


**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	04
2ª Seção Especializada	05
3ª Seção Especializada	07
4ª Seção Especializada	07
1ª Turma Especializada	10
2ª Turma Especializada	14
3ª Turma Especializada	17
4ª Turma Especializada	18
5ª Turma Especializada	20
6ª Turma Especializada	22
7ª Turma Especializada	25
8ª Turma Especializada	28

EMENTÁRIO TEMÁTICO

5ª Turma Especializada	30
6ª Turma Especializada	33

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 PETIÇÃO

Proc. 2005.02.01.013266-6 – Publ. no DJ de 23/03/2006, p. 62

Relator: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS

Agravante: J. P. M. I. LTDA-ME

Agravado: Decisão de fls. 244/251

Órgão Especial

AGRAVO INTERNO - LICENÇA PROVISÓRIA PARA A COMERCIALIZAÇÃO DE ALGAS CALCÁRIAS – IBAMA – SUSPENSÃO DA LIMINAR – RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA E À SAÚDE AMBIENTAL.

1. A atividade de exploração e comercialização de algas representa potencialidade de dano ao meio ambiente e está condicionada a prévio licenciamento ambiental, na medida em que pode acarretar impacto ambiental sobre um ecossistema de vital importância para a sobrevivência da espécie humana e sobre o equilíbrio ecológico das espécies da fauna marinha, mormente em razão da relevante função dos bancos de algas a evitar a erosão causada pelas marés.

2. A legislação federal de proteção ao meio ambiente condiciona a exploração ou o uso de um bem ambiental ao cumprimento de determinados requisitos, e também a Instrução Normativa nº 46/2004, ao estabelecer nova disciplina para a exploração de algas calcárias, visa alcançar formas mais efetivas de promover o controle sobre tais atividades potencialmente danosas ao meio ambiente, uma vez que, inclusive, vincula a concessão da licença à delimitação da área a ser explorada por cada empresa.

3. Havendo, pois, minimamente a possibilidade de ocorrência de dano ao meio ambiente em razão da não realização de todas as etapas do licenciamento ambiental, e considerando a importância das algas calcárias, há que prevalecer na hipótese o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, de molde a garantir-se aquele bem de maior relevância, que é destinatário de proteção especial pela norma jurídica, sobrelevando, pois, a necessidade de proteção ao meio ambiente a não afastar o conteúdo da legislação pertinente.

4. A manutenção dos efeitos da decisão *a quo*, na hipótese, poderá acarretar grave lesão ao meio ambiente, comprometendo, por conseguinte, de forma permanente, a saúde de toda a coletividade, e, bem assim, instabilidade à ordem pública, entendida em seu amplo sentido.

5. Agravo improvido. Mantida a decisão que deferiu o pedido de suspensão dos efeitos da liminar.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

LICENCIAMENTO AMBIENTAL, LICENÇA PROVISÓRIA, ALGAS CALCÁRIAS

Trata-se de agravo interno em que se objetiva reformar a decisão que suspendeu a eficácia de medida cautelar no primeiro grau, em ação promovida pela agravante em face do IBAMA, na qual se pleiteia a expedição de licença provisória para comercialização de algas calcárias.

A discussão gira em torno da negativa do IBAMA em expedir tal licença, alegando que a exploração das algas pode acarretar lesão ao meio ambiente, à ordem e à saúde públicas.

O Relator, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, aduz em seu voto que o pedido do IBAMA lastreia-se no art. 1º, “a” da IN 46/2004, em que se visa maior controle do desenvolvimento das atividades de extração e, ainda,

que o objeto social da empresa recorrente ultrapassaria a comercialização tão-somente.

E mais: o magistrado observa que, quanto à ordem pública e à saúde ambiental, importante seria a manutenção do equilíbrio ecológico e a preservação ambiental, não se mostrando razoável o Judiciário substituir o administrador, não havendo que se aplicar o princípio da prevenção.

Aponta o magistrado que a concessão da licença refere-se à comercialização, incidindo o novo regime da instrução normativa supramencionada, de observância indistinta e, ainda, que a responsabilidade pela demora na fiscalização não se vincula somente ao IBAMA, mas também à empresa recorrente.

Negado, portanto, provimento ao recurso, devido ao risco de comprometimento permanente

à saúde da coletividade, à instabilidade e à ordem pública.

Outros acórdãos pertinentes:

- TRF-1
 - ⇒ AGSS2002.01.00.028045-0-PI (DJ de 18/06/2003, p. 44)
 - ⇒ AGSS2002.01.00.030134-7-PA (DJ de 30/04/2003, p. 24)
- TRF-2
 - ⇒ RSE 2003.51.01.505460-2-RJ (DJ de 19/04/2006, p. 152) – Segunda Turma Especializada – Relatora: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ
“PENALE PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DIREITO AMBIENTAL. TAC PARA RESTAURAÇÃO AMBIENTAL. TERRENO DE MARINHA. LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ADITAMENTO. CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO AMBIENTAL. ARTS. 66 E 67 DA LEI Nº 9.605/98. CONCESSÃO DE LICENÇAS AMBIENTAIS. AUSÊNCIA DO EIA-RIMA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. RECURSO PROVIDO.
 1. A proteção ao meio ambiente é matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento de crimes ambientais somente se justifica quando demonstrado interesse direto e específico da União Federal, de suas entidades autárquicas e empresas públicas;
 2. Do cotejo dos documentos acostados, verifica-se que parte da área objeto do presente feito caracteriza-se como bem de domínio da União, o que, de **per si**, evidencia o seu interesse específico e direto. Há comprovação dos efeitos nocivos que já afetaram a citada área, tendo sido a sua restauração ambiental objeto de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, o que enfatiza ainda mais o interesse da União e torna extreme de dúvidas a competência da Justiça Federal;
 3. Consoante se infere da promoção ministerial aditiva e dos documentos que instruem os autos, os denunciados, em face dos quais foi oferecido o referido aditamento, devidamente municiados por pareceres técnico-jurídicos e cientificados da

ausência do EIA-RIMA, concorreram, consciente e voluntariamente, no curso de procedimento de licenciamento ambiental, à concessão de autorização, para a realização de atividades e obras, em desacordo com as normas ambientais;
4. *Presentes indícios suficientes de autoria, revela-se prematura a rejeição da denúncia por atipicidade da conduta, uma vez que os fatos delituosos descritos merecem um exame mais acurado, o que somente será possível no curso da instrução probatória, ainda mais quando as condutas perpetradas por ambos os denunciados encontram, em tese, adequação típica no art. 67 da Lei nº 9.605/98, que comporta a modalidade culposa. À luz dos princípios que norteiam a atuação da Administração Pública, se faz necessário aferir se a conduta de cada um desses agentes públicos pautou-se com os cuidados que a função por eles exercida exigia;*
5. *Recurso Criminal provido para receber a denúncia e o aditamento à inicial acusatória.”*

- ⇒ AC 1999.50.01.007795-1-ES (DJ de 19/04/2006, p. 278) – Sexta Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES
“ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO IBAMA COM FULCRO NAS LEIS Nºs 4.771/65 E 6.938/81. TRANSPORTE E CONSUMO DE CARVÃO VEGETAL SEM APRESENTAÇÃO E APROVAÇÃO DO PLANO INTEGRADO FLORESTAL – PIF. HIPÓTESE QUE SE AMOLDA À INFRAÇÃO PREVISTA NO DISPOSITIVO LEGAL INDICADO PELO AGENTE FISCALIZADOR. MULTA APLICADA EM CONFORMIDADE COM A LEI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO VIOLADO
- A Lei nº 7.735/89 atribui competência ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA para executar e fazer executar a política nacional do meio ambiente, cabendo-lhe, ainda, a fiscalização e controle dos recursos naturais renováveis. Compete à autarquia, ademais, segundo a Lei nº 6.938/81, autorizar o funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, mediante ato de

licenciamento. Na condição de órgão fiscalizador de referida atividade econômica, portanto, tem o IBAMA competência para editar as regras que se fizerem oportunas para disciplinar o transporte e consumo de produto florestal de origem nativa, como o carvão vegetal, considerado poluente, assim como possui legitimidade para autuar e aplicar sanção administrativa, decorrente do exercício do poder de polícia. Não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, se há lei a emprestar fundamento ao ato impugnado.

- Hipótese em que a Autora fora autuada por estar transportando e consumindo carvão vegetal, oriundo de mata nativa, sem a apresentação do Plano Integrado Florestal – PIF. Segundo a Lei nº 4.771/65, em seu artigo 21, as empresas siderúrgicas, de transporte e outras, à base de carvão vegetal, lenha ou outra matéria prima florestal, são obrigadas a manter florestas próprias para exploração racional ou a formar, diretamente ou por intermédio de empreendimentos dos quais participem, florestas destinadas ao seu suprimento. De acordo com o Decreto 1.282/94, que regulamenta referido diploma legal, a pessoa jurídica que necessite de grande quantidade de matéria-prima florestal, como no caso, manterá ou formará, diretamente ou em participação com terceiros, florestas destinadas à plena sustentação da atividade desenvolvida, conforme critérios e parâmetros a serem fixados pelo IBAMA, devendo, para tanto, apresentar o mencionado PIF, o qual incluirá, obrigatoriamente, programação anual de

suprimento de matéria-prima florestal visando a assegurar a plena sustentação da atividade desenvolvida, o que não ocorreu na espécie, tendo em vista o indeferimento do pedido de aprovação do PIF por falta de cronograma de manutenção ou de formação de florestas próprias, e do licenciamento ambiental, dentre outras exigências, pelo que a sanção imposta teve fulcro no artigo 14, I, da Lei nº 6.938/81, segundo o qual o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará o transgressor à multa.

- A infração administrativa de que se cuida, bem como a pena de multa correspondente, derivam de lei formal, sendo certo que o fato descrito no auto de infração se amolda perfeitamente à hipótese prevista no dispositivo legal indicado, a autorizar a prática de tal conduta pelo agente fiscalizador. Não agiu o IBAMA, portanto, de forma diferente da prescrita nas disposições legais norteadoras da questão, posto que a pena imposta corresponde exatamente à sanção administrativa aplicável à infração cometida pela Autora

- Recurso não provido.”

- TRF-4
 - ⇒ AG 2004.04.01.036824-8-SC (DJ de 09/03/2005, p. 425)
 - ⇒ AG 2001.04.01.041005-7-SC (DJ de 30/01/2002, p. 536)

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL

Proc. 2001.02.01.007382-6 – Publ. no DJ de 12/09/2006, p. 116

Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO

Embargante: P. A. M. G. e V. C. G.

Embargado: Ministério Público Federal

1ª Seção Especializada

PENAL - EMBARGOS INFRINGENTES - ESTELIONATO - ART. 171 § 3º DO CP - DOSIMETRIA DA PENA - PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

I - A fixação da pena-base acima do mínimo legal deu-se de forma fundamentada, considerando-se a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do crime, que militam em desfavor dos embargantes.

II - Impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pretendida pelos embargantes, vez que, no presente caso, não se mostra suficiente à reprovação da conduta.

III - Embargos infringentes a que se NEGA PROVIMENTO.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

**PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL,
IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO
DA PENA**

Trata-se de embargos infringentes contra acórdão em que, por maioria, foi dado parcial provimento aos apelos, absolvendo os réus da conduta tipificada na Lei nº 8.137/1990 e fixando a pena do primeiro réu e substituindo-a. A pena dos dois outros réus foi fixada em 3 anos e 4 meses de reclusão, sem substituição.

Os ora embargantes pretenderam que prevalecesse o voto vencido na parte em que foi fixada pena de forma mais benéfica. Sustentaram a exacerbação da pena aplicada e pugnaram pela redução ao mínimo legal e sua substituição, porque

o acórdão deixou de observar os critérios do art. 59 do CP.

Em seu voto, o Relator, Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, afirmou que foram observados os critérios do art. 59 do CP e que a exasperação da pena deveu-se à existência de circunstâncias desfavoráveis aos agentes e ao grau de censurabilidade do delito.

Apontou, ainda, o não-cabimento da substituição da pena privativa pela restritiva de direitos, devido à insuficiência da medida.

Posicionou-se o magistrado no sentido de negar provimento aos embargos infringentes.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- STJ
- ⇒ RESP 636186-SC (DJ de 21/11/2005, p. 278)

AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA

Proc. 2002.02.01.045687-2 – Publ. no DJ de 23/06/2006, p. 293

Relator: Juiz Federal Convocado JOSE ANTONIO NEIVA

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social

Agravado: Decisão de fls. 173/177

2ª Seção Especializada

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO – DECISÃO. AÇÃO RESCISÓRIA DE SENTENÇA QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA SENTENÇA DE MÉRITO A SER DESCONSTITUÍDA.

1 - O Instituto agravante pretende modificar decisão que negou seguimento à ação rescisória de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 794, I, do CPC.

2 - A ação rescisória tem como pressuposto inafastável a existência de decisão de mérito a ser desconstituída, nos termos do caput do art. 458 do CPC.

3 - No processo executivo, onde há pretensão insatisfeita do exeqüente, inexistente como regra solução de mérito em seu bojo, salvo raríssimas situações (prescrição e decadência)..

4 - “A sentença que extingue a execução, a teor do art. 795, não assume a autoridade de coisa julgada material, a respeito do direito do credor, porque este em nenhum momento esteve em litígio dentro da execução forçada, mesmo porque esta não gera um processo de índole contraditória, nem se destina a julgamento ou acertamento de relações jurídicas controvertidas.” (Humberto Theodoro Júnior).

5 - Coisa julgada material existiria na solução da ação incidental de embargos à execução, na qual se decide sobre a manutenção ou desconstituição do crédito objeto da execução.

6 - Precedente desta Corte.

7 - Agravo conhecido e improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

**SENTENÇA EXTINTIVA, EXECUÇÃO FISCAL,
NEGATIVA DE SEGUIMENTO EM AÇÃO
RESCISÓRIA, COISA JULGADA MATERIAL.**

Trata-se de agravo interno de decisão que negou seguimento à ação rescisória, indeferindo a petição

inicial e julgando extinto o processo por inexistência de sentença de mérito, uma vez que a extinção da execução ocorreu nos moldes do inc. I do art. 794 do CPC.

Em seu voto, o Relator, Juiz Federal Convocado, JOSE ANTONIO NEIVA, aponta discussão sobre

os pressupostos da rescisória dentro do processo executivo e a coisa julgada material. Assim, faz menção à fundamentação da sentença rescindenda, em trechos que se transcrevem:

“...Nesse sentido, a preciosa lição de José Carlos Barbosa Moreira:

‘No processo de execução não há, em princípio, ‘mérito’ que deva ser julgado, embora também ele, conforme ressalta do art.795, se extinga mediante sentença (rectius: com o trânsito desta em julgado). Só em casos muitos especiais proferirá o juízo da execução alguma sentença que se possa reputar ‘de mérito’: assim, v.g. quando indefira a inicial por verificar, desde logo, a ocorrência de prescrição.’ (In: Comentários ao Código de Processo Civil, 6ª edição, RJ: Forense, volume V, 1993, p.100).’

...

‘Dessa forma, o encerramento da relação processual executiva, por sentença (CPC, art.795), nas hipóteses previstas no art.794 do CPC, ensejaria a extinção do processo por mero provimento terminativo, sem a produção da coisa julgada...’

“Preciosa lição de Humberto Theodoro Júnior:

‘...’

Por isso, se uma execução foi promovida com base em título ilegítimo, do ponto de vista do direito material, mesmo depois de extinto o processo por sentença, lícito será ao devedor intentar contra o exequente uma ação de repetição do indébito, na forma do art.964 do Código Civil de 1916 (CC de 2002, art.876)’. (In: Curso de Direito Processual Civil, Humberto Theodoro Júnior, 35ª edição, volume II, p.334/335).”

Assim, negou o Relator provimento ao recurso, aduzindo a possibilidade de se propor nova execução fiscal pelo fato de não existir, no caso, coisa julgada material.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ AGRG 8089-SP (DJ de 20/05/1991, p. 6537)
- TRF-2
 - ⇒ EDAR 1999.02.01.049047-7 (DJ de 01/11/2001) – Primeira Seção – Relator: Desembargador Federal RICARDO REGUEIRA

“AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- O caso em exame, diz respeito à sentença que extinguiu a execução pelo pagamento (artigo 794 do CPC).

- Não existindo mérito no processo de execução, que tem por objetivo apenas a satisfação do crédito líquido, certo e exigível do credor, a ação rescisória já nasceu com o pedido juridicamente impossível.

- Na forma do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, diante da impertinência da oposição dos embargos, condeno o embargante no pagamento da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, a ser convertido em favor do réu. E, restando caracterizada a litigância de má-fé, deve ser, também, condenada à multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa a ser, da mesma forma, convertida em favor da parte contrária.

- Embargos de declaração improvidos.”

Outros acórdãos pertinentes:

- TRF-2
 - ⇒ AR 95.02.05322-2-RJ (DJ de 27/02/1997) – Plenário – Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA

“AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO - ART.794, III, DO CPC - CONDIÇÕES DA AÇÃO: SENTENÇA DE MÉRITO E TRÂNSITO EM JULGADO (INEXISTÊNCIA).

 1. A sentença que extingue a execução, com base no art. 794, III do CPC, não é sentença de mérito.
 2. Sentença proferida contra a União, o Estado e o Município está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal (art. 475, II, do CPC).
 3. Ausentes os pressupostos de admissibilidade da ação rescisória.
 4. Carência do direito de ação.”
- TRF-5
 - ⇒ MC 2001.05.00.033000-6-PE (DJ de 24/11/2003, p. 554)

AÇÃO RESCISÓRIA**3ª Seção Especializada****Proc. 95.02.01250-0, Publ no DJ de 03/02/2006, p. 222****Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO****Autor: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS****Réu: A. N. B.****AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. EX-SERVIDOR DO INAMPS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL.**

- Ação rescisória ajuizada pelo INSS, objetivando desconstituir sentença que o condenou a reajustar os proventos de pensão de viúva de ex-servidor público do INAMPS (art. 485, IX, do CPC).
- Nos termos do art. 485, IX, do Código de Processo Civil, a rescisão do julgado, com base no erro de fato pressupõe que o Juiz admita um fato inexistente ou considere inexistente um fato efetivamente ocorrido.
- Evidenciou-se o erro de fato no presente caso, tendo em vista que os documentos acostados nos autos originais demonstram que se tivesse o Juiz atentado para o fato de que a pensão provinha do INAMPS, não poderia o INSS figurar no pólo passivo da demanda, uma vez ser a União Federal a sucessora legítima daquele órgão extinto nos termos da lei.
- Ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS e legitimidade passiva da União Federal para figurar na relação processual.
- Procedência do pedido, para anular a sentença, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

POR UNANIMIDADE, JULGADA PROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA.**ERRO DE FATO, LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, EX-SERVIDOR DO EXTINTO INAMPS, 84,32%**

Trata-se de rescisória contra sentença que condenou o INSS a reajustar proventos de viúva de ex-servidor do INAMPS.

A autora alegou erro de fato, com base no inc. IX do art. 485 do CPC, bem como violação do inc. V do mesmo artigo em combinação com o art. 9º da Lei nº 8.036/1990.

O Relator, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, apontou a ilegitimidade passiva do INSS, visto a autora da ação principal ser viúva de ex-servidor do extinto INAMPS, sucedido pela União Federal e não pelo INSS, conforme art. 11 da Lei nº 8.689/1993.

O magistrado concluiu por erro de fato, por figurar como parte pessoa estranha à relação material e, assim, julgou procedente a ação rescisória anulando a sentença, com extinção do processo nos moldes do inc. VI do art. 267 do CPC.

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL**4ª Seção Especializada****Proc. 2000.51.01.015289-0 – Publ. no DJ de 08/06/2006, p. 116 e 117****Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER****Embargante: União Federal****Embargado: M. N. S.****EMBARGOS INFRINGENTES – RESPONSABILIDADE CIVIL – SEQÜELAS DECORRENTES DE PROCEDIMENTOS CIRÚRGICOS EM HOSPITAL PÚBLICO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA - NEXO CAUSAL CONFIGURADO – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OBSERVÂNCIA DOS CUIDADOS NECESSÁRIOS - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR – PERDA DA VISÃO DE UM OLHO - REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO PARA CEM SALÁRIOS MÍNIMOS**

I - A Constituição de 1988, no §6º de seu art. 37, adotou a teoria do risco administrativo, segundo a qual, havendo relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano, responde a Administração pelo mesmo.

II - Embora o demandante não se isente de comprovar onexo causal entre os procedimentos cirúrgicos e os danos sofridos, cumpriria ao ente público demonstrar que foram observados os cuidados necessários a um bom atendimento.

III - Se a paciente foi internada para se submeter a cirurgia com vistas à correção de seu problema de catarata, e, após tal procedimento surgiram complicações que culminaram na perda de visão de seu olho esquerdo, caberia à Administração demonstrar que os procedimentos médicos foram adequados.

IV - O laudo pericial se mostra extremamente conciso e, em alguns aspectos, pouco esclarecedor sobre a situação da paciente, não autorizando qualquer conclusão no sentido de que as complicações sofridas pela autora durante a cirurgia inserem-se em risco natural do procedimento médico em questão.

V - O próprio assistente técnico da ré afirma que a lesão sofrida pela autora durante o ato cirúrgico, qual seja a ruptura da cápsula posterior do cristalino com luxação do núcleo para a cavidade vítrea, pode ocorrer em 4,44% dos pacientes, o que, convenhamos não é um percentual elevado. Tal fator, em verdade, também contribuiria para a imprescindibilidade de uma prova mais contundente, a cargo da demandada, no sentido da inocorrência do erro médico.

VI - Inegável a grande extensão do dano sofrido pela demandante, consistente na perda da visão de seu olho esquerdo, o que obviamente implica considerável diminuição na sua qualidade de vida, aumentando inclusive os riscos de eventuais acidentes, ocorrência comum em se tratando de pessoa de idade avançada.

VII - Merece, entretanto, ser reduzida a condenação estabelecida no acórdão ora recorrido, pois, em que pese a considerável dimensão do prejuízo sofrido pela autora, deve ser observado também o princípio da razoabilidade, vez que a resposta indenizatória não objetiva o enriquecimento sem causa do ofendido.

VIII - Redução da condenação inicialmente fixada em duzentos salários mínimos para o valor equivalente a cem salários-mínimos, correspondentes, nesta data, a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

RESPONSABILIDADE CIVIL, RISCO ADMINISTRATIVO, PERDA DE VISÃO EM CIRURGIA, HOSPITAL PÚBLICO

Trata-se de embargos infringentes contra acórdão em que foi dado provimento ao recurso para condenar a União por erro médico.

Este recurso teve por base voto vencido do Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND em que se considerou não-comprovado o nexo de causalidade entre a ação e o resultado lesivo. Sustenta, ainda, o embargante, a nulidade da decisão que fixou o montante da condenação e que a relação médico-paciente seria obrigação de meio e não de resultado.

Todavia, no voto vencedor, o Relator do acórdão embargado observou que o convencimento do magistrado não está adstrito a laudo técnico. Não seria admissível que de um procedimento rotineiro adviesse uma lesão definitiva. Responsabilidade objetiva pelo fato de o procedimento ter ocorrido em hospital da União.

O Relator deste recurso, Desembargador Federal SERGIO SHWAITZER, aponta a questão

relativa à teoria do risco administrativo e à responsabilidade objetiva adotada pela atual Constituição, bastando a comprovação do nexo causal entre a conduta do agente público e os danos sofridos.

Com relação à negligência, interessante se destacar trecho do voto:

“...Tratando-se, porém, de negligência médica, tal comprovação é sempre dificultosa, uma vez que a atuação profissional na hipótese consiste em obrigação de meio, e não de resultado, de forma que o simples fato de o tratamento não produzir o efeito esperado não enseja a resposta indenizatória. Por outro lado, essa hipossuficiência probatória, no seio da responsabilidade objetiva, autoriza, em certos casos, a inversão do ônus da prova. Não se afirma, porém, que o demandante se isente de comprovar o nexo causal, e sim que o ente público deve demonstrar que foram observados os cuidados necessários a um bom atendimento...”

Vislumbrou o magistrado a obrigação de se indenizar, por ser incontroverso o nexo de causalidade, não demonstrada culpa exclusiva ou concorrente da vítima e mais: que caberia à

embargante provar que as lesões seriam atinentes ao procedimento e que mesmo tendo o juiz de primeiro grau embasado sua decisão em laudo técnico, numa análise profunda, não se chegaria à mesma conclusão, por ser este inconclusivo.

Todavia, observa o magistrado assistir razão à embargante quanto à fixação do valor, não se justificando, contudo, a anulação do julgado, mas a sua complementação, em aplicação analógica do § 1º do art. 515 do CPC. A demandante não deduziu pretensão em relação ao dano material específico. Limitou-se a pedir por danos estéticos e psicológicos.

Levanta o Relator os aspectos relativos ao dano moral, valendo-se transcrever:

“...Trata-se de dois aspectos inerentes ao dano moral, o qual é sabidamente de difícil quantificação, uma vez que não ocorre a eliminação do prejuízo e de suas conseqüências, na medida em que a dor, o sofrimento e o constrangimento não são aquilatáveis em pecúnia. Constatada sua existência, entretanto, a condenação pecuniária atende a dois pressupostos básicos: uma compensação que, disponibilizando recursos à parte lesada, procure minimizar os efeitos do evento danoso; uma afetação no patrimônio do ofensor, constituindo reprimenda de conteúdo punitivo/educativo...”

Aduz o magistrado que à paciente, pessoa de idade avançada, restou a perda da visão de um dos olhos e a conseqüente diminuição da qualidade de vida, expandindo-se o prejuízo a diversos segmentos da vida. Entretanto, pelo princípio da razoabilidade, observa que merece ser reduzida a condenação.

Assim, foi dado parcial provimento ao recurso com o fim de reduzir o valor da condenação.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- STJ
⇒ RESP 509362 (DJ de 22/09/2002)
- Outros acórdãos pertinentes:
- TRF-2
⇒ AC 2002.02.01.011496-1-RJ (DJ de 09/11/2005, p. 54) – Oitava Turma Especializada – Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA
“DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 37, § 6º). MORTE DE PACIENTE EM HOSPITAL

PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O FATO E O DANO CAUSADO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

1 - A Constituição Federal de 1988 consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º), a qual se funda no risco administrativo, ou seja, para a aferição da responsabilidade civil do Estado e conseqüente reconhecimento do direito à reparação pelos prejuízos causados, basta que o lesado prove os elementos ato/fato, dano e nexos causal, atribuíveis ao Poder Público ou aos que agem em seu nome, por delegação.

2 - In casu, a mãe do Apelante, com 83 anos de idade, portadora de moléstia pulmonar crônica, agravada pela hipertensão arterial, foi internada, com edema pulmonar agudo, no Hospital Geral de Bonsucesso, em estado gravíssimo, quando um cilindro de oxigênio, ao qual a paciente encontrava-se conectada, teria caído sobre a sua perna, derrubando-a no chão. Alega o Apelante que tal incidente teria motivado o falecimento de sua mãe, diante da negligência e omissão do Poder Público na manutenção das instalações hospitalares.

*3 - Não obstante, o r. **decisum** bem solveu a matéria, porquanto diante do conjunto probatório constante dos autos, que demonstrou a inexistência de nexos de causalidade entre a queda da garrafa de oxigênio e o óbito da paciente, concluiu acertadamente pela improcedência do pedido.*

4 - Com efeito, segundo o laudo cadavérico, fornecido pelo Instituto Médico Legal, o óbito foi causado por cardiomiopatia congestiva, edema pulmonar, pericardite fibrinosa e evolução de processo mórbido, sendo expresso ao afirmar que não foi encontrado nexos causal entre a fratura de membro inferior e o óbito. Ressalte-se que tal documento goza de presunção de legitimidade e de veracidade, e inexistente nos autos prova em contrário a essa presunção.

5 - Embora a teoria do risco administrativo dispense a prova da culpa da Administração, é permitido ao Estado afastar a sua responsabilidade nos casos de exclusão do nexos causal - fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiro -, como se verifica na espécie.

6 - Apelação conhecida, mas improvida.”

⇒ AC 1988.51.01.000548-8 (DJ de 24/11/2005, p. 172) – Sexta Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal FERNANDO MARQUES

“RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, §6º DA CF. OCORRÊNCIA DE FATO ADMINISTRATIVO, NEXO CAUSAL E DANO. CIRURGIA REALIZADA EM HOSPITAL PÚBLICO. SEQÜELAS GRAVES. CONDENAÇÃO À CIRURGIA REPARADORA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

- Da exegese do texto constitucional do §6º do art. 37, depreende-se que o constituinte elegeu, como fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado, a teoria do risco administrativo, que limita às hipóteses em que houver relação de causa e efeito

entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo administrado, dispensando, assim, a prova da culpa do agente público no exercício da atividade. Portanto, para caracterizar a responsabilidade objetiva do Estado, três requisitos devem estar presentes: fato administrativo, dano e nexo causal.

- Cirurgia realizada em hospital credenciado à rede pública que deixou seqüelas graves caracteriza responsabilidade civil da Administração ensejando o dever de indenizar.

- O critério utilizado para determinação do quantum indenizatório não tem caráter punitivo, mas meramente retributivo quando se trata de entidade pública.

- Recurso e remessa necessária aos quais se nega provimento.”

HABEAS CORPUS

1ª Turma Especializada

Proc. 2006.02.01.007424-5 – Publ. no DJ de 25/08/2006, p. 345

Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES

Paciente: F. R. V.

Impetrante: M. A. M. C. e outro

Impetrado: Juízo da 1ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

I - PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PEDIDO LIMINAR II –MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. EFEITO SUSPENSIVO A EVENTUAL E FUTURO RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE NO CASO. III – CONVERSÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. ATRASO INJUSTIFICADO NO CUMPRIMENTO DAS PENAS ALTERNATIVAS. INCIDÊNCIA DO ART. 44, PARÁGRAFO 4º DO CÓDIGO PENAL. IV – DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I - O paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa pela prática da conduta tipificada no art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/90, e teve a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos.

II - Insurgiu-se contra decisão que converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, em razão da recalcitrância no atraso do cumprimento das condições estabelecidas.

III - Indeferida a liminar, sucedeu decisão do i. Vice-Presidente desta Eg. Corte, instado a se manifestar em sede de medida cautelar inominada, no sentido de conceder liminar para atribuir efeito suspensivo a recurso ordinário a ser interposto eventualmente nos autos do presente *habeas corpus*, e, por fim, determinar a expedição de salvo-conduto em favor do paciente. Decisão respaldada na teoria do poder geral de cautela, a fim de coibir “abuso” quando não há previsão legal de providência jurídica a ser intentada com este fim no caso concreto, sob o argumento de que a decisão monocrática que indeferiu a liminar não desafia recurso ordinário próprio no caso de *habeas corpus* originário e que, com isso, até o advento do julgamento final do presente *writ*, a ameaça de restrição ao direito do paciente continuaria pairando sobre ele, tudo pautado em precedente do Eg. STJ – MC 11448.

IV - A admissibilidade da medida cautelar inominada para atribuir efeito suspensivo a futuro recurso ordinário a ser eventualmente interposto está condicionada: primeiro, ao caráter da relevância e no alto grau de probabilidade do direito invocado; segundo, na teratologia da decisão que, conseqüentemente, ameaça esse direito e terceiro, na ausência de recurso previsto para atacar essa decisão. Ao que se conclui dos limites estabelecidos pelos precedentes do próprio E. STJ para o caráter excepcional da admissibilidade da referida medida, todos esses requisitos são cumulativos e não estão presentes no caso concreto.

V - Primeiro, o direito invocado pelo paciente não é daqueles que se possa dizer plausível a ponto de ostentar relevância tal que não possa estar contrariado, provisoriamente, pela decisão que, num primeiro momento, indeferiu a liminar. Afinal, trata-se de paciente condenado com trânsito em julgado à pena de reclusão e que foi substituída por restritiva de direitos. Acontece que os autos dão conta de que o paciente não vinha cumprindo as restrições, e várias chances já lhe haviam sido dadas para regularizar seu cumprimento, não configurando ausência de justa causa, ou afronta a direito plausível que justificasse a concessão da liminar.

VI - Segundo, o indeferimento da liminar pode até conter, como toda decisão judicial, uma vertente de insatisfação para uma das partes que, no caso, é o paciente. Mas, em momento algum, dadas as circunstâncias se poderia classificar como teratologia absoluta. Teratologia é sinônimo de monstruosidade, que, por sua vez, significa “*coisa extraordinária ou abominável; ação própria de monstro*”, que mais se coaduna com aqueles exemplos em que o julgador “esteja manipulando o regular andamento do feito ou sonhando propositadamente a prestação jurisdicional”, mas nunca com o indeferir liminar em *habeas corpus* em que se verifica que a situação fática melhor recomendaria o pedido de informações ao Juízo Impetrado.

VII - O terceiro pressuposto para a admissibilidade da sobredita cautelar inominada também não restou preenchido, porquanto há, expressa previsão legal, no Regimento Interno deste Colendo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, de recurso de agravo interno da decisão do Relator que indefere liminar em *habeas corpus*, o qual está previsto no art. 241 c/c 183, parágrafo único do RI da Corte. Ademais, a própria Constituição Federal, em seu art. 105, I, “c”, prevê o *habeas corpus* originário para o STJ, quando o coator for Tribunal sujeito à sua jurisdição ou mesmo Desembargador do Tribunal Regional Federal.

VIII - A medida cautelar inominada em exame não se compagina com seus requisitos excepcionais. Subtrai da apreciação de juízos naturais, o conhecimento e julgamento de recurso e providência fundamental expressamente previstos no ordenamento jurídico e, em afronta ao princípio do juiz natural, invade e usurpa, a competência: primeiro, da Primeira Turma Especializada e, segundo do próprio Superior Tribunal de Justiça, sem contar que ainda esbarra no princípio geral de direito, consagrado na preeminência de que o reexame das decisões judiciais monocráticas de membro de Tribunal, se faça por órgão colegiado, como corolário do princípio do duplo grau de jurisdição.

IX - Assim, não há como esta Primeira Turma Especializada seguir a decisão proferida pela E. Vice-Presidência, nos autos da cautelar inominada nº 2006.02.01.007852-4, e que acabou tendo incidência neste *habeas corpus*, dada a sua absoluta atipicidade, posto que ela deriva de uma “competência” que a Vice-Presidência alega deter por construção imprópria à vista dos precedentes, que não a fundamentam, enquanto que esta Primeira Turma a possui por força de norma expressa regimental. De sorte que o caso *sub judice*, trazido neste *writ*, deve ser apreciado, no mérito, em toda a sua amplitude, apenas pela E. Primeira Turma Especializada.

X - No mérito se verifica que a própria execução das penas teve problemas iniciais para seu cumprimento, dada a dificuldade para intimar o apenado. Foram realizadas 15 (quinze) tentativas, pelo Oficial de Justiça, para intimar o paciente, a fim de que fosse iniciada a execução das penas substitutivas, demonstrando nítida a idéia de que o apenado já dava sinais de que não estava imbuído do espírito de se inserir socialmente por meio das restritivas de direitos.

XI - O paciente não quitou sequer uma das prestações pecuniária pontualmente, não participou nem organizou a contento os eventos dos quais estava incumbido, não comprovou frequência mensal a uma das instituições beneficiárias, conforme determinado na audiência especial e jamais compareceu a CPMA nos meses estabelecidos, sempre se apresentando a destempo. No caso, a inércia do apenado acabou por gerar verdadeira suspensão do cumprimento da pena por um período de 2 (dois) meses e prejudicando obras que vinham sendo realizadas em uma das instituições beneficiadas pela pena pecuniária.

XII - O ônus de demonstrar a veracidade das justificativas para o descumprimento das restrições cabe ao apenado, já agora condenado por sentença transitada em julgado, o que faz com que a distribuição do referido ônus seja tratada de forma diversa daquela que recomenda o princípio da presunção de inocência já afastado pelo comando condenatório da sentença definitiva. Vale dizer que, dentro dos princípios que regem a execução cabe ao apenado prosseguir com o comportamento de acordo com as finalidades preventivas da pena, cumprindo as restrições impostas ou justificando a impossibilidade de fazê-lo. Trata-se do princípio da responsabilidade do apenado para com a execução.

XIII - Com efeito, nosso sistema jurídico, ao contrário do europeu, não acolhe o princípio do consenso na execução penal, que pressupõe que haja entre o Estado e o apenado o acordo ou concordância de vontades, como que uma submissão consensual do segundo à pena imposta pelo primeiro. No nosso direito o que vige é o princípio da aceitação, pelo qual o apenado revela receptividade àquilo que lhe é imposto como pena, anui em cumpri-la e, efetivamente se dedica a fazê-lo. Quando o apenado aceitou, na audiência especial, as penas restritivas de direitos que lhe foram colocadas como alternativas à pena de reclusão, optou receptivamente por aquilo que deveria observar e pelo que o seu senso de responsabilidade deveria zelar como forma de, durante o tempo que perdurasse a pena, demonstrar sua readaptação social.

XIV - Entendendo-se a aplicação das medidas alternativas como um processo de participação responsável do apenado, mantido entre ele e a sociedade sob a coordenação do Poder Público, não se pode perder de vista que a funcionalidade do sistema, em qualquer de suas finalidades está sob incessante vigilância social. A desorganização do sistema ou sua ineficiência acarretarão, certamente, questionamento sobre a pertinência da manutenção de seus moldes, e até mesmo a certeza de que não atinge sua finalidade.

XV - O apenado desde o início da execução, vem demonstrando não se adaptar às penas restritivas de direitos. Essa não adaptação significa que não compreendeu e nem está disposto a compreender qual o objetivo do atendimento pontual, preciso e efetivo das restrições, não demonstrou responsabilidade para com a execução penal, visto que, durante todo o tempo, são os órgãos da execução que têm que estar atrás do apenado, quando, na verdade, deveria ser o apenado a procurar os órgãos competentes para dar efetivo andamento à execução ou justificar a impossibilidade de fazê-lo.

XVI - Cabe frisar que, o que ocorre nos autos da execução em nada se confunde com simples "inadimplemento", instituto que mais se identifica com o não cumprimento de obrigações, porquanto se submeter à pena imposta, no nosso sistema de aceitação, pressupõe acatamento, o qual, não ocorrendo, dá origem, na verdade, ao descumprimento de pena, reforçando o desprezo pelo comando normativo do tipo penal infringido numa demonstração de que medidas menos gravosas não são suficientes para a ressocialização do indivíduo, o que recomenda a imediata conversão da pena em privativa da liberdade, nos termos do art. 44, 4º do Código Penal.

XVII - Ordem denegada, para manter incólume a decisão que determinou a conversão, devendo ser expedido pelo MM. Juízo, o conseqüente mandado de prisão.

POR UNANIMIDADE, DENEGADA A ORDEM.

TEORIA GERAL DO PODER DE CAUTELA. DECISÃO MONOCRÁTICA SEM RECURSO

Trata-se de *habeas corpus* contra ato do Juízo Criminal que converteu pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, em razão do descumprimento de restrições impostas.

O paciente foi condenado pela conduta descrita nos incisos I e II do art. 1º da Lei nº 8.137/1990, tendo sua pena sido convertida em restritiva de direitos.

Os impetrantes alegaram terem atendido a todas as providências exigidas pelo Juiz sentenciante, afirmando estar clara a intenção de regularizar qualquer descumprimento que se verifique. Requereram salvo-conduto e pleitearam a concessão do *habeas corpus*.

O Vice-Presidente, Desembargador Federal CARREIRA ALVIM, deferiu liminar atribuindo

efeito suspensivo a um futuro recurso, invocando o poder geral de cautela..

Preliminarmente, o Relator, Desembargador Federal ABEL GOMES, entendeu não estar demonstrado ato abusivo no indeferimento da liminar no presente *habeas corpus*. O ora paciente foi orientado no sentido de efetivar o cumprimento das prestações em atraso, sendo-lhe especificadas as condições da substituição das penas. Contudo, houve continuidade no descumprimento destas condições tanto no que se refere à mora no pagamento da pena pecuniária, como na prestação de serviços à comunidade.

Informou o magistrado o recebimento de ofício do Vice-Presidente comunicando acerca da decisão concessiva de efeito suspensivo em eventual recurso ordinário, determinando salvo-conduto, respaldando-se no Poder Geral de Cautela.

Apontou o Relator semelhante caso em Agravo

Interno em Mandado de Segurança objetivando a liberação de máquinas de vídeo-bingo apreendidas em processo criminal.

O magistrado discorreu sobre a função criadora da jurisprudência, importando destacar trecho do voto sobre o tema:

“... a admissibilidade da medida cautelar inominada para atribuir efeito suspensivo a futuro recurso ordinário a ser eventualmente interposto está condicionada: primeiro, ao caráter da relevância e no alto grau de probabilidade do direito invocado; segundo, na teratologia da decisão que, conseqüentemente, ameaça esse direito e terceiro, na ausência de providências previstas para atacar essa decisão. Ao que se conclui dos limites estabelecidos pelos precedentes do E. STJ para o caráter excepcional da admissibilidade da referida medida, todos esses requisitos são cumulativos...”

Desta forma, observou o Relator que a conversão das penas restritivas em privativa de liberdade não apresentaria ilegalidade justificadora de uma liminar e, ainda, que este ato não configuraria teratologia, já que há previsão regimental para recurso.

Concluiu o Relator que houve subtração da apreciação do juízo natural, em que o reexame das decisões monocráticas se dá por órgão colegiado.

Interessante destacar trecho do voto quanto aos critérios da conversão das penas:

“... O instituto da conversão das penas restritivas de direitos em privativas de liberdade com sua função coercitiva, está calcado em três finalidades, a saber: primeira, servir como garantia do êxito do programa de penas substitutivas, de há muito reclamado pela comunidade jurídica e pela sociedade e introduzido pela Lei nº 9.714/98; segunda, servir ao interesse da defesa social, na medida em que a coercibilidade da conversão faz com que se garanta o fim preventivo geral da pena e assegure a observação do comando normativo penal, anseio da comunidade que vive em contrato social; e terceira, compelir o apenado a cumprir as restrições de direitos...”

O Relator aduziu ser obrigatória a conversão das penas restritivas de direitos em privativas de liberdade, conforme prevê o art. 44, § 4º do Código Penal, cabendo ao apenado a demonstração da veracidade das justificativas para o descumprimento.

Em nosso sistema não se acolheria o Princípio do Consenso na execução das penas, em que há acordo de vontades entre o Estado e o apenado. Ao contrário, vigora o Princípio da Aceitação, segundo o qual deve a pena ser cumprida eficazmente, como forma de ressocialização.

Segundo observa o magistrado, o não-cumprimento das penas alternativas não se confunde com o inadimplemento, ou seja, o instituto da conversão não se confunde com a prisão civil por dívida.

Assim, o Relator denegou a ordem e manteve a decisão que determinou a conversão, mandando-se oficial o Juízo impetrado para a imediata expedição de mandado de prisão.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ AGRG na MC 6417-DF
 - ⇒ MC 11448-RJ
 - ⇒ MC 2035-MG
 - ⇒ AGRGMC 5557-RJ
 - ⇒ AGRG no AG 556508-TO
 - ⇒ AGRG no MS 9945-DF
 - ⇒ AGRG no RESP 649439-TO
 - ⇒ RMS 15558-SC
 - ⇒ RMS 10657-SP

Outros acórdãos pertinentes:

- STJ
 - ⇒ MC 2000.00.24438-4-RJ (DJ de 16/10/2000, p. 284)
- TRF-1
 - ⇒ RCCR 1998.01.00.007332-4-MT (DJ de 03/09/1998, p. 86)
- TRF-2
 - ⇒ HC 2005.02.01.002265-4-RJ (DJ de 06/07/2005, p. 72) – Segunda Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E CORRUPÇÃO ATIVA. ACUSADO ESTRANGEIRO. RETENÇÃO DE PASSAPORTES. IMPEDIMENTO DE AUSENTAR-SE DO PAÍS. PODER GERAL DE CAUTELA. NECESSIDADE DA MEDIDA.

I - As providências cautelares restritivas da liberdade pessoal, ainda que atípicas, não prescindem do exame da necessidade, pautado pelo

princípio da razoabilidade, cuja fundamentação deve indicar os dados concretos que revelam ameaça de comprometimento a utilidade da prestação jurisdicional.

II - O desmembramento do feito não se mostra conveniente e oportuno quando importa em prejuízo à compreensão do fato criminoso como

um todo, notadamente em estágio avançado do curso processual.

III - Ordem concedida tão-somente para revogar a proibição imposta ao paciente de retirar-se do país, com a conseqüente liberação dos passaportes custodiados, à exceção daqueles em que tenham sido constatados indícios de falsidade material.”

REMESSA EX-OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL

2ª Turma Especializada

Proc. 1993.51.01.024846-0 – Publ. no DJ de 05/08/2006, p. 238

Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO

Parte autora: N. C. P. A.

Parte ré: N. Ind. Com. de M. Ltda e Instituto Nacional de Propriedade Industrial-INPI

Remetente: Juízo Federal da 17ª Vara-RJ

PROPRIEDADE INDUSTRIAL – REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE MARCA – MARCAS IDÊNTICAS REGISTRADAS EM CLASSES DIVERSAS – EMPRESAS LITIGANTES ATUANTES NO MESMO RAMO MERCADOLÓGICO – POSSIBILIDADE DE CONFUSÃO ENTRE OS CONSUMIDORES – INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 124, XIX, DA LPI.

I - Na análise da colidência entre marcas idênticas ou semelhantes há que se levar em conta não apenas a classe em que estão tais marcas registradas, mas também as circunstâncias de fato que permeiam cada caso.

II - Não se pode olvidar que a empresa Ré, detentora do registro anulando, atua no mesmo ramo mercadológico da empresa Autora, fabricando e comercializando máquinas e equipamentos para a indústria do vestuário, o que se demonstra pela descrição do seu objeto social perante a JUCESP

III - Nesse contexto, mesmo registradas em classes diversas, as marcas contrapostas podem levar o consumidor a erro ou dúvida quanto à origem dos produtos assinalados, tendo aplicação o disposto no art. 124, XIX, da LPI, o que justifica a anulação do registro nº 812.702.190, referente à marca “NECCHI” da parte Ré.

IV - Remessa necessária desprovida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À REMESSA.

NULIDADE DE REGISTRO, MARCAS IDÊNTICAS, CLASSES DIVERSAS. CONFUSÃO

Trata-se de remessa necessária contra decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, relativo aos pedidos de abstenção do uso de marca e de perdas e danos, julgando procedente o pedido de nulidade de registro.

Concluiu o Juiz sentenciante pela possibilidade de confusão. Mesmo pertencendo as marcas a classes distintas, os produtos teriam proximidade, destinando-se ao mesmo setor econômico.

O Relator, Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, confirmou a sentença, ressaltando que a classificação de produtos ou

serviços serve como parâmetro para enquadramento das marcas, não se caracterizando em compartimentos estanques, até porque há possibilidade de interpenetração de determinadas classes de produtos e serviços. Numa análise de colidência, leva-se em conta não somente a classe, mas também as circunstâncias de fato no caso em questão.

Ainda observa que a empresa ré atua no mesmo ramo mercadológico que a autora e, por isso, mesmo registrados em classes diversas, tais marcas podem induzir o consumidor a erro ou dúvida, justificando a sua nulidade.

Foi, desta forma, negado provimento à remessa. Outros acórdãos pertinentes:

- STJ

⇒ EEARES 2004.00.49319-0-RJ (DJ de 27/06/2005, p. 408)

⇒ RESP 2003.01.14349-9-RJ (DJ de 28/02/2005, p. 327)

● TRF-2

⇒ AC 2002.51.01.511477-1-RJ (DJ de 23/05/2006, p. 137) – Primeira Turma Especializada –

Relatora: Juíza Federal Convocada MÁRCIA HELENA NUNES

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MARCAS. COLIDÊNCIA. RAMO MERCADOLÓGICO AFIM. POSIÇÃO PROCESSUAL DO INPI. REMESSA NECESSÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. ACERTAMENTO.

Inexistindo controvérsia a respeito da similaridade gráfico-fonética das marcas em lide, forçoso é concluir pela irregistrabilidade da marca impugnada, quando se verifica que ela se destina a distinguir supermercados, enquanto que a marca cuja anterioridade se lhe opõe visa a distinguir alimentos como verduras, frutas, legumes e cereais. Conforme já assentado pacificamente na jurisprudência pátria, a posição processual do INPI, em causas onde se postula a decretação de nulidade de registro marcário, é de réu.

Os honorários advocatícios devem ser estipulados de acordo com o grau de complexidade da causa e com a resistência oferecida pelos sucumbentes. O reconhecimento, de plano, por um dos réus, da procedência do pedido autora, impõe a distribuição não-equitativa dos honorários de advogado, devendo a parte que resistiu ao pedido, pagar percentual superior à co-ré que concordou com o pedido autoral.

Deve ser acertada a sentença que condenou a ré, em sede de antecipação de tutela, a pagamento de multa pecuniária por violação de dever de abstenção de uso de marca, quando o pedido da autora se restringe a que a condenação seja imposta somente após o trânsito em julgado da sentença.

Apelo desprovido. Remessa necessária parcialmente provida.”

⇒ AC 2000.50.01.001578-0-ES (DJ de 24/03/2006, p. 267) – Segunda Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO

“PROPRIEDADE INDUSTRIAL – NULIDADE DE CERTIFICADO DE REGISTRO DE MARCA – REPRODUÇÃO DE NOME DE EMPRESA DE TERCEIRO REGISTRADO ANTERIORMENTE – APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 124, V, DA LEI Nº 9.279/96.

I - Tanto o registro de marca quanto o nome comercial são equiparados no que tange à proteção que lhes é conferida pela Constituição Federal e pela Lei nº 9.279/96, não havendo que se falar em prioridade da marca sobre o nome comercial ou vice-versa.

II - Verificada a anterioridade do registro do ato constitutivo da empresa S.O.S. CORAÇÃO LTDA, cujo ramo de atividade coincide com o da empresa titular do registro anulado, aplica-se ao caso a vedação imposta pelo art. 124, V, da LPI ao registro da marca.

III - Recurso e remessa necessária a que se nega provimento.”

⇒ AC 1997.51.01.009846-7-RJ (DJ de 28/03/2006, p. 115) – Segunda Turma Especializada – Relatora: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ

“PROPRIEDADE INDUSTRIAL. TEMPESTIVIDADE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE REGISTROS. MARCA NOTORIAMENTE CONHECIDA.

1. O pedido de abstenção do uso da marca é consequência lógica do pedido de nulidade do registro irregularmente deferido, devendo ser apreciados pelo mesmo julgador, sob pena de decisões conflitantes e incompatíveis, razão pela qual impõe-se a competência da Justiça Federal.

2. A regra contida no art. 191 do CPC é objetiva, bastando que existam 2 (dois) ou mais litisconsortes com procuradores distintos, para que lhes seja garantido o prazo em dobro. Independe, pois, de haver ou não interesse recursal da parte de ambos os litisconsortes, visto que tal consideração subjetiva implicaria em juízo de valor por parte de um deles em relação ao outro, inviabilizando o sistema de recursos.

3. A notoriedade faz com que se reconheça uma marca, ainda que não registrada ou depositada no INPI, como tendo um titular. Casos há em que a marca é reconhecida pelo público, mesmo que ainda não tenha sido apropriada por seu titular de

direito no país, sendo que por titular de direito deve-se entender aquele que é o proprietário original do signo distintivo, aquele que investiu no signo distintivo fazendo com que atingisse um elevado grau de conhecimento pelo público.

4. O conhecimento da marca deve ser verificado entre os consumidores do produto assinalado por essa marca. Em outras palavras, trata-se de uma notoriedade setorial, eis que se observa no ramo da atividade.

5. A documentação trazida à colação comprova que a marca ORITRON está protegida pela norma contida no art. 6º bis (1) da Convenção União de Paris, eis que os registros anulados reproduzem integralmente a marca da autora, assinalando produtos pertencentes a um mesmo segmento mercadológico, induzindo, assim, o público consumidor a erro, dúvida confusão quanto à origem dos mesmos.

6. O fato de existirem registros de marca idêntica em outros países não transfere, por si só, à autora o direito ao registro no Brasil, tanto porque, em se tratando de marca notoriamente conhecida, a proteção extra-territorial será sempre garantida a seu titular, quanto porque tais registros poderão, eventualmente, ser também anulados, por força da regra contida no art. 6º bis da CUP.

*7. Quanto ao valor atribuído a título de multa por descumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, deferida em sede de sentença, é de se reconhecer a ocorrência de julgamento **ultra petita**, eis que o pedido de condenação inserto na inicial de fls. 02/561 era 100 (cem) salários mínimos. Ora, se o salário mínimo vigente à época era de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), o valor da multa deve ser de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) e não de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).*

8. Apelação parcialmente provida.”

- ⇒ AC 1999.02.01.052314-8-RJ (DJ de 30/01/2006, p. 191) – Segunda Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO
 “PROPRIEDADE INDUSTRIAL – AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO INDEFERITÓRIO DE REGISTRO MARCÁRIO – COLIDÊNCIA COM ANTERIORIDADE REGISTRADA EM CLASSE DIVERSA MAS DO

MESMO RAMO MERCADOLÓGICO – POSSIBILIDADE DE CONFUSÃO ENTRE OS CONSUMIDORES – INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ITEM 17 DO ART. 65, DA LEI Nº 5.772/71 – MANUTENÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE REGISTRO.

I - As normas de proteção marcária dão conta de proteger o interesse público e o privado, no sentido de que a marca legalmente registrada serve para distinguir produtos, mercadorias ou serviços, de outros idênticos ou semelhantes, proporcionando ao consumidor a identificação do produto de sua preferência, bem como garantindo ao seu titular a propriedade da marca e o seu uso exclusivo, nos termos do art. 59 da Lei nº 5.772/71.

II - O consumidor, muitas vezes, orienta-se na compra de um produto pela marca que o identifica, até por estar habituado ou por confiar na sua proveniência e qualidade.

III - Em relação ao pedido de registro da marca “PEPITA”, na classe 29, a possibilidade de confundir o consumidor é manifesta, mormente por tratar-se, nesse caso, de marca que assinala produtos afins ao mesmo ramo de atividade daqueles designados pela anterioridade registrada nas classes 32 e 33.

IV - Incidência do que dispõe o item 17 do art. 65, da Lei nº 5.772/71.

V - Recurso a que se nega provimento.”

- ⇒ AC 2000.02.01.050245-9-RJ (DJ de 03/04/2005, p. 218) – Segunda Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES
 “DIREITO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCAS. MARCA NOTORIAMENTE CONHECIDA. TEORIA DA DILUIÇÃO OU DEGENERACÃO.
 1. A marca notoriamente conhecida em seu ramo de atividade goza de proteção especial, independentemente de classe, na forma do art. 6º, bis, da Convenção Unionista de Paris.
 2. Inexiste óbice à convivência entre a marca ‘MILLER’ e as marcas da recorrida (‘MULLER FRANCO’ e ‘MILER’), conquanto sejam da mesma classe, pois comercializam produtos diversos.
 3. O princípio da especialidade não se confunde

com as divisões de classe operadas pelas convenções de Genebra e Nice, que não servem de critério último para a determinação das esferas de colidência de marcas, em um mesmo mercado relevante.

4. *Apelo parcialmente provido, para que os*

procedimentos administrativos com vistas ao registro da marca 'MILLER' retomem o seu curso normal, reconhecendo-se, contudo, a possibilidade de convivência entre a marca 'MILLER' e as marcas "MULLER FRANCO" e 'MILER'."

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA**3ª Turma Especializada****Proc. 2002.51.01.001784-2 – Publ. no DJ de 24/08/2006, p. 200****Relatora: Desembargadora Federal TÂNIA HEINE****Apelante: União Federal/Fazenda Nacional****Apelado: I. B. E. H. T. Ltda****TRIBUTÁRIO – PROCESSO CIVIL – RECURSO ADMINISTRATIVO – RECUSA DE BENS IMÓVEIS DE TERCEIROS DADOS EM GARANTIA**

I - Pela leitura do § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação alterada pela Lei nº 10.522/2002, depreende-se que passou a ser exigido do contribuinte o arrolamento de bens e direitos equivalentes a 30% do valor do débito, como condição para interposição de recurso no âmbito administrativo.

II - No caso, a empresa ofereceu em garantia hipotecária, através de sua controladora, os lotes de terrenos nºs 36, 37, 38, 39, 40, 41 e 42, todos da quadra 35 do Loteamento Baía Blanca – Enseada Azul, Município de Armação de Búzios, livres e desembaraçados de quaisquer ônus e em valor mais do que suficiente para garantia do crédito tributário.

III - O art. 5º, § 1º, II, do Decreto 3.717/2001 não prevê qualquer restrição quanto ao oferecimento de bens de terceiros na garantia hipotecária. Ademais, por ser uma garantia real, com eficácia erga omnes, atinge apenas o bem gravado, independentemente de ser da propriedade do devedor ou de terceiro.

IV - Portanto, a impetrante tem o direito de ter apreciado o seu recurso administrativo.

V - Apelação e remessa necessária improvidas.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA.**HIPOTECA, GARANTIA.
BENS DE TERCEIROS**

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, em que se objetivou o seguimento de recurso administrativo com a garantia apresentada.

Entende a Relatora, Desembargadora Federal TANIA HEINE, que o depósito de 30% como condição para recurso via administrativa, conforme a maioria da jurisprudência, não afronta a ampla defesa e o contraditório.

Assim, observou a magistrada que, pela nova redação conferida ao § 2º do art. 33 do Decreto 70.235/1972, é possível ao contribuinte o arrolamento de bens e direitos equivalentes a esse percentual, tendo amenizado, o legislador, o rigor da norma.

No presente caso, a ora impetrante ofereceu como garantia bens de terceiros: lotes de terreno. Aduziu a Relatora que a lei não prevê qualquer restrição e, ainda, que tais bens, como garantia real,

são dotados de eficácia *erga omnes*, independentemente de quem seja a propriedade dos referidos bens.

Negou, assim, provimento à apelação e à remessa necessária.

Precedente jurisprudencial citado pela Relatora:

● TRF-2

⇒ AG 2002.02.01.016058-2 (DJ de 13/02/2003, p. 249) – Quinta Turma – Relator: Desembargador Federal VERA LÚCIA LIMA

“PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO ADMINISTRATIVO – DEPÓSITO PRÉ-VIO – RECUSA DE BENS IMÓVEIS DE TERCEIROS DADOS EM GARANTIA – DECRETO 3.717/2001.

- Na hipótese, a autoridade coatora não aceitou, como condição de admissibilidade do recurso administrativo, a garantia hipotecária de bens imóveis de propriedade da controladora da ora recorrente, ao fundamento de que a garantia na modalidade de hipoteca deve recair sobre os respectivos bens de sua propriedade.

- O art. 5º, § 1º, II, do Decreto 3.717/2001, ao disciplinar a garantia na modalidade de hipoteca, não proibiu que a mesma pudesse ser oferecida por terceiros, até porque, pela própria natureza do instituto, não seria razoável impor tal restrição, uma vez que o que garante a obrigação é a coisa, independentemente de quem seja proprietário do bem.

- Agravo de instrumento provido.

- Agravo interno prejudicado.”

Outros acórdãos pertinentes:

- TRF-1
 - ⇒ AC 1997.01.00.046286-2-AP (DJ de 18/12/1998, p. 1346)
 - TRF-2
 - ⇒ AG 2001.02.01.030707-2-RJ (DJ de 16/06/2003, p. 156) – Quinta Turma – Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA
- “PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL.

NOMEAÇÃO DE BENS DE TERCEIRO. RECUSA DA FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA EXPRESSA DO TERCEIRO. ARTIGO 11 DO DECRETO 6830/80. IMPOSSIBILIDADE DE ACEITAÇÃO.

1. Não havendo prova nos autos da concordância expressa do terceiro proprietário dos bens, e tendo a credora, Fazenda Nacional, recusado expressamente os bens nomeados, por serem de difícil vendagem e desobedecerem a ordem de preferência explicitada no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, deve-se indeferir a nomeação de bens.

2. Outrossim, a nomeação de bens tem por finalidade a garantia do crédito discutido em juízo, devendo ser capaz de assegurar o pagamento da dívida se esta for reconhecida ao final.

3. Agravo de instrumento não provido.”

- TRF-4
 - ⇒ AC 95.04.16139-1-RS (DJ de 13/09/1995, p. 61145)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

4ª Turma Especializada

Proc. 2000.50.01.005252-1 – Publ. no DJ de 20/09/2006, p. 202 e 203

Relatora: Desembargadora Federal JULIETA LÍDIA LUNZ

Apelante: União Federal/ Fazenda Nacional

Apelado: J. D. P. G.

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – DEPÓSITO PARA RECORRER – IMPOSIÇÃO QUE CONSTITUI ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DO CRÉDITO – AFASTAMENTO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL DE EXECUÇÃO.

I - Não obstante grassar nos Tribunais Superiores a afirmação quanto a que não existe o duplo grau na esfera do contencioso administrativo, mesmo assim não se justifica a exigência do depósito para acesso à via recursal, ainda que em sede administrativa.

II - A aceitação e confirmação da premissa quanto à inexistência do duplo grau administrativo, conduz à conclusão quanto a justificar-se a execução prévia de trinta por cento do débito.

III - O depósito prévio que se volta ao recurso, contém em sua exigência a antecipação unilateral pela Fazenda Pública da parte substancial de questionado débito fazendário.

IV - O depósito que se convola em renda da União sempre constitui antecipada e indevida execução sem a observância do direito da parte à defesa.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA.

DEPÓSITO PRÉVIO E DEVIDO PROCESSO LEGAL

Trata-se de apelação e remessa oficial contra decisão que julgou procedente o afastamento do depósito prévio de 30% para se recorrer administrativamente.

Em voto vencido foi sustentado pelo Juiz Federal Convocado FLÁVIO LUCAS que a presente Constituição não adotou o Princípio do Duplo Grau em sede administrativa e que o Pacto de São José da Costa Rica somente adotou tal princípio via judicial, sendo o mesmo recepcionado como lei ordinária. Entendeu não ser inconstitucional a exigência do

depósito e deu provimento à apelação para reformar a sentença, denegar a ordem e cassar a liminar.

No voto vencedor, a Relatora, Desembargadora Federal JULIETA LÍDIA LUNZ, apontou orientação jurisprudencial pela constitucionalidade do depósito, todavia aduziu que não se justificaria sua exigência para acesso a recurso, mesmo pela via administrativa. O depósito seria uma antecipação unilateral para a Fazenda Pública e a Constituição assegura que ninguém pode ser privado de seus bens sem o devido processo legal.

Observou que nos Tribunais Superiores seria corrente o entendimento de que não há duplo grau na esfera administrativa, contudo isso não implica uma execução provisória de 30% do valor do débito, o qual se convolaria em renda para a União, sem assegurar direito a defesa. Ao contribuinte caberia o pagamento e, depois, uma futura repetição, o que oneraria a parte.

Assim, negou provimento à apelação e à remessa.

Precedentes jurisprudenciais citados pela Relatora:

- STF
 - ⇒ AI 440362 AGR-RJ (DJ de 24/10/2003)
 - ⇒ AI 447285 ED-AGR-DF (DJ de 10/09/2004)
 - ⇒ RE 384144 AGR-SP (DJ de 27/08/2004)
 - STJ
 - ⇒ AGRG no AG 633509-RJ (DJ de 16/05/2005)
 - ⇒ RESP 592132-RS (DJ de 16/05/2005)
 - ⇒ AGRG no RESP 686337-SP (DJ de 09/05/2005)
 - ⇒ EDCL no RESP 639429-SC (DJ de 11/04/2005)
- Precedente jurisprudencial citado no voto vencido:

- STF
 - ⇒ RE 356284-SP (DJ de 07/02/2003)
- Outros acórdãos pertinentes:
- STJ
 - ⇒ RESP 2003.02.00458-6-RJ (DJ de 19/04/2004, p. 186; Republ. 31/05/2004, p. 255)
 - ⇒ MS 1999.01.19412-1-DF (DJ de 13/05/2002, p. 143)
 - TRF-1
 - ⇒ AC 1999.01.00.009634-2-DF (DJ de 09/09/2004, p. 41)
 - ⇒ AMS 200233.00.026056-9-BA (DJ de 16/07/2004, p. 34)
 - TRF-2
 - ⇒ AMS 2000.02.01.014084-7-RJ (DJ de 16/01/2006, p. 127) – Terceira Turma Especializada –

Relatora: Desembargadora Federal TANIA HEINE

“CONSTITUCIONAL – TRIBUTÁRIO – ADMINISTRATIVO – DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DA EXIGÊNCIA FISCAL – CONSTITUCIONALIDADE – PRECEDENTES DO STF.

I - A questão não comporta mais controvérsia, uma vez que o STF firmou entendimento de que a exigência do depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo não viola o princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

II - Apelação e remessa necessária providas.”

⇒ AMS 2002.50.01.004638-4-ES (DJ de 12/09/2006, p. 148) - Quarta Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA

“TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DIREITO DE DEFESA. DEPÓSITO PRÉVIO.

O direito de defesa permite discutir o ato administrativo, independentemente de depósito prévio, por ser ele de índole constitucional.

Em que pese o entendimento da Colenda Suprema Corte em sentido contrário, a garantia da instância é incompatível com as garantias do devido processo legal e da ampla defesa, consubstanciadas na ordem constitucional, porque a Magna Carta assegura aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, mesmo em se tratando de processo administrativo. Esta garantia foi abolida pelo DL nº 822/69 – que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 – e, uma vez que o crédito cobrado pela autoridade pública é de índole tributária, gozam, pois, das prerrogativas e garantias a eles inerentes, como previsto nas Leis nºs 4320/64 e 6830/80.

Portanto, que devem ser aplicadas às garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa ao processo administrativo por inteiro, até a decisão final.

Apelação da União Federal/Fazenda Nacional, não conhecida por intempestiva, e negado provimento à remessa necessária, com a manutenção da sentença.”

⇒ AMS 2003.51.03.002950-7-RJ (DJ de 17/01/2006, p. 206) – Quarta Turma Especializada –

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTÔNIO SOARES

“TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PRESERVADOS.

1. Não há incompatibilidade entre a exigência administrativa de garantia recursal, mediante o depósito prévio de 30 % (trinta por cento) do valor do débito, para o processamento e julgamento do Recurso Administrativo e a Constituição da República.

2. Não há violação aos princípios constitucionais

do contraditório e da ampla defesa (art.5º, LV) e do devido processo legal (art. 5º, LIV)

3. A exigência do depósito não impede o acesso à Justiça, inclusive com a possibilidade de gratuidade integral, conforme assim o prescreve a Carta Magna, e extensivo às pessoas jurídicas.”

- TRF-3
⇒ AMS2000.61.03.001508-0-SP (DJ de 11/03/2005, p.323)
- TRF-4
⇒ REO 2003.72.01.005472-4-SC (DJ de 14/06/2005, p. 574)

AGRAVO DE INSTRUMENTO

5ª Turma Especializada

Proc. 2006.02.01.002987-2 – Publ. no DJ de 25/08/2006, p. 418

Relatora: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

Agravante: Caixa Econômica Federal

Agravado: C. L. C. Ltda

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE PERMISSÃO - CASA LOTÉRICA – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – MANUTENÇÃO DO SINAL DOS TERMINAIS LOTÉRICOS - DISPOSIÇÕES REGULAMENTARES E CONTRATUAIS - RECURSO PROVIDO.

- Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, objetivando alvejar decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela, conforme postulado na petição inicial.

- A hipótese é de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, por meio da qual se postulou, *in limine*, provimento jurisdicional que preservasse o sinal das máquinas de apuração, com pleno funcionamento dos terminais instalados na loja da autora, ora agravada.

- Com efeito, o parágrafo primeiro da cláusula Terceira do contrato de locação de serviços celebrado entre agravante e agravada prevê, expressamente, a possibilidade de a primeira proceder ao débito, em quaisquer contas ou depósitos que a qualquer título a segunda mantenha na CEF, dos valores arrecadados e não repassados, ou repassados em atraso.

- Outrossim, a cláusula sétima da aludida avença estabelece que *“a inobservância pela OUTORGADA LOCATÁRIA de qualquer das condições do presente ajuste, ou o não acatamento imediato de qualquer orientação emanada da CEF para o uso do equipamento ou operacionalização dos serviços (...), implicará em sua imediata rescisão (...).”*

- A Circular Caixa nº 209/2001, que regulamenta as permissões lotéricas, estabelece, em seu Anexo III, os direitos e deveres do empresário lotérico, dentre os quais merece destaque, para o que aqui nos interessa, os itens 21 e 22: o primeiro impõe ao empresário lotérico o dever de efetuar as prestações de contas, sejam elas financeiras ou operacionais, nos dias estabelecidos pela CEF; o segundo, a seu turno, obriga-o a efetuar os depósitos dos valores referentes à comercialização dos produtos e à prestação dos serviços.

- O descumprimento destes deveres enseja a aplicação de duas penalidades, consoante o disposto na citada circular: paralisação temporária ou revogação compulsória, conforme o caso.

- Frise-se, ao final, que os deveres ora mencionados encontram-se previstos no Primeiro Termo Aditivo ao Termo de Responsabilidade e Compromisso.

- A questão, portanto, envolve o cumprimento de cláusulas contratuais e regulamentares, com as quais, oportuno salientar, a agravada consentiu ao celebrar o contrato de permissão, não sendo razoável, no limiar do processo, via antecipação de tutela, querer eximir-se de cumpri-las.

- Precedente citado.

- Recurso provido.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

**CASA LOTÉRICA, PERMISSÃO. REPASSE
DE VALORES À CAIXA ECONÔMICA
FEDERAL – CEF**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, de decisão que concedeu a antecipação de tutela, em ação em que se pleiteou a preservação de sinal das máquinas em casa lotérica.

A Relatora, Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA, em seu voto, aduziu que deve o recurso ser provido.

Observou que o contrato de locação de serviços celebrado entre a CEF e a casa lotérica prevê a possibilidade de a CEF debitar valores arrecadados, porventura não repassados e que a inobservância de quaisquer das condições do contrato, ou o não-respeito à orientação da CEF quanto ao uso das máquinas, implicaria sua rescisão.

Apontou a magistrada ser dever do empresário a prestação de contas e a efetivação dos depósitos, cujos descumprimentos levam às penalidades. A ora agravada consentiu as cláusulas no ato da celebração do contrato; assim sendo, não seria razoável a manutenção da decisão agravada.

Foi dado provimento ao recurso.

Precedente jurisprudencial citado pela Relatora:

● TRF-2

⇒ AG 2005.02.01.004466-2 (DJ de 20/09/2005, p. 175) – Quinta Turma Especializada – Relatora: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA PROPOSTA EM FACE DA CEF. CONTRATO DE PERMISSÃO. CASA LOTÉRICA. CORTE NO SINAL DOS TERMINAIS LOTÉRICOS. DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS. CIRCULAR CAIXA N.º 342/2005. RECURSO DESPROVIDO.

*- Ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal – CEF, pretendendo, **iníto litis**, determinação para que a ré ‘(...)se abstenha de realizar o corte no sinal dos terminais lotéricos, caso ainda não o tenha realizado, ou para que restabeleça o sinal das máquinas de apuração imediatamente, provendo o funcionamento dos terminais instalados em sua loja, até o ulterior julgamento desta contenda, sob pena de lhe ser*

aplicada multa diária pelo descumprimento da ordem, ordenando a expedição de ofício ao SERASA e SPC para que sejam providenciadas baixas das anotações constantes em nome da empresa demandante e de seus sócios’.

- Da análise dos documentos constantes nos autos, observa-se que, dentre as cláusulas do contrato de locação de serviços, está expressamente disposta, no parágrafo 1º da cláusula 3ª (cópia fls. 87/89), autorização para que a Empresa-ré debite em quaisquer contas ou depósitos em seu nome os valores que porventura tenham sido arrecadados e não repassados à CEF, ou mesmo repassados em atraso.

- Termo Aditivo ao Termo de Responsabilidade e Compromisso para Comercialização das Loterias Federais, avençado em 31/03/1999 (cópia fls. 90/106), impõe à autora, em sua cláusula vigésima, a adimplência com a CEF (XVI) e a efetivação dos depósitos dos valores referentes à comercialização dos produtos e à prestação dos serviços (XXI).

- A atual regulamentação das Permissões Lotéricas (Circular Caixa nº 342, de 01/03/2005), ao tratar dos Padrões Operacionais, estabelece no item 23.3 e seguintes a obrigatoriedade da permissionária efetuar os depósitos referentes aos produtos de loterias nos prazos estabelecido. Ademais, há autorização expressa à CEF para realizar débitos de valores na conta corrente de pessoa jurídica relativos à prestação de contas do exercício. Finalmente, o item 25.3 determina como motivo para revogação da permissão, dentre outros, a ausência de depósito na conta contábil destinada à prestação de contas, em nome da permissionária, do valor correspondente à totalidade da arrecadação diária com a comercialização de produtos e serviços.

- Ademais, sem embargo dos fundamentos esposados ao longo das razões recursais, o duto magistrado de primeiro grau, enquanto presidente do processo, e por estar mais próximo da realidade versada nos autos, detém melhores condições para avaliar a presença, ou não, dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela. Em outros termos, a concessão de medidas liminares ou de índole antecipatória deve, em princípio, ser deixada ao prudente arbítrio do juiz, não cabendo a

esta Corte, por isso mesmo, se imiscuir em tal seara, salvo em hipóteses excepcionais, que se revelarem muito peculiares.
- Recurso desprovido.”

Outros acórdãos pertinentes:

- STJ
⇒ AGA 2003.01.84203-0-RS (DJ de 10/05/2004, P. 249)
- TRF-1
⇒ AMS 1999.01.00.097708-0-MT (DJ de 22/05/2003, p. 100)
- TRF-4
⇒ AG 2003.04.01.041101-0-RS (DJ de 21/01/2004, p. 603)

APELAÇÃO CÍVEL

6ª Turma Especializada

Proc. 2001.50.01.011583-3 – Publ. no DJ de 28/08/2006, p. 223

Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES

Apelante: União Federal

Apelado: G. G. R. e outros

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL FOREIRO. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO. DOMÍNIO ÚTIL. CRITÉRIO. ART. 693 DO CC. REDUÇÃO DO QUANTUM. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS COMPENSATÓRIOS, MORATÓRIOS E HONORÁRIOS MANTIDOS. RECURSO E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Não há falar em prescrição do fundo de direito quando, no momento da propositura da ação, houver tramitação de processo administrativo para pagamento.

- Quanto ao valor da indenização em decorrência de desapropriação de imóvel foreiro, tem-se que o art. 693 do CC fornece o critério a ser utilizado, devendo ser subtraídos, do domínio pleno, o percentual de 2,5% (dois e meio por cento), bem como o correspondente a 10 (dez) pensões anuais, considerando, para efeito de pagamento, o valor do domínio útil.

- Deve a correção monetária ser aplicada sobre o valor principal da indenização, a partir de 09.08.2001 (laudo de avaliação), segundo a variação do IPCA-E.

- Na desapropriação indireta, os juros compensatórios devem incidir a partir da ocupação do imóvel (Súmula 69 do STJ), sendo que inexistente documento hábil a determinar, com precisão, a data da ocupação do bem pelo DNER. Portanto, o mais antigo é o requerimento administrativo de pagamento da indenização, que foi protocolado por Agnelo Guimarães, em 07.11.1979, tendo o réu procedido à avaliação da área, devendo, esta ser a data do termo inicial da contagem dos juros compensatórios, devendo a taxa ser de 12% (doze por cento) ao ano, em conformidade com o que dispõe a Súmula 618 do Supremo Tribunal Federal, incidindo no período correspondente a novembro de 1979 a maio de 1997 e, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a partir desta data, até o efetivo pagamento, por força da Medida Provisória nº 2.183-56, de 24.08.2001.

- Os juros moratórios devem ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 70 do STJ) e fixados no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, conforme entendimento do eg. STJ: REsp nº 443139/PA, 1ª Turma, DJU de 17.02.2003; REsp nº 43127/SP, 2ª Turma, DJU de 26.02.1996). Na mesma linha: REsp nº 259948/SP, DJU de 11.09.01, REsp nº 535535, DJU de 22.03.04 e a sua aplicação está regulada pelo art. 15-B do Decreto-lei nº 3.365/41, devendo incidir a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deverá ser feito (art.15-B do Decreto-lei nº 3.365/41).

- Manutenção dos honorários advocatícios no percentual de 2,0% (dois por cento) sobre o valor da indenização, eis que observado o princípio da razoabilidade, não envolvendo a causa maiores complexidades, nem resistindo a ré, de forma veemente, ao pleito das autoras.

- Recurso e remessa parcialmente providos para, tão-somente, reduzir o montante a ser pago, a título de indenização às autoras, fixando-o em R\$ 44.910,97 (quarenta e quatro mil novecentos e dez reais e noventa e sete centavos), mantendo a sentença inalterada nos demais aspectos.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.

DESAPROPRIAÇÃO, IMÓVEL FOREIRO, PRESCRIÇÃO E JUROS

Trata-se de apelação e remessa contra sentença que julgou procedente o pedido das autoras, ora apeladas, em que se objetiva a indenização por desapropriação por utilidade pública de imóvel foreiro, situado em faixa de domínio da BR-101.

Apelou a União alegando prescrição do fundo de direito, a falta de comprovação da propriedade, bem como de certidão junto ao Registro de Imóveis e, ainda, que o imóvel seria objeto de domínio útil. Finalmente, pugnou pela improcedência da ação.

O Relator, Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES, aduziu que a indenização tem natureza pública e respaldo constitucional e que não haveria que se falar em prescrição de fundo de direito, vez que o processo administrativo estaria em curso no momento do ajuizamento da ação.

Observou serem as ora apelantes herdeiras e detentoras do domínio útil do imóvel, aforado pelo município, gravado por enfiteuse, direito real e perpétuo, constituído sob a égide do Código Civil anterior, sujeito a indenização, subtraível o valor do laudêmio e dos foros.

Quanto à correção monetária, expôs o Relator que a sua aplicação segue a variação do IPCA-E, conforme determinara o juiz sentenciante.

E mais: quanto aos juros compensatórios, apontou que devem incidir desde a ocupação do imóvel, conforme súmula 69 do STJ, determinando como termo inicial a data do protocolo do requerimento via administrativa. Aplicação da taxa conforme Súmula 618 do STF e, quanto aos juros moratórios, determinou o Relator que devem ser contados de acordo com a Súmula 70 do STJ e o art. 15-B, do Dec. 3.365/194.

Determinou, ainda, que os honorários devem ser mantidos conforme sentenciado devido a não-complexidade da causa, entendimento conforme o Princípio da Razoabilidade.

Deu-se parcial provimento à apelação e à remessa para reduzir o valor a ser pago, mantendo-se a sentença nos aspectos restantes.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- STJ

⇒ RESP 60876-RJ (DJ de 07/10/1996)

Outros acórdãos pertinentes:

TRF-1

⇒ AC 91.01.13901-0-BA (DJ de 29/06/1992, p. 19337)

TRF-2

⇒ AC 94.02.13444-1-RJ (DJ de 19/09/2006, p. 218) – Oitava Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

“Desapropriação indireta e desapropriação. sentença única. Desconto dos 80% levantados. Juros compensatórios. Juros de mora. Litigância de má-fé. Honorários advocatícios.

1. Trata-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pela União Federal, insurgindo-se contra sentença única que julgou os processos conexos de Desapropriação Indireta (nº 00.07.05770-9), proposta por particulares e de Desapropriação (9000200695) proposta pela União Federal em face destes mesmos particulares, determinando a extinção do primeiro sem julgamento do mérito e julgando parcialmente procedente o segundo.

2. Ab initio, impõe-se observar que se trata de sentença única que julgou dois processos distintos, unidos pela conexão. Uma ação de Desapropriação indireta proposta no Rio de Janeiro e Desapropriação proposta pela União no Estado do Pará, esta última, proposta dois anos após a primeira. Insta observar-se, ainda, por importante, que esta última foi julgada extinta sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido.

3. Deve ser feito o desconto dos 80% dos valores depositados que foram levantados pelos autores. É que há cópias nos autos da Expedição de Alvarás de levantamento às fls. 511/517, 522 e 529 dos autos da ação de ‘Desapropriação Indireta (nº 00.07.05770-9, AC Nº 94.02.13444-1), em favor de CARLOS RAIMUNDO LISBOA DE MENDONÇA; DÉA DE MENDONÇA ALHO; JOSÉ MIGUEL DE MENDONÇA; MARIA YEDA DE MENDONÇA MAROJA; DINORAH DE MENDONÇA LEDO e EMÍLIA YOLANDA DE MENDONÇA, CÉSAR ALBERTO LISBOA DE MENDONÇA E JOÃO ENÍLIO LISBOA DE MENDONÇA, Ocasão em que cada um dos

citados acima levantou quantia equivalente à 1/9 (um nono) dos 80% do valor depositado em Juízo na ação de Desapropriação (nº 9000200695, AC nº 95.02.25918-1), perfazendo um montante de Cr\$ 47.409.273,00 (valores levantados em dezembro de 1991 nos caso dos oito primeiros e fevereiro de 1992, no caso do último).

4. Em sede da chamada desapropriação indireta os juros compensatórios de 12% ao ano (súmula 618/STF) devem ser aplicados desde a data da ocupação (Sumula 69/STJ).

5. A ocupação ocorreu em 1971, tal esbulho é comprovado não só pela confissão da União Federal, em sua inicial, de que 'a desapropriante já se encontra na posse do imóvel há alguns anos' (fls. 015), como pela farta documentação existente nos autos da ação ordinária n. 000705770-9 (fls. 115/145).

6. Há, porém, que se fazer a ressalva de que os juros compensatórios devem ser aplicados desde 1971 sobre todo o valor do imóvel, deve passar a incidir apenas sobre os 20% restantes, a partir do momento em que os expropriados fizeram o levantamento dos 80% depositados em juízo, conforme explicitado acima.

7. '(...) 3. Os juros compensatórios — que remuneram o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse, (...) — são devidos nas desapropriações a partir da imissão provisória e antecipada na posse do bem expropriado, mesmo na hipótese de ser o imóvel improdutivo; 4. Remunerando, entretanto, o capital que deixou de ser pago no momento da imissão provisória na posse, os juros compensatórios devem incidir sobre a diferença eventualmente apurada entre oitenta por cento (80%) do preço ofertado em juízo — percentual máximo passível de levantamento, nos termos do art. 33, § 2º, do Decreto-Lei 3.365/41 — e o valor do bem fixado na sentença, conforme decidido pela Corte Suprema no julgamento da aludida ADIn 2.332-2/DF, pois é essa a quantia que fica efetivamente indisponível para o expropriado. 6. Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva

ocupação do imóvel, nos exatos termos da Súmula 69/STJ. (...) (REsp 673.593/MT, Rel. Min. Denise Arruda, PRIMEIRA TURMA, DJ 12.06.2006)

8. os juros moratórios se prestam a ressarcir o expropriado na mora no pagamento e, de acordo com a jurisprudência do Egrégio STJ, aplica-se ao mesmo a lei vigente à data do trânsito em julgado da sentença, sendo, pois, o caso de fazê-los incidir apenas a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, consoante a MP n.º 2.027-39, de 01.06.2000, devendo ser afastada a aplicação da Súmula 70 do STJ. 'A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei (art. 17 do CPC) e configuradoras do dano processual. Não há de ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte em prejuízo do normal trâmite do processo.' (REsp 731.197/SP, DJ 06.06.2005)

9. In casu, há que atentar para o fato de que a Desapropriação tramitava no estado do Pará e a Desapropriação indireta foi proposta pelos autores neste estado do Rio de Janeiro, motivo pelo qual tenho por razoáveis as razões expostas pela União em suas razões de recurso: '(...) O fato de não ter a Apelante feito menção à existência da ação proposta pelos apelados, data máxima vênua, não é, de forma alguma, fundamento bastante para legitimar a condenação da mesma como litigante de má-fé. Tal entendimento afigura-se improsperável. (...) Se a União não mencionou a existência de outra ação versando sobre o mesmo objeto, ajuizadas pelos expropriados, é porque efetivamente não tinha conhecimento de tal fato. E esse entendimento não é de nenhuma forma absurdo, haja vista que em cada unidade da federação a defesa da União é exercida por Procuradores lotados na referida unidade, o que dificulta atuação mais abrangente e unificada, sendo certo que torna-se quase impossível que se tenha conhecimento das demandas propostas perante outras unidades da Federação'

10. Assim, a meu sentir não restou demonstrado

inequivocamente o propósito doloso da União, requisito indispensável para a penalização, a ensejar a aplicação de multa por litigância de má-fé, o que deságua na exclusão da mesma.

*11. Quanto aos honorários, havendo regra especial em favor da Fazenda Pública, impõe-se aplicá-la em detrimento da regra geral, o que deságua na parcial reforma do **decisum**, sob este flanco, motivo pelo qual arbitrado a título de verba honorária o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).*

12. Do exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário para determinar que seja descontado, do valor da indenização, os numerários levantados pelos autores; para afastar a incidência da Súmula nº 70/STJ, consoante a MP n.º 2.027-39, de 01.06.2000; para afastar a condenação da União em litigância de má-fé e fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00 e, por força da remessa necessária, determino que os juros compensatórios (12% ao ano) passem a incidir apenas sobre os 20% restantes, a partir do momento em que os expropriados fizeram o levantamento dos 80% depositados em juízo.”

⇒ AC 2001.02.01.025579-5-RJ (DJ de 26/09/2003, p. 385) – Quarta Turma – Relator: Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO
“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INDENIZAÇÃO.

INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS, NOS MOLDES DO ART. 20, § 4º DO CPC. POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO EQÜITATIVA DO MM. JUIZ.

1. Inexiste nulidade na r. sentença que postergou o atendimento de exigência formulada pelo douto “Parquet” Federal, que oficiou no primeiro grau, para a fase de execução do julgado, em virtude de não haver qualquer prejuízo para ambas as partes.

2. O MM. Juiz a quo remeteu para a fase de execução a determinação dos valores devidos a cada um dos autores, de acordo com o direito às suas quotas partes na propriedade da área.

3. Suspensão da expressão ‘de até seis por cento’ constante do art. 1º da MP nº 1577/97 (Cf. ADInMC nº 2332/DF)

4. Consoante jurisprudência pacificada no que se refere às desapropriações, é possível a cumulação de juros moratórios e compensatórios. Súmula nº 12 e 102 do Eg. STJ.

5. Na desapropriação indireta os juros compensatórios são devidos desde a efetiva ocupação do imóvel e finalmente, a taxa dos juros compensatórios é de 12% ao ano (Súmula 618 do Eg. STF).

6. Apelo e Recurso Adesivo improvidos.”

APELAÇÃO CÍVEL

7ª Turma Especializada

Proc. 2001.51.01.019540-5 – Publ. no DJ de 25/08/2006, p. 454

Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

Apelante: União Federal e J. B. A

Apelados: Os mesmos

ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NOTIFICAÇÃO. NEGATIVA DE RECEBIMENTO. IMÓVEL PÚBLICO DESTINADO AO COMANDO DO EXÉRCITO. OCUPAÇÃO POR PESSOA ESTRANHA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO LEGAL. MP nº 2.220/2001. INAPLICABILIDADE. ACESSÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DESFAZIMENTO DA OBRA. DESCABIMENTO.

I - Constando a informação, no próprio documento, de que o ocupante do bem público se negou a receber a notificação para desocupação do imóvel, não há que se falar em dúvidas acerca do cumprimento da mesma pelo simples fato de não constar o “ciente” da parte.

II - Impõe-se a incidência do mandamento contido no art. 71 do DL 9760/46, em caso de ocupação de imóvel por pessoas estranhas à Administração Pública, que para com esta não possuem vínculo algum, vez que nenhum título jurídico existe a justificar a ocupação.

II - A desídia da Administração na vigilância e fiscalização de seu patrimônio não elide a má-fé do particular em construir em imóvel público apossado clandestinamente, restando configurado, portanto, esbulho possessório a ser reparado pela via reintegratória.

III - O longo tempo de ocupação não possui relevância jurídica quando se trata de bem público, face à natureza imprescritível do mesmo, impassível de aquisição por usucapião (Súmula 340/STF).

IV - A MP nº 2.220/2001 fala em imóvel até duzentos e cinquenta metros quadrados, suficientemente necessários ao atendimento da finalidade protetiva a que se dispõe, sendo certo, nesse contexto, que não se presta a beneficiar àquele que se apossou de uma área aproximadamente cinco vezes maior e apresenta condições de mantê-la às suas próprias dispensas.

V - Edificação nova que se aderiu à propriedade não pode ser considerada benfeitoria, mas sim acessão, vez que se cuida de construção, não havendo que se falar, portanto, em indenização, a qual inclusive, não se presta a beneficiar aquele que se locupleta em detrimento do poder público.

VI - A demora da reintegração da posse, que gera certa expectativa ao detentor, aliada à circunstância de que a ocupação do imóvel conta mais de dez anos, são razões para o indeferimento do pedido de condenação ao desfazimento de obra.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE, IMÓVEL PÚBLICO, PESSOA ESTRANHA, ESBULHO, LOCUPLETAMENTO

Trata-se de apelação cível contra sentença em ação de reintegração de posse e desfazimentos de obras, com pedidos de perdas, danos e sucumbência.

A sentença foi pelo parcial provimento da ação, apontando que a ocupação não caracteriza posse, mas mera detenção sem efeitos para indenização e sem a aplicação da MP 2.220/2001. Ainda, a mora da União em acionar, não cabendo a condenação ao desfazimento das obras.

O Relator, Desembargador Federal SÉRGIO SCHWAITZER, observou que sendo o réu, ora apelante, pessoa estranha à Administração, a ocupação do bem público e indisponível converteria posse em esbulho, não havendo, destarte, qualquer justificativa. A eventual desídia da União não elide a má-fé, sendo irrelevante o tempo da ocupação.

O magistrado apontou a inaplicabilidade da MP 2.220/2001, tendo-se em conta tratar-se de imóvel de área cinco vezes maior que a metragem determinada legalmente. E, ainda, que as construções não configurariam benfeitorias mas acessão, porque seriam construções novas, erguidas irregularmente, sem direito à indenização.

Foi mantida a sentença quanto ao não-desfazimento das obras em razão da mora da União em promover a ação reintegratória.

Foi, assim, negado provimento à apelação.

Outros acórdãos pertinentes:

- TRF-1
 - ⇒ AC 2003.33.00.010714-2-BA (DJ de 04/05/2005, p. 44)
 - ⇒ AMS 2001.35.00.010692-3-GO (DJ de 23/05/2003, p. 218)
- TRF-2
 - ⇒ AC 2001.51.01.019973-3-RJ (DJ de 10/05/2006, p. 138) – Sétima Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

“ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL PÚBLICO. OCUPAÇÃO DO IMÓVEL POR PESSOA ESTRANHA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO LEGAL. ACESSÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se a incidência do mandamento contido no art. 71 do DL 9760/46, em caso de ocupação de imóvel por pessoas estranhas à Administração Pública, que com esta não possuem vínculo algum, vez que nenhum título jurídico existe a justificar a ocupação.

II - A desídia da Administração na vigilância e fiscalização de seu patrimônio não elide a má-fé do particular em construir em imóvel público apossado clandestinamente, restando configurado, portanto, esbulho possessório a ser reparado pela via reintegratória.

III - O longo tempo de ocupação não possui relevância jurídica quando se trata de bem público,

face à natureza imprescritível do mesmo, impassível de aquisição por usucapião (Súmula 340/STF).

IV - Edificação nova que se aderiu à propriedade não pode ser considerada benfeitoria, mas sim acessão, vez que se cuida de construção, não havendo que se falar, portanto, em indenização, a qual inclusive, não se presta a beneficiar aquele que se locupleta em detrimento do poder público.”

⇒ AC 97.02.16015-4-RJ (DJ de 22/06/2005, p. 241/242) – Oitava Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

“ADMINISTRATIVO. JARDIM BOTÂNICO. UNIÃO FEDERAL. PRÓPRIOS NACIONAIS. OCUPAÇÃO IRREGULAR. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS. INCABÍVEL. HONORÁRIOS DE PERITO E JUSTIÇA GRATUITA.

1. O Recurso da parte ré mostra-se improsperável, inicialmente porque conforme art.34 da Lei nº 9649/98, o Jardim Botânico do Rio de Janeiro transformado em Instituto de Pesquisas Jardim Botânico do Rio de Janeiro, passando a integrar a estrutura do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia legal, representado pela União.

2. O referido imóvel é de propriedade da União, e destina-se ao uso de residência de funcionários da ativa, perdendo a concessão de seu uso na ocasião da aposentadoria ou em caso de falecimento. Outrossim, encontra-se o mesmo ocupado por pessoa estranha aos quadros de funcionários quer da ativa quer aposentados, e que apesar de notificado para desocupar o imóvel no prazo de trinta dias, em 24/04/1986, não tomou nenhuma iniciativa para fazê-lo.

3. Não merecem respaldo as demais alegações do recurso, inicialmente em face do princípio da indisponibilidade do bem público, incogitável qualquer tese de posse, que possa inviabilizar a gestão da coisa pública.

4. A remessa necessária e o recurso da União, merecem ser providos, pois “comete esbulho aquele que ocupa irregularmente imóvel público, sendo cabível a reintegração. A ocupação

irregular do bem público não configura posse, mas mera detenção, pois a lei impede os efeitos possessórios, em favor do ocupante ilícito (TRF/2R, AC 178993, DJ 4/11/99, TRF/2R, REO 170820, DJ 20/1/00).

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 9.760/46.

6. 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 prazo mínimo de 30 dias e máximo de 90 dias para desocupar o imóvel. In casu, em resposta ao ofício do juízo, a Delegacia do Patrimônio da União respondeu que ‘não encontrou inscrição, ou Boletim de Locação para a casa nº 123, da Estrada Dona Castorina, Jardim Botânico; nada também foi encontrado em nome de VIVAM GUEDES DE REGO’ (fl. 111).

7. O réu, é, na verdade, pessoa estranha aos quadros de funcionários do IBDF/IBAMA quer da ativa quer aposentados. Ofício da CEDAE informa que ‘a referida casa situada à Estrada Dona Castorina nº 123, é própria da CEDAE e está incorporada ao seu patrimônio imobiliário. Outrossim, esclareço que reside nessa o servidor da CEDAE Claudemir de Oliveira Rego, que ali se instalou com o falecimento de seu pai, Vivam Guedes do Rego, em 1979, também servidor desta Companhia à época em que o versado imóvel lhe foi cedido’.

8. Inexiste, pois, nos autos, qualquer autorização por parte do IBDF/IBAMA para que o mesmo ocupe a área, não havendo como manter a sentença que condenou a apelante-autora a indenizar as benfeitorias construídas sem autorização.

9. Ademais, A teor do artigo 90, do Decreto-lei 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.

10. Por derradeiro, quanto aos honorários do perito, não há como condenar o IBAMA a arcar com tal encargo, primeiro, porque não foi ele quem requereu a realização da perícia (art. 33, do CPC), segundo, porque, ao final, quem arca com tal despesa é a parte sucumbente (art. 20, *caput* e § 2º, do CPC), in casu, a parte ré, que é beneficiária da gratuidade de justiça que, a teor do disposto no art. 3º, V, da Lei nº 1.060/50, abrange também os honorários do perito.

11. Do exposto, nego provimento ao recurso da parte ré e dou parcial provimento à Apelação do IBAMA e à Remessa Necessária para o efeito de afastar a condenação ao pagamento de honorários do perito e indenização pelas benfeitorias, além da sucumbência recíproca, porém, deixo de condenar a parte ré em honorários, tendo em vista ser beneficiária da gratuidade de justiça.”

- TRF-4
 - ⇒ AC 2001.70.02.004093-9-PR (DJ de 20/07/2005, p. 543)
 - ⇒ AC 98.04.06390-0-RS (DJ de 14/03/2001, p. 434)

APELAÇÃO CÍVEL

8ª Turma Especializada

Proc. 2000.02.01.029284-2 – Publ. no DJ de 11/09/2006, p. 331

Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Apelante: CRN-4ª R

Apelada: F.F.R.D. S/A

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS. EMPRESA FRIGORÍFICA. REGISTRO. INEXIGÊNCIA. PRECEDENTES.

1 - Nos termos do art. 1º, da Lei nº 6.839/80, é obrigatório o registro de empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões em razão da atividade básica ou em relação à atividade pela qual prestem serviços a terceiros.

2 - No caso em questão, trata-se a Apelada de um frigorífico, cujo objeto social é a industrialização e comercialização de carnes bovinas, suínas, além da criação, abate e engorda de animais, não se justificando ser obrigada a inscrever-se no Conselho Regional de Nutricionistas.

3 - Apelação e remessa necessária, tida por interposta, conhecidas e improvidas.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA.

CONSELHO REGIONAL, EMPRESA FRIGORÍFICA

Trata-se de apelação e remessa contra sentença em que se declarou a inexistência de relação jurídica entre a ora apelada, empresa frigorífica, e o Conselho Regional de Nutricionistas, tornando nulas as autuações em face da ora apelada e, ainda, que a ora apelante se abstenha de promover futuras autuações e execuções.

Observou o Relator, Juiz convocado GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, que a obrigatoriedade de registro para o exercício profissional está ligada à atividade básica desenvolvida, à atividade preponderante em relação à prestação de serviços a terceiros. No caso,

o objeto social da empresa apelada seria a criação, o abate, a industrialização e a comercialização de carnes, não se obrigando ao registro junto a este Conselho.

Assim, negou provimento à apelação e à remessa, pela manutenção da sentença.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- TRF-1
 - ⇒ AC 92.01.28065-3 (DJ de 17/12/1992)
 - TRF-2
 - ⇒ AC 95.02.05918-2 (DJ de 30/08/2002) – Sexta Turma – Relator Desembargador Federal FRANÇA NETO
- “ADMINISTRATIVO – CONSELHO DE NUTRICIONISTAS – PRINCÍPIO DA

LEGALIDADE OBRIGATORIEDADE DE CADASTRAMENTO – ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA.

1. O art. 1º, da Lei nº 6.839/80, estabelece que o registro de empresa em entidade competente para a fiscalização do exercício profissional é obrigatório em razão da atividade preponderante ou básica exercida pela sociedade.

2. Se o objeto social da empresa não guarda relação com as atividades definidas na Lei nº 6.583/78, inexistem motivos para o registro ou o cadastramento junto ao Conselho Regional de Nutricionistas, pelo simples fato de contratar uma nutricionista para trabalhar no refeitório de seus funcionários.

3. Afrenta o princípio constitucional da legalidade a lavratura de auto de infração pelo Conselho Regional de Nutricionistas contra empresa não sujeita à sua fiscalização.

4. Apelação improvida, à unanimidade.”

Outros acórdãos pertinentes:

- STJ
 - ⇒ RESP 2002.00.13566-5- SC (DJ de 14/03/2005, p. 246)
 - ⇒ RESP 2004.00.51565-1-AL (DJ de 01/02/2005, p. 441)
- TRF-1
 - ⇒ AC 2000.36.00.009034-5-MT (DJ de 22/04/2005, p. 76)
- TRF-2
 - ⇒ AC 1999.51.01.057447-0-RJ (DJ de 13/09/2006, p. 103) – Oitava Turma Especializada – Relator: Juiz Federal GUILHERME CALMON, no afastamento do Relator “DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO É PECULIAR À ADMINISTRAÇÃO. VEDAÇÃO. LEIS Nºs 4.769/65 E 6.839/80. PRECEDENTES. I - Para se exigir de qualquer empresa o registro no Conselho correspondente deve-se ter em conta a atividade básica da mesma ou a atividade pela qual as empresas prestem serviços a terceiros. Ou seja, o critério que define a obrigatoriedade de registro de empresas nos conselhos de fiscalização orienta-se pela persecução da atividade

preponderante, ou pela natureza dos serviços que a mesma presta a terceiros (Leis nºs 4.769/65 e 6.839/80).

2 - **In casu**, da análise do objeto social da empresa ora apelante, verifica-se que sua finalidade limita-se à mera atividade de indústria, comércio, importação, e exportação de produtos químicos, farmacêuticos, veterinários, cosméticos e artigos de perfumaria, podendo, ainda, importar os produtos e matérias-primas necessárias à fabricação de seus artigos, afastando-se da descrição legal contida no item ‘b’ do art. 2º da Lei nº 4.769/65, reiterada no art. 3º do Decreto nº 61.934/67.

3 - Mesmo que se acolham profissionais de administração na empresa apelante, tais profissionais (devidamente registrados em seu Conselho), e as atividades ali desenvolvidas por aqueles serviram à sociedade comercial como meio de desenvolvimento dos seus objetivos sociais, nunca como um fim em si mesmo, sem tipificação de atividade básica administrativa prestada a terceiros, ao revés: secundária, pano de fundo para a consecução da atividade básica comercial típica.

4 - Apelação e remessa necessária conhecidas e improvidas.”

- ⇒ AMS 95.02.01547-9-RJ (DJ de 18/09/2006, p. 415) – Quinta Turma Especializada – Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME COUTO
 “ADMINISTRATIVO. EMPRESA HOLDING. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EXIGÊNCIA DE REGISTRO E MULTA.
 - Merece reforma a sentença no ponto em que, tomando por marco inicial para a contagem do prazo de 120 dias, previsto na Lei nº 1.533/51, a data da lavratura de um dos autos de infração, considerou preclusa, quanto a ele, a via mandamental, mesmo tendo a impetrante, oportunamente, impugnado esse auto perante a autarquia que o lavrou. Exigir que o particular, antes mesmo da decisão administrativa, impetresse mandado de segurança, para não decair do direito de requerer a ordem, frustraria por completo o exame, feito pela Administração, acerca da legalidade de seus atos, e, por conseguinte,

transferiria para o Judiciário tal análise, aumentando-lhe o já absurdo acervo.

- Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839, o critério que define a obrigatoriedade de registro de empresas perante os conselhos de fiscalização é a atividade básica desenvolvida, ou a natureza fundamental dos serviços prestados a terceiros. Se a atividade da empresa, indicada em seu contrato social, não envolve a exploração de tarefas próprias de técnico de administração – ainda que se caracterize como **holding** – o seu registro perante o CRA não é exigível.

- Em tal contexto, a autuação imposta pelo não atendimento à exigência de registro é abusiva, sendo correta a sentença que afirmou a sua nulidade.

- Apelação da impetrante provida. Desprovidos o recurso do CRA e a remessa necessária.”

⇒ AC 1998.50.01.000269-7-ES (DJ de 25/08/2006, p. 425) – Quinta Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZ NETO
 “ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTO DE SAÚDE. CUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS LEGAIS, CONSUBSTANCIADAS NO REGISTRO DA EMPRESA E NA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM. OBRIGATORIEDADE DO REGISTRO VERIFICADA EM RELAÇÃO AO CONSELHO PROFISSIONAL REFERENTE À ATIVIDADE BÁSICA DESENVOLVIDA PELO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO PELO COREN. POSSIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INDAGAÇÃO ACERCA DA CARGA HORÁRIA DE ENFERMEIRA. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO COREN-ES.

1 - Descabida a pretensão de anulação do processo, à vista da ausência de pronunciamento do Ministério Público Federal, em primeiro grau, mesmo porque, não se está diante, no caso, de hipótese de intervenção obrigatória, nos termos do artigo 82 do CPC. Acresce que houve intervenção do **Parquet** em segundo grau de jurisdição, o qual, por sua vez, não argüiu nenhuma nulidade ou prejuízo.

2 - O registro de empresa no respectivo conselho profissional é definido em razão da atividade básica desenvolvida pelo estabelecimento. Um hospital, por exemplo, que tenha a atividade médica por preponderante, a despeito de contar, também, com o serviço de enfermeiros, nutricionistas etc deve ter registro tão-somente no Conselho Regional de Medicina, incumbindo a cada profissional que presta serviço à referida Instituição, registrar-se no conselho profissional respectivo. Nesse sentido, o teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80, que dispõe: ‘Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.’

3 - O fato de os estabelecimentos hospitalares, cuja atividade básica seja a prática da medicina, não estarem sujeitos a registro junto ao Conselho de Enfermagem não constitui impeditivo a que sejam submetidos à fiscalização pelo referido órgão, quanto à regularidade da situação dos profissionais de enfermagem que ali atuam.

4 - Diante da ausência de previsão legal não há como se impor aos estabelecimentos de saúde que procedam à contratação de profissionais de enfermagem, não sendo lícito fazê-lo, tendo-se por base resolução baixada pelo Conselho Federal de Enfermagem.

5 - Ademais, há no hospital-réu profissional da área de enfermagem, no caso, uma enfermeira que, pelo que de depreende dos autos, encontra-se regularmente inscrita no COREN-ES.

6 - Indagação acerca da carga horária da referida profissional foge à competência do Conselho-autor que, no caso, limita-se à averiguação da regularidade da situação da referida enfermeira perante àquele Conselho.

7 - Apelação e remessa improvidas.”

● TRF-3

⇒ AMS 95.03.074664-7-SP (DJ de 22/03/2005, p. 396)

● TRF-4

⇒ AMS 2001.05.00.001649-0-CE (DJ de 15/03/2005, p. 561)

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Plano de saúde

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2004.02.01.009923-3

Agravante: Agência Nacional de Saúde Suplementar

Agravado: CAA/DF

Publ. no DJU de 31/03/2006, p. 227

Relatora: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – SUBMISSÃO DA CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DO DISTRITO FEDERAL, ENTIDADE AUTÁRQUICA, AO PODER FISCALIZATÓRIO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - LEI Nº 9.656/98 E CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS interpõe o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, objetivando a reforma de decisão que, em síntese, deferiu o pedido de liminar, tal como postulado na petição inicial.

- Na hipótese, a Caixa de Assistência dos Advogados do Distrito Federal – CAA/DF ajuizou a aludida demanda, pretendendo, em síntese, não se submeter ao regime da Lei nº 9.656/98 e demais normas regulamentares expedidas pela ANS, bem como pelo Conselho Nacional de Saúde Suplementar – CONSU, ao argumento de que a Lei nº 9.656/98, em seu art. 1º, é expressa em restringir o seu campo de incidência às pessoas jurídicas de direito privado.

- A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o CC nº 36.557/MG, decidiu que compete à Justiça Federal processar e julgar as demandas envolvendo as Caixas de Assistência de Advogados, na forma do art. 109, I, da CF/88. Deste julgado inferiu-se que a CAA/DF é entidade autárquica, com natureza de pessoa jurídica de direito público.

- Entretanto, o fato de a Recorrida ostentar natureza jurídica de pessoa jurídica de direito público não tem o condão de afastar a aplicabilidade da Lei nº 9.656/98 e demais normas regulamentares expedidas pela ANS.

- É que a Carta de 88, em seu art. 197, estabelece que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, ficando, por isso mesmo, inteiramente sujeitos à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público.

- Portanto, a submissão da Agravada à fiscalização da ANS decorre diretamente do próprio texto constitucional, pouco importando o fato de a Lei nº 9.656/98 referir-se tão-somente às pessoas jurídicas de direito privado que operam planos ou seguros privados de assistência à saúde.

- Acresce, ainda, que a atividade desenvolvida pela CAA/DF em nada se diferencia da exercida pelas demais operadoras de planos de assistência à saúde. Trata-se, decerto, de operadora de plano de saúde. Assim, devido à similitude entre as atividades desempenhadas, não se justifica o tratamento desigual, sob pena de malferir os preceitos insculpidos na Carta Magna.

- Agravo de instrumento provido.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2005.02.01.012812-2

Agravante: CAARJ

Agravado: E.R.S.

Publ. no DJU de 23/02/2006, p. 221

Relatora: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CAARJ. CUSTEIO E FORNECIMENTO DE *STENT* FARMACOLÓGICO. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DA COBERTURA DE PRÓTESES. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS NO SENTIDO DE QUE *STENT* FARMACOLÓGICO NÃO SE CARACTERIZA COMO PRÓTESE. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA DE CONTRATO DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. RELAÇÃO DE CONSUMO. ART. 47, DA LEI Nº 8.078/90. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO JULGADO PREJUDICADO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, alvejando decisão que, em sede de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, deferiu a tutela antecipada, tal como postulado na petição inicial. A hipótese é de demanda ajuizada em face da Caixa de Assistência dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro – CAARJ, objetivando, em síntese, que seja a Ré condenada ao custeio e ao fornecimento de *stent* farmacológico e de balão intra aórtico, materiais ligados a atos cirúrgicos da cobertura contratada.

- Verifica-se, da leitura da peça inaugural da ação de rito ordinário, que a ora Agravada é associada do PLANO DE SAÚDE CAARJ – PLASC ESPECIAL, administrado pela Agravante, e que se encontra acometida de LESÃO GRAVE DO TRONCO CORONARIANO ESQUERDO E DISFUNÇÃO VENTRICULAR ESQUERDA, com prescrição de intervenção cirúrgica, mas que a ré se nega a autorizar integralmente o procedimento.

- A questão, ao que parece, envolve verdadeira atividade interpretativa de cláusulas contratuais.

Isto é, almeja-se precisar o sentido de uma regra inserta em determinada avença a fim de concluir se determinado tratamento revela-se inserido, ou não, na cobertura pactuada.

- *A priori*, deve-se deixar assentado que o contrato de assistência médico-hospitalar encerra, à primeira vista, verdadeira relação de consumo, o que, por si só, tem o condão de submetê-lo ao regime jurídico instituído pelo Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90.

- *In casu*, tendo em vista a divergência notada na interpretação de determinada cláusula contratual, bem como a existência de precedentes jurisprudenciais no sentido de que o *stent* farmacológico não se caracteriza como prótese, penso deva ser aplicada a regra inserta no art. 47 do CDC, segundo a qual “*as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.*”

- Agravo de instrumento desprovido.

- Agravo interno julgado prejudicado.

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

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2005.02.01.007548-8

Agravante: CAARJ

Agravado: W.M.F.

Publ. no DJU de 27/01/2006, p. 228

Relatora: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PLANO DE SAÚDE – AUTOR PORTADOR DE DISTÚRBIOS PSIQUIÁTRICOS - DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA PARA OBSTAR A LIMITAÇÃO TEMPORAL DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO E AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

- A Caixa de Assistência dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro – CAARJ interpôs este agravo objetivando a reforma da decisão que, em sede de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, deferiu o provimento antecipatório, a fim de

que a ora agravante “*prorroque e cubra todos os gastos decorrentes da internação do autor, inclusive medicamentos, exames, remoção e outros tratamentos apontados como necessários à manutenção de sua saúde, até que tenha condições de receber alta médica*”.

- Alega a recorrente, em essência, que a decisão agravada ofende a garantia constitucional que assegura a inviolabilidade do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF), eis que impõe uma obrigação expressamente excluída do contrato firmado regularmente pelas partes. Afirma, ainda, que, por ser pessoa jurídica de direito público, a ela não seriam aplicadas as regras contidas na Lei nº 9.656/98.

- No entanto, na hipótese, a decisão agravada releva-se bem fundamentada, apoiando-se em comando expresso do Código de Defesa do Consumidor (art. 51, IV, da Lei nº 8.078/90), bem como em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “*é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado*” (cf. Enunciado nº 302 da Súmula do STJ).

- Deveras, constata-se que o recorrido deve se manter internado em decorrência de distúrbios psiquiátricos. Assim, ao que tudo indica, não há como limitar o tempo de internação, valendo ressaltar que, ao que parece, nem mesmo o médico poderia fazê-lo, pois o autor sofreria com danos à sua saúde.

- Agravado de instrumento desprovido.

- Agravado interno prejudicado.

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

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2003.51.01.026088-1

Apelante: I. S. M. Ltda

Apelado: Agência Nacional de Saúde Suplementar

Publ. no DJU de 16/09/2005, p. 260

Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO

PROCESSUAL CIVIL. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PE-

LAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. INCONSTITUCIONALIDADE.

Insurge-se a Apelante, operadora de plano de saúde, em face de sentença que julgou improcedente o pedido, nos autos da ação declaratória de nulidade de atos administrativos e nulidade de débito, relativo ao ressarcimento ao SUS, nos moldes do art. 32, da Lei nº 9.656/98 ajuizada em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

O direito assegurado no artigo 196 da Constituição Federal não justifica a obrigação legal de ressarcir o Estado pelos serviços prestados aos que têm planos de saúde privado.

O aumento de despesas para as empresas privadas será, obviamente, repassado aos beneficiários dos planos de saúde, que, justamente por não poderem contar com o sistema de saúde público, contratam os serviços dos planos privados, representando financiar por via indireta o sistema público de saúde, sem levar em conta, os tributos já pagos para tal.

Todavia, o contratante de plano de saúde privado não tem obrigação de abrir mão da utilização dos serviços de saúde pública, podendo optar por estes se lhe for mais conveniente, sem qualquer ônus adicional, não decorrendo disto, enriquecimento sem causa da empresa contratada, desde que esta mantenha sua conduta nos termos da lei, respeitando o contrato firmado entre as partes.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2002.51.01.020899-4

Apelante: S. S. S.A.

Apelado: Agência Nacional de Saúde Suplementar

Publ. no DJU de 23/08/2006, p. 462/463

Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. INCONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER

INDENIZATÓRIO. INFUNDADA A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO DÉBITO POR REFERIR-SE A PROCEDIMENTO REALIZADO EM UNIDADE NÃO CONVENIADA E FORA DA ÁREA DE COBERTURA.

- 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 irrealis"*, e de que não fora cumprido o disposto no § 5º do art. 32 da Lei nº 9.656/98. . Note-se, que há presunção de que os valores estabelecidos pela ANS incluem 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.

- 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 expreso 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 os Avisos de Beneficiários Identificados (ABI) 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 aos beneficiários.

- 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, segundo o qual *"serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso*

I e o §1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições, públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS”. 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 com a operadora, de modo que o atendimento efetuado por quaisquer unidades hospitalares integrantes do SUS, situadas em território nacional, gera a obrigação legal do ressarcimento.

- Infundada a impugnação da ordem de ressarcimento a que se refere a AIH relativa ao procedimento de “*excisão de sutura com plástica em ‘z’*”, por não ter logrado a Autora demonstrar nos presentes autos tratar-se a hipótese de lesão decorrente de acidente de trabalho, conforme alegado na inicial, a fim de ensejar a incidência da aludida cláusula de exclusão contratual.

- Recurso não provido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2005.02.01.003546-6

Agravante: J. R. S. G.

Agravado: CAARJ

Publ. no DJU de 05/04/2006, p. 150/151

Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – AÇÃO CONSIGNATÓRIA – REAJUSTE DE PLANO DE SAÚDE – DEPÓSITO EM JUÍZO – CONTINUIDADE NA UTILIZAÇÃO DO PLANO ATÉ JULGADA A AÇÃO COGNITIVA – POSSIBILIDADE – DIREITO À SAÚDE – DIREITO FUNDAMENTAL.

I - Insurge-se JOSÉ ROBERTO SANTOS GUIMARÃES em face de decisão proferida nos autos de ação consignatória proposta em face

da CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (CAARJ), que indeferiu os efeitos da tutela antecipada requerida, a qual visava à determinação para que a agravada continue cumprindo o contrato de assistência à saúde realizado com o agravante, especialmente no que tange à concessão de autorização de todas as espécies de procedimentos médicos, ambulatoriais, cirúrgicos e internações quando eventualmente solicitados pelos médicos e hospitais da rede credenciada, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

II - A tutela antecipada pressupõe direito evidente (líquido e certo) ou direito em estado de periclitamento.

III - No caso dos autos, está em jogo o direito à saúde, que, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado, sendo inegável, assim, o risco de dano irreparável, ou de difícil reparação, a ensejar a cautela inserta no art. 273, § 7º, do CPC.

IV - Ademais, o agravante está depositando em juízo as prestações que entende devidas relativamente ao plano de saúde pactuado, inexistindo *periculum in mora* inverso, nem risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

V - Agravo provido.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2005.02.01.000502-4

Agravante: S. A. M. I. Ltda

Agravado: Agência Nacional de Saúde Suplementar

Publ. no DJU de 26/09/2005, p. 266

Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS – ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 – CARÁTER INDENIZATÓRIO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA APENAS PARA OBS-

TAR A INSCRIÇÃO DA AGRAVANTE NO CADIN.

I - Na espécie, discute-se a constitucionalidade do ressarcimento pelas operadoras de planos de saúde privados ao Sistema Único de Saúde, previsto pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98.

II - Tenho que tal instituto é medida salutar, adotada pelo legislador, que visa ressarcir o Poder Público pelos custos do atendimento efetuado perante o SUS e instituições conveniadas, em razão da impossibilidade das operadoras de plano de saúde em executar os serviços previstos nos planos contratados em favor de seus consumidores.

III - O instituto do ressarcimento 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, como visto, 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. Precedentes.

IV - No que pertine à inclusão do nome do devedor no Cadastro de Inadimplentes, razão assiste à recorrente, tendo em vista que a jurisprudência do eg. STJ pacificou-se no sentido de que a discussão judicial da dívida obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

V - Agravo parcialmente provido apenas para deferir a tutela antecipada requerida, no que pertine a abstenção da parte agravada em inscrever o débito em litígio no CADIN.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2004.51.01.006880-9

Apelante: CAARJ

Apelado: P. E. M. C.

Publ. no DJU de 04/07/2005, p. 150

Relator: Desembargador Federal FERNANDO MARQUES

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. EXCLUSÃO DE FORNECIMENTO DE ÓRTESE LIGADA AO ATO CIRÚRGICO. CLÁUSULA ABUSIVA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 51, IV E §1º. DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEI Nº 9.656/98. DANOS MORAIS.

- As operadoras de “planos” e “seguros” de saúde estão submetidas ao Código de Defesa do Consumidor, na medida em que, em ambas as hipóteses, há prestação de serviços que caracteriza relação de consumo formada, de um lado, por um fornecedor de serviços, que é a operadora, conforme art. 3º, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, e, de outro lado, por um consumidor, destinatário final de tais serviços, conforme art. 2º.

- As relações de consumo regem-se, principalmente, pelo Código de Defesa do Consumidor, cujas normas são de ordem pública e interesse social, segundo o disposto no art. 1º, portanto, não podem ser afastadas pela vontade das partes.

- O consumidor, ao celebrar o contrato com o “plano” ou “seguro” de saúde, tem por finalidade a cobertura financeira ao tratamento de sua saúde, em troca do pagamento mensal de certo valor. Abusiva a cláusula que tenciona afastar responsabilidade da operadora por fornecimento de órtese que se apresenta essencial ao ato cirúrgico, eis que contrária à natureza do contrato.

- O art. 35-C da Lei nº 9.656/98, com a redação conferida pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001, assegura a cobertura de atendimento em situações de emergência e urgência, independentemente do período de carência.

- Descumprimento contratual que acarreta sofrimento relativo a estado de saúde enseja indenização por danos morais.

- Recurso negado.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO