


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

Desembargador Federal Frederico Gueiros

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Carreira Alvim

CORREGEDOR-GERAL :

Desembargador Federal Castro Aguiar

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

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

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

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

PROJETO EDITORIAL:

Alexandre Tinel Raposo (SED)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Sérgio Mendes Ferreira (ATED/SED)

COORDENAÇÃO EDITORIAL:

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 2.500 exemplares**ESTA EDIÇÃO****ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

Órgão Especial	02
1ª Seção Especializada	03
2ª Seção Especializada	05
3ª Seção Especializada	07
4ª Seção Especializada	09
1ª Turma Especializada	12
2ª Turma Especializada	13
3ª Turma Especializada	15
4ª Turma Especializada	17
5ª Turma Especializada	18
6ª Turma Especializada	20
7ª Turma Especializada	23
8ª Turma Especializada	25

EMENTÁRIO TEMÁTICO

2ª Turma Especializada	28
5ª Turma Especializada	28
6ª Turma Especializada	29
8ª Turma Especializada	30

*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

AGRAVO INTERNO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR

Proc. 2005.02.01.007806-4 – Publ. no DJ de 26/04/2006

Relator: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS

Agravante: Sindicato dos Trabalhadores Federais em Saúde, Trabalho e Previdência do Espírito Santo

Agravado: Decisão de fls. 139/143

Órgão Especial

AGRAVO INTERNO – SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO QUE PROIBIRA O DESCONTO NA REMUNERAÇÃO DOS GREVISTAS DOS DIAS PARALISADOS – GREVE DO INSS - INTERESSE PÚBLICO CONSUBSTANCIADO NA PROTEÇÃO À ORDEM E ECONOMIA PÚBLICAS - NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA REGULAR ATIVIDADE DA PREVIDÊNCIA - ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES BÁSICAS E VITAIS DAS CAMADAS MAIS CARENTES DA POPULAÇÃO – A PROIBIÇÃO DO REFERIDO DESCONTO PROPICIA O ROMPIMENTO DO EQUILÍBRIO DA RELAÇÃO ESTABELECIDADA ENTRE AS PARTES E O PROLONGAMENTO DO MOVIMENTO POR TEMPO INDETERMINADO – PREJUÍZO AO ERÁRIO DECORRENTE DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES SEM A CONTRAPRESTAÇÃO DO TRABALHO.

1. O risco de lesão à ordem pública decorrente da eficácia da liminar está ínsito à idéia de manutenção e continuidade da regular atividade da Previdência Social até que se decida sobre a legalidade ou não do movimento grevista, de molde a garantir à população, mormente às camadas mais carentes desta, o atendimento de suas necessidades básicas e vitais, consubstanciadas na concessão de aposentadorias, pensões, auxílio-maternidade, auxílio doença, dentre outros benefícios.

2. A eficácia da liminar para proibir o desconto dos dias paralisados em razão da greve acarretará o *periculum in mora* inverso, na medida em que, diante da certeza de que não sofrerão desconto em sua remuneração, irão os servidores prolongar o movimento grevista por tempo indeterminado, rompendo o equilíbrio da relação estabelecida entre as partes, em detrimento das camadas mais necessitadas da população.

3. O risco de lesão à economia pública resta evidenciado na percepção da remuneração pelos servidores grevistas sem a contraprestação do trabalho, em inexorável prejuízo erário público.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

GREVE: DESCONTO NA REMUNERAÇÃO DOS DIAS PARADOS

O SINDPREV – Sindicato dos Trabalhadores Federais em Saúde, Trabalho e Previdência do Estado do Espírito Santo - agravou de decisão que suspendeu os efeitos de liminar concedida em Mandado de Segurança Coletivo impetrado em face do INSS, com o propósito de impedir o desconto na remuneração de seus substituídos, em razão de movimento paredista, pleiteando a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 1.480/95, que teria instituído procedimentos punitivos para os grevistas, violando a Constituição Federal.

Liminar foi deferida para que a autarquia previdenciária se abstinhasse de efetuar o desconto dos dias não trabalhados, com relação aos substituídos que tivessem aderido ao movimento grevista em questão.

O Instituto Nacional do Seguro Social, com base no art. 4º da Lei nº 4.348/64, requereu a suspensão dos efeitos da liminar sob a alegação de

impossibilidade do exercício do direito de greve do servidor público antes da regulamentação do art. 37, VII, da Constituição, e de ofensa à ordem pública, tendo em vista que a eficácia daquela propiciava a certeza aos grevistas de que não sofreriam qualquer desconto em sua remuneração em consequência da paralisação, prolongando o movimento grevista por tempo indeterminado, em prejuízo das camadas mais necessitadas da população.

O pedido de suspensão dos efeitos da liminar foi deferido, sob o fundamento de se encontrar presente o risco de lesão à ordem e à economia públicas. No voto que negou provimento ao agravo interno, mantendo a decisão que suspendeu os efeitos da liminar, o Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS assim se pronunciou sobre a questão-objeto do mandado de segurança:

“... é imposição do princípio da legalidade o desconto dos dias em que não houve exercício do serviço público, não apenas por força da interpretação sistemática da Lei nº 8.112/90, conforme com propriedade aduziu o requerente em sua peça inicial, mas também em consequência da

análise do ordenamento jurídico pátrio como um todo, que não admite haja remuneração sem a contraprestação do trabalho justificada.

*O interesse público na hipótese resta evidenciado na proteção à ordem pública, uma vez que a manutenção da liminar acarretará o **periculum in mora** inverso, na medida em que, diante da certeza de que não sofrerão desconto em sua remuneração, irão os servidores prolongar o movimento grevista por tempo indeterminado, rompendo o equilíbrio da relação estabelecida entre as partes, em detrimento das camadas mais necessitadas da população capixaba”.*

Acórdãos pertinentes:

● TRF-2

⇒ AGTSL.2003.02.01.009329-9 (DJ de 11/09/2003, p. 120) – Órgão Especial – Relator: Relator para acórdão: JULIETA LUNZ

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – AGRAVO – SUSPENSÃO DE LIMINAR – GREVISTAS – VENCIMENTOS – GARANTIAS QUE SE NÃO AFASTAM – ART. 145 DA LEI Nº 8.112/90.

I - Assim como o serviço público não pode sofrer a descontinuidade, não se pode seccionar o vencimento do servidor para, através desse seccionamento, aferir-se e abstrair os dias; é que ele esteve à disposição do trabalho - os dias efetivamente trabalhados e aqueles dias que foram dedicados, ou foram subtraídos da atividade formal, para uma atividade também pública, que é a atividade daquele que postula pelo direito próprio e por aquilo que se diz como regularidade da administração pública.

II - Vencimento é aquilo que percebe o servidor em

razão da sua vinculação com a administração. Se a administração, com essa vinculação, viola o direito, é lícito que o servidor, ainda que em serviço público, se insurja contra essa onda desmedida de ceifa de direitos, através do movimento ‘paredista’, abstraindo qualquer consideração quanto a não ser ele regulamentado; mas é um fato, é um direito de fato. O trabalho, a prestação do servidor é um fato.

III - O preceito do artigo 37, inciso VII, da Constituição, permite o direito de greve a ser exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica, e o artigo 5º da mesma Constituição, no seu inciso XIII dispõe ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

IV - A imposição de retorno, em verdade, implica anular o próprio direito. Tirando-se a remuneração, tira-se o direito. Não há quem vá fazer greve, para não receber remuneração alguma. Retirado o direito ao vencimento, está-se, claro, retirando o próprio direito, ou seja a essência dele.

*V - A Constituição prevê o direito de greve, no art. 37, inciso VII, apenas transfere a regulação desse direito para uma lei específica, que é a Lei nº 7.783/89, e como no caso específico essa greve ainda não foi julgada, ilegal ou legal, seria uma atitude inconstitucional, essa imposição **ab initio** do desconto dos dias parados, que significa invalidar o próprio direito constitucional.”*

● TRF-4

⇒ AMS.2003.70.00.040653-6 (DJ de 12/01/2005, p. 791)

MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2004.02.01.007596-4 - Publ. no DJ de 21/09/2005, p. 131

Relator: Juiz Federal Convocado FRANÇA NETO

Relator para acórdão: Desembargador Federal PAULO BARATA

Impetrante: S. S. R.

Impetrado: Desembargador Federal FRANCISCO PIZZOLANTE

1ª Seção Especializada

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGADO QUE ANULA OS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES À SENTENÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. NECESSIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 73/93 E LEI Nº 9.028/95. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cuida-se de Mandado de Segurança que se impetra contra o ato da 3ª Turma desta Corte que, em julgamento de Agravo Interno, vinculado à Remessa *Ex-Officio* em Mandado de Segurança, registrada sob o nº 1999.02.01.038234-4, reconhece a nulidade absoluta de todos os atos processuais, posteriores à publicação da sentença, inclusive o julgado que nega provimento à Remessa *Ex-Officio*, por falta de intimação pessoal do representante da União Federal.

2. No caso presente não há perigo de difícil e incerta reparação a amparar o manejo do mandado de segurança. O ato impugnado não desconstituiu os efeitos da sentença concessiva da segurança,

somente anula os atos posteriores a ela, a fim de que seja intimada pessoalmente a AGU do seu teor, conforme disposição legal expressa.

3. A eficácia da sentença concessiva da segurança não é dirimida por eventual interposição de recurso, vez que, *in casu*, este não comporta efeito suspensivo. Portanto, não há impedimento à execução provisória da sentença, mesmo sendo interposta Apelação pela União Federal. Conclui-se, dessa forma, que inexistente o perigo de dano irreparável a direito líquido e certo, para justificar o manejo do Mandado de Segurança, em detrimento do que preceitua o art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51.

4. O impetrante alega a preclusão do direito de a União Federal argüir a nulidade, após o decurso do prazo para a interposição do recurso cabível, bem como de que “*precluso é o poder do juiz de rever a decisão (sentença ou acórdão)*”, após o seu trânsito em julgado.

5. No entanto, o julgamento da Remessa *Ex-Officio* (processo nº 1999.02.01.038233-4) ocorre na Sessão de 28.05.2002. A Procuradoria Regional da União Federal, por sua vez, é intimada do Acórdão em 08.10.2002, e em 11.10.2002 alega a nulidade pela falta de intimação da sentença de primeiro grau. Não há que se falar, assim, em preclusão, vez que a nulidade é alegada após 3(três) dias da intimação do julgado.

6. Por outro lado, não se aplica a preclusão às nulidades que o Juiz deva decretar de ofício, conforme reza o parágrafo único do art. 245 do C.P.C.

7. A legitimidade para recorrer da sentença é da pessoa jurídica de direito público, cuja representação judicial é feita pela Advocacia Geral da União, nos termos da Lei Complementar nº 73/93, e cujos membros têm prerrogativa de intimação pessoal, conforme dispõe o seu art. 38, bem como o art. 6º da Lei nº 9.028/95.

8. Não basta, portanto, a intimação da autoridade coatora do teor da sentença, vez que não tem ela legitimidade para recorrer, sendo indispensável a intimação pessoal do representante judicial da União Federal, nas ações em que seja interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrida ou recorrente, como é a hipótese dos autos. Precedentes do STJ, de que são exemplos o RESP 584693/DF e o RESP 285806/PR, ambos da 2ª Turma.

9. Mandado de segurança a que se nega provimento.

POR MAIORIA, DENEGADA A SEGURANÇA.

INTIMAÇÃO PESSOAL

Trata o acórdão em comento de mandado de segurança impetrado contra ato da Terceira Turma desta Corte que, em julgamento de agravo interno, relativo à remessa *ex-officio* em mandado de segurança, registrado sob o nº 1999.02.01.038234-4, reconheceu a nulidade absoluta de todos os atos processuais posteriores à publicação da sentença, uma vez que a falta de intimação pessoal do representante da União do teor da sentença concessiva da segurança desatendeu o disposto na Lei Complementar nº 73/93.

A decisão majoritária da Primeira Seção Especializada rejeitou o pleito do impetrante. Considerou o Relator que a regra do art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51 é de não caber mandado de segurança contra decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais. Por exceção, é admitido o mandado para impugnar atos judiciais, em casos de ilegalidade flagrante ou abuso de poder, e quando não caiba recurso específico com efeito suspensivo. Mas a concessão exige a presença do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*, o que, a seu juízo, não ocorreu no caso presente.

Ressaltou que a eficácia da sentença concessiva da segurança não é dirimida por eventual

interposição de recurso, uma vez que, no caso presente, este não comporta efeito suspensivo. Não fica assim impedido o Impetrante beneficiado pela concessão do *writ* de executar provisoriamente a sentença, ainda que interposta a Apelação pela União Federal. Concluiu o Relator que, dessa forma, inexistente o perigo de dano irreparável a direito líquido e certo proclamado neste mandado.

Passou em seguida o Relator a pesquisar se a nulidade argüida pela União Federal nos autos da Remessa *Ex-Officio* 1999.02.01.038233-4 se enquadraria na exceção de que trata o parágrafo único do art.245 do CPC, a seguir transcrito:

“Art. 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.”

Parágrafo único. Não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento.”

Pelo que preconizam os arts. 7, 10 e 11 da Lei nº 1.533/51, à autoridade coatora cumpre prestar as informações a respeito do ato impugnado, assim como tomar ciência do inteiro teor da sentença que se profere nos autos do mandado de

segurança. Já a legitimidade para recorrer da sentença é da pessoa jurídica de direito público, cuja representação judicial é feita pela Advocacia Geral da União, nos termos da Lei Complementar nº 73/93, cujos membros têm prerrogativa de intimação pessoal.

No entendimento do Relator, corroborado pela maioria dos integrantes da Primeira Seção Especializada, não é suficiente a intimação da autoridade coatora do teor da sentença, uma vez que ela não tem legitimidade para recorrer sendo

indispensável a intimação pessoal do representante judicial da União, nas ações em que seja interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrida ou recorrente, como é a hipótese dos autos.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ REsp 584693/DF (DJ de 21/06/2004, p. 205)
 - ⇒ REsp 285806/PR (DJ de 01/09/2003, p. 246)

AÇÃO RESCISÓRIA

Proc. 2003.02.01.009788-8 – Publ. no DJ de 25/11/2005, p. 335

Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA

Autor: União Federal / Fazenda Nacional

Réu: L. C. L. C. Ltda.

2ª Seção Especializada

TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. FINSOCIAL. A PARTE AUTORA, NÃO INSTRUIU A PRETENSÃO INICIAL COM CÓPIA DO ACÓRDÃO QUE PRETENDE RESCINDIR. INSTADA A SE MANIFESTAR, REAFIRMA QUE NÃO A JUNTARÁ, POR ENTENDER QUE OS DOCUMENTOS ACOSTADOS SÃO MAIS DO QUE SUFICIENTES PARA COMPROVAR O ALEGADO. EM RAZÕES FINAIS, DIGNOU-SE A TRAZER AOS AUTOS CÓPIA DO ACÓRDÃO RESCINDENDO, PREJUDICANDO A RÉ NO SEU DIREITO DE AMPLA DEFESA, PRECEITO GARANTIDO CONSTITUCIONALMENTE. A INFORMAÇÃO DE SITE DA INTERNET NÃO SUBSTITUI NEM DESINCUMBE A PARTE AUTORA DE INSTRUIR A SUA PRETENSÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO DA AUTORA NO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

POR UNANIMIDADE, EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

FINSOCIAL

Propôs a União Federal ação rescisória objetivando desconstituir acórdão lavrado pela Primeira Turma deste Tribunal que, por maioria, deu parcial provimento ao recurso interposto por laboratório clínico.

Argumentou a União que o FINSOCIAL foi acolhido pela nova Constituição, sendo consideradas constitucionais as majorações dessa exação, em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços. Aduziu, ainda, que, sendo a empresa ré exclusivamente prestadora de serviços, considera-se legal a cobrança do FINSOCIAL com as majorações, e que a decisão ora atacada merece ser rescindida, para que se profira outra reconhecendo a constitucionalidade do aumento das alíquotas instituídas pelos artigos 7º, da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.891/89 e 1º da Lei nº 8.147/90.

Por seu turno, argüiu o laboratório, preliminarmente, a inépcia da inicial e a carência da ação, face à ausência de cópia da decisão judicial transitada em julgado. No mérito, sustentou não poder prosperar a rescisória com fundamento no inciso V, do art. 485 do

CPC, visto que a decisão rescindenda não se apoiou nas normas que se apregoavam violadas.

Preliminarmente, abordou o Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA a admissibilidade da ação rescisória.

Constatou que a inicial não foi corretamente instruída, deixando a União de juntar cópia do acórdão rescindendo, peça essencial para aferição dos termos do julgado que pretendia rescindir, em oposição à determinação do art. 488 do CPC, e ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Instada a se manifestar, deixou claro a autora não ter juntado o referido documento por entender que as peças acostadas são mais do que suficientes para comprovar o alegado. Só nas razões finais trouxe aos autos a cópia do acórdão rescindendo, prejudicando a ré no seu direito de ampla defesa.

Da mesma forma, entendeu o Relator deficiente a prova do trânsito em julgado trazida ao processo, qual seja, a juntada pela autora de cópia da certidão do trânsito em julgado de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu recurso extraordinário, sem que anexasse cópia do recurso e

de sua decisão, mas, apenas, informação do seu trânsito em julgado impressa do *site* do STF pela INTERNET. A informação, ainda que tal *site* seja de responsabilidade da Suprema Corte, não substitui nem desincumbe a parte autora de instruir o processo com cópia da certidão e da decisão a que se refere.

Tudo isto considerado, julgou o Relator extinto o feito, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inciso IV, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa.

Acórdãos pertinentes:

● TRF-2

⇒ AR 1999.02.01.035612-8 (DJ de 2/05/2006, p. 263) - Segunda Seção – Relator: Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. LEIS Nºs 7.689/88 E 8.147/90. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFASTOU AS MAJORAÇÕES DAS ALÍQUOTAS, TIDAS, À ÉPOCA, COMO INCONSTITUCIONAIS. PRELIMINAR DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 658, TAMBÉM DO STF.

Conforme assentado pelo Plenário da Excelsa Corte no julgamento do RE 187.436/RS (rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, maioria, DJ de 31.10.97), não obstante tenham sido declarados tais dispositivos de lei inconstitucionais para as empresas de venda de mercadorias em decorrência da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, remanescem válidos para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, as quais se submetiam à regência do art. 28 da Lei nº 7.738/89 (Súmula STF nº 658).

Ação rescisória conhecida e julgada procedente com base no inciso V do art. 485 do CPC, para, rescindido o v. acórdão rescindendo, e re-julgando a apelação do ora Réu, negar-lhe provimento, mantendo a r. sentença de primeiro grau, que concluiu pela denegação da segurança, condenado o Réu nas custas e em honorários advocatícios de 10% do valor da causa.”

⇒ AR 2000.02.01.057070-2 (DJ de 6/03/2006, p. 270 e 271) – Segunda Seção Especializada – Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO. LEI Nº 7.738/89. FINSOCIAL.

O acórdão que se pretende rescindir, ao contrário do que alega a parte autora, não deu parcial provimento à sua apelação nem declarou a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL.

No relatório, firmou o entendimento de que, uma vez rejeitada a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89, pelo Excelso Pretório, as empresas prestadoras de serviços estão sujeitas ao recolhimento do FINSOCIAL.

A questão, à época em que foi resolvida, seguiu o entendimento dominante dos Tribunais, inclusive o da Excelsa Corte.

O fato de a Suprema Corte ser o guardião ou o intérprete maior da Constituição, não significa que a mudança de seu posicionamento proferido em controle difuso tenha o condão de avalizar a rescisão do julgado.

Em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, a declaração de constitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL feita pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso, em que pese ter o entendimento se consolidado no verbete da Súmula 658/STF, não se aplica à hipótese, por se tratar de decisão anterior ao seu novo posicionamento e, na medida em que o direito sumulado ainda não possui efeito vinculante.

Descabe reabrir a instância ordinária para reapreciação de fatos incontroversos à época, com reapreciação não apenas do contrato social, mas sobretudo das reais e efetivas atividades das referidas empresas.

Ação improcedente. Condenação em honorários.”

⇒ AR 98.02.28442-4 (DJ de 19/01/2006, p. 482)

- Segunda Seção Especializada – Relator: Desembargadora Federal TANIA HEINE

“AÇÃO RESCISÓRIA – TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS – CONSTITUCIONALIDADE

I - Submetido à apreciação do Poder Judiciário questão relativa à exigibilidade de tributo sujeito a lançamento por homologação, utilizando-se o contribuinte da faculdade de depositar judicialmente o valor que entende devido, não há que se falar em decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário.

II - O FINSOCIAL é devido pelas empresas prestadoras de serviços, inclusive com as majorações de alíquotas instituídas pelo art. 7º da Lei nº 7.787/89, pelo art. 1º da Lei nº 7.894/89 e pelo art. 1º da Lei nº 8.147/90, conforme decidiu o STF, no julgamento do RE nº 187.436/RS.

III - Embora a ré alegue que a LOSANGO DESENVOLVIMENTO LTDA era uma sociedade, conforme previsto em seu contrato

social, que realizava outras atividades além da prestação de serviços, não se pode desprezar o fato de que ela própria, nas iniciais, tanto da ação declaratória, como da ação cautelar, admitiu, expressamente, ser uma empresa exclusivamente prestadora de serviços, sendo, portanto, devedora da exação em tela, inclusive com as majorações de alíquota, instituídas pelos dispositivos acima citados.

IV – Ação rescisória procedente.”

AÇÃO RESCISÓRIA

Proc. 2004.02.01.006559-4 – Publ. no DJ de 14/12/2005, p. 187

Relator: Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO

Autor: R. G. D.

Réu: União Federal

3ª Seção Especializada

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RETIFICAÇÃO DA AUTUAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO.

Havendo declaração firmada pelo Autor – não impugnada pela Ré – de “que não dispõe de situação econômica que permita pagar as custas do processo e honorários advocatícios sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família”, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, faz o mesmo jus aos benefícios da gratuidade de justiça. Ostentando o Autor a condição de absolutamente capaz, à luz do art. 5º do vigente Código Civil Brasileiro, à data da propositura da ação rescisória, inexistente razão para constar da autuação que o mesmo é representado por sua mãe. Tendo havido na causa, em que proferida a r. sentença rescindenda, controvérsia quanto ao fato do deferimento da inscrição do autor no concurso de admissão ao curso de formação de sargentos, 1/2001 – Turma B, assim como expresse pronunciamento judicial quanto ao fato controvertido, exsurge inadmissível a ação rescisória, fundada no inciso IX do art. 485 do CPC, a conduzir à extinção da mesma, sem julgamento do mérito.

POR UNANIMIDADE, JULGADA INADMISSÍVEL A AÇÃO RESCISÓRIA.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – RETIFICAÇÃO DA AUTUAÇÃO

O autor da presente ajuizara ação de reparação de danos por ter sido impedido de realizar prova relativa ao concurso para admissão na Escola de Especialistas da Aeronáutica.

Embora, em sua defesa, alegasse a União que a inscrição do requerente fora indeferida, a Escola de Especialistas inscreveu o autor e enviou-lhe telegrama, informando dia, hora e local da prova, confirmando também o número da inscrição.

O Juiz *a quo*, que prolatou a sentença rescindenda, julgou que o autor teve culpa no episódio, tendo determinado a improcedência da ação. Alegou que o requerimento de inscrição fora enviado para local diverso do que determinava o edital e, embora postado em data anterior ao término das inscrições, não foi recebido em tempo hábil no local do destino.

Inicialmente, o Relator, Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO, deferiu ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, face à declaração do mesmo de “que não dispõe de situação econômica que permita pagar as custas do processo e honorários advocatícios sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família”; depois, restabeleceu a primeira autuação, pois na primeira o autor era representado por não ter ainda cessado a sua menoridade.

Quanto à controvérsia objeto do presente, considerou o Relator, Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO, inadmissível a presente ação rescisória, por não se enquadrar a hipótese constante da inicial em qualquer das permissivas do art. 485 do CPC, julgando, assim, extinto o processo sem julgamento do mérito.

Acórdãos pertinentes quanto à “Assistência Judiciária”:

- TRF2

⇒ AC 2004.51.01.015656-5 (DJ de 11/04/2006, p. 258) – Oitava Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

“*PROCESSUAL CIVIL – MILITAR INATIVO – AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL – BENEFICIÁRIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – ÔNUS SUCUMBENCIAIS/VERBA HONORÁRIA – NÃO CONDENAÇÃO OU COBRANÇA SUPERVENIENTE - ART.12, LEI Nº 1.060/50 – NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO – ART.5º, LXXIV/CF E §1º – PRECEDENTES – MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.*

- Não foi o art.12, da Lei nº 1.060/50 foi recepcionado pela atual Ordem Constitucional, no que pertine aos honorários, face aos termos peremptórios do inciso LXXIV do art. 5º do Texto Básico, que estabelece a inexigibilidade de pagamento a título de despesas ou honorários, mediante norma constitucional de dotada de aplicação imediata (art. 5º, § 1º, CF/88), que não condiciona, outrossim, a assistência judiciária a nenhum evento futuro e incerto, pelo que se infere ser devido o benefício mesmo com a superveniente alteração da situação de miserabilidade verificada quando do deferimento, sendo de se ressaltar que, o próprio STF já vem entendendo indevidos os ônus da sucumbência na hipótese de ser a parte beneficiária de gratuidade de justiça.

- Com efeito, o inciso LXXIV do art. 5º da CF não prevê qualquer forma de prescrição da obrigação, ao contrário do que prescreve o citado preceito legal. Outrossim, vale anotar que a norma constitucional vigente não se reporta à lei infraconstitucional para a concessão da assistência judiciária, ao contrário do que dispunha a Constituição anterior, em seu parágrafo 32 do art. 153 (‘será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei’).

- Cingindo-se a pretensão da parte agravante à reforma da decisão proferida em sede monocrática, através de razões de irrisignação que não infirmaram os pressupostos que conduziram ao julgamento como proferido por esta Relatoria, posto que ausente qualquer argumento ou fundamentação jurídica que dê azo à modificação pleiteada, imponível sua manutenção.

- Agravo Interno conhecido, mas improvido.”

⇒ AG 2005.02.01.013259-9 - (DJ de 7/04/2006, p. 325) – Sétima Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE

“*PROCESSUAL CIVIL – GRATUIDADE DE JUSTIÇA – REQUERIMENTO APÓS A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS – POSSIBILIDADE*

I - É pacífico o entendimento jurisprudencial, inclusive do STJ, de que o benefício de gratuidade da justiça pode ser pleiteado a qualquer fase do processo, bastando, para tanto, que o requerente declare não ter condições de arcar com as despesas do processo.

II - Conforme já decidido nesta Egrégia Corte, os honorários de perito estão entre os benefícios da assistência judiciária, nos termos do artigo 3º, V, da Lei nº 1.060/50.

III - Agravo de Instrumento provido.”

Acórdãos pertinentes quanto a “Danos e Concurso Público”:

● TRF2

⇒ AG 2002.02.01.043947-3 (DJ de 21/03/2006, p. 247) – Oitava Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

“*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA. INSS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DOS CONTRATOS FIRMADOS PELO INSS. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.*

*1. In casu, sem maior esforço, se entreve presente a prova inequívoca a convencer da verossimilhança da alegação e a existência do dano de difícil reparação, desaguando na plausibilidade da pretensão de direito material afirmado, na medida em que a regra constitucional, insculpida no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, impõe a observância do concurso público como condição para o desempenho de cargo ou emprego público, exceção feita somente para o provimento dos cargos em comissão e para as contratações de pessoal, prevista no inciso IX, do art. 37 da CF, desde que atendidas, simultaneamente, as seguintes condições: a) deve existir previsão em lei dos casos possíveis; b) devem ter tempo determinado; c) devem atender necessidade temporária; d) a necessidade temporária deve ser de interesse público; e) e o interesse público deve ser excepcional (STF, ADIMC 890/DF, DJ 01.2.94), o que incoorre no caso **sub judice**.*

2. Tenho que a Lei nº 6.539/78 não foi recepcionada

pela vigente Carta Constitucional. A uma porquanto esta exige que o preenchimento e o desempenho dos cargos públicos resulte sempre de concurso público, ressalvada a exceção posta no referido inciso II, e no inciso IX do art. 37 daquele diploma. A duas, porque a Lei nº 6.539/78, ante a sua generalidade e superficialidade não se qualifica a estabelecer, nos termos do inciso IX do art. 37, da CF, casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público. A três, que a referida norma viola, flagrantemente, os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, da eficiência, bem como se externa, na prática, como verdadeiro retorno das contratações interinas.

3. É de se considerar ainda que a Lei nº 8.745/93, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do artigo 37, IX, da Constituição Federal, definiu quais as áreas do setor público estão sujeitas à contratação temporária, rol taxativo que não incluiu a atividade de representação judicial das autarquias.

4. Comungo do entendimento, reiteradamente, adotado por esta Egrégia Corte, de que o deferimento da medida pleiteada se insere no poder geral de cautela do juiz que, à vista dos elementos constantes do processo, pode melhor avaliar a presença dos requisitos necessários à concessão; e, conseqüentemente, que em casos como o ora em exame, só é acolhível quando o juiz dá à lei uma interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta manifestamente abusivo, o que inoocorre na hipótese, eis que presentes os requisitos para a concessão da tutela.

5. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido.”

⇒ AC 2000.51.01.010800-0 (DJ de 6/03/2006, p. 364) – Sétima Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

“RESPONSABILIDADE CIVIL – ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PROMOVIDO PELA ECT – EDITAL Nº 104/97 – CONSTATAÇÃO DE DIVERSAS IRREGULARIDADES – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL AO CANDIDATO – NÃO CABIMENTO.

I - A indenização por danos morais tem a finalidade de amenizar a angústia injustamente causada, sendo que para a sua constatação há de se levar em consideração as condições em que ocorreu suposta ofensa, assim como a intensidade da amargura experimentada pela vítima e as particularidades inerentes a ela e ao agressor.

II - O concurso em comento foi promovido eivado de irregularidades que indicavam o intento de beneficiar pessoas que se encontravam prestando serviços de maneira irregular na ECT, violando, portanto, princípios basilares da constituição, como o da legalidade, moralidade, isonomia e impessoalidade. E sendo assim, não merece qualquer censura o ato da Administração que anulou o aludido certame.

III - Os candidatos que obtiveram aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos são meros detentores de expectativa de direito à investidura no cargo para o qual concorreram.

*IV - A anulação do certame em questão se impôs, o ato anulatório do ente público teve efeito **ex tunc**, e nenhum direito subjetivo subsistiu para o Autor.*

V - In casu, nada de antijurídico foi constatado na conduta do ente público, não se podendo admitir, portanto, como cabível a pretensão de dano moral fundada em ato lícito da Administração.

VI - Sentença mantida.”

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2001.51.01.023430-7 – Publ. no DJ de 05/12/2005, p. 139

Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA

Embargante: C. R. S.

Embargado: Caixa Econômica Federal

4ª Seção Especializada

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. DANO MORAL E MATERIAL. ART. 5º, X, DA CF/88. LEI Nº 8.078/90 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR). INDENIZAÇÕES CABÍVEIS. VALORES PERTINENTES.

I - A presente ação ordinária foi proposta em face da Caixa Econômica Federal – CEF, para que a Empresa Pública respondesse pela reposição dos valores que teriam sido sacados, indevidamente,

da caderneta de poupança da apelada, além de condená-la na indenização pelo dano moral sofrido.

II - Está-se firmando o entendimento, antes consagrado no âmbito da doutrina, de que qualquer atividade fornecida no mercado, inclusive a de natureza bancária, está subsumida ao Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

III - No caso dos autos, verifica-se que os saques ocorreram em São Paulo, Estado com o qual a Autora afirma não possuir qualquer vínculo, e de forma absolutamente suspeita.

IV - O fato da autora de 89 anos de idade ser acompanhada por uma de suas duas filhas ou pelo genro, quando necessitava fazer movimentações em sua poupança, não representa criação de risco pela autora, muito pelo contrário, é medida de segurança face às ações de bandidos no interior das agências bancárias.

V - Com efeito, pelo que consta dos autos, a autora não franqueou acesso daqueles ao seu cartão e a senha, mas era simplesmente acompanhada por aqueles ao banco. Ademais, o comparecimento da autora em sua agência no Rio de Janeiro, no dia seguinte ao último saque realizado no Estado de São Paulo, munida do único cartão fornecido pela CEF demonstra que ela não negligenciou no dever de controle do cartão e aponta para falha no serviço oferecido pela CEF.

VI - Embargos Infringentes providos, para que prevaleçam os fundamentos que lastrearam o voto vencido da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, que deu parcial provimento ao Recurso de Apelação, apenas para fixar o dano moral em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

POR UNANIMIDADE, PROVIDOS OS EMBARGOS INFRINGENTES.

SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA - DANO MORAL E MATERIAL

Os embargos infringentes em comento foram opostos a acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte que, por maioria, deu provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, reformando a sentença que julgou procedente o pedido de reparação de danos materiais, condenando a CEF a restituir a quantia de R\$ 4.562,82, indevidamente sacada da conta-poupança da autora, e que também julgou procedente o pedido de indenização por danos morais, condenando a ré em quantia equivalente a dez salários-mínimos.

O acórdão embargado foi assim ementado:

“DIREITO CIVIL – INDENIZAÇÃO - SAQUE MEDIANTE USO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA - RESPONSABILIDADE.

I - Não pode a CEF responder pelo uso, por pessoas diversas, de senha do correntista e, pior ainda, por danos morais, que sequer existiram. É inaceitável que se possa responsabilizar a entidade bancária pela movimentação da conta da autora, sem prova alguma contra o banco, levando em conta a vulnerabilidade criada pela própria autora, quanto à sua própria conta.

II - Apelação provida.”

Sustentou a embargante que a ação deve ser pautada pelo Código de Defesa do Consumidor e que acompanhar um parente ou conhecido, idoso ou não, a Caixas Eletrônicas da rede bancária não significa conhecer sua senha, devendo, assim, prevalecer o voto vencido,

proferido na sessão da Segunda Turma, pelo Desembargador Federal Paulo Espírito Santo.

O Desembargador Federal Raldênio Bonifácio acolheu os argumentos da embargante e, adotando como razões de decidir o voto vencido do Desembargador Federal Paulo Espírito Santo na Apelação Cível, deu provimento aos embargos infringentes, no que foi acompanhado pela unanimidade de seus pares.

O fundamento do voto do Relator consistiu em considerar objetiva a responsabilidade da instituição financeira, que responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, nos termos do art. 14 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). A prova da inocorrência do dano caberia à CEF, que não comprovou que a titular da conta de poupança tivesse descuidado da utilização do cartão magnético ou quebrado o sigilo da sua senha, acrescentando, quanto à responsabilidade da empresa pública pelos danos causados:

“Sem dúvida, há dano moral, e é tão justificada a respectiva reparação, como é a por dano material. As condições morais do indivíduo não podem deixar de merecer uma proteção jurídica, da mesma forma que se dá em relação a sua condição material. A quem por um ato qualquer a diminui deve necessariamente ser obrigado à reparação. O dano moral da recorrida, pessoa idosa, vítima neste caso, deflui da aflição e angústia sofridas ao constar que os valores depositados, referentes as suas economias, haviam desaparecido, bem como

pelo fato de se ver desamparada diante da recusa da Caixa Econômica Federal - CEF em reconhecer que a apelada não deu causa aos saques realizados, deixando, inclusive, de levantar as provas que não só aliviariam o sofrimento da lesada, bem como orientariam melhor o Judiciário, na busca do fraudador, contra quem inclusive poderia exercer seu 'direito de regresso'".

Precedentes jurisprudenciais:

● TRF-2

⇒ AC 2000.02.01.044922-6 (DJ de 12/03/2002, p. 291) – Sexta Turma – Relator: Desembargador Federal POULERIK DYRLUND

“RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – SAQUE INDEVIDO EM CONTA DE POUPANÇA – RELAÇÃO DE CONSUMO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA – (ARTS. 6º, VIII, E 14 DA LEI Nº 8.078/90)– INOCORRÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA PARTE AUTORA.

1. O autor ajuizou ação ordinária em face da CEF objetivando indenização por danos morais e materiais, decorrentes de saques indevidos na sua conta de poupança, bem como o estorno de valores transferidos para conta corrente de terceiro.

2. A relação jurídica material, deduzida na exordial, enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 8.078/90, sendo a responsabilidade do fornecedor de ordem objetiva.

3. Por ser o consumidor considerado vulnerável pela lei consumista, e, ante a dificuldade extrema de produzir prova de suas alegações, o ônus da prova deve ser invertido, com fulcro no art. 6º, VIII do CDC, ficando a cargo do fornecedor provar que foi o próprio autor, ou alguém por ele autorizado, quem fez os saques inquinados de ilegítimos.

4. O documento de fls. 39 confirma a presunção de que não foi o autor quem efetuou os saques nas 5 agências do Rio de Janeiro e nas 11 de São Paulo, pois com 70 anos de idade seria improvável que conseguisse, em 48 horas, percorrer a cidade por diversas agências bancárias e viajar para outro Estado a fim de sacar o seu próprio dinheiro.

5. Ocorrência de falha na prestação do serviço, que não garantiu ao autor a segurança esperada. De acordo com os documentos de fls. 24/27, os terminais eletrônicos da ré não oferecem a privacidade necessária ao correntista, o que foi confirmado por

seu representante legal, em audiência, (fls. 61/62), onde ressaltou a possibilidade de que alguém tivesse se aproveitado, no momento em que o autor efetuava o saque no terminal eletrônico, para, de alguma forma, trocar os cartões e obter a sua senha. Tal alegação reforça ainda mais a responsabilidade da CEF e afasta a culpa exclusiva do autor.

6. A inovação trazida pelos cartões magnéticos e caixas eletrônicos foi grande e extremamente lucrativa para os bancos que substituíram a mão de obra humana e seus consectários legais trabalhistas. Assim, ao lucrar com o empreendimento, a instituição bancária assume os riscos dele provenientes.

*7. A responsabilidade objetiva da instituição apenas poderia ser desconsiderada se ficasse caracterizada uma das hipóteses do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), incogitando-se **in casu**, de eventual culpa concorrente, que não restou demonstrada nos autos.*

8. Os motivos ensejadores do deferimento do pedido de indenização por danos morais foram demonstrados, principalmente pelo transtorno que causou ao autor o desaparecimento do dinheiro de sua conta, que, segundo ele, fora obtido com a venda de imóvel de sua propriedade, a fim de custear o tratamento médico de sua filha, portadora do vírus HIV, e a compra de um táxi para o filho desempregado trabalhar (fls.

03); bem como pelo fato de ter sido coercitivamente retirado da agência. Neste contexto, foi compelido a propor ação judicial, juntando as provas de que dispunha, bem como a sujeitar-se à demora inerente ao sistema jurisdicional, para recebimento de valores que sempre lhe pertenceram e que são imprescindíveis à sua subsistência e de sua família.

9. A fixação do valor do dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação, e não pode ser fonte de enriquecimento sem causa, sendo razoável que seja estabelecido em cinquenta salários mínimos, na data do pagamento.

10. Merece ser mantida a sentença apenas no tocante à ilegitimidade da ré para efetuar o estorno de conta de terceiro, uma vez que este não integrou a lide.

11. Condenação da ré ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, a teor do § único, do art. 21, do CPC, tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido.

12. Apelação da CEF improvida. Apelação do autor parcialmente provida.”

⇒ AC 2002.02.01.003065-0 (DJ de 22/11/2002, p. 328) - Sexta Turma – Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

“RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SAQUES INDEVIDOS. CARTÃO MAGNÉTICO. CEF. ART.14 LEI Nº 8.078/90. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.

1 - A relação jurídica material, deduzida na exordial, enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 8.078/90, sendo a responsabilidade do fornecedor de ordem objetiva.

2 - Nos termos do art.14 da Lei nº 8078/90 a responsabilidade contratual do banco é objetiva, cabendo ao mesmo indenizar.

3 - No que concerne ao dano material experimentado pela parte autora, tal fato restou incontroverso nos autos, bem como que o mesmo foi gerado nas dependências da parte ré, conforme alegado pela mesma em sua contestação ‘...Todos na ‘boca do caixa’ e com utilização do cartão e das senha da autora’, e documentos acostados à inicial, mais precisamente os extratos de fls.14/16, que atestaram a ocorrência do valor de R\$ 8.000,00 na conta e os referidos saques .

4 - Por ser o consumidor considerado vulnerável pela lei consumerista, e, ante a dificuldade extrema de produzir prova de suas alegações, o ônus da prova deve ser invertido, com fulcro no art. 6º, VIII do CDC, ficando a cargo do fornecedor provar que foi a própria autora, ou alguém por ele autorizado, quem fez os saques inquinados de ilegítimos.

5 - In casu, observa-se a ocorrência na prestação de serviço, que não garantiu à autora a segurança

esperada, existindo uma fragilidade do sistema, e no mais, não se desconhece a clonagem de cartões magnéticos e a malservação e utilização dos mesmos pelos próprios bancários. Se os saques foram efetuados por terceiro, seja funcionário, estranho, ou mesmo por alguém autorizado pela autora, caberia a ré demonstrar, a fim de se eximir da obrigação legal de reparar os danos, bem como que tivesse entregue o respectivo cartão magnético, mediante recibo, seguindo a praxe bancária.

*6 - A responsabilidade objetiva da instituição apenas poderia ser desconsiderada se ficasse caracterizada uma das hipóteses do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), incogitando-se **in casu**, de eventual culpa da autora apelada, que não restou demonstrada nos autos.*

7 - Assim, encontra-se configurado o dano moral, resultante da angústia e do abalo psicológico. Ocorre, no entanto, que a indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento se operar com moderação. Há de se orientar-se o órgão julgador pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

8 - Quanto aos honorários advocatícios, à luz dos parâmetros do Digesto Processual Civil, foram os mesmos fixados corretamente.

9 - Recurso Adesivo da autora e recurso de apelação da CEF desprovidos.”

APELAÇÃO CRIMINAL

Proc. 2004.51.01.508861-6 – Publ. no DJ de 09/03/2006, p. 149

Relator: Desembargador Federal SERGIO FELTRIN

Apelantes: W. M. B. e outros

Apelado: Ministério Público Federal

1ª Turma Especializada

PENAL. ESTELIONATO E USO DE DOCUMENTO FALSO. ABSORÇÃO. AUSÊNCIA. POTENCIALIDADE LESIVA. APLICAÇÃO DA PENA. CONCURSO FORMAL. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. PRIMEIRO APELANTE. CONFISSÃO. ATENUANTE GENÉRICA. DIMINUIÇÃO DA PENA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. NEGA PROVIMENTO AOS DEMAIS APELOS.

1. Materialidade demonstrada. Divisão de tarefas.
2. Consunção. Súmula 17 do STJ. Inexistência. Não exaurimento do uso de documento falso no estelionato. Maior potencialidade lesiva. Jurisprudência do STF.
3. Concurso formal. Verificação. Ausente influência na pena aplicada. Desígnios autônomos.

4. Primeiro Apelante. Confissão. Atenuante reconhecida.
5. Apelação parcialmente provida em relação a Waldemir.
6. Demais apelações desprovidas.
7. Mantida a decretação das prisões.

POR UNANIMIDADE, PROVIDO PARCIALMENTE AO RECURSO DE W. M. B. E NEGADO PROVIMENTO AOS DEMAIS.

ESTELIONATO E USO DE DOCUMENTO FALSO

Em decorrência de denúncia anônima, os quatro apelantes do recurso em comento foram presos em flagrante no Aeroporto Internacional Antonio Carlos Jobim, provenientes de Santiago, trazendo mercadorias compradas no exterior, avaliadas em milhares de dólares, cuja aquisição se teria dado através de cartões de crédito clonados. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia pela conduta, que configuraria os crimes tipificados nos artigos 304, 298, 171 e 288, todos do Código Penal.

Julgados na 3ª Vara Criminal, o magistrado ali em exercício afastou o reconhecimento da prática do crime de quadrilha, por não ter sido provada a estabilidade da associação. Quanto aos delitos de uso de documento falso e estelionato, considerou inexistente a absorção, por não se exaurir o falso neste último. Comprovadas a autoria e a materialidade delitiva, somado ao fato de todos os Apelantes terem contra si o uso anterior de cartões clonados, conforme registros de antecedentes, julgou procedente em parte a tese acusatória, condenando os apelantes nas penas dos artigos 171, 304 e 298 do Código Penal.

Na individualização das penas, o apelante W. M. B. foi mais apenado que os demais, devido aos seus antecedentes, sendo condenado a quatro anos de reclusão e cem dias-multa, enquanto cada um dos outros recebeu a pena de três anos de reclusão e cem dias-multa. Não procedeu à substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, face aos antecedentes criminais e a conduta social dos acusados.

Considerou o Desembargador Federal SERGIO FELTRIN, após a análise das provas oferecidas, existir o concurso de crimes (estelionato e uso de documento falso), devendo ser mantida a condenação dos apelantes nos arts. 171 e 299 do Código Penal.

Quanto à distribuição de penas, entendeu o Relator merecer reforma o não reconhecimento da atenuante da confissão do réu W. M. B., pelo que votou pela redução da pena deste Apelante na fração de 1/12, sendo fixada a pena definitiva no total de 3 anos e 8 meses, mantido o regime aberto, sendo negada a apelação dos demais réus.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STF
⇒ HC 73846/RJ (DJ de 06/09/1996)
- STJ
⇒ HC 38384(DJ de 21/02/2005)

APELAÇÃO CRIMINAL

Proc. 2002.51.03.001910-8 – Publ. no DJ de 19/04/2006, p. 152

Relatora: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ

Relator para acórdão: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES

Apelantes: R. M. C. e outro e Ministério Público Federal

Apelados: R. M. C. e outros e Ministério Público Federal

2ª Turma Especializada

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL E INTERNO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA FIRMADA EM RAZÃO DA CONEXÃO INSTRUMENTAL. VALIDADE PROBATÓRIA DO DEPOIMENTO POLICIAL.

I - É competente a Justiça Federal para processar e julgar eventual prática do crime de tráfico interno de substância entorpecente, se configurada, como *in casu* a conexão instrumental com o crime de tráfico internacional (art. 109 da Constituição da República).

II - Semelhança das circunstâncias de cometimento da infração penal relacionadas ao modo de acondicionamento da substância entorpecente, bem como à existência de comunicações entre os co-réus, que conduzem à presença de elementos comuns bastantes para caracterizar a conexão instrumental.

III - É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em Juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante.

IV - A maneira de acondicionamento da droga em ambos os veículos utilizados na empreitada criminosa, oculta em compartimento de difícil acesso, além dos depoimentos controvertidos prestados em juízo pelos co-réus, formam lastro probatório suficiente à caracterização de associação criminosa para o fim de tráfico.

V - Apelação da acusação provida em parte tão-somente para, declarando nula a sentença, determinar que o juiz *a quo* se pronuncie quanto ao crime de tráfico interno.

VI - Apelações das defesas desprovidas.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DE A. M. D. D. e R. M. C.; POR MAIORIA, PARCIALMENTE PROVIDO O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO; POR MAIORIA, DECRETADA A NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA NA PARTE EM QUE APRECIA A PRÁTICA DE CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL; POR MAIORIA, RECONHECIDA A CONEXÃO DO CRIME DE TRÁFICO INTERNO; E, POR UNANIMIDADE, DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA JULGAMENTO QUANTO AO TRÁFICO INTERNO.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES

Tanto o Ministério Público Federal quanto os réus A. M. D. D. e R. M. C. apelaram da sentença proferida no Juízo da 2ª Vara Federal de Campos, que julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando cada um dos apelantes a quatro anos de reclusão em regime integralmente fechado, por infração ao disposto no art. 12 c/c o art. 18, I, da Lei nº 6.368/76 e três anos de reclusão em regime inicialmente fechado, pelo delito do art. 14 da mesma lei, e pena pecuniária no valor de sessenta e seis dias-multa, em seu valor unitário mínimo, absolvendo os outros dois denunciados (CBP e EFR) pelos mesmos crimes, e determinou a remessa das cópias da denúncia e da sentença ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por entender que inexistia conexão entre o crime praticado pelos réus condenados e a droga encontrada com estes.

A relatora originária do feito, Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, apreciou inicialmente a preliminar de nulidade de sentença, argüida pela Procuradoria Regional da República em seu parecer, sob o fundamento de que competiria à Justiça Federal o processamento e julgamento dos delitos de tráfico internacional e de tráfico interno de entorpecentes.

Admitiu a Relatora, à vista do conjunto probatório, a ocorrência da conexão probatória. Entretanto, ainda que não se vislumbresse a existência de conexão entre os delitos, o reconhecimento da nulidade colidiria com a súmula 160 do STF, segundo a qual as nulidades que tenham prejudicado a acusação, ainda que absolutas, só podem ser reconhecidas pelo Tribunal, se forem invocadas por essa parte. Como a nulidade da sentença não foi requerida pelo Ministério Público Federal em

suas razões de apelação, e o seu reconhecimento prejudicaria os réus absolvidos, a Desembargadora Federal LILIANE RORIZ afastou a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, constatou a Relatora a comprovação da materialidade e da autoria do crime previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76 quanto a todos os acusados diante dos laudos de exames em substâncias, da prova testemunhal produzida e a resultante do próprio estado de flagrância dos réus.

Diante do conjunto probatório, entendeu também confirmada a prática da conduta tipificada no art. 14 da Lei nº 6.368/76, demonstrada a estabilidade do caráter da associação criminosa entre os réus.

Quanto à majorante prevista no art. 18, I, da Lei nº 6.368/76, entendeu a Relatora que a internacionalidade do tráfico ficou evidenciada somente quanto aos acusados A. M. D. D. e R. M. C.

Desta forma, negou provimento aos recursos dos réus A. M. D. D. e R. M. C. e deu parcial provimento ao recurso da acusação para reformar em parte a sentença apelada, para condenar os acusados C. B. e E. F. R. pela prática dos crimes previstos nos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76.

O voto vencedor, consideradas as divergências dos integrantes da Turma em alguns dos aspectos abordados, foi o do Desembargador Federal ANDRÉ FONTES.

Concordou o Relator para acórdão com as conclusões da Desembargadora Federal LILIANE RORIZ ao não elevar a pena imposta aos réus A. M. D. D. e R. M. C., não concordando, entretanto, com a absolvição dos réus C. B. e E. F. R. pelo delito capitulado no art. 14 da Lei nº 6.368/76. Declarou, ainda, a nulidade da sentença na parte que absolveu os réus pela prática do crime

de tráfico internacional, reconhecendo a existência de conexão entre os fatos descritos na inicial acusatória. Determinou a remessa dos autos à Vara de origem para que o juiz *a quo* se manifestasse sobre o tráfico interno imputado aos acusados C.B. e E.F.R.

Precedentes jurisprudenciais citados pela Relatora originária:

- STJ
 - ⇒ HC 9314/RJ (DJ de 9/08/99, p. 176)
 - ⇒ HC 11440/RJ (DJ de 19/02/2001, p. 565)

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2001.02.01.023397-0 – Publ. no DJ de 14/02/2006, p. 192

Relatora: Desembargadora Federal TANIA HEINE

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

Agravado: D. S.

3ª Turma Especializada

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CUSTAS JUDICIAIS - CREA/ES

I. A Lei nº 9.289/96 prevê que se aplique a legislação estadual respectiva à cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal (art.1º, § 1º).

II. Os Conselhos Profissionais têm natureza jurídica de autarquia federal e, portanto, se equiparam à Fazenda Pública ao propor execução fiscal, eis que na ADIN 1717-6 liminarmente foi suspensa a vigência do art. 58 da Lei nº 9.649/98.

III. A Lei Estadual nº 4.847/93, Regimento de Custas do Estado do Espírito Santo, afasta a antecipação de custas no caso em tela (art. 21, IX).

IV. Agravo de Instrumento provido.

POR UNANIMIDADE, PROVIDO O RECURSO.

EXECUÇÃO FISCAL: CUSTAS JUDICIAIS

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Espírito Santo agravou de decisão do Juiz de Direito da 3ª Vara Estadual de Linhares/ES que, nos autos de execução fiscal proposta pelo agravante, o intimou a efetuar o pagamento de custas prévias, sob pena de extinção do processo, por entender que os Conselhos de Fiscalização Profissional são dotados de personalidade jurídica de direito privado, não estando, dessa forma, dispensados do pagamento.

Alegou o agravante que o art. 58 e seus parágrafos (exceto o 3º) da Lei nº 9.649/98, que mudou a personalidade jurídica dos Conselhos de Fiscalização Profissional, teve sua eficácia suspensa através de medida liminar concedida na ADIN 1717-6 e, uma vez suspensa a eficácia da lei, através de liminar, deve ser aplicada a legislação anterior, isto é, a Lei nº 5.194/66 que, em seu artigo 80, dispõe que os Conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia são autarquias dotadas de personalidade jurídica de direito público, desfrutando seus bens, rendas e serviços de imunidade tributária total.

A Desembargadora Federal Tânia Heine acolheu o recurso, lembrando que a eficácia da Lei nº 9.649/98 foi suspensa pela liminar concedida na ADIN 1.717/6. Como decorrência, esta Corte tem decidido que os Conselhos Profissionais continuaram a ter

natureza de autarquia federal, sendo a competência para as execuções fiscais da Justiça Federal.

Aplica-se, assim, ao caso, a legislação estadual de custas – Lei nº 4.847/93, por força do disposto no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.289/96.

Nos termos do art. 21, inciso IX, da Lei nº 4.847/93, tramitarão, independentemente de antecipação de custas, os processos em que forem autoras as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal.

Acórdãos pertinentes:

- TRF-2
 - ⇒ AG 2004.02.01.013825-1 (DJ de 23/02/2006, p. 219/220) – Quinta Turma Especializada - Relator: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA
 - “PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – CREA/ES. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL, NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS. DESNECESSIDADE. ART. 1º, § 1º, DA LEI Nº 9.289/96 C/C ART. 21, IX, DA LEI ESTADUAL Nº 4.847/93, DO ESPÍRITO SANTO. ENTIDADE AUTÁRQUICA. REGIME JURÍDICO DE DIREITO PÚBLICO. AGRAVO PROVIDO.
 - Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido

de efeito suspensivo, interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Espírito Santo – CREA/ES, contra decisão que, em sede de execução fiscal promovida perante a Justiça Estadual, determinou a antecipação do pagamento das custas judiciais.

- Acerca da temática em comento, tenho me posicionado no sentido de que os Conselhos Profissionais estariam dispensados de antecipar o pagamento das custas.

- De acordo com o art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96 – Regulamento de Custas da Justiça Federal, rege-se pela Legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal. De fato, infere-se da leitura do dispositivo supramencionado que a matéria deve mesmo ser regida pela legislação do Estado do Espírito Santo.

- Por seu turno, verifica-se que o art. 21, IX, da Lei Estadual nº 4.847/93 – a qual trata do recolhimento das custas na esfera daquele ente federativo –, dispensa expressamente as entidades que se enquadram no conceito de ‘Fazenda Pública’ de antecipar o pagamento das despesas processuais.

- Convém salientar que, acerca da natureza dos Conselhos de Fiscalização Profissional, o Supremo Tribunal Federal, apreciando a ADIN nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do art. 58 da Lei nº 9.649/98 (exceto o seu § 3º), o qual pretendia atribuir personalidade jurídica de direito privado aos aludidos Conselhos Profissionais. (ADIN nº 1.717-6/DF. Rel. Min. SYDNEY SANCHES. DJ de 28/03/2003). Na esteira deste precedente, consagrou-se o entendimento de que os Conselhos de Fiscalização Profissional constituem ‘Entidades Autárquicas’, sendo-lhes aplicável, portanto, o regime jurídico de direito público próprio das Autarquias.

- Precedentes citados.

- Agravo de instrumento provido.”

⇒ AC 2005.02.01.000873-6 (DJ de 23/01/2006, p. 180) - Quinta Turma Especializada - Relator: Desembargador Federal CRUZ NETTO “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, III, DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART.25. OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. LEI Nº 4.847/93 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. CUSTAS PRÉVIAS INDEVIDAS.

I - A extinção do processo, autorizada pelo art. 267, III, do CPC, exige, para ser declarada, a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 horas (§ 1º do art. 267 do CPC), o que não ocorreu no caso.

II - O comando posto no art. 25, da Lei nº 6.830/80, determinando que a intimação do representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, seja feita pessoalmente, é norma imperativa, inderrogável pela vontade das partes. Assim, se os conselhos de fiscalização profissionais inserem-se no conceito de Fazenda Pública, aplica-se-lhes o disposto neste artigo.

III - Conforme dispõe o art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.286/96, ‘rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal’.

IV - A Lei nº 4.847/93, do Estado do Espírito Santo, contém expressa previsão de incidência de custas processuais em processos de execução. O fato de não haver referência específica a execução fiscal não afasta, só por isso, a possibilidade de se cobrar custas processuais neste tipo de execução.

V - As autarquias não estão relacionadas no art. 25 da Lei nº 4.847/93/ES entre as pessoas dispensadas do pagamento das despesas processuais. Por outro lado, o art. 32 da mesma lei não inclui as execuções fiscais entre os tipos de ação sobre os quais não incide taxa judiciária. Assim, não estão essas execuções dispensadas do pagamento de custas processuais.

VI - O art. 21 da referida lei estadual dispõe que terão tramitação, independentemente de antecipação das custas, dentre outros, ‘o processo em que forem autoras as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal’, sendo certo que, por força do julgamento definitivo no STF, na ADIN 1.717-6/DF, os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas permanecem com natureza jurídica de autarquias, estando, portanto, inseridos no conceito de Fazenda Pública Federal.

VII - Embora o CREA/ES não esteja dispensado do pagamento das custas processuais nas execuções

que promove perante a Justiça Estadual do Espírito Santo, não está, entretanto, obrigado a antecipá-las no ato de ajuizamento da ação, uma vez que está ao abrigo do art. 21-IX, da Lei Estadual

nº 4.847/93, que lhe assegura o direito de ter a tramitação do processo independentemente da antecipação de custas, que só serão devidas a final. VIII - Apelação provida. Sentença anulada.”

APELAÇÃO CÍVEL**4º Turma Especializada****Proc. 2002.51.01.007431-0 – Publ. no DJ de 21/02/2006, p. 161****Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA****Apelante: M. B. M.****Apelado: União Federal**

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE FUNÇÃO COMISSIONADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A discussão dos autos resultou da alteração instituída na redação do art. 62, da Lei nº 8.112/90, pela Lei nº 9.527/97.

O art. 15, da Lei nº 9.527/97 revogou os parágrafos 2º ao 5º, do referido art. 62, da Lei nº 8.112/90, de modo que a incorporação da gratificação deixou de existir. Surgiu a questão trazida aos presentes autos - a não incidência da contribuição previdenciária sobre parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada não incorporável aos proventos. entendimento já pacificado pela 1ª seção do egrégio superior tribunal de justiça (eresp nº 549985/pr).

O art. 201 da emenda constitucional 20/98, dispõe sobre a organização da previdência social. no que pertine aos servidores públicos, dita redação foi mantida no artigo 40 do mesmo diploma legal, assegurando aos servidores públicos o regime de previdência de caráter contributivo. atualmente vige a Lei nº 9.783/99, que adotou outra base de cálculo, entendendo como remuneração de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens. a Lei nº 10.887/2004 revogou a Lei nº 9.783/99.

Não procede à alegação de que a incidência de contribuição social não era mais devida desde a edição da MP nº 831/95.

As vantagens da incorporação das gratificações aos proventos ou aos vencimentos dos servidores públicos não foi reeditada.

As incorporações das funções ou gratificações deixaram de existir a partir da edição da Medida Provisória de nº 1595-14/97, que foi convertida na Lei nº 9.527/97.

Devem ser consideradas as possíveis alterações ocorridas na remuneração do Autor em decorrência da prorrogação das incorporações até setembro de 2001 (Medida Provisória nº 2.225-45/2001 - STJ - PA nº 2.389/2002 e Conselho da Justiça Federal - PA nº 2004.16.4940).

Apelação parcialmente provida, reformando a sentença, para que sejam devolvidos os valores da contribuição social que incidiram sobre as parcelas não incorporadas da remuneração do Autor somente após as alterações instituída pela Lei nº 9.783/99 (EC nº 20/98).

Invertido o ônus da sucumbência condenando a União Federal em honorários advocatícios que fixado em 10% (dez por cento do valor da causa). Custas *ex lege*.

POR UNANIMIDADE, PARCIALMENTE PROVIDA A APELAÇÃO.**SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL –
INCORPORAÇÃO DE FUNÇÃO –
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

A questão posta em lide no acórdão em comento diz respeito à incidência ou não da contribuição previdenciária sobre parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada não incorporável aos proventos.

Ao julgar o pedido de não incidência, o magistrado da Vigésima Terceira Vara Federal do Rio de Janeiro decidiu pela improcedência, argumentando que o autor

incorporou os valores referentes à função comissionada que exercia, o que ocorreu ainda sob a vigência da redação original do art. 62 da Lei nº 8.112/91, que previa tal incorporação, extinta pela Lei nº 9.527/97, que deu nova redação ao artigo; que, uma vez preenchidos os requisitos durante a legislação anterior, tal gratificação se incorporou aos seus proventos, devendo ser levada em consideração para todos os efeitos, inclusive previdenciários. Acentuou que a legislação superveniente não tem o condão de desfazer situações já consolidadas e que se revelem em direito adquirido,

sendo, pois, correta a incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela incorporada.

O Desembargador Federal Alberto Nogueira, Relator do feito, historiou a questão, lembrando que, pelo art. 62, § 2º, da Lei nº 8.112/90, o servidor público federal, ocupante de função de direção, chefia ou assessoramento, incorporava à sua remuneração - ficando integrado ao provento da aposentadoria - 1/5 por ano de exercício na função, até o limite de 5/5. Porém, o art. 15, da Lei nº 9.527/97, revogou os parágrafos 2º ao 5º, do referido art. 62, da Lei nº 8.112/90, de modo que a incorporação da gratificação deixou de existir. Desta forma, surgiu a questão que é objeto do presente processo: a não-incidência da contribuição previdenciária sobre parcela remuneratória decorrente do exercício ou função comissionada não incorporável aos proventos.

Afirmou o Desembargador Federal Alberto Nogueira que o assunto foi pacificado pela Primeira

Seção do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 549985/PR, cuja parte do voto adotou como razão de decidir, no sentido de dar parcial provimento à apelação, para que sejam devolvidas as parcelas não-incorporadas da remuneração do autor somente após as alterações instituídas pela Lei nº 9.783/99 (EC 20/98), com observância da prescrição quinquenal. Ressalvou que a não-incidência da citada contribuição está restrita aos fatos geradores ocorridos antes da Emenda Constitucional 41/2003 e que devem ser previstas as situações particulares ocorridas em função da prorrogação das incorporações até setembro de 2001, como também qualquer devolução já efetivada em função de decisão administrativa ou judicial.

Inverteu o Relator o ônus da sucumbência, condenando a União Federal em honorários advocatícios que fixou em 10% do valor da causa.

APELAÇÃO CÍVEL

5ª Turma Especializada

Proc. 1992.51.01.002591-0 – Publ. no DJ de 12/04/2006, p. 48

Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME COUTO DE CASTRO

Apelante: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária

Apelado: I. P. Ltda.

RESPONSABILIDADE CIVIL – SUBTRAÇÃO DE PEÇAS DE AERONAVE ESTACIONADA NO AEROPORTO SANTOS DUMONT – RESPONSABILIDADE OBJETIVA - QUEBRA DE GUARDA DA INFRAERO NÃO COMPROVADA.

Hipótese na qual a empresa autora imputa à INFRAERO o dever de reparar o furto ocorrido em aeronave estacionada. Para imputar a guarda à INFRAERO é mister mostrar que o evento tem nexos com a quebra do dever de guarda. Furto no interior da aeronave, sem qualquer sinal de arrombamento ou violação, gera a conclusão que o ingresso apenas foi possível a partir de quem detinha as chaves ou acesso autorizado à nave. Escapa ao padrão normal de guarda, exigível de quem tem a custódia relativa de bem alheio, a fiscalização rigorosa sobre as pessoas que, com a autorização expressa ou tácita do titular, mantêm aproximação e contato com a coisa.

No caso, deixou o autor de exibir provas mínimas da omissão da recorrente quanto à custódia do bem.

Apelação provida.

POR UNANIMIDADE, PROVIDA A APELAÇÃO.

RESPONSABILIDADE CIVIL - DEVER DE GUARDA DA INFRAERO

Apelou a INFRAERO de sentença que julgou procedente o pedido formulado por empresa de planejamento, condenando-a a indenizar os prejuízos causados por furto, no Aeroporto Santos Dumont, de equipamentos da aeronave da autora, acarretando a impossibilidade do uso da aeronave.

Sustentou a apelante que vigiou adequadamente o avião e, conforme declarações do próprio funcionário do apelado, a aeronave não apresentava sinais de

arrombamento. Aduziu que a subtração das peças foi efetuada por pessoa que, tendo a posse das chaves da aeronave, abusou da confiança do autor, ficando caracterizada a culpa *in eligendo* de sua parte.

Considerou o Relator, em seu voto, não ter sido demonstrada a causalidade entre o fato objeto do presente e a quebra da guarda atribuída à apelante. Não havia sinais de arrombamento na porta da aeronave, tudo levando a crer que a porta foi aberta com a própria chave do avião. O apelado não exibiu a mínima prova de quebra do dever de guarda da recorrente quanto à custódia do bem, restando vagos e inconsistentes as afirmações veiculadas na inicial.

Votou, assim, o Relator pelo provimento do apelo, para excluir a condenação da apelante ao pagamento das verbas referentes aos prejuízos representados pela perda dos equipamentos e impossibilidade do uso da aeronave, arcando a empresa de planejamento com as custas e a verba honorária arbitrada em 5% sobre o valor da causa.

Acórdãos pertinentes:

● TRF-2

⇒ AC 2001.51.09.000380-0 (DJ de 2/03/2006, p. 310) – Quinta Turma Especializada – Relator para acórdão: Juiz Federal Convocado JULIO MANSUR

“RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO DE JÓIAS ENTREGUES EM PENHOR. RESSARCIMENTO DEVIDO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NULIDADE DA CLÁUSULA DO CONTRATO DE ADESÃO QUE FIXA PREVIAMENTE O VALOR DA INDENIZAÇÃO. A INDENIZAÇÃO MATERIAL DEVE CORRESPONDER AO EFETIVO VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS FURTADAS, APURADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. A instituição financeira que mantém sob depósito jóias entregues em penhor pelo cliente é responsável pelo ressarcimento na hipótese de roubo ou furto ocorrido na agência, independentemente de culpa, tendo em vista o dever de segurança inerente à guarda de bens e valores depositados sob custódia.

2. A cláusula estabelecida em contrato de adesão que fixa o valor da indenização em 1,5 do valor da avaliação, realizada pela instituição financeira no momento da tradição do bem empenhado, é nula, afigurando-se tal prática como abusiva por romper o equilíbrio contratual em detrimento do cliente.

3. O valor da indenização material deve corresponder ao efetivo valor de mercado das jóias, no momento do roubo ou subtração, a ser apurado em liquidação de sentença, compensando-se eventuais valores já pagos, inclusive o abatimento do valor do mútuo.

4. Apelação provida em parte, para reconhecer o direito de o autor ser indenizado, a título de danos materiais, por valor correspondente ao valor efetivo de mercado das jóias extraviadas.”

⇒ AC 2000.51.10.004537-4 (DJ de 13/10/2005, p. 174 e 175) – Sétima Turma Especializada – Relatora: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ

“RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE SEM AUTORIZAÇÃO. CAIXA ELETRÔNICO.

1 - É dever do cliente manter a posse e guarda do

cartão magnético e da respectiva senha da conta que mantém no banco, sendo de sua responsabilidade eventual má utilização dos mesmos.

2 - A inversão do ônus da prova, segundo dicção do próprio art. 6º, VIII da Lei nº 8.078/90, não é automática, havendo a necessidade de o consumidor requerer tal providência em seu favor quando não houver possibilidade de ele mesmo provar os fatos constitutivos de seu direito, ou, ainda, quando for hipossuficiente e forem verossímeis as alegações apresentadas, caso em que o próprio juiz pode fazê-lo de ofício.

3 - A inversão do ônus da prova não exige a vítima de, ao menos, demonstrar que ocorreu o fato abusivo, consistente na comprovação de que efetuou a comunicação do fato ao banco que, para se eximir, então, da responsabilidade civil objetiva, deve demonstrar que procedeu a inquérito administrativo sumário a respeito.

4 - Recurso improvido.”

⇒ AC 2002.51.05.000512-7 (DJ de 23/08/2005, p. 231) – Sexta Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal FERNANDO MARQUES

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULOS.

- A autora realizou o pagamento das três duplicatas questionadas dentro do prazo estipulado, fato que, inclusive, é admitido pela própria ré, donde não caberia, de forma alguma, o protesto desses títulos.

- Despiciendas as alegações da CEF de que não fora comunicada pela empresa credora Plasbag Monoplas Indústria de Plásticos Ltda do adimplemento da dívida. Tal fato não a exime de culpa, tendo em vista a responsabilidade solidária que exsurge do contrato celebrado para cobrança de títulos daquela empresa.

- Se cabia à CEF a responsabilidade pelo protesto dos títulos, certamente lhe cabia, também, a obrigação de certificar-se previamente de seu adimplemento.

- No caso, não se vislumbra a existência de dano material, eis que não restou comprovado que a autora tenha pago a dívida em duplicidade, uma vez que a quitação que fora dada referia-se à própria dívida contraída com a empresa Plasbag Monoplas Indústria de Plásticos Ltda.

- Comprovado o ato ilícito, o dano e o nexo causal, cumpre à CEF arcar com a indenização por danos

morais, face à humilhação e prejuízo à reputação da empresa autora, advindos da situação que se formou com o protesto dos títulos por falta de pagamento e a inclusão de seu nome em cadastro de inadimplentes.

- A jurisprudência, notadamente a do STJ, aponta no sentido de que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral, nos termos da Súmula 227 daquela Egrégia Corte.

- O dano moral é instituto que se caracteriza por dupla função: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima e punição do ofensor, para que não mais volte a praticar o ato lesivo.

- Na fixação do dano moral, o magistrado não se

encontra obrigado a utilizar-se de parâmetros fixados em lei. Ao determinar o valor da indenização, deve observar as circunstâncias em que ocorreu o evento e outros aspectos do caso concreto.

- A indenização fixada pelo Juízo a título de dano moral guarda proporcionalidade e razoabilidade com os fatos. Em verdade, a indenização arbitrada não deve ser tão leve que incentive o réu a continuar causando danos morais a outras vítimas ou que a sociedade se acostume a ver com naturalidade tais comportamentos. Por outro lado, não pode ser passível de enriquecimento ilícito por parte da vítima.”

APELAÇÃO CÍVEL

6ª Turma Especializada

Proc. 2002.51.01.002752-5 – Publ. no DJ de 20/04/2006, pp. 677/678

Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES

Apelantes: Agência Nacional de Saúde Suplementar e outro

Apelados: Os mesmos

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. EXIGIBILIDADE MANTIDA QUANTO A PROCEDIMENTO REALIZADO EM UNIDADE NÃO CONVENIADA E FORA DA ÁREA DE COBERTURA, BEM COMO EM SITUAÇÃO DE URGÊNCIA. INEXIGIBILIDADE MANTIDA QUANTO À DESPESA EFETUADA COM ATENDIMENTO A BENEFICIÁRIO EM PERÍODO DE CARÊNCIA E COM PROCEDIMENTO MÉDICO REALIZADO SEM PREVISÃO DE COBERTURA CONTRATUAL. AFASTADA A NULIDADE DO DÉBITO QUANTO ATENDIMENTO PRESTADO A BENEFICIÁRIO CUJO CONTRATO FORA FIRMADO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 9.656/98. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

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

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

- Não há ofensa ao princípio da legalidade no procedimento administrativo instituído para o ressarcimento, o qual obedece aos ditames da Carta Política de 1988, assegurando às operadoras, ademais, o direito de ampla defesa e do contraditório, uma vez que a cobrança somente é efetuada após a apreciação definitiva dos recursos apresentados, onde o interessado pode impugnar os valores cobrados e o suposto atendimento pela rede pública de saúde, sendo certo que as resoluções editadas posteriormente pela ANS observaram os aludidos princípios, revelando-se perfeitamente adequado a tal finalidade.

- A aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos – TUNEP é resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das

operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução CONSU nº 23/1999), restando desarrazoada, dessa forma, a alegação de que de a tabela contem “valores completamente irreais”, e de que não fora cumprido o disposto no §5º do art. 32 da Lei nº 9.656/98. Note-se, que as tabelas de pagamento apontadas na inicial não têm o condão de infirmar os valores estabelecidos pela ANS, na medida em que a Apelante não demonstra, de forma cabal, que o valor cobrado inclui todas as ações necessárias para o pronto atendimento e recuperação do paciente, subsistindo, portanto, dúvida razoável que milita em favor da Agência, no sentido da regularidade dos valores discriminados na TUNEP. - Descabida a alegação de nulidade do débito por referir-se a procedimentos realizados em unidades não conveniadas à Apelante, posto que os atendimentos prestados em estabelecimentos hospitalares com financiamento público, por si sós, ensejam o dever legal de indenização, a teor do disposto no art. 32 da Lei nº 9.656/98. Note-se, que a lei não faz qualquer ressalva no sentido de que o serviço prestado ao beneficiário do plano de saúde ocorra na área geográfica de abrangência da cobertura contratada, de modo que o atendimento efetuado por quaisquer unidades hospitalares integrantes do SUS, situadas em território nacional, gera a obrigação legal do ressarcimento.

- Não prospera a assertiva de ser descabida a obrigação de ressarcir por não haver previsão de garantia à internação, no caso de atendimento de urgência, posto que, a teor do disposto no §2º do artigo 12 da Lei nº 9.656/98, é obrigatória, nesse caso, a cobertura do atendimento, por ser uma situação excepcional, o que permite concluir que não pode haver limitações ou restrições à amplitude dos serviços oferecidos, devendo ser afastada qualquer delimitação na efetivação da recuperação do paciente, salvo, evidentemente, se expressamente prevista por lei.

- Inexigível o ressarcimento decorrente de atendimento prestado a beneficiário em período de carência, bem como oriundo de procedimento médico realizado sem previsão de cobertura contratual, vez que a Lei nº 9.656/98, em seu art. 11, prevê a possibilidade de exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes por prazo não superior a vinte e quatro meses de vigência do contrato, assim como dispõe, no artigo 32, que o ressarcimento é devido dentro dos limites de cobertura contratados

- Afastada a alegação de que a instituição dessa modalidade de ressarcimento estaria a exigir lei complementar, nos termos do art. 195, §4º. Conforme já decidiu o STF na ADIn 1.931-8/DF, em sede cautelar, “como resulta claro e expresso na norma, não impõe ela a criação de nenhum tributo, mas exige que o agente do plano restitua à Administração pública os gastos efetuados pelos consumidores com que lhe cumpre executar”. Outrossim, não merece acolhida a alegação de ofensa à irretroatividade, eis que os documentos colacionados à inicial dão conta de que as Autorizações de Internação Hospitalar (AIH) referem-se a fatos ocorridos posteriormente à Lei nº 9.656/98, além do que, a cobrança do ressarcimento não está vinculada ao contrato firmado entre a operadora de plano de saúde e o segurado, cuja relação jurídica não é objeto de discussão nestes autos, mas ao atendimento realizado pelo SUS. Nesse ponto, merece reforma a r. sentença.

- Recursos improvidos. Remessa, tida por consignada, parcialmente provida, para afastar a nulidade do débito reconhecida quanto à Autorização de Internação Hospitalar nº 2328676350.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS E PARCIALMENTE PROVIDA A REMESSA NECESSÁRIA.

SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – INTERNAÇÃO HOSPITALAR: RESSARCIMENTO

Além da remessa necessária, apelações cíveis foram interpostas em relação à sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual o juiz *a quo* julgou procedente, em parte, o pedido para declarar a nulidade do débito apurado referente ao ressarcimento ao SUS.

A origem do débito foi um conjunto de autorizações de internação hospitalar, cujos atendimentos foram feitos sem prévia cobertura contratual a paciente sem período de carência, a

beneficiários cujos contratos foram firmados em data anterior à vigência da Lei nº 9.565/98 e, por fim, a pessoas que não são efetivamente beneficiárias de outra.

Principiou seu voto o Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES rejeitando a preliminar de nulidade argüida pela apelante, não aceitando a afirmação de que a sentença excedera os limites da controvérsia ao manter a obrigatoriedade do ressarcimento ao SUS com fundamento na constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98.

Também não admitiu a litispendência argüida pelo Ministério Público Federal, uma vez que os pedidos formulados nas ações respectivas são diversos, referindo-se a débitos distintos, embora com o mesmo

fundamento jurídico, ou seja, a inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Ainda em sede de preliminar, rejeitou a alegação da Agência Nacional de Saúde Suplementar, no sentido da suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida nos autos. O que poderia acarretar a necessidade de suspensão do julgamento dos processos que envolvem a aplicação da lei ou ato normativo objeto de ação declaratória de constitucionalidade, ou que envolvam a aplicação da lei questionada em ação direta, seria a decisão concessiva da liminar. Na questão em pauta, o artigo 32, da Lei nº 9.656/98, não foi suspenso por decisão liminar em ação direta de inconstitucionalidade. Pelo contrário, a medida cautelar requerida na ADIN 1931-8/DF foi indeferida.

Quanto ao mérito, julgou o Relator, após a análise dos vários aspectos argüidos em contrário, que a cobrança aos planos de saúde pelo SUS não é inconstitucional ou arbitrária, mas, ao contrário, possui base jurídica que permite sua aplicabilidade, conforme a jurisprudência a seguir referida:

● TRF-2

⇒ AGV 2003.02.01.000588-0 (DJ de 24/09/2003, p. 114) – Quinta Turma – Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA

“RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA OS CONVENIADOS E PARA OS NÃO CONVENIADOS. INOCORRÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. OBRIGAÇÃO LEGAL.

1. A obrigação legal instituída pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98 não afronta o disposto no artigo 196 da Constituição da República, haja vista que não implica em obstar o acesso da população às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

*2. A possível discriminação torna-se remota na medida em que se constata que a verificação da qualidade de segurado é feita **a posteriori**, mediante cruzamento dos dados do atendido e do procedimento realizado com aqueles constantes de banco de dados da ANS.*

3. Não há que se falar em excessiva onerosidade suportada pelas operadoras de planos de saúde, a uma porque foram contratadas para cobrir

tratamentos dentre os quais aquele que eventualmente tiver sido prestado pelos SUS, a duas porque, apesar de alegado, não restou comprovada a abusividade da tabela de valores a serem ressarcidos de acordo com o procedimento efetivado.

4. A relação jurídica de direito material decorre da lei.

5. Agravo ao qual se deu provimento.”

● TRF-3

⇒ AG 2004.03.00.018493-0 (DJ de 5/11/2004)

● TRF-4

⇒ AG 2002.04.01.046240-2 (DJ de 6/10/2004)

● TRF-5

⇒ AC 2000.84.00.012896-1 (DJ de 5/11/2004)

No que diz respeito à impugnação das ordens de ressarcimento, relativa à abrangência dos contratos firmados, julgou descabida a alegação de nulidade do débito por se referir a procedimentos realizados em unidades não cadastradas junto à Apelante, visto que os atendimentos prestados em estabelecimentos hospitalares com financiamento público, por si só, ensejam o dever legal de indenização, face ao disposto no artigo 32, da Lei nº 9.656/98. Aduziu o Relator que a lei não diferencia se o serviço prestado ao beneficiário do plano de saúde ocorreu ou não na área geográfica de abrangência da cobertura contratada, significando que o atendimento efetuado por quaisquer unidades hospitalares do SUS, situadas em território nacional, gera a obrigação legal de ressarcimento.

Ao término de sua exposição de motivos, o Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES negou provimento aos recursos e deu parcial provimento à remessa, para afastar a nulidade do débito reconhecido pelo Juízo *a quo* quanto à autorização de internação hospitalar.

O Desembargador Federal ROGERIO VIEIRA DE CARVALHO restou vencido no julgamento da Sexta Turma Especializada, por negar provimento à remessa necessária e por dar provimento à apelação do Sistema Ipiranga de Assistência Médica, declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue o ressarcimento ao SUS, na forma do artigo 32, da Lei nº 9.656/98, no que concerne aos débitos, que são o objeto do feito em comento.

APELAÇÃO CÍVEL**7ª Turma Especializada****Proc. 2005.02.01.000871-2 – Publ. no DJ de 11/04/2006, pp. 244 e 245****Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE****Relator para acórdão: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER****Apelante: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Espírito Santo****Apelado: E. J. A.**

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – CUSTAS PROCESSUAIS, EMOLUMENTOS E TAXA JUDICIÁRIA – NATUREZA JURÍDICA - COMPETÊNCIAS TRIBUTÁRIAS – REGIME DE CUSTAS DA JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – PREPARO PRÉVIO (ANTECIPAÇÃO) VERSUS PAGAMENTO DIFERIDO (AO FINAL) – ENTIDADE FISCALIZADORA DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL E CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA – INTELIGÊNCIA DO REGIME DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA.

- Tanto as custas processuais quanto os emolumentos ostentam natureza jurídico-tributária de taxa, na esteira, aliás, da uníssona jurisprudência do Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal (inter plures, STF, Pleno, ADIMC nº 1.378-ES, ADIMC nº 1.444-PR, ADI nº 1.709-MT, ADI nº 2040-PR, ADIMC nº 1.778-MG).

- No estrito âmbito da Justiça Federal, é bem certo que o art. 4º, parágrafo único, *in limine*, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, revogou a isenção do pagamento de custas processuais até então conferida às entidades fiscalizadoras do exercício de profissão regulamentada, isenção esta até então decorrente da aplicação do disposto no inciso I do art. 9º da Lei nº 6.032, de 30.04.1974.

- No que tange à cobrança de custas nas causas ajuizadas perante órgãos do Poder Judiciário dos Estados Federados no exercício de “*jurisdição federal*” (CF, art. 109, § 3º), o atual Regimento de Custas da Justiça Federal (Lei nº 9.289, de 04.07.1996), atento à coordenação constitucional das competências tributárias – corolário do pacto federativo estatuído nos arts. 1º, *caput*, e 18 da Constituição Federal, nos termos dos preceitos do art. 24, I e IV, também da Lex Fundamentalís –, expressa e corretamente remeteu a disciplina do tema ao poder legiferante dos Estados Federados.

- Em que pese as entidades fiscalizadoras do exercício de profissão regulamentada – autarquias públicas especiais, profissionais ou corporativas, por definição legal, jurisprudencial e doutrinária – terem a si estendidas diversas das prerrogativas jurídicas atinentes ao conceito de Fazenda Pública, em verdade, com esta não se confundem de modo pleno e incontido.

- O art. 21, e seu inciso IX, do Regimento de Custas da Justiça do Estado do Espírito Santo (Lei nº 4.847, de 30.12.1993), é literal ao preconizar que terá tramitação, independentemente de antecipação das custas, o processo em que forem autoras as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal. Estatui, ainda, o parágrafo único do dispositivo em comento que, salvantes as hipóteses de isenção veiculadas no art. 25, as custas atinentes às ações enumeradas nos incisos do referido art. 21 serão pagas a final, pelo litigante vencido.

- Nessa medida, se, por um lado, é bem certo que inexistente na aludida lei de regência norma de isenção do pagamento de custas processuais em favor das Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, vez que em favor destas apenas instituído regime diferenciado para dito pagamento, realizável ao final do processo ou procedimento pelo litigante sucumbente (art. 15 c/c o art. 21 e parágrafo único), por outro lado, não menos certo é, ainda, que as entidades fiscalizadoras do exercício de profissão regulamentada não se subsumem irrestritamente ao conceito de Fazenda Pública.

- A ausência de previsão específica para incidência de taxas sobre processos de execução fiscal não tem o condão de significar a inexistência do dever genérico de pagamento das taxas do processo (custas, emolumentos e taxa judiciária), vez que aplicáveis são, sim, aos processos de execução fiscal, todas as disposições pertinentes às execuções em geral, nos termos da referida lei estadual e das tabelas que lhe são anexas.

- No caso, face à inexistência de isenção expressamente prevista na lei impositiva, bem como pela não qualificação das entidades em tela no conceito de Fazenda Pública, subsiste, sim, dever de recolhimento prévio das taxas processuais (custas, emolumentos e taxa judiciária) pertinentes à tramitação de processos de execução fiscal que afores perante órgãos jurisdicionais da Justiça do Estado do Espírito Santo.

- Apelação desprovida.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

**EXECUÇÃO FISCAL – CUSTAS
PROCESSUAIS: COMPETÊNCIA
TRIBUTÁRIA**

O assunto objeto do presente é a apelação em execução fiscal, promovida pelo CREA do Espírito Santo perante Juízo Estadual, investido de jurisdição federal, interposta pela parte exequente, contra sentença que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, tendo em vista o não-recolhimento das custas processuais.

Em suas razões de apelante, a exequente afirmou que sua natureza autárquica lhe conferia isenção no pagamento da referida verba.

Citou, em seu voto, o Desembargador Federal REIS FRIEDE a Lei nº 9.286/96, sobre o recolhimento das custas processuais:

“Art. 1º.

(...)

§ 1º: Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal”.

Citou, também, como aplicável ao caso em estudo, a Lei Estadual nº 4.847/93, que preceitua em seu art. 21:

“Art. 21. Terão tramitação, independente de antecipação de custas:

(...)

IX - o processo em que forem autoras as fazendas públicas federal, estadual e municipal”.

Em apoio à legislação citada, apresentou vários acórdãos comprobatórios:

● TRF-2

⇒ AG 2000.02.01058872-0 (DJ de 15/02/2005, p. 167) – Segunda Turma – Relator: Desembargador Federal VERA LUCIA LIMA

“PROCESSUAL CIVIL – CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL – EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL – CUSTAS – ART. 1º, § 1º, DA LEI Nº 9.289/96 C/C ART. 21, IX, DA LEI Nº 4.847/93 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

- A controvérsia gira em torno da necessidade ou não de o CREA/ES antecipar o pagamento de custas judiciais em execução fiscal que promove perante a Justiça Estadual, no exercício da competência da Justiça Federal, conforme possibilita o artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

- A teor do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de

custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da ‘jurisdição federal’.

- Por sua vez, o art. 21, IX, da Lei nº 4.847/93, do Estado do Espírito Santo, afirma que terão tramitação, independentemente de antecipação das custas, os processos em que forem autoras as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal. - Acerca da natureza dos Conselhos de Fiscalização Profissional, o Supremo Tribunal Federal, apreciando a ADIN nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do art. 58 da Lei nº 9.649/98 (exceto o seu § 3º), consagrando o entendimento de que os Conselhos de Fiscalização Profissional constituem ‘Entidades Autárquicas’, sendo-lhes aplicável, portanto, o regime jurídico de direito público próprio das Autarquias.

- Desta forma, devem ser considerados abarcados no conceito de ‘Fazenda Pública’, nos moldes exigidos pelo art. 21, IX, da Lei Estadual nº 4.847/93.

- Agravo de instrumento provido para dispensar o CREA/ES do pagamento antecipado das custas processuais.”

⇒ AGV 2002.02.01.034477-2 (DJ de 23/09/2002, p. 321) – Quinta Turma – Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA

“PROCESSUAL CIVIL – CONSELHOS REGIONAIS – EXECUÇÃO FISCAL – CUSTAS – JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO FEDERAL – LEI Nº 4.847/93 – APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI Nº 9.289/96.

1 - A Lei Federal nº 9.289/96, em seu art. 1º, § 1º, deixa a cargo da legislação estadual a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição Federal.

2 - A Lei Estadual nº 4.847/93 é omissa no tocante às custas em sede de execução fiscal.

3 - Precedentes citados do AI nº 98.0246547-0, da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e o Parecer da Eg. Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo e, também, do Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região na Ementa do AI nº 98.0246547-0 da Primeira Turma, no sentido de que nada obsta a aplicação analógica da Lei Federal nº 9.289/96 na Justiça Estadual, que em seu art. 4º, parágrafo único, estabeleceu o recolhimento obrigatório das custas judiciais pelos Conselhos Regionais.

4 - Recurso conhecido e não provido, para o fim de que seja efetuado o recolhimento das custas judiciais pelo Agravante.”

Face ao exposto, deu provimento à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à vara de origem.

Entendimento diverso teve o Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, cujo voto se tornou vencedor. Antes de abordar o mérito do pleito, apreciou preliminar de nulidade da sentença terminativa argüida pelo CREA/ES, em seu recurso de apelação. A autarquia corporativa alegou que o Juiz de Direito da Comarca de Guaçuí/ES não poderia ter extinguido terminativamente o feito sem, previamente, determinar a intimação pessoal da autora para que praticasse o ato processual considerado inexistente e caracterizador da sua suposta conduta desidiosa.

Considerou o Relator para acórdão que não apenas por não ter sido intimada pessoalmente a parte para a prática dos atos faltantes que lhe competiam, mas também por não ter sido posta em prática a orientação jurisprudencial cristalizada na súmula nº 240 do STJ (“a extinção do processo, por abandono de causa pelo autor, depende de requerimento do réu”), merece desconstituição a sentença terminativa, proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Guaçuí – Espírito Santo.

Quanto ao mérito, negou provimento ao recurso, entendendo subsistente o dever do CREA/ES de pagar, antecipadamente, as taxas do processo.

APELAÇÃO CÍVEL**Proc. 2000.50.01.005117-6 – Publ. no DJ de 12/04/2006, p. 62****Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND****Apelante: E. C. F.****Apelado: União Federal****8ª Turma Especializada**

ADMINISTRATIVO. reintegração de posse cumulada com desfazimento da construção irregular. necessidade prova pericial. nulidade da sentença.

1 - Trata-se de Apelação interposta por ETHEVALDO CORINTHO FANTINI, insurgindo-se contra sentença proferida nos autos da Ação Demolitória, ajuizada pelo DNER objetivando que o réu seja condenado a proceder à demolição de construção edificada irregularmente, bem como a reparar perdas e danos sofridos pela autarquia.

2 - O Juízo *a quo* fundamentou a revogação do despacho que deferiu a produção da prova técnica, assim: “em nenhum momento o Réu impugnou as provas produzidas na inicial pelo Autor ou sequer negou específica e diretamente o suposto fato de a construção em tela ter sido erigida na faixa de domínio público da União, Portanto, não se justifica a produção de prova pericial.”

3 - O Ministério Público Federal, perante esta Corte Regional, exarou parecer, quanto à questão prévia, nestes termos:

“12. A faixa de domínio federal, de 40 metros, se enquadra dentre as hipóteses de bem afetado ao uso comum. Desse modo, vetada sua utilização privada sem a autorização da Administração.

13. contudo, no caso dos autos, não houve a produção de prova pericial técnica que demonstrasse, de forma inequívoca, a ilegalidade da construção do réu, embora esta tenha sido expressamente requerida pelo DNER, na inicial (fls. 05) e na réplica (f. 51) pelo réu (fl 28) e pelo Ministério Público de primeiro grau, fs. 66/67. Enfim, patente a vulneração da cláusula do devido processo legal.

14. O Juízo baseou-se apenas em documentos produzidos unilateralmente pelo DNER, fs. 08 e 10, que não demonstraram, por si só, a irregularidade da construção.

15. Portanto, entendo imprescindível a realização de prova pericial para a solução desta lide, pois somente com a mencionada prova poderá se comprovar se a alegada distância medida pelo DNER é de fato a real.

16. Pelo exposto, opino pelo provimento do apelo, para anular a sentença, com baixa dos autos para a vara de origem, produzindo-se as provas requeridas e imprescindíveis ao deslinde do feito, em especial, a prova pericial.”

4 - Correto o parecer. Desta forma, adoto, como razão de decidir o mesmo, e, por outro lado, vislumbra-se *error in procedendo* a eivar de nulidade o *decisum* de fls. 109/111, considerando o caráter modificativo dos aclaratórios, pelo que deveria ter sido oportunizada a respectiva manifestação do embargado.

5 - Assim, sendo, conheço do recurso para dar-lhe provimento, anulando as sentenças de fls. 75/78, e fls. 109/111, determinando-se o regular prosseguimento do feito, a partir de fls. 69, inclusive.

POR UNANIMIDADE, PROVIDA A APELAÇÃO.

**CONSTRUÇÃO IRREGULAR –
REINTEGRAÇÃO DE POSSE – PROVA
PERICIAL**

Cuida o presente de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação demolitória, ajuizada pelo DNER, objetivando que o réu, ora apelante, fosse condenado a proceder à demolição de construção edificada irregularmente, assim como a reparar perdas e danos sofridos pela autarquia.

Alegou o autor que a parte invadiu a faixa de domínio rodoviário federal construindo um banheiro e uma placa de propaganda a 37,5 metros do eixo da pista de rolamento, violando as normas legais em vigor.

O Juiz *a quo* julgou procedente em parte o pedido inaugural para condenar o réu a demolir a construção de que trata a inicial às suas expensas, no prazo de 30 dias.

Irresignada com a sentença, a ré pugnou pela sua reforma, alegando, como preliminar, que houve cerceamento de defesa pela omissão da produção da prova necessária ao conhecimento da causa consistente na produção de prova pericial, a demonstrar que a obra está legalmente afastada da rodovia na distância de quarenta metros, o que acarreta a nulidade da sentença; no mérito, sustentou que o pedido foi aforado cerca de quarenta anos após a passagem da BR-101.

O Desembargador Federal POULERIK DYRLUND acolheu a preliminar argüida pela parte ré de que é imprescindível a produção da prova pericial técnica. O Ministério Público Federal recordou em seu parecer que a providência já foi requerida pelo DNER, na inicial, pelo réu e pelo MPF de primeiro grau, na réplica. E aduziu que o magistrado *a quo* baseou-se apenas em documentos produzidos unilateralmente pelo DNER, que não demonstraram, por si só, as irregularidades da construção.

Desta forma, vislumbrando *error in procedendo* a eivar de nulidade a sentença, anulou-a, determinando o regular prosseguimento do feito.

Acórdãos pertinentes:

● TRF-2

⇒ AG 1999.02.01.039025-2 (DJ de 14/10/2005, p. 194) – Quinta Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO

“*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. INDEFERIMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESPROVIDO O RECURSO.*”

- *Insurge-se a Agravante contra a decisão de primeiro grau que, nos autos da ação de*

reintegração de posse que lhe moveu o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – IBDF, representado pela União Federal, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

- *Reconhecida a correção do decisum atacado, na medida em que observado, na espécie, o princípio do livre convencimento do Juiz, que entendeu despicienda a produção da prova requerida pela Agravante, eis que já suficientemente instruído o feito, visando a prestação da tutela jurisdicional pretendida.*

- *Recurso desprovido.”*

⇒ AC 93.02.02824-0 (DJ de 30/06/2005, p. 218) – Sexta Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER “*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. BEM PÚBLICO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. OMISSÃO DO VALOR DA CAUSA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. MORTE DO LOCATÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DAS BENFEITORIAS NECESSÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 90 DO DL Nº 9760/46.*”

I - A alegação de que a CEDAE é proprietária do imóvel é tese de defesa, sendo que tal matéria deveria ser objeto de prova, e não de manifestação da CEDAE.

II - Inobstante a obrigatoriedade da indicação do valor da causa na inicial, conforme preceituam os arts. 258, 259, 282, 283 e 284, do CPC, em atenção ao princípio processual da instrumentalidade das formas, consagrado no art. 244 do supramencionado diploma legal, não dever-se-á ser pronunciada, por sua ausência, a nulidade do processo, se tal providência não prejudicar nenhuma das partes, nem trazer maiores conseqüências práticas ao processo.

III - A morte do locatário de bem imóvel da União importa em extinção do referido contrato, não havendo título jurídico algum a respaldar a ocupação irregular de eventuais ocupantes no imóvel em questão, e, devendo-se aplicar o mandamento contido no art. 71 do DL 9760/46.

IV - As benfeitorias necessárias somente são indenizáveis pela União, quando o S.P.U. houver sido notificado da realização das mesmas dentro de 120 dias contados da sua execução (art. 90 do DL nº 9760/46), o que incorreu no caso em tela.’

⇒ AC 97.02.03365-9 (DJ de 3/06/2005, p. 303) – Oitava Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal POULERIKDYRLUND “*PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Imóvel Funcional em área do jardim botânico. LEGITIMIDADE ativa ad causam. nulidade da sentença de extinção. art. 515, § 3º, do CPC. funcionário aposentado. Esbulho. Desnecessidade de produção de prova pericial e testemunhal.*”

1. *Conforme entendimento assentado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte, o IBDF, sucedido pelo IBAMA, administrador do bem imóvel da União à época, cabia defender a posse desse bem, sendo parte legítima para propor a ação de reintegração de posse.*

2. *Isto posto, anulo a sentença, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Cuidando-se, in casu, de questão que pressupõe análise tão-somente de direito, há que se passar diretamente ao exame do pleito, em atenção ao disposto no § 3º, do art.515 do CPC.*

3. *Nesse passo, esclareça-se que a produção das provas requeridas pelos réus somente se revelaria útil à demanda se fosse o caso de se condenar a União Federal a indenizar a parte ré pelas benfeitorias necessárias realizadas no imóvel mediante notificação à autora dentro de 120 dias da execução da mesma conforme dispõe o art. 90 do DL 9.760/46. Notificação esta que não consta dos autos. Incogitável, pois, a realização um ato que, de antemão, sabe-se inútil, não há “sentido em se deferir a produção de prova testemunhal e pericial, especialmente quando não houve apresentação de qualquer início de prova documental a respeito das supostas benfeitorias e acessões realizadas. Ademais, caso realmente haja direito à indenização pelas benfeitorias e acessões realizadas pelo Apelante, tal matéria poderá ser objeto de demanda em ação própria, considerando que inexistente direito de retenção em casos de desdobramento da relação possessória” (TRF2, 5ªT, AC 91.02.07582-2/RJ, DJU 29/08/2003).*

4. *O pleito da autora merece prosperar, face ao princípio da indisponibilidade do bem público, incogitável qualquer tese de posse, que possa inviabilizar a gestão da coisa pública, bem como cessão, locação e etc.*

5. *No caso dos autos trata-se de mera detenção (STJ, mutatis mutandis, Resp 146367,*

DJ 14/03/05) exercida pelo réu. A posse neles exercida não oferece garantia de permanência. A demonstração de posse anterior, em nada muda esta situação, simplesmente porque nenhum particular pode possuir bens públicos exercendo sobre estes a mera detenção, conforme preconizado no artigo 71, do Decreto-lei nº 9.760/46.

6. *No mais, tendo sido o réu regularmente notificado para desocupar o imóvel conforme documento de fl.13, 17/10/86, e deixando de tomar qualquer providência neste sentido, caracteriza-se aí o esbulho, sendo portanto necessária e cabível a propositura da presente ação, face ser a única maneira da parte autora reaver seu imóvel, razão pela qual assiste à mesma direito a reintegração na forma do art.926 e 927 do Código de Processo Civil.*

7. *Dos termos do art. 1º da Lei nº 5.285 de 5/5/67, conclui-se que o servidor aposentado ou a família do servidor falecido terão o prazo de 90 dias para desocupar o imóvel.*

8. *A teor do artigo 90, do Decreto-lei nº 9.760/46 as acessões, e benfeitorias só seriam indenizáveis se houvesse prévia notificação ao Poder Público, o que não se configurou, o que atrai o artigo 71, do referido diploma legislativo, legitimando a conduta da União, afastando o pleito indenizatório, em prol do interesse público.*

9. *Por outro lado, não há como prosperar os pleitos referentes a condenação do réu ao pagamento das taxas devidas até a rescisão da ocupação e de indenização pelo uso e gozo do imóvel e deteriorações nele sofridas. A autora não logrou comprovar quaisquer danos no imóvel que ensejassem qualquer indenização da parte ré. Com efeito, o pedido, tal como formulado, apresenta-se incerto, dependendo de prova a ser produzida após a restituição do imóvel e, por conseguinte, da presente decisão. As perdas e danos devem ser comprovados no processo de conhecimento, conforme a jurisprudência (JTA 120/98, 121/126, RP 5/349, citados por Theotônio Negrão). Em não tendo a autora se desincumbido desses ônus, imposto pelo art.333, I do CPC, improcede essa sua pretensão.”*

10. *Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença, e prosseguindo na forma do art.515, § 3º, do CPC, julgar procedente, em parte, a reintegração de posse.*

11. *Sem honorários face à sucumbência recíproca.”*

EMENTÁRIO TEMÁTICO

AIDS

2ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2002.02.01.007175-5

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social

Apelado: M. C. J.

Publ. no DJ de 17/02/2006, pp. 211/212

Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO

PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO PORTADOR DE SÍNDROME DE DEFICIÊNCIA IMUNOLÓGICA ADQUIRIDA (AIDS) JÁ MANIFESTADA - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, a teor do art. 42 da Lei nº 8.213/91, independentemente de carência para sua concessão quando se tratar de segurado acometido de AIDS, conforme art. 151 do estatuto legal citado, mormente quando a doença já se manifestou.

II - O autor faz jus à aposentadoria por invalidez, haja vista ter sido acometido de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, conforme o laudo médico, expedido em 27-06-2000, pelo Hospital Evandro Chagas, da Fundação Oswaldo Cruz, que supre a exigência legal do laudo pericial.

III - Os honorários advocatícios devem ser fixados no patamar de 5% do valor da condenação, consoante entendimento firmado por esta E. Turma, a teor do art. 20 § 4º do CPC.

IV - Remessa oficial e apelação cível a que se dá PARCIAL PROVIMENTO, apenas para reduzir a verba honorária.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA E À APELAÇÃO CÍVEL.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2004.02.01.011875-6

Agravantes: M. C. L. G. e outros

Agravados: União Federal e Estado do Rio de Janeiro

Publ. no DJ de 23/02/2006, p. 217

Relator: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS EM RAZÃO DE CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS HIV, CAUSADOR DA SÍNDROME DA IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA (AIDS). PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. PRONTUÁRIOS MÉDICOS. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO INTERNO JULGADO PREJUDICADO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto contra decisão prolatada nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, a qual indeferiu a produção de prova documental por considerar preclusa a fase própria. A hipótese é de demanda instaurada em face da União Federal e do Estado do Rio de Janeiro objetivando indenização por danos morais e materiais em razão da contaminação de parentes dos autores pelo vírus HIV, causador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), ocasionada por procedimento de transfusão sanguínea utilizado no tratamento de hemofilia.

- Pretendem os Recorrentes resguardar a instrução probatória referente ao litígio em comento, sob o fundamento de que a não apreciação dos prontuários médicos comprometerá a realização da perícia médica e a comprovação dos fatos alegados. Requerem que seja admitida a juntada dos aludidos prontuários aos autos do processo originário com o fito de que sejam os mesmos analisados em sede de perícia.

- Merece atenção o fato de que figuram no pólo ativo da presente demanda autores representando seus parentes já falecidos, estes igualmente acometidos das mencionadas enfermidades. Em relação a tais litigantes, demonstra-se de suma importância a apresentação dos prontuários médicos, dada a impossibilidade de ser realizada a perícia médica nos de cujus.

- Ademais, há que se levar em consideração a dificuldade encontrada na obtenção dos referidos prontuários médicos, os quais, não raro, são de difícil acesso aos familiares dos enfermos.

- Parece razoável, a vista das particularidades apontadas, que seja admitida a juntada dos prontuários médicos aos autos originários, com o fito de que sejam devidamente analisados em sede pericial.

- Agravo de instrumento provido. - Agravo interno julgado prejudicado.

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

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2000.51.01.019048.8

Apelantes: Município do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro e União Federal

Apelado: R. M. S.

Publ. no DJ de 23/03/2006, p. 102

Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME COUTO DE CASTRO

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS A PORTADOR DO VÍRUS HIV. AIDS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADO-MEMBRO E MUNICÍPIO. LEI Nº 9.313/1996.

Em sede de fornecimento de medicamentos, são solidariamente responsáveis a União, o Estado e o Município. A Lei nº 9.313/96 determina o custeio das despesas com o tratamento da AIDS com recursos do orçamento da Seguridade Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Verba honorária fixada em patamar razoável e compatível com as prescrições legais, não havendo razão para ser modificada. Sentença confirmada. Recursos e remessa desprovidos.

POR UNANIMIDADE NEGADO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA.

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 1997.51.01.074130-3

Apelante: União Federal

Apelado: J. A. F.

Publ. no DJ de 5/06/2006, p. 181

Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES

PROCESSUAL CIVIL E MILITAR. REFORMA *EX OFFICIO* POR INCAPACIDADE DEFINITIVA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. APLICABILIDADE DO § 1º, DO ART. 110, DA LEI Nº 6.880/80 E DA LEI Nº 7.670/88. REMUNERAÇÃO COM NO SOLDADO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. PERÍCIA E ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. HONORÁRIOS MANTIDOS. PRECEDENTES DA 4ª TURMA E DA 6ª TURMA ESPECIALIZADA DESTA CORTE. RECURSO E REMESSA NÃO PROVIDOS.

Aplicabilidade do Estatuto dos Militares, vigente à época dos fatos (art. 106, II; 108, V; 109; 110, § 1º e § 2º, “b”) e da Lei nº 7.670/88 (art. 1º, inciso I, alínea “c”).

- Tendo em vista as inúmeras licenças deferidas ao autor durante expressivo período temporal em que prestava serviço na Marinha, constando a gravidade da doença, além de a Administração ter concluído que o autor não estava inválido, sem ter feito menção às atividades civis e ressaltado pela perícia médica de que autor “*alterna períodos de bom estado geral com ocasional queda desse mesmo estado, passível de sofrer internações, o que dificulta sua integração no contexto laborativo da sociedade*” e considerando a idade do autor e que o fato do mesmo ser portador do vírus da AIDS não haveria condições de concorrer no mercado de trabalho devido a enorme e injusta carga de preconceitos que vigoram em nossa sociedade contra os portadores do HIV, o autor se enquadra no § 1º, do art. 110, da Lei nº 6.880/80, razão por que faz jus à reforma com proventos do posto hierarquicamente superior. -Precedentes.

- Assim sendo, tendo sido comprovada nos autos a incapacidade do militar da Marinha para o serviço ativo, por sofrer da Síndrome da Imuno Deficiência Adquirida (AIDS), em consequência de infecção pelo vírus HIV, devendo ser reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que pos-

suía na ativa, impõe-se a manutenção da sentença, por estar em consonância com a legislação e o entendimento jurisprudencial.

- Quanto aos honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação, o entendimento desta eg. 6ª Turma Especializada, bem como o da antiga 4ª Turma é neste sentido (4ª Turma, AC 1995.51.01.001031-2, Rel. Desembargador Federal FERNANDO MARQUES, unânime, DJU de 13.05.2004; 6ª Turma Especializada, AC 19845101696846-5, nossa relatoria, DJU de 01.12.2005; 6ª Turma Especializada, AC 19925101013911-3, Rel. Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO, DJU de 16.06.2005).

- Recurso e remessa não providos.

POR UNANIMIDADE NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA NECESSÁRIA.

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2001.02.01.017001-7

Apelante: União Federal

Apelado: J. S.

Publ. no DJ de 7/06/2006, p. 222

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

RESPONSABILIDADE CIVIL - DIAGNÓSTICO EQUIVOCADO VIRUS HTL VII - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

1 - Cuida-se de ação ordinária, objetiva o autor a condenação da ré a pagar-lhe indenização por danos morais, no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), face ao equívoco do resultado em seu exame de sangue, acusando ser o autor portador do vírus da HTL VII.

2 - A Suprema Corte tem estabelecido os seguintes requisitos, para a configuração da mesma, a saber: a) o dano; b) ação administrativa; c) e o respectivo nexo causal; esclarecendo que a mesma pode ser excluída, total, ou parcialmente, por culpa da vítima (STF, RE 178806, DJ 30/6/95), bem como pelo caso fortuito, ou força maior (STF, RE 109615, DJ 2/8/96), ou por fato de terceiros ou da natureza (STJ, REsp 44500, DJ 9/9/02). Por outra banda, a meu juízo, não obstante as dissensões jurisprudenciais e doutrinárias (STF, RE 258726, DJ 14/6/02), entendo que subsiste a responsabilidade objetiva, em se tratando de conduta omissiva (STF, RE 109615, DJ 2/8/96), pelo princípio da efetividade máxima das normas constitucionais (STF, Adin

2596, DJ 27/9/02), devendo esta ser apurada pela existência de um dever jurídico (STF, RE 372472, DJ 28/11/03) e, pela observância deste, nas circunstâncias fáticas, por um critério de razoabilidade (STF, RE 215981, DJ 31/5/02) inadmitindo-se a designada omissão genérica (STF, Ag.Rg AG 350.074, DJ 3/05/02). Por derradeiro, há que se vislumbrar um nexo etiológico entre a conduta, e o dano experimentado (STF, RE 172025, DJ 19/12/96), sem o qual, não obstante a presença daqueles, inviabiliza-se o reconhecimento indenizatório (STJ, REsp 44500, DJ 9/9/02).

3 - Estabelecidas estas coordenadas, entendo que, ao contrário do sustentado pela União em seu recurso, restou incontroverso a angústia e o sofrimento do autor com a falsa constatação dos vírus HTLVI e HTLVII, sendo irrelevante que tais vírus são causadores da AIDS, ou outra doença, considerando que o diagnóstico equivocado (HTLVII positivo) não deixa de ter suas conseqüências, face o mesmo gerar outras doenças, gerando assim a responsabilidade da ré, o que aliás, restou bem delineado pelo magistrado *a quo* em sua sentença Fixadas estas premissas, não há como se acolher o pleito autoral, porquanto bem demonstrada a inexistência de nexo etiológico entre o dano experimentado pelo autor, e a conduta imputada à Ré, muito pelo contrário, apesar das conseqüências do acidente, vislumbro que o mesmo se deu por culpa exclusiva do autor. Conclui-se, portanto, não estar demonstrado o nexo causal existente entre a conduta do agente, e o dano, fator imprescindível à caracterização da responsabilidade civil.

4 - Assim, diante do epígrafado, entendo devido a indenização em dano moral, eis que sua reparação civil, diversamente do que se verifica em relação ao dano patrimonial, não visa a recompor a situação jurídico-patrimonial do lesado, mas sim à definição do valor adequado, pela dor, pela angústia, pelo abalo, pela tristeza experimentada como meio de compensação, pois o fim da teoria em análise não é pagar os efeitos da lesão, mas reparar os danos (AC 198730/RJ, 8ª Turma-TRF-2ª Região).

5 - Atento que a fixação do valor do dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação, e não pode ser, noutra eito, fonte de enriquecimento sem causa, mas, por outro lado, deve ser arbitrado num valor que iniba a parte negligente de repetir tal falha, entendo deva ser o mesmo ser reduzido para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigido monetariamente conforme tabe-

la de Precatório da Justiça Federal e juros de mora de 6% ao ano desde a data da citação a partir da vigência do Código Civil de 2002 à taxa de 12% a . a. 6 - Recurso e remessa conhecidos para dar-lhes parcial provimento.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 1992.51.01.077902-3

Apelante: A. A. C. e outros

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social

Publ. no DJ de 13/02/2006, p. 189

Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO

PROCESSUAL CIVIL. SANGUE TRANSFUNDIDO CONTAMINADO. AUTORA ORIGINÁRIA FALECIDA. FILHOS E MARIDO - SUBSTITUTOS PROCESSUAIS. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA. LEI Nº 7.649, DE 25/01/88. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

1 - Filhos e marido na qualidade de substitutos processuais da Autora ajuizaram ação objetivando o pagamento de pensão mensal, assim como a indenização pelos danos morais decorrentes de contaminação, pela Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS), em 1985, por ocasião de transfusão de sangue, da falecida Autora.

2 - Alegada responsabilidade civil por omissão do ente federal, quando da transfusão sanguínea, o que teria contribuído para a contaminação com o vírus HIV.

3 - Ao tempo que a Autora foi contaminada, não havia meios técnicos para se evitar o contágio de doenças transmissíveis, portanto, ausente a responsabilidade civil do Poder Público na mencionada contaminação realizada em tratamento de doença renal.

4 - Não cabe indenização por danos morais, uma vez que a Administração não pode ser responsabilizada pela ofensa à integridade física da Autora originária, vez que ela foi contaminada em 1985 e somente em 1988, com a edição da Lei nº 7.649, de 25/01/88, surgiu o dever jurídico ora reclamado.

5 - Negado provimento à apelação.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2000.51.01.030645-4

Apelantes: Estado do Rio de Janeiro e União Federal

Apelado: Z. M. A.

Publ. no DJ de 22/02/2006, p. 194

Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DA AIDS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO, OS QUAIS COMPÕEM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. DEVER CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES.

1. No que se refere aos portadores do vírus HIV, dispõe o art. 1º da Lei nº 9.313/96 que "*os portadores do HIV (vírus da imunodeficiência humana) e doentes de AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) receberão, gratuitamente, do Sistema Único de Saúde, toda a medicação necessária a seu tratamento*". Ressalte-se que o Sistema Único de Saúde é composto pela União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

2. Embora o medicamento ora pretendido - AGENERASE (AMPRENAVIR) - não esteja inserido nas recomendações do Ministério da Saúde, fundamental é que o fornecimento gratuito deve abranger toda a medicação necessária ao tratamento dos soropositivos, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente.

3. A padronização dos medicamentos necessários ao tratamento de AIDS não é elenco taxativo a ser adquirido pelo SUS, vez que o direito à vida, constitucionalmente reconhecido, não pode ser tolhido por falta de regulamentação.

4. Os exames e medicamentos necessários são ainda indeterminados, estando, pois, ligados ao quadro evolutivo da doença, sendo cabível na espécie a formulação do pedido genérico, a teor do disposto no inciso II do art. 286 do CPC. Ademais, a condenação no fornecimento das análises laboratoriais representa mera ratificação da obrigação do Estado de prover tais exames.

5. O art. 196 da Lei Fundamental não é norma programática, conforme precedente do STF.

6. Recursos do Estado do Rio de Janeiro e da União Federal conhecidos, mas improvidos. Remessa necessária conhecida, e improvida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS E À REMESSA NECESSÁRIA.

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 96.02.35855-6

Apelante: M. O. D.

Apelados: Município do Rio de Janeiro, Instituto Nacional do Seguro Social e União Federal Publ. no DJ de 20/09/2005, p. 210

Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRANSFUSÃO DE SANGUE EM HOSPITAL PÚBLICO. CONTRAIÇÃO DO VÍRUS DA AIDS. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA PREVENTIVA.

1 - Objetiva a presente Medida Cautelar em favor da ora Apelante uma pensão provisória no valor de 15 (quinze) salários mínimos, bem como assistência médico-hospitalar, tendo em vista a responsabilidade civil dos Réus, porquanto, em virtude de acidente automobilístico, foi levada ao Hospital Souza Aguiar, onde recebeu transfusão de sangue, vindo, em consequência a contrair o vírus da AIDS.

2 - Em que pese a gravidade dos fatos, não se afigura pertinente a utilização da presente medida para o deferimento da pretendida tutela, devendo ser reconhecido que o *fumus boni iuris* não restou bem demonstrado, não chegando o relato inicial a caracterizar a plausibilidade do direito, consistente na concessão da pensão requerida.

3 - Com efeito, exceto a cópia do Registro de Ocorrência trazido aos autos, que se reduz a qualificar e descrever os participantes e objetos do aludido acidente, não se verifica, por exemplo, a juntada do laudo de exame de corpo de delito, que poderia demonstrar as apontadas lesões oriundas do acidente. Ausente, ainda, informação de que a Apelante tenha se submetido à intervenção cirúrgica, bem como a transfusão de sangue, posto que do receituário hospitalar, consta apenas a prescrição de medicamentos e a ocorrência de internação em 24/10/85, e respectiva alta em 04/11/85.

4 - Ademais, a presente Medida Cautelar foi ajuizada em janeiro de 1992, ou seja, há mais de treze anos, o que demonstra a ausência de *periculum in mora*, porquanto a questão já poderia ter sido solucionada definitivamente no Processo de Conhecimento, o qual não foi ajuizado até o presente momento, segundo o sistema eletrônico de acompanhamento processual deste Tribunal.

Conclui-se que o próprio tempo se mostrou hábil em demonstrar a ausência de interesse de agir no que tange ao Processo Cautelar.

5 - Recurso conhecido, mas improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

**ERRATA
(INFOJUR 93 – pág. 14)**

Devido a falha de ordem operacional, a ementa do Recurso Extraordinário nº 452721/MT não foi publicada na íntegra, motivo pelo qual estamos republicando o referido julgado.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Proc. nº 452721/MT

Relator: Ministro GILMAR MENDES

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJU de 03/02/2006, p. 90

Decisão: Majoritária

1. Recurso Extraordinário. 2. Concurso Público. 3. Edital que não previu prazo de validade. Inexistência de ato de prorrogação. Alegação de validade de ato de anulação da nomeação realizada pelo Governador do Estado do Mato Grosso. Precedentes invocados pelo recorrente: RE no 201.634-BA, 1ª Turma, Rel. Para acórdão Min. Moreira Alves, DJ de 17.05.2002 e RE no 352.258-BA, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 14.05.2004. 4. Nomeação posterior de 25 defensores públicos dentro do número de vagas originariamente previstos no edital. Precedentes: RE no 192.568-PI, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, DJ de 13/06/1996; e RE no 199.733, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, DJ de 30.04.1999. 5. Inobservância dos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal (CF, art. 5º LIV e LV). Revogação, por ato unilateral e sem a devida audiência, de situação constituída com relação a defensores públicos em estágio probatório. Impossibilidade de anulação arbitrária dos atos de nomeação dos defensores pelo Governador do Estado do Mato Grosso. Precedente: MS no 24.268-MG, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 17.09.2004. 6. Inadmissibilidade de exoneração *ad nutum* de funcionários públicos em estágio probatório. Aplicação da Súmula no 21/STF. Precedente: RE no 378.041-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 11.02.2005. 7. Repercussão social, política e jurisdicional. Defensoria Pública Estadual. Essencialidade e relevância nos termos do art. 134, da Constituição Federal. Precedentes: HC no 76.526-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ de 17/03/1998 e RE nº 135.328-SP, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 20.04.2001. Recurso desprovido.