



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

RELATÓRIO

PAe 0000505-51.2015.4.01.8002

Interessado: Ivaney Ferreira Pereira

Relator: Luiz Rodolfo Corassa

Assunto: Aplicação da Resolução PRESI/SECBE n. 31/2013 ou da Resolução PRESI/SECBE n. 9/2014 a procedimentos cirúrgicos da dependente

Cuidam-se os autos de Recurso administrativo 4200996 formulado pelo servidor IVANEY FERREIRA PEREIRA, lotado na Seção Judiciária do Amazonas, titular do Pro-Social, diante da negativa da SECBE ao pedido constante no Requerimento – SJAM-SEVIT 0294290, acerca de procedimentos cirúrgicos realizados em sua genitora, ANA VIRGENS FERREIRA PEREIRA.

O requerente pleiteia a aplicação integral da Resolução n. 31, de 18/12/2013, considerando a data da realização dos procedimentos ou da Resolução n. 9, de 23/4/2014, levando-se em conta a data do faturamento dos serviços.

De forma subsidiária, caso houvesse negativa dos pedidos, requereu fosse o caso apreciado pelo Conselho Deliberativo do Pro-Social – CDPS.

Constam dos autos Informação da SJAM-SEBES 0347750, Parecer SJAM-SEAJU 0401943, Informação SJAM-SEBES 4571985, Informação TRF1-SEISP 4588757, dentre outros documentos.

Em Despacho TRF1-SECBE 4627416, a Secretaria de Bem-Estar encaminhou os autos à DIGES, que propôs à Presidência a distribuição ao CDPS.

É o sucinto relatório.



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Rodolfo Corassa, Conselheiro(a) Representante dos Servidores Ativos da 1ª Região**, em 18/10/2017, às 18:50 (horário de Brasília), conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/servicos/verifica-processo.htm> informando o código verificador **4922429** e o código CRC **FE86FBF6**.



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

VOTO

O beneficiário trouxe em seu Requerimento primevo 0294290, de 15/2/2015, endereçado ao Diretor da Secretaria Administrativa SJAM-SEVIT, dados que dão conta da realização de dois procedimentos cirúrgicos em sua genitora nas datas de 16/12/2013 e 2/4/2014.

A efetiva realização das cirurgias se deu durante a vigência da Resolução n. 31, de 18/12/2013. Já o faturamento dos serviços aconteceu em 15/7/2014, o primeiro, e em 24/7/2014, o segundo, ambos já sob a égide da Resolução n. 9, de 23/4/2014.

Nas alterações ocorridas, a dependente indireta ANA VIRGENS FERREIRA PEREIRA migrou para a categoria de beneficiário-dependente e, conseqüentemente, passou a ter custeio para internações clínicas e cirúrgicas no percentual de 10%. Com o advento da Resolução PRESI n. 17, em 1/6/2017, a parcela mensal para desconto na remuneração do titular mudou para 7,5%. O parâmetro anterior, constante da resolução de 2013, vigente à época dos procedimentos, trazia os percentuais de 50% e 5%, respectivamente.

DO FATO GERADOR

A questão inicial trazida pelo requerente trata da definição de quando ocorreu o fato gerador para a cobrança, se na realização dos procedimentos ou no seu faturamento. Segundo ele, em seu Requerimento 0294290:

O **momento do fato gerador** para que o beneficiário custeie o percentual fixado no art. 58 da Resolução PRESI/SECBE n. 9, de 23/4/0014, **não está expressamente definido**, sendo assim, pode-se considerar um caso omissis da legislação, tendo com isso que ser decidido pelo Conselho Deliberativo do Pro-Social, na forma do art. 79 da resolução vigente. (grifei)

A Lei 116/2003 é a que trata, no ramo tributário, do tipo de serviço prestado no caso em tela e vem a lume para suporte ao deslinde da questão:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, **tem como fato gerador a prestação de serviços** constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(...)

Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

(...)

4 – Serviços de saúde, assistência médica e congêneres.

4.01 – Medicina e biomedicina.

4.02 – Análises clínicas, patologia, eletricidade médica, radioterapia, quimioterapia, ultra-sonografia, ressonância magnética, radiologia, tomografia e congêneres.

4.03 – Hospitais, clínicas, laboratórios, sanatórios, manicômios, casas de saúde, prontos-socorros,

ambulatórios e congêneres.

4.04 – Instrumentação cirúrgica.

4.05 – Acupuntura.

4.06 – Enfermagem, inclusive serviços auxiliares.

4.07 – Serviços farmacêuticos.

4.08 – Terapia ocupacional, fisioterapia e fonoaudiologia.

4.09 – Terapias de qualquer espécie destinadas ao tratamento físico, orgânico e mental.

4.10 – Nutrição.

4.11 – Obstetrícia.

(...)

(grifei)

Em julgamento do Recurso Especial n. 51.284/STJ, o relator Ministro Castro Meira, destaca trechos da peça originária que bem definem este ponto. Do voto de Sua Excelência, extrai-se o seguinte:

(...)

Destaco do acórdão o seu ponto nuclear:

‘Indiscutível que o fato gerador [do] Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) é a prestação efetiva de serviços por qualquer profissional, autônomo (...)’

(...)

“Determinar-se a incidência do ISS sobre contratos, no que nele se contém de futuro e potencial, não sobre real prestação de serviços, é modificar o fato gerador único consubstanciador do imposto criado. Os momentos não se confundem”.

Tal análise parece-me irrepreensível. O Imposto sobre Serviços tem como fato gerador, no aspecto material, **a prestação de serviços**. (grifei)

Fica claro que, no caso em análise neste CDPS, a conduta/fato gerador é a data da efetiva realização dos procedimentos, 16/12/2013 e 2/4/2014.

DA RETROATIVIDADE DA LEI

Não há que se questionar se é aplicável o regramento pretérito, tendo em vista que a edição da Resolução n. 9 deu-se apenas em 23/4/2014, depois, portanto, de consumados os procedimentos objetos deste recurso.

Neste ponto, destaca-se Parecer n. 19/2015 – SJAM-SEAJU (0401943), trazido nestes autos em análise:

O tempus regit actum consagra a REGRA da aplicabilidade da norma de direito material vigente à época da ocorrência do fato ou conduta geradora. O afastamento do postulado exige uma causa específica, qual seja, a previsão legal de retroatividade de uma norma que beneficie o imputado. [1]

Ao caso em tela nenhum normativo implica afastamento do Regulamento RESOLUÇÃO PRESI/SECBE n. 6/2013 e 31/2013 vigentes ao tempo da realização dos procedimentos médicos, ora objeto de custeio por parte do servidor. (grifo nosso)

Destaca-se aqui que não se sustenta a aplicação da nova norma no que tange ao percentual de custeio de 10%, tendo em vista nela não haver dispositivo explícito que permita essa incidência a fatos geradores passados.

Nessa mesma toada, é de se ver que não há também na resolução vigente e na reformadora indicação clara da aplicação de normas conjugadas, que é o que aconteceu neste caso: o Pro-Social aplicou o percentual de 50% de custeio, norma da resolução que vigia à época da efetiva prestação do serviço, e o de 7,5% de desconto mensal em folha, oriundo da resolução que trouxe a alteração e vige atualmente, mas que inexistente naquela data. Da forma como foi feito, o plano usou os termos dos dois normativos mais benéficos para si para efetuar a cobrança, desconsiderando totalmente a coerência entre data da efetiva prestação do serviço e a norma vigente à época.

Ora, claro está o tempo da efetivação da conduta/fato gerador e que, na oportunidade, vigia uma norma em sua completude, sem vício algum.

DO ATO JURÍDICO PERFEITO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz no seu art. 5º, XXXVI:

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/42):

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, **respeitados o ato jurídico perfeito**, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º **Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.**

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (grifei)

O relacionamento entre pacientes e profissionais médicos e beneficiários e planos/programas de saúde é regido por regras — leis, resoluções, códigos, normas técnicas, contratos etc. Nessa situação, há, sim, uma relação jurídica entre o beneficiário e o médico.

Em decisão no Recurso Especial n. 731.078 - SP (2005/0036043-2), o relator MINISTRO CASTRO FILHO destaca em seu voto trecho dos autos originários:

(...) ‘a atividade médica certamente não é mercadoria ou produto. E não se desenvolve de maneira massificada, como se a relação do médico com o paciente não fosse individual, fundada essencialmente na confiança. Contudo, a relação é de consumo. (...) Então, no caso sob julgamento, mesmo sem a vinculação da sociedade médica à cirurgia e ao tratamento da autora, **os serviços médicos prestados pelos réus integram relação de consumo submetida à legislação específica**’. (grifei)

E diz o Exmo. Ministro relator:

Os serviços prestados pelos profissionais liberais, portanto, são regulados pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor. (grifei)

Mais, no EDcl no Recurso Especial n. 704.272 - SP (2004/0164625-0), da relatoria da Exma. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, ex-integrante deste TRF1, diz Sua Excelência:

Quanto ao mais, observo que o acórdão atacado não diverge **da orientação jurisprudencial consagrada neste Superior Tribunal, no sentido de que aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados por profissionais liberais** (...) (grifo nosso)

Caracterizada a relação jurídica entre médico e paciente, evidente está que também esta existe entre o beneficiário e o Pro-Social, e que, nessas relações há atos jurídicos. O tempo em que ocorrido o procedimento em comento — relação paciente/médico — e a participação do requerente no programa de saúde — relação beneficiário/Pro-Social — conjugado com a norma vigente naquela oportunidade, tornam cristalino o ato jurídico perfeito no caso em tela.

Diante do exposto, indefiro o primeiro pedido do requerente para a aplicação integral da Resolução PRESI/SECBE n. 9/2014 e o concedo em relação ao pedido alternativo, qual seja: aplicação integral da Resolução n. 31, de 18/12/13, aos procedimentos realizados em 16/12/13 e 2/4/14, isto é, custeio linear de 50% (cinquenta por cento) sobre os procedimentos realizados em 16/12/13 e em 2/4/14, em parcelas mensais de 5% (cinco por cento) da remuneração, descontados o Imposto de Renda e Previdência,

É como voto.



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Rodolfo Corassa, Conselheiro(a) Representante dos Servidores Ativos da 1ª Região**, em 18/10/2017, às 18:50 (horário de Brasília), conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://portal.trf1.jus.br/portaltf1/servicos/verifica-processo.htm> informando o código verificador **4922434** e o código CRC **5CAD01B7**.