

● STJ:

⇒ RESP 631274 (DJ de 6/09/2004, p. 175)

Apelação Cível

8ª Turma Especializada

Proc. 1996.51.06.000996-6 – Publ. no DJ de 14/04/2005, p. 420

Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON

Apelante: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

Apelado: J. S. S. – Espólio

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO. TOMBAMENTO. EFEITOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REPARAÇÃO E CONSERVAÇÃO DO BEM. FALTA DE RECURSOS FINANCEIROS DO PROPRIETÁRIO.

1. A hipótese consiste em ação civil pública ajuizada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional em face de proprietário de imóvel tombado localizado no Município de Petrópolis, Estado do Rio de Janeiro, visando a condenação do Réu a reparar totalmente o imóvel com apresentação de projeto detalhado de restauração para execução das obras.

2. De maneira bastante resumida, há de se considerar que efetivamente a r. sentença solucionou corretamente a lide, porquanto o art. 19, do Decreto-Lei nº 25/37, reconhece que, caso o proprietário não tenha condições financeiras de proceder às obras de conservação e reparação, tal responsabilidade passa a ser da União Federal (§§ 1º e 3º, do art. 19).

3. No caso em questão, ficou demonstrado que, a despeito de ser proprietário de outros imóveis, o Réu, com idade aproximada de noventa e cinco anos, se mantinha e à sua família com os frutos civis decorrentes dos contratos de locação dos imóveis. Assim, diante da condição pessoal e financeira do proprietário, a magnitude das obras que exigiam recursos vultosos, bem como a constatação da impossibilidade material do Réu, outra solução não poderia ser dada a não ser a improcedência do pedido condenatório.

4. O dispositivo legal não exige que a pessoa do proprietário seja de classe desfavorecida economicamente para fins de sua aplicação. Deve-se considerar a hipossuficiência financeira diante das condições e circunstâncias do caso concreto, a ensejar a conclusão a respeito da impossibilidade de o proprietário custear as obras de conservação e reparação do imóvel tombado.

5. Recurso de Apelação a que se nega provimento para manter a sentença de improcedência do pedido contido na Ação Civil Pública.

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

PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO – TOMBAMENTO

O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) apelou de sentença proferida pela Juíza Federal da 2ª Vara de Petrópolis, nos autos de ação civil pública movida para a reparação de imóvel de sua propriedade, tombado no âmbito do conjunto urbano paisagístico da cidade de Petrópolis.

No arrazoado com o qual fundamentou o recurso, o apelante sustentou que, em cumprimento à determinação contida no Dec. Lei nº 25, de 30.11.37, propôs ação civil pública para compelir o apelado a realizar obras básicas de restauração, necessárias à garantia da identidade física do imóvel, que é conhecido como “Casa Franklin Sampaio”, pertence ao Apelado e foi tombado pelo IPHAN. Afirmou que a incapacidade financeira do Apelado foi combatida nos autos, demonstrando ser o mesmo proprietário de, pelo menos, vinte imóveis, dispondo assim de condições econômicas para cumprir sua obrigação legal. Nesse aspecto, a sentença teria contrariado a prova dos autos, ao alegar a falta de condições econômicas para as obras necessárias.

Por unanimidade, a Oitava Turma negou provimento à apelação, nos termos da manifestação do Relator, Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, que assim se pronunciou quanto à motivação do recurso:

“O ponto nodal para solução da lide é o disposto no art. 19, do Decreto-Lei nº 25/37, a respeito das

responsabilidades ali mencionadas relativamente ao bem tombado. É oportuna a transcrição do dispositivo:

‘Art. 19. O proprietário da coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.

§ 1º Recebida a comunicação e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.

§ 2º Na falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa.

§ 3º Uma vez que verifique haver urgência na realização das obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, a expensas da União, independentemente da comunicação a que alude este artigo, por parte do proprietário’.

Com efeito, enquanto o Apelante considera que o Apelado tem condições financeiras de realizar as obras de conservação e reparação, inclusive sob o fundamento de que é proprietário de, pelo menos, vinte imóveis, o Apelado, ao contrário, sustenta não ter tais condições, mencionando que no passado realizou obras de reparação, o que somente não se repetiu diante da absoluta impossibilidade.

(...)

A respeito da causa em questão, é importante ressaltar que o Apelado recebeu o imóvel tombado como integrante da herança deixada pelos seus antecessores, tendo lá nascido no início do século XX (mais precisamente em 1901), e, após o tombamento ocorrido na década de oitenta, realizou obras de reparação e conservação do imóvel, conforme ficou provado nos autos através de prova documental.

Há incontrovérsia sobre a situação financeira do Apelado – quando ainda estava vivo -, a saber, auferir valores decorrentes de alugueres dos outros imóveis integrantes de seu patrimônio, sendo que os valores recebidos são revertidos para as despesas pessoais e de seus familiares. Insta salientar que o Apelado, no início da demanda, já tinha mais de noventa e cinco anos de idade, apresentava doenças próprias da idade, além de ter esposa com mais de oitenta e cinco anos de idade. Ora, em tais condições, não seria razoável exigir do Apelado que tivesse que se desfazer de bens cujos frutos serviam para sua manutenção, de modo a ter como custear as obras de reparação e conservação no imóvel tombado.

O certo é que, nos termos do art. 19, do Decreto-Lei nº 25/37, cabe à União promover os gastos necessários para realização das obras de conservação e reparação do imóvel tombado nos casos em que o proprietário do bem não tenha condições financeiras para tanto. Tanto o Apelado não tinha condições de arcar com os custos das obras que foi noticiada nos autos a contratação de comodato do imóvel com a FIRJAN, o SESI-RJ, entre outros, tendo sido realizada a primeira etapa das obras no imóvel.

A solução apresentada pela juíza sentenciante foi correta, especialmente considerando a presença do interesse processual, bem como a inocorrência do

reconhecimento do pedido. Como ainda não foram terminadas as obras, por óbvio que se mostra a existência de interesse de agir no julgamento da causa diante da proteção e preservação do bem tombado. Contudo, não há que se admitir que houve reconhecimento da procedência do pedido, levando em conta a própria fundamentação supra.

Caso efetivamente ficasse demonstrada a existência de condições financeiras por parte do Apelado para realização das obras de reparação e conservação do imóvel, com certeza a solução da demanda seria em outro sentido. Contudo, não foi o que ocorreu. O Apelado demonstrou, efetivamente, não possuir as condições financeiras necessárias para realização das obras, motivo pelo qual a hipótese era de improcedência do pedido.”

Precedentes jurisprudenciais:

- TRF-1:
 - ⇒ AC 2003.01.0011237-6 (DJ de 8/03/2004, p. 157)
 - ⇒ AC 1999.01.00.089742 (DJ de 15/04/2002, p. 140)
- TRF-2:
 - ⇒ AG 96.02.35632-4 (DJ de 2/12/97, p. 104237) – Primeira Turma – Relator: Des. Fed. CHALU BARBOSA

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESTAURAÇÃO DE IMÓVEL TOMBADO PELO ‘IPHAN’.

I - NÃO DISPONDO O PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL TOMBADO PELO PATRIMÔNIO HISTÓRICO DE RECURSOS PARA PROCEDER ÀS OBRAS DE REPARAÇÃO E CONSERVAÇÃO DO BEM, COMO NO PRESENTE CASO, LEVARÁ AO CONHECIMENTO DO SERVIÇO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO, A NECESSIDADE DAS MENCIONADAS OBRAS E O DIRETOR DO SERVIÇO DEVERÁ EXECUTÁ-LAS ÀS EXPENSAS DA UNIÃO, DENTRO DO PRAZO DE SEIS MESES, OU PROVIDENCIARÁ, PARA QUE SEJA FEITA A DESAPROPRIAÇÃO. NA FALTA DESTA PROVIDÊNCIA, PODERÁ O PROPRIETÁRIO REQUERER SEJA FEITO O CANCELAMENTO DO TOMBAMENTO DO BEM (DECRETO-LEI Nº 25/37).

II - AGRAVO PROVIDO, PARA RENOVAR A LIMINAR, QUE COMPELIA O AGRAVANTE A PROMOVER AS OBRAS NO IMÓVEL TOMBADO.”

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Antecipação de tutela

1ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2005.02.01.000590-5

Agravante: L. M. G.

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social

Publ. no DJU de 27/06/2005, p. 173

Relator: Juiz Fed. Conv. ALUÍSIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA – INDEFERIMENTO POR ORA – AUSÊNCIA DE JUNTADA DE TODOS OS DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A INICIAL DA AÇÃO ORDINÁRIA..

1. Não pode este Relator avaliar melhor a polêmica que se apresenta, posto que a decisão agravada baseou-se em toda a documentação anexada aos autos e o agravante/autor não as juntou em sua integralidade.

2. Conforme preceitua o CPC em seu art. 525, é ônus do Agravante instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias para uma análise perfeita das questões impugnadas.

3. Recurso não conhecido.

POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECIDO DO RECURSO.

2ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2004.02.01.005122-4

Agravante: D. H. I. e outros

Agravado: Instituto Nacional de Propriedade Industrial - 2004.05122-4

Publ. no DJU de 23/08/2005, p. 192

Relator: Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO

PROCESSUAL CIVIL. REVOGAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA – PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ.

I - Assim como o deferimento da medida antecipatória de tutela insere-se no âmbito do poder geral de cautela do Juiz, igual inteligência há que ser adotada quanto à respectiva revogação, principalmente quando esta se baseia no reconhecimento de alteração das circunstâncias que a justificam;

II - O deferimento de tutela antecipada depende da presença de seus pressupostos legais (art. 273 CPC). A constatação posterior de modificação dos pressupostos antes verificados impõe a revogação da decisão que deferiu a medida;

III - Confirmada a decisão que revogou deferimento de tutela antecipada;

IV - Agravo de instrumento improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

3ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2002.02.01.023042-0

Agravante: União Federal/Fazenda Nacional

Agravado : T. D. D. P. Ltda e outros

Publ. no DJU de 09/08/2005, p. 286

Relator: Des. Fed. TANIA HEINE

AGRAVO DE INSTRUMENTO – TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – RECOLHIMENTO DO PIS E DA COFINS – LITISCONSÓRCIO ADMITIDO APÓS CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA – EMPRESAS DOMICILIADAS FORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

I - Conforme decisão proferida, em 11/03/2002, cuja cópia se encontra no processo em apenso, o

MM. Juiz determinou a exclusão dos litisconsortes ativos que não tivessem domicílio no Estado do Rio de Janeiro.

II - Verificando que, realmente, as empresas mencionadas não têm domicílio no Estado do Rio de Janeiro, conforme fls. 76 a 121, não podem tais empresas ser incluídas na qualidade de litisconsortes ativas na Ação Ordinária nº 2001.51.10.005280-2, consoante decisão anterior do Juiz de primeiro grau.

III - Agravo de Instrumento provido.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

4ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2001.02.01.036237-0

Agravante: União Federal/Fazenda Nacional

Agravado : E. I. Ltda ME

Publ. no DJU de 12/05/2005, p. 265

Relator: Des. Fed. CARREIRA ALVIM

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO – CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA – TUTELA ANTECIPADA.

I - Descabe alegar a impossibilidade de autorização de parcelamento de débito fiscal pela autoridade judiciária, uma vez requerido e indeferido por via administrativa.

II - O parcelamento do débito tributário regulariza a situação do contribuinte junto ao Fisco, que só desaparecerá se aquele deixar de honrar com a obrigação pactuada, podendo, assim, obter a certidão negativa de débito fiscal de que tratam os art. 205 e seguintes do CTN.

III - O provimento antecipado é provisório, podendo ser, a qualquer tempo, revogado, em se demonstrando que o contribuinte não faz jus ao parcelamento, pelo não cumprimento de seus requisitos e condições legais.

IV - Agravo de instrumento improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2003.02.01.003553-6

Agravante: S. L.

Agravado: Caixa Econômica Federal

Publ. no DJU de 12/08/2005, p. 330

Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MUTUÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGABILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA.

- Insurge-se a Agravante contra a decisão do MM. Juízo *a quo* que, nos autos da ação ordinária em face da CEF, objetivando a revisão de cláusulas contratuais em mútuo habitacional, indeferiu o pedido de tutela antecipada, por não verificar a existência da verossimilhança da alegação, uma vez que depende de prova pericial.

- Nos termos do § 4º do art. 273 do Código de Processo Civil, a concessão da tutela antecipada pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada, bastando, para tanto, o desaparecimento de algum dos dois pressupostos da tutela antecipada.

- Recurso desprovido e agravo interno prejudicado.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO E JULGADO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2005.02.01.003810-8

Agravante: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Espírito Santo

Agravado: B. C. Ltda

Publ. no DJU de 23/09/2005, p. 276

Relator: Des. Fed. ROGÉRIO DE CARVALHO

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFIS-

SIONAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA PELO MM JUIZ A *QUO*. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPEDIMENTO DE INCLUSÃO DO NOME NO CADIN. ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO SENTIDO DE QUE A VINCULAÇÃO É DETERMINADA PELA ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO INFIRMAM A PREMISSE DE QUE A ATIVIDADE-FIM DA AGRAVADA NÃO ESTÁ ENGLOBADA NO CAMPO DE EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO AGRAVANTE. RECURSO NÃO PROVIDO. **POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2004.02.01.010811-8

Agravante: S. V.

Agravado: Caixa Econômica Federal e outros

Publ. no DJU de 19/07/2005, p. 201

Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

AGRAVO INTERNO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO – SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO AGRAVADA - INEXISTÊNCIA DE LESÃO DE DIFÍCIL OU IMPOSSÍVEL REPARAÇÃO- DECRETO-LEI Nº 70/66 – CONSTITUCIONALIDADE.

1. A suspensão dos efeitos da decisão agravada, assim como a atribuição de efeito ativo ao recurso, para fins de concessão de tutela antecipada, somente se justifica no caso de, configurada a verossimilhança das alegações autorais, evidenciar-se lesão de difícil ou impossível reparação, hipótese não verificada no caso presente.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que as regras previstas no Decreto-Lei nº 70/66 não afrontam preceitos constitucionais ínsitos na nova Lei Maior.

3. A suspensão da execução, acaso iniciada, somente seria admissível no caso de existência de indícios veementes de que não foram obedecidas todas as suas formalidades, notadamente a notificação do devedor para a purga da mora e demais atos do procedimento expropriatório. No entanto, no caso em tela, não há notícias de deflagração do procedimento judicial.

4. Recurso improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2001.02.01.011304-6

Agravante: J. M. P. C.

Agravada: União Federal

Publ. no DJU de 03/08/2005, p. 61

Relator: Juiz Fed. Conv. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – TUTELA ANTECIPADA – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS – ART. 273, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – PODER DE CAUTELA DO JUIZ.

I - A hipótese consiste em agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu o requerimento de antecipação da tutela no feito originário.

II - Como se sabe, a concessão de tutela de urgência se insere no poder geral de cautela do juiz, cabendo sua reforma, através de agravo de instrumento, somente quando o juiz dá à lei interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta flagrantemente ilegal, ilegítimo e abusivo, o que não é o caso. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Mantida a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos, na medida em que o agravante não logrou infirmá-la, não demonstrando a aplicação equivocada do referido art. 273, do CPC.

IV – Agravo de instrumento conhecido e improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.