


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

Desembargador Federal Castro Aguiar

**VICE-PRESIDENTE:**

Desembargador Federal Fernando Marques

**CORREGEDOR-GERAL :**

Desembargador Federal Sergio Feltrin

**COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:**

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund – *Presidente*  
Desembargadora Federal Liliane Roriz  
Desembargador Federal Abel Gomes  
Desembargador Federal André Fontes – *Suplente*

**DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

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**ESTA EDIÇÃO****ACÓRDÃOS EM DESTAQUE****PLENÁRIO**

Crime Societário - Conjunto Probatório . . . . . 02

**1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA**

Calúnia e Difamação . . . . . 04

**2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA**

Tributário - Comprovantes de Depósito e Extratos . . 05

**3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA**

Concurso Público - Gabarito Oficial . . . . . 06

**4ª SEÇÃO ESPECIALIZADA**

Militar - Quadro Feminino - Isonomia . . . . . 07

**1ª TURMA ESPECIALIZADA**

Estelionatos Contra a Previdência Social . . . . . 08

**2ª TURMA ESPECIALIZADA**

Inquérito - Denúncia Anônima - Escuta Clandestina . . 10

**3ª TURMA ESPECIALIZADA**

Contribuição ao SEBRAE . . . . . 11

**4ª TURMA ESPECIALIZADA**

Mútuo - Empresas Brasileira e Estrangeira . . . . . 12

**5ª TURMA ESPECIALIZADA**

Pensão - Irmã de Ex-combatente . . . . . 13

**6ª TURMA ESPECIALIZADA**

Licitação - Participação de Cooperativa . . . . . 14

**7ª TURMA ESPECIALIZADA**

Risco Administrativo - Responsabilidade Objetiva . . . 17

**8ª TURMA ESPECIALIZADA**

Venda de Remédios por Cooperativa . . . . . 17

**EMENTÁRIO TEMÁTICO – ERRO MÉDICO****5ª TURMA ESPECIALIZADA** . . . . . 18**6ª TURMA ESPECIALIZADA** . . . . . 20**7ª TURMA ESPECIALIZADA** . . . . . 21**8ª TURMA ESPECIALIZADA** . . . . . 21

*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](mailto: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](http://www.trf2.gov.br)

## ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

### ACÇÃO PENAL PÚBLICA (Questão de Ordem)

Processo: 2003.02.01.016730-1 ES – DJ de 10/12/2007; p.138

Relator: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

Relator para acórdão: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

Autor: Ministério Público Federal

Réus: H.H.B.M. e L.C.M.

Plenário

ACÇÃO PENAL - CRIME SOCIETÁRIO - DENÚNCIA - PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE - JUSTA CAUSA FORMALE MATERIAL - ART.41/CPP - PRESENÇA - HIPÓTESES IMPEDITIVAS - ART.43/CPP - AUSÊNCIA - CONJUNTO PROBATÓRIO - INDÍCIOS - SUFICIÊNCIA - TEORIA GARANTISTA - ÓBICE À RECEPÇÃO DA DENÚNCIA - DESCABIMENTO - PRECEDENTES - QUESTÃO DE ORDEM - REJEIÇÃO.

- Em estando a denúncia revestida de justa causa formal e material (art.41/CPP), e encontrando-se ausentes as hipóteses impeditivas do art.43, do CPP, descabida sua rejeição; a uma, porque apresenta a vestibular acusatória todos os elementos exigidos pela lei processual penal, quais sejam: o fato criminoso e suas circunstâncias, qualificação dos acusados, tipificação da conduta e o competente rol de testemunhas; a duas, porque presentes os indícios mínimos de materialidade e autoria, sendo a imputação clara e específica, permitindo a adequação típica e, simultaneamente, a ampla defesa, e estando acompanhada com o mínimo embasamento probatório apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a materialidade e a efetiva realização do ilícito penal por parte dos denunciados, mostrando-se não só o fato de ter o segundo acusado figurado no contrato social em ocasiões diversas, bem como os depoimentos de empregados e ex-empregados o bastante como prova mínima necessária ao recebimento da proemial, não se exigindo, "... *prova plena nem um exame aprofundado e valorativo dos elementos contidos no inquérito policial ou peças de informação, sendo suficientes elementos que tornam verossímil a acusação.*" (Júlio Fabbrini Mirabete in Processo Penal, 14ª ed., Atlas, 2003, p.138/139) (a contrario sensu STJ, RHC 15.967/SP, DJ08/11/04).

- "*Destarte, o juiz não poderá fazer confronto de provas, ou averiguar se estas são boas ou não, mas apenas verificar se a imputação foi lastreada em elementos colhidos, mesmo que isolados ou contraditados, sem juízo de mérito, pois, como é evidente, não pode haver imputação gratuita, sem arrimo algum, ou mesmo que narre fato completamente diverso daquele apurado.*" (Marcellus Polastri Lima in Curso de Processo Penal, vol. 1, 2ª ed., Lumen Juris, 2003, p. 205/208, in STJ, HC44990/RJ, DJ 02/05/06)

- A três, porque, têm entendido os Tribunais Superiores, mormente o Supremo Tribunal Federal, pela mitigação do art.41, do CPP, em se tratando de crimes de autoria coletiva ou societários, "*decorrente da natureza própria desses crimes, bem como das circunstâncias em que normalmente são praticados.*" (STJ, RHC11604/RJ, DJ24/09/01), mas também face à sua complexidade pelo que, em narrando a exordial acusatória o fato delituoso de forma clara, propiciando o exercício da ampla defesa, dispensável a descrição pormenorizada do atuar dos agentes, que resta diferida para a instrução criminal (STF, HC82246/RJ, DJ14/11/02; STJ, Resp295215/BA, DJ19/12/02; TRF2, RCCR97.02.24247-9/RJ, DJ10/09/02), em especial no que pertine à assertiva de não exercício efetivo da gerência da empresa; a quatro, porque é a decisão que recebe a proemial, decisão deliberatória, "*na qual, o juiz, (...), somente deve verificar se o fato imputado ostenta, primus ictus oculi, tipicidade penal, à luz, de resto a servir-lhe de limite, da norma que permite o suprimento das omissões da denúncia a todo tempo, até a sentença.*" (art.569/CPP) (STJ, Resp295215/BA, DJ19/12/02); a cinco, porque vigora no juízo de prelibação, o princípio in dubio pro societate, sendo exigível neste momento, tão somente, lastro probatório mínimo consistente no juízo de probabilidade para deflagração de ação penal, com a análise sobre a presença ou ausência de indícios, restando a apreciação sobre o mérito dos elementos da exordial com o acolhimento/inacolhimento de qualquer outra questão, diferida para a instrução criminal, que culminará com um juízo de certeza, ou seja, a denúncia, como peça inicial necessária a provocação do poder jurisdicional, não se compromete a fazer prova cabal dos fatos nela contidos, mas sim a trazer elementos suficientes que justifiquem uma imputação criminal, presentes na hipótese, sendo a instância processual penal a sede para a ampla apuração dos fatos descritos na vestibular acusatória, à luz do contraditório e da ampla defesa, durante o curso regular da instrução criminal.

- Assim, "*A denúncia deve ser recebida, mesmo em caso de deficiência, superável, de narrativa, eis que vige nesta fase pré-processual o princípio do in dubio pro societate e, a constatação irrefutável do crime, e de suas circunstâncias, dependem, na maioria das vezes, das provas colhidas na instrução*

do processo." (TRF2, RCCR 98.02.12579-2/RJ, DJ12/05/04; TRF2, RCCR2000.02.01.060223-5/RJ, DJ 14/07/03).

- No que pertine à questão do princípio garantista como óbice à recepção da proemial acusatória, tenho-a como equivocada, por entender que esta proporcionou autêntico amadurecimento da dimensão punitiva do Estado, vindo a aprofundar e acentuar de forma adequada os direitos e garantias constante da Carta da República mas, em contrapartida e em hipóteses como a ora em discussão, entendo, face ao princípio da ponderação, que tenha também a sociedade oportunidade, se presentes indícios fortíssimos indicativos de provável autoria como in casu, que deva ser dado início à persecução penal.

- Na realidade, cinge-se o cerne da questão a se dirimir o conflito existente entre princípio garantista, voltado à manutenção de direitos de cidadania dos réus, e o princípio da efetividade do processo penal, não se podendo olvidar, inobstante a importância dos direitos fundamentais expressos na Carta da República, que necessária sua aplicação de forma equilibrada, quando em jogo a efetividade do processo penal, destinado à manutenção da ordem e segurança preconizada pelo ordenamento jurídico, sob pena de em não o fazendo, se ter configurado, não o uso do amplo direito de defesa, mas sim, o abuso (TRF4, ACR200004011274888/PR, DJ27/11/02; TRF2, HC 2003.02.01.008232-0/RJ, J. 20/08/03).

- Precedentes citados.

- Renúncia recebida. Questão de Ordem rejeitada.

**PRELIMINARMENTE, POR MAIORIA, REJEITADA A QUESTÃO DE ORDEM; NO MÉRITO, POR MAIORIA, RECEBIDA TAMBÉM A DENÚNCIA EM RELAÇÃO AO RÉU L.C.M.**

### CRIME SOCIETÁRIO - CONJUNTO PROBATÓRIO

H.H.B.M. e L.C.M. foram denunciados pelo Ministério Público Federal, sendo-lhes imputada a prática da conduta descrita no artigo 95, "d", da Lei nº 8.212/91 - atualmente tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal.

O Órgão Especial desta Corte, por maioria, vencida a Relatora, votou pelo recebimento da denúncia em relação à ré H.H.B.M.; também, por maioria, mas, acompanhando o voto da Desembargadora VERA LÚCIA LIMA, rejeitou a denúncia em relação ao réu L.C.M.

Após a baixa dos autos para a realização do interrogatório e demais atos de instrução, um ministro do STJ, relator do *Habeas Corpus* impetrado em favor do segundo réu, requisitou informações à Desembargadora VERA LÚCIA. Alegava-se no *Habeas Corpus* a nulidade do acórdão que recebeu a denúncia, em razão de equívoco verificado na contagem dos votos dos membros do Tribunal que participaram do julgamento e, como consequência, postulava-se a concessão de ordem de *Habeas Corpus* em favor do paciente para declarar a nulidade do julgamento que recebeu a denúncia a fim de que o feito fosse novamente colocado em pauta para a declaração do voto de desempate. O ofício do STJ foi encaminhado à Presidência do Tribunal para prestar as informações solicitadas. Cumprida a diligência delegada ao Juízo de primeiro grau, retornou o feito a esta Corte. Decidiu então a

Relatora submetê-lo à apreciação do Plenário, sob forma de questão de ordem, para deliberar sobre a validade do acórdão de recebimento da denúncia.

No seu voto em plenário, a Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA constatou haver realmente ocorrido equívoco na contagem dos votos proferidos pelos magistrados que participaram do julgamento em que se decidiu pelo recebimento da denúncia, já que seis desembargadores federais votaram pelo recebimento da denúncia, enquanto cinco se posicionaram pela rejeição da denúncia em relação ao segundo acusado (L.C.M.). O voto do Desembargador ALBERTO NOGUEIRA em favor do segundo acusado não foi contabilizado, tendo, na realidade, havido empate no julgamento.

Não tendo sido corretamente observado no julgamento o disposto no artigo 160, do Regimento Interno, observou a Relatora que o recebimento da denúncia nestes moldes gera nulidade absoluta, por caracterizar ofensa à garantia do devido processo legal, sendo evidente o prejuízo para o segundo réu, por haver sido deflagrada contra o mesmo a ação penal sem que tenha sido observado o procedimento legal no momento em que a denúncia foi acolhida.

Decidiu, pois, a Relatora pela anulação do recebimento da denúncia e dos atos posteriormente praticados, em relação somente ao réu L.C.M., devendo o feito ser incluído na pauta seguinte, se possível, para colhimento do voto de desempate do Vice-Presidente da Corte.

Precedentes jurisprudenciais citados pela Relatora:

- STJ

- ⇒ HC 28830/SP (DJ de 19/12/2003, p.527)
- ⇒ RHC 10199/SP (DJ de 23/04/2001, p.164)
- ⇒ REsp 32566/PA (DJ de 03/05/1993, p.7.808)

Divergiu o Desembargador POUL ERIK DYRLUND do voto da Relatora, favorável à rejeição da denúncia em relação ao réu L.C.M. pelo insatisfatório e inconvincente conjunto probatório. Entendeu, ao contrário da Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA, que a vestibular acusatória apresentou todos os elementos exigidos pela lei processual penal, quais sejam: o fato criminoso e suas circunstâncias; qualificação dos acusados, tipificação da conduta e o competente rol de testemunhas. Presentes os indícios mínimos de materialidade e

autoria, acompanhados do mínimo embasamento probatório, apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a materialidade e a efetiva realização do ilícito penal por parte das denunciadas, não viu o Desembargador POUL ERIK DYRLUND motivo para subtrair o 2º réu à ação penal, em cuja instrução, garantido pela ampla defesa, teria a oportunidade de demonstrar, ou não, suas razões.

Entre outros, apresentou o Relator os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- TRF-4
  - ⇒ ACR 2000.04.01.127488-8/PR (DJ de 27/11/2002, p.984)
  - ⇒ ACR 2000.04.01.114707-6/RS (DJ de 15/05/2002)

#### EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

**Processo: 2005.51.06.000911-8 RJ – DJ de 27/11/2007, p.339**

**Relator: Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE**

**Embargante: L.C.S.**

**Embargado: Ministério Público Federal**

#### 1ª Seção Especializada

PENAL E PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CALÚNIA E DIFAMAÇÃO - ARTIGOS 138 E 139, DO CÓDIGO PENAL - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - DÚVIDA QUANTO À INEXISTÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA DA ACUSADA - PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE.

- Não há inépcia da denúncia quando a descrição dos fatos, embora concisa, permite a perfeita compreensão da acusação formulada. Ademais, a instrução criminal se presta a esclarecer e pormenorizar os fatos deduzidos, oportunizando uma ampla dilação probatória.

- Preenche a denúncia, *in casu*, os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

- Na existência de dúvida quanto ao elemento subjetivo da conduta da acusada, qual seja o *animus caluniandi*, prevalece o princípio *in dubio pro societate*, devendo a explicitação dos fatos alegados na denúncia ser realizada no momento processual oportuno.

- Embargos infringentes aos quais se nega provimento, mantendo-se a decisão recorrida no sentido do recebimento da denúncia.

**POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS.**

#### CALÚNIA E DIFAMAÇÃO

A embargante no acórdão em comento foi denunciada pelo Ministério Público pela prática, em tese, dos delitos de calúnia e difamação, por ter veiculado na internet mensagem contendo acusações à Chefe da Área de Preservação Permanente de Petrópolis, concordando com uma construção na referida área, sem respeitar o trâmite administrativo junto ao IBAMA. A denunciada teria ainda se referido ao uso indevido de verbas públicas e à manipulação das eleições para o Conselho Gestor da APA.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Petrópolis não aceitou a denúncia, que não teria descrito de forma detalhada e precisa o fato criminoso imputado. O

Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito, sustentando que a denúncia expôs com precisão o fato criminoso, sendo desnecessária a descrição pormenorizada das afirmações da denunciada, face à juntada da documentação que contém a ofensa.

A 2ª Turma Especializada desta Corte, por maioria, deu provimento ao recurso, valendo-se a embargante do voto vencido do Desembargador Federal ANDRÉ FONTES para opor embargos infringentes.

A Relatora, no julgamento dos embargos - Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE - decidiu pela ratificação da decisão no acórdão embargado. Analisando a documentação acostada

nos autos, convenceu-se de que houve imputação de fatos à vítima, e não somente insinuações. Não havendo prova dos fatos alegados pela acusada, deve ser considerada a ocorrência de delito contra a honra da vítima, ou sejam, calúnia e difamação. E a utilização de afirmações dúbias pela acusada, de maneira a disfarçar a intenção de afetar a honra objetiva da vítima, não afasta a ocorrência do delito.

Por maioria, vencidos o Desembargador ANDRÉ FONTES e a Juíza Convocada MÁRCIA HELENA. Os integrantes da Seção negaram provimento ao recurso.

Precedente Jurisprudencial referido pela Relatora:

● TRF-2

⇒ RSE 2005.51.06.000911-8 (DJ de 10/01/2007, p.80) - Segunda Turma Especializada - Relatora: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ.

*“PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. ATOS INVESTIGATÓRIOS REALIZADOS PELO MP. DENÚNCIA. INÉPCIA NÃO CARACTERIZADA.*

*1 - Na esteira do entendimento firmado no âmbito da Suprema Corte, não há razão para se anular o procedimento investigatório criminal, tendo em vista que a denúncia faz referência tão-somente a documentos obtidos pela suposta ofendida, os quais, em princípio, não se pode ter como ilícitos.*

*2 - Não há que se falar, tampouco, em inépcia da denúncia quando a descrição dos fatos, embora concisa, permite a perfeita compreensão da acusação formulada. Ademais, a instrução criminal se presta a esclarecer e pormenorizar os fatos deduzidos, oportunizando uma ampla dilação probatória.*

*3 - Recurso Criminal provido para receber a denúncia.”*

#### EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL

**Processo:** 2002.02.01.031501-2 RJ – DJ de 06/12/2007, p.218

**Relator:** Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES

**Embargante:** Arquitetura Urbanismo Oscar Niemeyer S/C Ltda

**Embargado:** União Federal/Fazenda Nacional

#### 2ª Seção Especializada

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO COM BASE EM EXTRATOS E EM COMPROVANTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 9º, VII, DO DECRETO-LEI Nº 2.471/88. INAPLICÁVEL.

1 - A jurisprudência manifesta-se no sentido da impossibilidade de utilização, tão-somente, de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários para fins de arbitramento de imposto de renda que venha a se entender devido pela empresa, nos termos do art. 9º, VII, do Decreto-lei nº 2.471/88.

2 - A aplicação da norma do Decreto-lei referido, bem como do entendimento acima descrito, há que ser feita dentro de um certo juízo de razoabilidade, que não permita - nem mesmo estimule - a prática do inadimplemento tributário.

3 - Assim, será ilegítimo o referido arbitramento feito apenas com base naqueles elementos, quando, na situação fática, tenha sido possível o arbitramento dos valores devidos com base em outros elementos, que melhor refletiriam a quantia a ser recolhida. Ao revés, quando os elementos não são suficientes para a aferição dos valores a serem pagos, mormente quando é a própria empresa que deixa de colaborar com o Fisco nesse aspecto, não é razoável ter por ilegítima a conduta da Administração em arbitrar os valores com base naqueles elementos (extratos e comprovantes de depósitos bancários), sob pena de legitimar a prática do inadimplemento tributário e da omissão de informações ao Fisco.

4 - Situação que se enquadra na última hipótese, pois a empresa não detinha, nem tampouco apresentou, qualquer dado que possibilitasse a aferição da quantia a ser paga.

5 -- Embargos infringentes improvidos.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS.**

#### TRIBUTÁRIO - COMPROVANTES DE DEPÓSITO E EXTRATOS

Discutiu-se nos autos em questão a possibilidade ou não da aplicação do artigo 9º, VII, do Decreto-Lei 2.471/88 ao caso em estudo. Os dispositivos citados são assim expressos:

*“Art. 9º - Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança: (...)”*

*VII - do Imposto de Renda arbitrado com base*



*exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.*

A embargante, empresa de arquitetura e urbanismo, sustentou em suas razões que a norma retrocitada não faz exceções, não podendo ser excepcionada sua incidência.

Reconheceu o Relator manifestar-se a jurisprudência no sentido da impossibilidade da utilização, tão-somente, de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários para fins de arbitramento de Imposto de Renda que venha a se entender devido pela empresa, como no acórdão a seguir citado:

● TRF-1

⇒ AC 93.01.11977-3/PA (DJ de 11/11/2004, p.101)

No entanto, argumentou o Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, a aplicação da referida norma deve ser feita dentro dos princípios da razoabilidade, que não permuta - nem mesmo estimula - a prática do inadimplemento

tributário. Assim considerando, de acordo com uma interpretação teleológica da norma, tem-se que terá como ilegítimo o arbitramento feito apenas com base naqueles elementos, quando, na situação fática, tiver sido possível o arbitramento dos valores devidos com base em outros elementos, que melhor refletiriam a quantia a ser adquirida.

Ao contrário, quando os elementos não são suficientes para a aferição dos valores a serem pagos principalmente quando é a própria empresa que deixa de colaborar com o Fisco nesse aspecto, não é razoável ter por ilegítima a conduta da Administração em arbitrar os valores com base naqueles elementos (extratos e comprovantes de depósitos bancários), sob pena de legitimar a prática do inadimplemento tributário e da omissão de informações ao Fisco.

Os autos demonstram que a última hipótese se aplica ao caso em tela, razão pela qual negou o Relator provimento aos embargos infringentes.

#### EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL

**Processo:** 2000.02.01.063197-1 RJ – DJ de 05/12/2007, p.35

**Relator:** Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZ NETTO

**Embargante:** União Federal

**Embargado:** J.O.S.F.

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. GABARITO OFICIAL. PUBLICAÇÃO EM QUADRO DE AVISOS E INTERNET. IMPUGNAÇÃO A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE QUESTÕES DA PROVA PELO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES DO STF E STJ.

I - Ação na qual o autor pretende o prosseguimento no concurso, com a correção de sua prova discursiva, sob a alegação de que a modificação do gabarito oficial, após as impugnações, teria causado a sua desclassificação, sem ter lhe sido oportunizada a defesa, em razão de só ter sido publicado o novo gabarito na internet e em quadros de avisos.

II - Não há ilegalidade na norma que prevê a publicação do gabarito oficial apenas através de quadros de avisos e *internet*.

III - Tendo sido modificado o gabarito final em razão de impugnações de outros candidatos e não tendo o autor/embargado apresentado recurso administrativo, tempestivamente, não pode pretender a revisão das questões através do Judiciário.

IV - Adotar-se outro entendimento implicaria em violação aos princípios da legalidade e isonomia, visto que todos os outros candidatos se submeteram a idênticas regras.

V - Descabe a revisão dos ônus sucumbenciais em sede de embargos infringentes, se tal matéria não foi objeto de divergência. VI - Embargos infringentes providos.

**POR UNANIMIDADE, PROVIDOS OS EMBARGOS.**

#### 3ª Seção Especializada

#### CONCURSO PÚBLICO - GABARITO OFICIAL

O autor da ação, embargado no acórdão em comento, pleiteou a revisão de questões do concurso para o cargo de Agente de Polícia Federal, sob o argumento de que não teria sido dada a devida publicidade ao gabarito final, em razão de sua publicação apenas através de fixação em quadros de avisos e meio eletrônico (*internet*).

A União Federal, em seu arrazoado, alegou que o acórdão embargado viola os artigos 2º e 37, *caput*, e incisos II e IV, da Constituição. Sustentou que a Administração é regida pelo princípio da legalidade e que, em se tratando de concurso público, impõe-se a observância ao edital. Sustentou, ainda, que o exame dos atos administrativos pelo Judiciário limita-se à verificação de ilegalidade objetiva ao procedimento administrativo.

O Desembargador Federal CRUZ NETTO não constatou qualquer ilegalidade no fato de só ter havido publicação do novo gabarito oficial através de quadros de avisos e internet, considerando, mesmo, que o fato se constitui em prática corriqueira em concursos públicos, sendo do interesse do candidato acompanhar o desenrolar do concurso para, querendo, impugnar a tempo os resultados dos quais discorda.

Afirmou o Relator que não pode prevalecer a tese adotada no acórdão embargado, não apenas porque viola o princípio da legalidade, mas também porque viola o princípio da isonomia, uma vez que todos os demais candidatos se submeteram à

previsão editalícia, não podendo ser aplicado tratamento diferenciado ao autor da presente ação.

Na conformidade dos argumentos expendidos, votou pelo provimento dos embargos infringentes, decisão referendada pela unanimidade dos julgados na Terceira Seção Especializada.

Precedentes jurisprudências referidos pelo Relator:

- STF
  - ⇒ RE 140242/DF (DJ de 21/11/1997, p.60.598)
- STJ
  - ⇒ Ag Rg no Ag 658190/RJ (DJ de 29/08/2005, p.456)
  - ⇒ MS 288/DF (DJ de 25/06/1990, p.6.018)

#### **AÇÃO RESCISÓRIA**

**Processo: 2006.02.01.008924-8 RJ – DJ de 08/11/2007, p.206**

**Relator: Juiz Federal Convocado THEOPHILO MIGUEL**

**Autor: União Federal**

**Réu: F.C.L.V. e outros**

#### **4ª Seção Especializada**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. MILITAR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO DE MILITARES DO SEXO MASCULINO AO QUADRO FEMININO DA AERONÁUTICA. LEI Nº 6.880/80. PORTARIA Nº 120/GM3/84. INADMISSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO. MILITARES SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÕES DIFERENTES. INOCORRÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO.

1 - Ação Rescisória ajuizada pela União Federal em face de Francisco Carlos de Lima Vasconcelos e outros, todos militares da FAB, objetivando rescindir Acórdão proferido pela Terceira Turma deste E. TRF 2ª Região, nos autos da Apelação Cível nº 980206060-7, sob o fundamento de ter havido violação a literal disposição de lei, nos termos do art. 485, V, do CPC.

2 - O v. decisum rescindendo, invocando o princípio da isonomia, diante da possível criação de tratamento discriminatório entre os sexos, reformou a sentença de 1º grau e julgou procedente o pedido dos então Autores, ora Réus.

3 - A Constituição Federal, em várias passagens, estabeleceu diferença de tratamento aplicável a homens e mulheres. Longe de configurar qualquer ofensa ao princípio constitucional em foco, admite-se razoável diversidade de tratamento a pessoas de sexos distintos, como, aliás, ocorreu com a Lei nº 6.924/81, que instituiu o Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, permanecendo os militares do sexo masculino sob a égide do Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880/80.

4 - Diferentemente do que restou consignado no julgado rescindendo, o procedimento adotado não feriu a igualdade. Aliás, oportuno frisar, o que a Administração Militar fez foi cumprir o dogma da legalidade, na medida em que o regramento pertinente estabeleceu os critérios a serem por ela observados.

5 - Precedentes do STJ.

6 - Do exposto, rescindindo o v. Acórdão de fls 47, proferido pela Terceira Turma Especializada deste TRF/2ª Região, nos autos da Apelação Cível nº 98.02.06060-7, julgo procedente, no âmbito do iudicium rescissorium, o pedido autoral para anular a promoção deferida aos então Autores, ora Réus, bem como, por via de consequência, anular todas as demais vantagens dela decorrentes.

**POR UNANIMIDADE, JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO.**

#### **MILITAR - QUADRO FEMININO - ISONOMIA**

A Terceira Turma Especializada desta Corte proferiu acórdão, nos autos de apelação civil, reafirmando sentença monocrática e garantindo promoção a um grupo de militares da Aeronáutica,

com base na garantia constitucional de isonomia entre homens e mulheres em relação aos direitos e obrigações. O fundamento da decisão foi o tratamento discriminatório entre os sexos, vislumbrado na diferença entre os dispositivos legais que regulamentam as promoções nos Corpos Masculino e Feminino da Força Aérea Brasileira.

A União Federal ajuizou ação rescisória, alegando ter havido violação a literal disposição de lei, requerendo, inclusive, a concessão de tutela antecipada para a suspensão da execução do processo originário até o julgamento final da rescisória. O pedido de antecipação de tutela foi indefinido.

Ao apreciar o mérito da questão, o Relator constatou a alegada violação a literal dispositivo legal, por haver o acórdão rescindendo desprezado o princípio constante no artigo 5º, inciso II, da Constituição, que preceitua que aos iguais deve ser conferido tratamento isonômico e que situações fáticas diferentes impõem tratamentos diversos. Aduziu que a própria Constituição, em várias passagens, estabeleceu diferença de tratamento aplicável a homens e mulheres, exemplificando com o fato de que militares femininos não alcançam em vários quadros, seja na Marinha, Exército ou

Aeronáutica, os mesmos postos possíveis de serem atingidos por militares masculinos.

De acordo com o exposto, rescindiu o acórdão proferido nos autos da Apelação Cível 98.02.06060-7, julgando procedente o pedido autoral para anular a promoção concedida aos réus, anulando, por conseqüência, todas as demais vantagens dela decorrentes.

Precedentes jurisprudenciais referidos pelo Relator:

- STJ
  - ⇒ Ag Rg no Ag 738322/RJ (DJ de 19/06/2006, p.216)
  - ⇒ Ag Rg no REsp 640649/RJ (DJ de 06/02/2006, p.375)
  - ⇒ Ag Rg no Ag 599999/BA (DJ de 06/06/2005, p.378)
  - ⇒ Ag Rg no Ag 539436/BA (DJ de 26/03/2007, p.303)

#### **APELAÇÃO CRIMINAL**

#### **1ª Turma Especializada**

**Processo: 2003.51.01.522263-8 RJ – DJ de 05/12/2007, p.37**

**Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES**

**Apelante: J.A.S.B. e outros**

**Apelado: Ministério Público Federal**

PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES DE ESTELIONATOS CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL E FAVORECIMENTO REAL. JUÍZO COMPETENTE. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO OU CONTINÊNCIA COM PROCESSO EM TRÂMITE EM OUTRO JUÍZO. AUSÊNCIA DE NULIDADE POR FALTA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA QUANTO À OBTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO DE UM DOS ACUSADOS. ANÁLISE FAVORÁVEL COMO ANTECEDENTE DA PRESCRIÇÃO. PROVA DE ALGUNS VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS INQUINADOS DE INEXISTENTES PELA ACUSAÇÃO. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. IMPETRAÇÃO DE MANDADOS DE SEGURANÇA PARA RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. FATO ATÍPICO. ABSOLVIÇÃO. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS FRAUDULENTOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MAIS DE QUATRO ANOS ENTRE A DATA DO ÚLTIMO FATO PRATICADO E A DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DECLARAÇÃO.

I - No caso de beneficiários e servidores do INSS, é recomendável a separação dos processos, nos termos do art. 80 do Código de Processo Penal, a fim de viabilizar a investigação e a instrução dos fatos delituosos. Aliás, essa tem sido a prática reiterada das autoridades policiais e judiciais de Primeira Instância. Preliminar de incompetência do juízo rejeitada.

II - Totalmente descabida a pretensão da defesa de ver anulado o dispositivo da sentença por conta de reclassificação da conduta para o art. 171, § 3º do Código Penal. Com a nova classificação jurídica, a pena mínima passou a ser de um ano e quatro meses de reclusão (e não de um ano de reclusão), porquanto a causa de aumento de pena deve ser considerada para os fins do art. 89 da Lei nº 9.099/95, impossibilitando a concessão de *sursis* processual.

III - Além disso, o Ministério Público Federal, a quem cabe oferecer a proposta de suspensão do processo, não a fez na oportunidade, por considerar ausentes circunstâncias subjetivas e objetivas desfavoráveis ao apelante, almejando a sentença condenatória. Desse modo, já houve manifestação ministerial acerca do não-oferecimento da proposta de suspensão do processo, considerada incabível ao apelante no caso concreto. Preliminar rejeitada.

IV - Também não prospera a nulidade do processo por cerceamento de defesa argüida, porquanto a defesa foi regularmente intimada para todos os atos processuais, conferindo-lhe todas as oportunidades de defesa e do exercício do contraditório. Preliminar rejeitada.



V - Quanto ao crime de estelionato e/ou favorecimento real pela impetração de mandados de segurança para o restabelecimento do pagamento dos benefícios previdenciários, é de se reconhecer a atipicidade dos fatos, uma vez que o INSS não teve voluntariedade nos pagamentos, tampouco foi induzido a erro quanto aos mesmos, fazendo-o em decorrência da natureza mandamental da decisão judicial que o obrigou a restabelecê-los.

VI - Quanto ao crime de estelionato pela obtenção de benefício previdenciário fraudulento, mister a absolvição do apelante JOSÉ CARLOS, com fulcro no art. 386, inciso IV do CPP, uma vez que demonstrou não ter tomado parte no contexto de crimes narrados na denúncia.

VII - Quanto ao crime de estelionato pela obtenção de benefício previdenciário fraudulento imputado aos demais apelantes, considerando a pena a eles aplicada (um ano e quatro meses de reclusão), excluído o concurso de crimes - art. 119 do Código Penal e verbete nº 497 da Súmula de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, bem como o lapso de mais de quatro anos decorrido entre a data do último fato praticado (abril de 1999) e a do recebimento da denúncia (13/10/2003), ocorreu a prescrição da pretensão punitiva retroativa pela pena em concreto, razão pela qual deve ser declarada extinta a punibilidade dos mesmos.

**POR MAIORIA, RECONHECIDA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO RELATIVAMENTE AO CRIME DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO, EXCETO QUANTO A J.C.A.L., E, POR UNANIMIDADE, ABSOLVIDOS OS RÉUS QUANTO À FRAUDE PELA IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA, E ABSOLVIDO J.C.A.L. PELOS DOIS CRIMES.**

### ESTELIONATOS CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL

Excetuada a primeira denunciada (J.A.S.B.) de ação penal em comento, todos os demais denunciados obtiveram benefícios previdenciários fraudulentos, nos quais foram utilizados vínculos empregatícios inexistentes e valores não-compatíveis com aqueles que efetivamente serviram para o recolhimento de contribuições efetuadas.

A primeira denunciada, na condição de advogada, impetrou mandados de segurança para conseguir o restabelecimento judicial do pagamento dos referidos benefícios, outrora cancelados pelo INSS. Segundo a denúncia, a referida advogada agiu com pleno conhecimento de que os benefícios em foco eram oriundos de fraude, no propósito de assegurar a vantagem dos crimes de peculato cometidos.

Os benefícios chegaram a ser suspensos em 1998 e 1999, sendo, posteriormente, estabelecidos através de mandado de segurança. A denúncia foi recebida e a primeira denunciada foi condenada à pena de 3 anos e 4 meses de detenção e pagamento de 40 dias-multa; os demais acusados foram condenados, pela prática do crime tipificado no artigo 171, § 3º do Código Penal, à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 32 dias-multa.

Ulteriormente, as penas privativas de liberdade foram substituídas por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, do Código Penal, concedido aos acusados o direito de apelar em liberdade.

Ao se pronunciar na apelação criminal, o

Desembargador Federal ABEL GOMES rejeitou as três primeiras preliminares argüidas: incompetência do juízo a quo, nulidade do processo por ausência de proposta de suspensão do processo e nulidade do processo por cerceamento de defesa.

Com relação à última preliminar - prescrição da pretensão punitiva - a alegação foi aceita em relação a sete denunciados, sendo declarada extinta a punibilidade dos mesmos, por estar consumada a prescrição retroativa com base na pena em concreto aplicada, quanto à obtenção dos seus benefícios previdenciários.

Com relação ao acusado J.C.A.L., não caberia a apreciação da preliminar de prescrição, tendo em vista o princípio do prejuízo e aplicado o princípio da consolidação. Verificou, no entanto, o Relator, estar a causa pronta para julgamento e as provas predefinidas demonstraram que o referido acusado não tomou parte nos crimes narrados na denúncia, motivo porque o absolveu.

Quanto ao mérito, deu provimento ao recurso da primeira denunciada, J.A.S.B., para absolvê-la da condenação pela prática do crime descrito no artigo 349 do CP; e deu provimento aos recursos dos demais denunciados, para absolvê-los da condenação por prática do crime de estelionato praticado pela impetração de mandados de segurança para estabelecimento de seus benefícios previdenciários anteriormente cancelados pelo INSS.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- STJ  
⇒ RHC 2889-0/MG (DJ de 07/03/1994, p.3.678)

**REMESSA EX-OFFÍCIO CRIMINAL****2ª Turma Especializada****Processo: 2006.51.01.503667-4 RJ – DJ de 13/11/2007, p.297****Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ****Autor: Ministério Público Federal****Réu: Apuração de responsabilidade em crime previsto no artigo 273, do CP**

PROCESSUAL PENAL. REMESSA NECESSÁRIA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. DOSSIÊ APÓCRIFO E ESCUTA CLANDESTINA.

1 - Informações anônimas não podem justificar, por si só, desde que isoladamente consideradas, a imediata instauração da *persecutio criminis*, uma vez que peças apócrifas não podem ser incorporadas, formalmente, ao processo, salvo quando tais documentos forem produzidos pelo acusado, ou ainda, quando constituírem, eles próprios, o corpo de delito.

2 - Antes de dar causa à abertura de inquérito policial, deve a autoridade policial apurar a verossimilhança das informações apócrifas recebidas, a fim de evitar eventual constrangimento ilegal e viabilizar a colheita de prova independente e a descoberta inevitável, a afastar, de conseguinte, a nulidade de eventual processo que venha a ser instaurado.

3 - Do cotejo das peças que instruem os autos, verifica-se que o dossiê apócrifo, encaminhado à autoridade policial, decorreu de escutas telefônicas não autorizadas, aplicando-se daí a contaminação por derivação.

4 - Falta razoabilidade na instauração de inquérito policial com base tão-somente em informações apócrifas, advindas, inclusive, a partir de escutas clandestinas, uma vez que a medida adotada não se revela adequada, tendo em vista que outras poderiam ter sido adotadas, como a verificação da procedência da verossimilhança do conteúdo do dossiê.

5 - Remessa necessária improvida.

**POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA, COM A RESSALVA DESCRITA NO VOTO DA RELATORA.**

### INQUÉRITO - DENÚNCIA ANÔNIMA - ESCUTA CLANDESTINA

Inquérito policial foi instaurado pela Delegacia Fazendária do Departamento de Polícia Federal, a partir de ofício do Gabinete do Ministro da Saúde. O objetivo do inquérito era a apuração de delação anônima sobre a possível prática de crime tipificado no artigo 273, do Código Penal, por parte dos representantes legais de três indústrias de produtos químicos que supostamente teriam comercializado insumos deteriorados para a fabricação de medicamentos.

As acusações estavam materializadas em um dossiê apócrifo e em degravações de conversas telefônicas obtidas através de escutas telefônicas clandestinas, o que motivou o pedido de arquivamento do inquérito policial feito por uma das indústrias químicas.

Consultado, o Ministério Público Federal solicitou o prosseguimento do inquérito, admitindo que as escutas clandestinas constituem prova ilícita, mas o dossiê anônimo, não.

Sobreveio a concessão de *Habeas Corpus*, de

ofício, para determinar o trancamento do inquérito, sob a alegação de já ter sido a questão analisada e decidida pela Primeira Turma desta Corte, no Habeas Corpus 2003.02.01.010333-5, relatado, como o acórdão em comento, pela Desembargadora Federal LILIANE RORIZ.

Observou a Relatora, em seu voto, no presente caso, que denúncia anônima não é prova, nem mesmo indiciária, e, sim, mera informação, que pode até justificar providências investigatórias pela polícia.

Citou jurisprudência do STJ, em apoio a essa informação: RHC 14434/RJ (DJ de 24/05/2004, p.287) e RHC 7363/RJ (DJ de 15/06/1998, p.167). O mesmo STJ, contudo, não pode ordenar a instauração de inquérito policial a respeito de autoridades sujeitas a sua jurisdição penal com base em carta anônima, como já decidiu por unanimidade no Ag Rg no Inq. 355/RJ (DJ de 17/05/2004, p.98).

Sob essa ótica, o dossiê somente poderia ser utilizado se a autoridade tivesse procedido a uma investigação preliminar para apurar a verossimilhança das alegações.

Entendeu a Relatora (opinião majoritária na Turma) a ausência de razoabilidade na instauração de inquérito policial com base tão-somente nas informações apócrifas, uma vez que a medida adotada não se revela adequada, porque outras poderiam ter sido adotadas, como a verificação da

procedência de verossimilhança do conteúdo do dossiê.

Assim sendo, manteve a sentença que concedeu, de ofício, a ordem de *Habeas Corpus*, ressalvando que, se houverem novas fontes de prova, pode-se reconduzir o inquérito policial.

#### **APELAÇÃO CÍVEL**

**Processo: 2002.50.01.000135-2 ES – DJ de 17/10/2007, p.454**

**Relator: Desembargadora Federal TANIA HEINE**

**Apelante: G.E.R. Ltda**

**Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social**

**Sebrae/ES**

**3º Turma Especializada**

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - PRESCRIÇÃO - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO - DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR.

I - Primeiramente, não há que se falar da ocorrência da prescrição quinquenal, posto que, no caso, a prescrição é decenal, a extinção do direito de pleitear a restituição ocorrerá após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita.

II - Quanto ao mérito, é legítimo o recolhimento da contribuição para o SESC, o SENAC e o SEBRAE por empresas prestadoras de serviços.

III - A contribuição para o SEBRAE encontra seu fundamento no art. 149 da CF/88, pois se trata de contribuição parafiscal, de intervenção no domínio econômico, não estando sujeita às regras impostas às contribuições para a seguridade social, salvo quanto à observância do prazo nonagesimal, como disposto no § 6º do art. 195 da Carta Magna.

IV - As pessoas jurídicas obrigadas ao recolhimento das contribuições para o SENAI/SESI/SESC/SENAC, a teor do disposto no art. 8º, § 3º da Lei nº 8.020/90 c/c o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86, também são obrigadas ao recolhimento de até 0,3% (três décimos por cento) para financiamento da política de apoio às microempresas e às pequenas empresas.

V - Consoante entendimento do Eg. Supremo Tribunal Federal, não é exigível a edição de lei complementar para a instituição de contribuição para o SEBRAE. VI - Apelação improvida.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

#### **CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE**

Empresa de engenharia e representações ajuizou ação, com pedido de antecipação de tutela, visando à declaração de inexistência da relação jurídico-obrigacional entre a autora e os réus (INSS e SEBRAE), com relação ao recolhimento da contribuição para o SEBRAE, assim como o direito de compensar os recolhimentos indevidos da referida contribuição com as demais contribuições destinadas à Seguridade Social.

O juiz a quo julgou improcedente o pedido autoral, declarando, ainda, a decadência do direito da autora de reivindicar os valores que recolheu no período anterior a 09/01/1997.

Sustentou a apelante que a empresa prestadora de serviços não está sujeita ao pagamento de contribuições ao SEBRAE por não desenvolver atos de comércio.

Iniciando seu voto, a Desembargadora Federal TANIA HEINE afastou uma alegada prescrição quinquenal, uma vez que, no caso, a prescrição é decenal - cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, e mais cinco a contar da homologação tácita, citando como parâmetro o seguinte acórdão:

- TRF-1  
⇒ AMS 2002.38.03.005806-0 (DJ de 24/03/2006, p.172)

Quanto ao mérito, analisou a Relatora, as empresas prestadoras de serviço que auferem lucros,

remunerando seus sócios com esse produto, inequivocamente são estabelecimentos comerciais. Sob a sua ótica, a interpretação do artigo 4º, do Decreto-Lei 8.621/46, à luz do novo conceito de empresa e da constituição em vigor, leva à conclusão de que as prestadoras de serviço estão incluídas dentre os estabelecimentos comerciais sujeitos ao recolhimento da contribuição.

Aduziu que a questão está pacificada no STJ, citando os seguintes julgados como exemplo:

⇒ Ag REsp 500120/PR (DJ de 01/09/2003, p.262)

⇒ REsp 489267/SC (DJ de 04/08/2003, p.278)

⇒ REsp 605701/PR (DJ de 03/05/2004, p.124)

E quanto à constitucionalidade da contribuição para o SEBRAE:

● STF

⇒ RE 396266/SC (DJ de 27/02/2004, p.22)

#### **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA**

**4ª Turma Especializada**

**Processo: 2002.51.01.490270-4 RJ – DJ de 06/11/2007, p.224**

**Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES**

**Apelante: Interatlântico S/A**

**União Federal/Fazenda Nacional**

**Apelado: Os mesmos**

CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO NO EXTERIOR, QUITADO MEDIANTE INVESTIMENTO DA EMPRESA ESTRANGEIRA NA EMPRESA NACIONAL DEVEDORA. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO "SIMBÓLICO" DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA DA CPMF. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEGALIDADE E À ISONOMIA.

1 - No caso em tela, a empresa apelada celebrou contratos de mútuo com sociedade estrangeira. A dívida daí decorrente, contudo, ao invés de ser quitada pelo pagamento, foi extinta mediante a realização de operações de conversão de créditos em investimentos, pelos quais a impetrante transfere aos seus credores externos ações de emissão própria e/ou de sua titularidade, em pagamento aos seus débitos em moeda estrangeira.

2 - Há a formação de duas relações jurídicas distintas e sucessivas no tempo: a primeira delas diz respeito ao empréstimo tomado pela empresa apelada da empresa estrangeira; a segunda envolve o investimento feito pela empresa estrangeira no capital social da apelada.

3 - Apesar de os valores envolvidos, ao final das duas operações, não realizarem a saída física do patrimônio da apelante, houve a movimentação financeira escritural desses recursos, geradora da incidência da CPMF: em primeiro lugar, para a quitação do empréstimo estrangeiro, e em segundo lugar, para a realização do investimento pela empresa estrangeira.

4 - Inexistência de violação aos artigos 150, I, da CF, 97 do CTN e 2º, da Lei nº 4.131/62. 5. Precedente desta Corte. 6. Remessa necessária e apelação da União Federal providas e apelação da impetrante improvida.

**POR UNANIMIDADE, PROVIDAS A REMESSA NECESSÁRIA E A APELAÇÃO DA UNIÃO E NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE.**

#### **MÚTUA - EMPRESAS BRASILEIRA E ESTRANGEIRA**

A questão discutida no processo em comento versa sobre a possibilidade ou não de incidência da CPMF sobre o contrato de câmbio dito "simbólico".

A impetrante é uma sociedade por ações, exercendo a atividade de *holding* e conferindo receitas de participações acionárias em outras sociedades, entre elas o Banco Boavista Interatlântico

S/A. Com a transferência do controle acionário do Banco retromencionado para o BRADESCO S/A, passou a ser detentora de ações ordinárias nominativas e ações preferenciais nominativas de emissão do BRADESCO, não resultando da referida transferência o recebimento de recursos financeiros, tendo forma simbólica e natureza fictícia.

Para atender à formalidade exigida pelo Banco Central, a impetrante contratou ao BCN/SA a realização das operações simultâneas de câmbio,

sendo cobrada no momento das operações a CPMF. Obteve, então, em primeira instância, uma sentença que a isentava desse recolhimento, mas pretendeu a extensão dos efeitos da decisão para outras operações semelhantes.

Entendeu o Relator assistir razão à União Federal, ao cobrar a contribuição, definindo a lei que a criou como movimentação financeira "qualquer operação liquidada ou lançamento realizado pelas entidades referidas no art. 2º, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos."

Apesar de os valores envolvidos, ao final das duas operações, não realizarem a saída física do patrimônio da empresa, houve a movimentação financeira escritural, geradora da incidência da CPMF.

Precedente jurisprudencial referido pelo Relator que, pelos fundamentos expostos, deu provimento à remessa necessária e à apelação da União, desprovido a apelação da empresa:

● TRF-2

⇒ AGA 2002.02.01.038132-0 (DJ de 22/11/2002, p.321) - Quinta Turma - Relator: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA RECURSAL - CPMF - OPERAÇÃO DE CÂMBIO*

*APARENTEMENTE SIMBÓLICA - INCIDÊNCIA DA CPMF - VALIDADE DA PORTARIA MF Nº 06/97.*

*- A recorrente contraiu dívida com a sua controladora situada no exterior. Na liquidação desse débito, ao invés de se efetuar o pagamento em espécie, foi feita a conversão da totalidade do empréstimo em investimento no capital social da agravante, com a conseqüente emissão de novas quotas da empresa devedora a serem subscritas pela credora.*

*- Cotejando a operação realizada pela agravante com a lei instituidora da CPMF, verifica-se que tal operação de liquidação de débito, por retratar uma transmissão de titularidade de quotas, representa transferência patrimonial com conseqüente transmissão de valores, o que enseja a incidência da exação ora questionada.*

*- Conforme restou bem analisado pelo Juízo agravado, 'há movimentação financeira, não importando que seja escritural, que a movimentação não seja entre contas-correntes de titulares diversos e que não haja ordem de pagamento de ou para o exterior, eis que há operações, mesmo que simultâneas, de compra e venda de moeda estrangeira.'*

*- Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da isonomia. Ausência de plausibilidade da tese de discriminação do capital estrangeiro.*

*- Agravo regimental não provido."*

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA**

**Processo: 2005.51.01.019258-6 RJ – DJ de 06/12/2007, p.328**

**Relator: Desembargador Federal CRUZ NETTO**

**Apelante: E.N.P.**

**Apelado: União Federal**

**5ª Turma Especializada**

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIPULANTE DO BARCO "CHANGRI-LÁ". EX-COMBATENTE. CERTIDÃO DESSA CONDIÇÃO. IRMÃ DO FALECIDO. LEGITIMIDADE PARA REQUERER. DIREITO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º - XXXIV - "b".

1 - Tendo a Marinha reconhecido, oficialmente, que os tripulantes do barco de pesca "Changri-lá" - afundado no litoral de Cabo Frio por ataque de um submarino alemão, em julho de 1943 - são ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, não pode recusar-se a fornecer certidão a familiares do ex-combatente, sobre este fato.

2 - A Constituição Federal, no artigo 5º - XXXIV - "b", assegura a todos "...a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", direito esse que se estende a familiares diretos de ex-combatente que só teve essa condição reconhecida depois de falecido.



3 - A obtenção da certidão não depende, no caso, da condição de dependente econômico da requerente, em relação ao seu falecido irmão, pois a ação não tem por objeto obter benefício previdenciário ou qualquer outro benefício assegurado aos dependentes de ex-combatente.

4 - Apelação provida para conceder-se a segurança.

**POR MAIORIA, PROVIDA A APELAÇÃO.**

### PENSÃO - IRMÃ DE EX-COMBATENTE

A irmã de um pescador, integrante da tripulação do barco "Changri-lá" - afundado no litoral de Cabo Frio por tiros de canhão de um submarino alemão, em julho de 1943 - apelou de sentença prolatada nos autos de mandado de segurança impetrada contra ato do Diretor de Portos e Costas, do Capitão de Portos e do Chefe do Departamento de Ensino Profissional Marítimo, que negaram a expedição de uma Certidão de Serviços de Guerra, relativa a seu falecido irmão.

Não obstante a decisão do Tribunal Marítimo que reconheceu, em 31/07/2001, aquele acidente de navegação como "ato de guerra" perpetrado pelos alemães, as autoridades impetradas recusaram-se a expedir a referida Certidão.

O Diretor de Portos e Costas apresentou informações, alegando que a impetrante não pode ser considerada "dependente" de ex-combatente, à luz da Lei nº 8.059/90. Já o Chefe do Departamento de Ensino Profissional Marítimo e o Capitão dos Portos argüiram ilegitimidade passiva ad causam. O Juiz da Terceira Vara Federal do Rio de Janeiro, entendendo que só o Diretor de Portos e Costas tem legitimidade passiva ad causam, excluiu as demais autoridades do pólo passivo da relação processual, e denegou a segurança, dada a necessidade da dilação probatória.

Em seu voto, o Desembargador federal CRUZ NETTO observou, inicialmente, que a impetrante tem legitimidade para pleitear a certidão, independentemente de ser ou não dependente do falecido, decorrendo essa legitimidade da condição de irmã. Sem falar que a Constituição vigente, em seu artigo 5º, XXXIV, "b", garante a todos o direito de obter certidões em repartições públicas para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Discordou do entendimento do juiz *a quo* sobre a questão da dilação probatória, por tratar-se da obtenção de mera certidão, com base em fatos que são tidos como incontroversos pela própria Marinha, lembrando que a Diretoria de Portos e Costas, cumprindo decisão do Tribunal Marítimo, concedeu a mesma certidão a familiares de dois outros integrantes da tripulação do mesmo barco, inexistindo razão para a negativa do requerimento dela.

Face aos argumentos expostos, deu provimento à apelação para, reafirmando a sentença, conceder a segurança, determinando que o Diretor de Portos e Costas da Marinha fornecesse a impetrante a certidão relativa à condição de ex-combatente de seu irmão, nos mesmos termos em que foi fornecida a parentes de outros tripulantes do barco pesqueiro "Changri-lá".

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

**6ª Turma Especializada**

**Processo: 2004.51.01.004224-9 RJ – DJ de 07/11/2007, p.223**

**Relator: Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO**

**Relator para acórdão: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS**

**Apelante: Universidade Federal do Rio de Janeiro**

**Apelado: C. S. C. V. P. S.**

**MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVA - PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO - PROIBIÇÃO CONSTANTE DE CLÁUSULA EDITALÍCIA - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE CONDUTA.**

1 - A própria natureza e objetivo da cooperativa a impedem de participar em certame licitatório quando a execução da atividade objeto do contrato demandar subordinação jurídica entre os cooperados e o tomador de serviço ou fornecedor do serviço.

2 - A cooperativa goza de certos benefícios, como o de não estar sujeita aos encargos trabalhistas, que a possibilitam oferecer menores preços do que os demais participantes, criando uma situação de concorrência desleal que viola os princípios da economia e competitividade norteadores do procedimento de licitação.

3 - Impossibilidade de atuação da cooperativa como agência de locação terceirizada, o que viola flagrantemente a legislação trabalhista, com evidente supressão de direitos sociais e trabalhistas previstos constitucionalmente, desviando aquela da finalidade a qual se propõe.

4 - Há expressa vedação contida no Decreto nº 2271/97, no que pertine à terceirização na Administração Pública, de constituição exclusiva como objeto de contrato o fornecimento de mão-de-obra e a subordinação dos empregados da contratada à administração do contratante.

5 - Inexistência de ilegalidade ou abuso de conduta na cláusula editalícia que proíbe a participação de cooperativas no procedimento licitatório.

6 - Recurso voluntário e remessa necessária providos, para reformar a sentença, denegando a segurança.

**POR UNANIMIDADE, PROVIDAS A APELAÇÃO E A REMESSA NECESSÁRIA.**

### LICITAÇÃO - PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA

Irresignada, a Universidade Federal do Rio de Janeiro apelou de sentença que, julgando procedente o pedido, concedeu a segurança para autorizar cooperativa de venda e prestação de serviços a participar de pregão.

Em seu arrazoado, sustentou a impossibilidade de contratação de cooperativa pela União e pelos entes da administração indireta, nos termos do artigo 3º da CLT, além do termo de conciliação firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União.

O Relator originário, Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO, observando a primeira cláusula do Termo de Conciliação Judicial firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União - cláusula que dispõe expressamente sobre as vedações à participação de cooperativas em procedimentos licitatórios - verificou que os serviços de limpeza fazem parte do rol taxativo e restritivo em questão. Considerou, no entanto, que a referida decisão não pode limitar direitos garantidos em lei e, sobretudo, na Constituição de 1988.

Afirmou ainda não ter encontrado, a respeito, qualquer vedação legal expressa na Lei nº 8.666/93, nem mesmo no artigo 90, da Lei nº 5.764/71. Salientou que as normas constitucionais devem ser interpretadas em conjunto, motivo pelo qual, em respeito ao Princípio da Supremacia da Constituição, ainda que houvesse lei expressa no sentido da vedação da participação licitatória por parte de cooperativas, deveria prevalecer a norma constante do artigo 174, da Constituição, sob pena de subversão da hierarquia das normas.

Em face dos argumentos expostos, negou provimento à apelação e à remessa.

Diverso foi o entendimento do Desembargador

Federal FREDERICO GUEIROS, cujo voto se tornou vencedor.

Afirmou o Relator que a própria natureza e objetivo da Cooperativa a impedem de participar de certame licitatório quando a execução da atividade objeto do contrato demandar subordinação jurídica entre os cooperados e o tomador do serviço ou o fornecedor do serviço. O fato de a cooperativa gozar de certos benefícios - como o da não sujeição aos encargos trabalhistas - cria uma situação de concorrência desleal que viola os princípios da economia e competitividade norteadores do procedimento de licitação.

Reportou-se ainda à expressa vedação contida no Decreto 2271/97 no que concerne à terceirização na Administração Pública e questionou a quem seria imputado o dever jurídico resultante da realização do contrato firmado com a cooperativa, e a resposta está na imputação à União Federal das obrigações de ordem fiscal, trabalhista e previdenciária decorrentes do reconhecimento do vínculo de subordinação jurídica da prestação de serviço contratada.

Assim, por maioria, vencido o Relator originário, foi provida a apelação, bem como a remessa necessária, para reafirmar a sentença, denegando a segurança.

Precedentes jurisprudenciais citadas pelo Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS:

- TRF-2
  - ⇒ AMS 2003.51.01.016996-8 (DJ de 07/06/2006, p.225) - Oitava Turma Especializada - Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA
  - “DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. ‘COOPERATIVAS DE TRABALHO’. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGALIDADE DA RESTRIÇÃO.

*1 - A hipótese consiste em mandado de segurança tendo como objeto a suposta ilegalidade ou vício de conduta da Pregoeira da FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ - FIOCRUZ que supostamente teria praticado ato impeditivo da participação de cooperativas na licitação para contratação de serviços de informática de unidades da FIOCRUZ.*

*2 - As 'cooperativas de trabalho' devem ser consideradas exceções à regra prevista no art. 7º, da Lei nº 5.764/71, já que as cooperativas visam, preferencialmente, prestar serviços aos próprios cooperados e, excepcionalmente, prestar serviços a terceiro. No caso em tela, o objeto dos serviços a serem prestados, na contratação do licitante vencedor do caso em questão, era a alocação de mão-de-obra dos cooperados, sem, no entanto, serem assegurados os direitos trabalhistas.*

*3 - A hipótese não é de proibir ou negar a possibilidade da participação das sociedades cooperativas nas licitações realizadas pela Administração Pública Federal, mas sim de impossibilidade de atuação da cooperativa de maneira desvirtuada, vale dizer, como autêntica agência de locação de mão-de-obra terceirizada, acrescida do flagrante descumprimento da legislação trabalhista, com evidente supressão de vários direitos sociais e trabalhistas garantidos constitucionalmente, inclusive.*

*4 - Deve-se notar que, no âmbito do Decreto nº 2.271/97, houve expressão proibição acerca da inclusão de disposições nos instrumentos contratuais, na hipótese de terceirização na Administração Pública, que possam caracterizar exclusivamente o objeto da contratação como fornecimento de mão-de-obra e a subordinação dos empregados da contratada à administração do contratante.*

*5 - Ademais, há conciliação firmada entre a UNIÃO e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO a respeito da matéria, tendo sido assumido o compromisso de não permitir a participação de cooperativas de trabalho, nos moldes da impetrante, em licitações realizadas pela Administração Pública Federal.*

*6 - Remessa necessária e Apelações conhecidas e providas, com a denegação da segurança."*

⇒ AGP 2003.02.01.017764-1 (DJ de 07/04/2004, p.2) - Órgão Especial - Relator: Desembargador Federal VALMIR PEÇANHA

*"AGRAVO INTERNO EM PETIÇÃO - SUSPENSÃO DE DECISÃO DEFERITÓRIA DE TUTELA ANTECIPADA - LICITAÇÃO PÚBLICA - PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS - LESÃO À ORDEM PÚBLICA.*

*I - Não se desconhece os princípios que norteiam os procedimentos adotados para a realização de licitações públicas, nem se ignora que, em tese, não se admite cláusula restritiva, no edital da licitação, que venha a impedir a participação de concorrentes. Entretanto, há que se considerar a especificidade da situação que representa a participação de cooperativas nos certames;*

*II - Tendo em vista a natureza e o objetivo das sociedades cooperativas, cujos associados não possuem vínculo empregatício (art. 442, p. único, CLT), sérios transtornos vêm ocorrendo com a contratação destas pela Administração Pública, que, muitas vezes, é obrigada a assumir obrigações de ordem fiscal, trabalhista e previdenciária das mesmas. Ademais, por não terem as cooperativas encargos trabalhistas com relação a seus associados, apresentarão, conseqüentemente, melhor proposta, desvirtuando o sentido precípua da licitação;*

*III - Existência de acordo entre a União Federal e o Ministério Público do Trabalho, homologado pela Justiça do Trabalho em Brasília, em 05/06/2003, através do qual a União se compromete a não contratar trabalhadores, por meio de cooperativas de mão-de-obra, para a prestação dos serviços ligados à suas atividades-fim ou meio, quando o labor, por sua própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, quer em relação ao fornecedor dos serviços, constituindo elemento essencial ao desenvolvimento e à prestação dos serviços terceirizados que relaciona;*

*IV - Partindo-se do conceito de ordem pública não apenas como segurança interna, mas também como ordem administrativa em geral em termos da normal execução dos serviços públicos, há que se concluir que, em princípio, a contratação de cooperativas pela Administração Pública poderá lhe trazer conseqüências de grande monta, que, sem dúvida, afetarão o normal desempenho de suas atividades, caracterizando lesão à ordem pública a autorizar o deferimento do pedido de suspensão;*

*V - Agravo Interno desprovido."*

**APELAÇÃO CÍVEL****Processo:** 1997.51.02.043199-2 RJ – DJ de 16/01/2008, p.113**Relator:** Desembargador Federal REIS FRIEDE**Apelante:** C.R.A.B. e outros**Apelado:** União Federal**7ª Turma Especializada**

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO EXPRESSO PARA SEU CONHECIMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Ressalte-se a previsão Constitucional inserida no art. 37, § 6º, da Magna Carta, onde se adota a Teoria do Risco Administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública.

II - Interpôs a União Federal agravo retido contra a decisão que declarou sua legitimidade em contraposição ao fato de o condutor do veículo ser servidor do INPS, sucedido pelo INSS. Entretanto, em suas contra-razões, deixou a mesma de requerer expressamente a este E. Tribunal que conheça do referido agravo, preliminarmente, ao julgar a apelação, de acordo com o art. 523 do CPC.

III - A consequência do descumprimento deste dispositivo é o não conhecimento do recurso, segundo o parágrafo 1º. Portanto, deixo de conhecer do agravo retido.

IV - No mérito, merece ser sufragado o entendimento contido na sentença impugnada. Da percuente análise dos autos verifica-se que a causa do acidente fora a ruptura da barra de direção do veículo, o que afasta o nexo de causalidade entre a conduta do preposto e o dano sofrido pelos autores.

V - Inexistindo nexo causal entre a conduta do preposto da ré e o dano sofrido pela parte autora, não há como prosperar a pretensão inicial.

VI - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

**POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO AGRAVO RETIDO DA UNIÃO FEDERAL E NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

**RISCO ADMINISTRATIVO -  
RESPONSABILIDADE OBJETIVA**

Apelaram os autores da sentença que julgou improcedente o pedido de reparação, por danos morais e materiais, decorrente do óbito de paciente, enquanto era transportado por ambulância do extinto DNER.

A Sétima Turma Especializada, acompanhando o voto do Desembargador Federal REIS FRIEDE, negou provimento ao recurso.

Frisou o Relator que a responsabilidade civil consiste no dever de indenizar, como consequência de dano causado por conduta culposa do agente,

*desde que haja nexo causal entre a conduta e o resultado.*

Já a responsabilidade objetiva prescinde da demonstração de culpa, persistindo, no entanto, a necessidade do nexo causal.

No caso em questão, constatou o Relator que a causa do acidente foi a quebra da barra de direção do veículo, o que afasta o uso de causalidade entre a conduta do agente público - o motorista da ambulância - e o dano causado, motivo porque negou provimento à apelação cível.

Quanto ao agravo retido, como a União, em suas contra-razões, não requereu expressamente ao Tribunal que o apreciasse. Como preceitua o artigo 523, do CPC, a Turma não conheceu do mesmo.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA****Processo:** 2001.02.01.021073-8 RJ – DJ de 16/01/2008, p.146**Relator:** Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA**Apelante:** UNIMED ARARUAMA - C.T.M. Ltda**Apelado:** Conselho Regional de Farmácia - RJ**8ª Turma Especializada**

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FUNCIONAMENTO DE FARMÁCIA PARA VENDA DE REMÉDIOS POR COOPERATIVA - DECRETO Nº 20.931/32.

1 - Apelação em Mandado de Segurança contra sentença que julgou improcedente pedido para que a autoridade impetrada autorizasse o registro de funcionamento de farmácia para venda de remédios a clientes de cooperativa médica.

2 - O art. 16, "g", do Decreto nº 20.931/32, veda ao médico fazer parte, quando exerça a clínica, de empresa que explore a indústria farmacêutica ou seu comércio, e tal vedação visa garantir a imparcialidade do profissional da Medicina na prescrição de medicamentos.

3 - O reconhecimento da vedação do exercício de atividade farmacêutica pelos médicos, ainda que reunidos em cooperativa, não é ilegal ou ilegítimo.

4 - Não é possível que uma cooperativa que tenha como objeto mais central e importante do seu funcionamento a prestação de serviços relacionados à Medicina, possa, da mesma forma, exercer atividade farmacêutica, ainda que sem objetivos de lucro.

5 - Precedentes deste Eg. TRF da 2ª Região (AMS 2001.51.01.012790-4/RJ).

6 - Apelação a que se nega provimento.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

## VENDA DE REMÉDIOS POR COOPERATIVA

Sentença monocrática denegou a segurança pretendida pela UNIMED para o pedido de registro de funcionamento de farmácia destinada à venda de medicamentos aos clientes da cooperativa. O fundamento da decisão foi a ausência de violação a qualquer direito líquido e certo da impetrante.

Em suas razões de apelante, alegou a UNIMED que não objetivava lucro com a farmácia, razão pela qual não se poderia configurar uma concorrência desleal. Já o Conselho Regional de Farmácia, em suas contra-razões, sustentou que o ato de fornecer medicamentos pela cooperativa apelante é oneroso, constituindo-se uma operação de mercado.

O Relator, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO, considerou que a sentença deve ser confirmada, pelo impedimento a que a Cooperativa impetrante exerça atividade relacionada ao comércio dos produtos farmacêuticos. O objetivo da proibição, contida no Decreto 20931/32 e no Código de Ética Médica, objetivou garantir a imparcialidade do profissional de Medicina na prescrição de medicamentos.

Uma eventual verificação sobre a inexistência de qualquer contato entre as atividades médica e farmacêutica, mesmo com a presença de médicos entre os cooperados, exigiria dilação probatória, incompatível com a via mandamental, razão porque deve prevalecer o entendimento contido na sentença.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- TRF-2

⇒ AMS 2001.51.01.012790-4 (DJ de 20/06/2006, p. 210) - Oitava Turma Especializada - Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA  
 “DREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FARMÁCIA. AUTORIZAÇÃO. DEPARTAMENTO DE FARMÁCIA EM SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. ART. 16, "G", DECRETO 20.931/32. IMPOSSIBILIDADE.

*1 - A hipótese consiste em mandado de segurança tendo como objeto a suposta ilegalidade ou vício de conduta do Presidente do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO RIO DE JANEIRO que, com fundamento no art. 16, 'g', do Decreto nº 20.931/32, considerou que deveria cancelar todas as autorizações de inscrição de cooperativas de usuários de assistência médica junto ao Conselho de Farmácia. Entendeu-se que, ao lado dos arts. 98 e 99, do Código de Ética Médica, o art. 16, 'g', do referido Decreto nº 20.931/32, proíbe o médica fazer parte de empresa que explore comércio farmacêutico.*

*2 - O art. 16, 'g', do Decreto nº 20.931/32, estabelece que: 'É vedado ao médico: (...) g) fazer parte, quando exerça a clínica, de empresa que explore a indústria farmacêutica ou seu comércio. Aos médicos autores de fórmulas de especialidades farmacêuticas, serão, porém assegurados os respectivos direitos, embora não as possam explorar comercialmente, desde que exerçam a clínica.'*

*3 - O Conselho Regional de Farmácia do Rio de Janeiro, após deliberação tomada no mês de abril de 2001, considerou que deveriam ser canceladas todas as autorizações e inscrições das cooperativas de usuários de assistência médica junto ao próprio Conselho para fins de desenvolver atividades relacionadas ao fornecimento, a título oneroso, de produtos farmacêuticos.*

*4 - Não se revela possível que uma cooperativa que tenha como objeto mais central e importante do seu funcionamento, a prestação de serviços relacionados à Medicina, possa, da mesma forma, exercer atividade farmacêutica, ainda que sem objetivos de lucro, ao menos diretamente. Eventual verificação acerca da inexistência de qualquer contato entre tais atividades, ainda que com a presença de médicos entre os cooperados, demandaria fase de dilação probatória, o que se mostra incompatível em sede de mandado de segurança.*

*5 - Apelação conhecida e improvida.”*



# EMENTÁRIO TEMÁTICO

## Erro Médico

### 5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

#### APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 1999.51.01.021453-1

Apelante: União Federal

Apelado: M. P. B. F.

DJ de 22/01/2007, p.250

Relator: Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZ NETO

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37, § 6º. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. MORTE DE RECÉM-NASCIDO EM VIRTUDE DE DEMORA NA REALIZAÇÃO DO PARTO. EQUIPE MÉDICA. NEGLIGÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO.

1 - Ação ajuizada em face da União Federal, pretendendo a autora o pagamento de danos morais e físicos, por conta do falecimento de seu bebê recém-nato por Insuficiência Respiratória e Asfixia Neonatal, em virtude de negligência por parte da equipe médica que lhe prestou atendimento no Hospital Escola São José que, através do SUS, é mantido pelo Ministério da Saúde.

2 - A União, na qualidade de sucessora do INAMPS na instância federal (parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.386/93), deve responder pela ação, já que àquela autarquia, vinculada ao Ministério da Saúde, competia dirigir o Sistema Único de Saúde no âmbito da União (art. 9º da Lei nº 8.080/90), à época dos fatos. Os hospitais particulares, quando credenciados pelo INAMPS ou pelo Ministério da Saúde exercem atividade pública delegada. Assim, embora também estejam sujeitos a responderem individualmente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, na forma do § 6º do art. 37 da C.F., isto, por si só, não exclui, em princípio,

a responsabilidade da entidade delegante, no caso, a União, cabendo a esta o ônus da prova no sentido de afastar a sua responsabilidade.

3 - Afastadas a alegação de ilegitimidade passiva da União, bem assim a de nulidade argüida pelo Ministério Público Federal, com ressalva de direito de regresso da primeira contra o agente diretamente causador do dano, no caso de eventual condenação.

4 - "A responsabilidade civil do Estado, com fundamento no art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, é objetiva, de acordo com a teoria do risco administrativo, e isto inclusive no que pertine aos danos morais." (Carlos Alberto Bittar, in *Reparação Civil por Danos Morais*; 3ª ed.; Ed. RT; 1999; p. 167), cabendo salientar que tem por fundamento a existência do nexo de causalidade entre o dano e a prestação do serviço público, sem se cogitar a licitude do ato. O lesado não está, no entanto, dispensado de comprovar o nexo de causalidade para que nasça a obrigação do Estado de compor seu patrimônio.

5 - Configurada a ocorrência de erro por da equipe médica do hospital que prestou atendimento à autora, erro este que teve início já nos primeiros comparecimentos dela à referida instituição, relatando fortes dores abdominais, nos dias que antecederam ao parto, tendo o mais grave deles ocorrido no procedimento do parto, propriamente, quando, a despeito das dificuldades verificadas, insistiu-se no parto normal, decidindo-se pela cesariana tardiamente, o que se confirma com o falecimento do bebê e, mais ainda, à vista da descrição da causa da morte, no caso, por 'Insuficiência Respiratória e Asfixia Neonatal'.

6 - Comprovado, na hipótese, o 'resultado danoso incomum', referido pela Ré, na medida em que os exames trazidos aos autos pela autora, realizados no curso da gravidez, alguns deles em caráter particular, demonstram a normalidade do estado do feto, o que, aliás,

restou observado, pela magistrada, na sentença. 7 – Relativamente ao valor a ser fixado a título de indenização pelo dano moral, a orientação jurisprudencial tem sido no sentido de que o arbitramento deve ser feito com razoabilidade e moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico do réu, valendo-se o juiz de sua experiência e bom senso para corretamente sopesar as peculiaridades de cada caso, de forma que a condenação cumpra a função punitiva e pedagógica, compensando-se o sofrimento do indivíduo sem, contudo, permitir o seu enriquecimento sem causa.

8 – Quanto aos artigos 16 e 24 da Lei nº 8.080/90, bem assim 69, 70 e 116, da Lei nº 8.666/90, nem a sentença, nem o voto lhes negam vigência, na medida em que não se afasta a responsabilidade da instituição hospitalar privada, com a qual a União firmou convênio para prestação de serviços de saúde à população, tanto que ressalvado o direito de regresso contra a referida instituição, no caso de eventual condenação.

9 – Reduzido o montante fixado a título de indenização para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mantida, no mais, a r. sentença.

10 – Remessa e apelação parcialmente providas.

**POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA, NA FORMA DO VOTO DO RELATOR.**

#### **5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

##### **APELAÇÃO CÍVEL**

Processo: 1992.51.01.047816-3

Apelante: J. P. S. e União Federal

Apelados: J. P. S., União Federal, Município de Nova Iguaçu, Universidade de Nova Iguaçu e Instituto Nacional do Seguro Social

DJ de 11/10/2007, p.445

Relator: Juiz Federal Convocado MAURO LUÍS ROCHA LOPES

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. INOCORRÊNCIA. NEXO DE CAUSALIDADE INEXISTENTE. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO.

I – Sendo o hospital vinculado ao Poder Público através do Ministério da Saúde, a quem compete dirigir o SUS em âmbito federal (art. 9º da Lei nº 8.080/90), é de se reconhecer, em tese, a responsabilidade solidária da União Federal.

II – Embora objetiva, a teor do art. 37, § 6º da Constituição, a responsabilidade civil do Estado não dispensa o nexo de causalidade entre o agir estatal e o prejuízo do particular.

III – Recursos conhecidos e improvidos.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, NA FORMA DO VOTO DO RELATOR.**

#### **6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

##### **APELAÇÃO CÍVEL**

Processo: 1993.51.01.028512-2

Apelante: M. H. C. S. e outros

Apelado: Universidade Federal do Rio de Janeiro

DJ de 25/04/2007, p.165

Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CRFB/88. ERRO MÉDICO. CIRURGIA. MORTE. TEORIA OBJETIVA. DANO E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A CRFB/88, no § 6º, do art. 37, da CF/88, ao disciplinar a responsabilidade civil do Estado, prestigiou a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo, a qual requer apenas a prova do dano e o nexo causal para ensejar à administração a obrigação de reparar o dano.

- Tendo a paciente se submetido à cirurgia de laparoscopia exploradora, constatando-se perfuração no segmento ileal do intestino delgado, vindo a falecer em razão de corpo estranho encontrado em sua cavidade abdominal, que consistia na compressa cirúrgica que havia sido esquecida quando da realização da mencionada intervenção, comprovados estão o dano e o nexo causal, passível, portanto de indenização.

- Recurso das autoras provido para, reformando a sentença, condenar a UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO – UFRJ a pagá-las, a título de danos morais, o valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), pro rata, acrescido dos consectários legais.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

### 7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

#### APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2000.51.01.001329-3

Apelante: C. J. C. O.

Apelado: União Federal

DJ de 22/06/2007, p.411

Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DA ADMINISTRAÇÃO – DANOS MATERIAIS, MORAIS E PENSIONAMENTO – CARÁTER OBJETIVO – INEXIGIBILIDADE DE ELEMENTO CULPA – PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE – TRATAMENTO NO QUAL SE ADOTA A MELHOR TÉCNICA DISPONÍVEL.

I – Consagrou a Constituição Federal de 1988, como já o fizera as Cartas precedentes, a teoria do risco administrativo, responsabilizando o Estado, objetivamente, pelos danos que causar a terceiros, desde que estabelecido o nexo de causalidade entre o ato da Administração e o prejuízo, aplicando-se, outrossim, e no que couber, as causas excludentes de responsabilidade.

II – As técnicas de diagnose tem escopo de identificar determinada doença em certa fase de sua evolução, normalmente coincidente com o agravamento. As abordagens, os métodos, as técnicas e os instrumentos evoluem no sentido de identificar as doenças em momento cada vez mais precoce. À esta precocidade corresponde novos tratamentos, adaptados para o momento evolutivo da moléstia, e mesmo a prevenção desta.

III – Não se há vislumbrar, portanto, erro médico no errôneo tratamento de doença se, à

época em que houve diagnóstico, a ciência médica não dispunha de condições de efetuar a identificação da moléstia com mais precisão, máxime quando, indiferentemente da fase evolutiva, o tratamento recomendado era a extirpação da cabeça do úmero e implante de prótese.

IV – Ademais de ter sido o autor reformado, o que lhe assegura provisões para seu sustento – é certo que inferiores ao daquelas percebidas em atividade -, menos razão o socorre, no que toca ao pedido de pensionamento porque a moléstia de que padece o autor é mal preexistente, de origem embrionária fetal, sendo desimportante, na etiologia, a atividade laboral exercida.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

### 8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

#### APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 1992.51.01.035048-1

Apelante: T. M. B. S.

Apelado: União Federal

DJ de 03/04/2007, p.235

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE – FRATURA PÉ – CIRURGIA – FALHA PROCEDIMENTOS OPERATÓRIOS – SEQUÊLAS – INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

- Cuida-se de ação ordinária, objetivando a condenação da ré em danos material e moral, bem como reparar qualquer seqüela oriunda da cirurgia sofrida em razão de acidente.

- Inicialmente, cabe fazer uma breve digressão em torno da responsabilidade civil do Poder Público. A Suprema Corte tem estabelecido os seguintes requisitos, para a configuração da mesma, a saber: a) o dano; b) ação administrativa; c) e o respectivo nexo causal; esclarecendo que a mesma pode ser excluída, total, ou parcialmente, por culpa da vítima (STF, RE 178806, DJ 30/06/95), bem como pelo caso fortuito, ou força maior (STF, RE 109615, DJ 02/08/96), ou por fato de terceiros ou da natureza (STJ, REsp 44500, DJ 09/09/2002).

- Por outra banda, a meu juízo, não obstante as dissensões jurisprudenciais e doutrinárias (STF, RE 258726, DJ 14/06/2002), entendo que subsiste a responsabilidade objetiva, em se tratando de conduta omissiva (STF, RE 109615, DJ 02/08/96), pelo princípio da efetividade máxima das normas constitucionais (STF, Adin 2596, DJ 27/09/2002), devendo esta ser apurada pela existência de um dever jurídico (STF, RE 372472, DJ 28/11/2003) e, pela observância deste, nas circunstâncias fáticas, por um critério de razoabilidade (STF, RE 215981, DJ 31/05/2002) inadmitindo-se a designada omissão genérica (STF, Ag.Rg AG 350.074, DJ 03/05/2002). Por derradeiro, há que se vislumbrar um nexo etiológico entre a conduta, e o dano experimentado (STF, RE 172025, DJ 19/12/96), sem o qual, não obstante a presença daqueles, inviabiliza-se o reconhecimento indenizatório (STJ, REsp 44500, DJ 09/09/2002).

- Ainda, em sede de premissas, há que se colocar em pauta, que a obrigação do médico é de meio, pelo que em seu atuar – dada a imperfeição da medicina – há a lesão previsível, a iatrogenia, ou dano iatrogênico, que corresponde ao dano necessário e esperado daquele atuar, afastando a responsabilidade civil respectiva, ipso jure o designado erro médico.

- *In casu*, a meu sentir, incorreu erro médico, como bem delineado na sentença: "*Depreende-se do afirmado pelo expert que não há como se atribuir à Ré uma conduta culposa, visto que o laudo pericial é claro no sentido de que todas as cirurgias promovidas na autora foram corretas, sendo que as seqüelas existentes devem ser consideradas desdobramentos normais da fratura sofrida, tudo de acordo com a ciência médica. Não há, portanto, culpa da União em relação ao ocorrido, tanto quanto basta para que se afaste sua responsabilidade pelos danos sofridos pela Autora.*"

- Assim sendo, lamentando-se o infausto episódio, inconfigura-se qualquer conduta dolosa, ou culposa do médico, bem como do nosocômio, resta afastado o necessário nexo etiológico, traduzindo a situação uma fatalidade, que não incursiona na seara da responsabilidade civil.

- Recurso conhecido e desprovido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO(A) RELATOR(A).**

## 8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

### APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2006.51.01.002773-7

Apelante: I. A. L. J.

Apelado: União Federal

DJ de 21/11/2007, p.259

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

ADMINISTRATIVO – VIÚVA DE MILITAR FALECIDO – ACIDENTE EM SERVIÇO – CÂNCER – DIAGNÓSTICO TARDIO – REFORMA: RETROAÇÃO DA DATA E RETIFICAÇÃO – PAGAMENTO DE DIFERENÇAS – DANOS MORAIS – AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL – DIVÓRCIO IDEOLÓGICO RECURSAL.

- Cuida-se de Ação Ordinária ajuizada por viúva de militar falecido, em face da União Federal, objetivando a retroação a data da reforma de seu falecido marido para 12/05/2002, quando já era portador de tumor maligno, não diagnosticado por erro médico, com pagamento das diferenças correspondentes; a retificação da reforma para que seu valor passe do patamar correspondente à graduação de Terceiro Sargento para a de Suboficial; bem como o pagamento de indenização por dano morais, no valor de dois mil salários mínimos, aduzindo a autora, ter sido a causa do falecimento de seu marido, um câncer adquirido em virtude de um acidente sofrido em serviço, sendo o mesmo diagnosticado tardiamente pelo Hospital da Marinha.

- Como se tem das respostas 4 e 5, constantes do Relatório da Clínica de Traumatologia-Ortopedia do Hospital Marcílio Dias (fls.110), vê-se que o diagnóstico correto poderia e deveria ter sido feito mais precocemente, o que em tese poderia ter conduzido à cura total ou parcial do falecido. Entretanto, como a Autora não logrou produzir prova pericial médica idônea isenta, não se desincumbiu do *ônus probandi*, não havendo como prosperar o pleito de dano moral.

- Procedendo-se à análise das razões recursais, observa-se o divórcio ideológico existente entre estas e a fundamentação do *decisum* guerreado, não havendo, dessa forma, como ser conhecido o presente apelo.

- Apelação não conhecida.

**POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECIDO O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO(A) RELATOR(A).**