



JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Ementário de Jurisprudência

952

08.12.2014 a 19.12.2014

Sumário

| | |
|---|----|
| Direito Administrativo | 4 |
| Ensino superior. Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (Enade). Não-inscrição de aluno. Colação de grau e obtenção do certificado de conclusão de curso. Possibilidade. | 4 |
| Programas sociais. Operação de crédito. Acordo financeiro de Município junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID. Garantia fidejussória da União. Observância ao disposto no art. 212 da CF/88. Não configuração de óbice. | 5 |
| Direito Civil | 6 |
| Contratos bancários. Capitalização de juros. Lei de Usura. Comissão de permanência. Vedação de cumulação com encargos de mora. Taxa de rentabilidade. | 6 |
| Responsabilidade civil. Césio 137. União e CNEN. Legitimidade passiva. Prescrição. Inocorrência. Teoria da redução do módulo da prova. Aplicabilidade. Nexo causal estabelecido com base em critério de verossimilhança. Pensão. Dano moral. Caracterização..... | 7 |
| Direito Constitucional | 9 |
| Militar. Determinação às Forças Armadas de que não se abstenham de licenciar praças que respondem ações penais. Licenciamento. Condição de procedibilidade da ação penal. Sentença que viola regras constitucionais, legais e regulamentares que dispõem sobre as Forças Armadas, o serviço militar obrigatório e o processo penal militar..... | 9 |
| Direito à saúde. Custeio de tratamento médico no exterior, com células tronco. Legalidade da Portaria 763/94, do Ministério da Saúde. Negativa. | 10 |



| | |
|---|-----------|
| Direito Penal | 11 |
| Crime contra honra. Calúnia. Matéria jornalística. <i>Animus caluniandi</i> . Inexistência. Ausência de fato determinado, concreto e específico tipificado como crime. Rejeição da denúncia. | 11 |
| Gestão temerária. Constitucionalidade. Crime formal. Empréstimos vedados. Familiares. Abrangência pela norma. Dosimetria alterada. | 12 |
| Direito Previdenciário | 13 |
| Revisão de benefício. Limitação ao teto máximo dos salários-de-contribuição. Constitucionalidade. Reajuste. Salário-de-benefício. Teto. Benefício não limitado ao teto. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício. Equivalência com os índices de reajuste dos salários-de-benefício ou do teto da tabela contributiva. Impossibilidade. Índices não previstos em lei. Descabimento. Índices oficiais. | 13 |
| Direito Processual Civil | 15 |
| Ação declaratória de nulidade de sentença proferida em ação de desapropriação. Trânsito em julgado. Pretensão de bloqueio na emissão de TDA. Relativização da coisa julgada. Impossibilidade. Segurança jurídica. Repetição de ação anteriormente ajuizada. Extinção do processo sem exame do mérito. | 15 |
| Medida cautelar incidental originária no tribunal. Revogação do efeito suspensivo atribuído à apelação da parte ré. Ausência de condição da ação (interesse de agir na modalidade adequação)..... | 15 |
| Ação Rescisória. Sentença que declarou a prescrição de todas as parcelas objeto do litígio. Aplicação de novo dispositivo processual. Utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal. Impossibilidade. | 16 |
| Direito Processual Penal | 17 |
| <i>Habeas Corpus</i> substitutivo de Recurso Ordinário. Delito perpetrado nas dependências do Senado Federal. Procedimento investigatório. Atribuição exclusiva da polícia do Senado. HC admitido, excepcionalmente. Concessão. | 17 |
| <i>Habeas Corpus</i> . Trancamento de inquérito. Apuração de eventual denúncia caluniosa Advogados. Afirmações constantes de petição de incidente processual de exceção de suspeição. Permissivo legal. Utilização do recurso processual em defesa do interesse do jurisdicionado. Imunidade profissional (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). Atipicidade da conduta. Concessão da ordem. | 18 |



Direito Tributário.....19

Imposto sobre Produtos Industrializados. Não cumulatividade. Aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem destinados à industrialização de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero. Compensação. Possibilidade. Insumos recebidos a partir de 1º de janeiro de 1999. Limitação imposta pelo artigo 5º da Instrução Normativa SRF 33/1999. Esgotamento dos créditos adquiridos até 31 de dezembro de 1998. Impossibilidade. Restrição não prevista em lei.....19

PIS/Cofins. Empresa optante do IRPJ pelo lucro presumido. Base de cálculo. Inaplicabilidade. Conceito amplo de faturamento. Inconstitucionalidade declarada pelo STF. Venda de imóveis próprios. Inclusão dos valores auferidos na base de cálculo do Pis e da Cofins. Possibilidade. Faturamento.....20

PIS e Cofins. Isenção prevista no artigo 6º, inciso I, da LC 70/91. Cooperativa médica de trabalho. Ato cooperativo próprio. Inocorrência.....22



DIREITO ADMINISTRATIVO

Ensino superior. Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (Enade). Não-inscrição de aluno. Colação de grau e obtenção do certificado de conclusão de curso. Possibilidade.

EMENTA: Administrativo. Mandado de Segurança. Ensino superior. Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (Enade). Lei n. 10.861/2004. Não-inscrição de aluno. Colação de grau e obtenção do certificado de conclusão de curso. Possibilidade.

I. Compete à Instituição de Ensino Superior, nos termos do art. 5º, § 7º, da Lei 10.861/2004, a inscrição dos alunos habilitados a realizarem o Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE, além de conferir grau, expedir e registrar os diplomas de graduação de seus discentes. Legitimidade passiva configurada.

II. O Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, conforme disposto no art. 5º, § 6º, dessa lei, é o coordenador geral da aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE, incorporando entre suas atribuições a habilitação dos alunos concluintes a realizar a prova e a inclusão dos habilitados para a realização do ENADE, daí por que também é legitimado para integrar o pólo passivo da causa. Precedentes.

III. Como é de se ver da objetiva leitura dos dispositivos legais que regem a espécie (art. 5º, caput e parágrafos da Lei 10.861/2004), embora deva o ENADE obrigatoriamente compor o currículo dos cursos de graduação: (a) o histórico escolar do estudante se limitará a consignar a regularidade daquela obrigação ou a sua dispensa pelo MEC; (b) compete ao dirigente da respectiva instituição a inscrição do corpo discente habilitado ao exame; e (c), em caso de omissão quanto ao dever de inscrição, serão passíveis de sofrer sanções apenas as instituições de ensino e os seus dirigentes.

IV. Deve ser reconhecido ao formando de ensino superior, que preenche todos os requisitos da Lei nº. 10.861/04, o direito à inscrição e participação na prova do Exame Nacional de Desempenho de Estudantes - ENADE, quando a sua não-inscrição naquele exame haja decorrido de ato omissivo da própria instituição de ensino.

V. Remessa oficial e recursos de apelação a que se nega provimento. (AMS 0011383-32.2009.4.01.3900 / PA, Rel. Desembargador Federal Kássio Nunes Marques, Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 p.479 de 12/12/2014.)



Programas sociais. Operação de crédito. Acordo financeiro de Município junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID. Garantia fidejussória da União. Observância ao disposto no art. 212 da CF/88. Não configuração de óbice.

EMENTA: Administrativo. Programas sociais. Operação de crédito. Acordo financeiro de município junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID. Garantia fidejussória da União. Observância ao disposto no art. 212 da CF. Não configuração de óbice. Reconhecimento do direito do impetrante. Sentença mantida.

I. Pretensão do ente federativo municipal consistente em obtenção de garantia fidejussória junto à União para que, com isso, possa efetivar empréstimos com recursos destinados a áreas sociais junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID.

II. Recusada a concessão de tal garantia em função do Município não comprovar o cumprimento, nos exercícios financeiros de 2004 (gestão anterior) e de 2005 (gestão do prefeito impetrante), da obrigatoriedade de proceder aos investimentos mínimos no setor da educação, conforme previsto no art. 212 da Constituição Federal.

III. É entendimento consolidado nessa Corte Regional que não deve a população municipal sofrer as conseqüências de administrações malsucedidas, mormente quanto o gestor subsequente adota as providências no sentido de responsabilizar os causadores das irregularidades - o que se aplica, na hipótese dos autos, ao ano de 2004.

IV. Documento de caráter meramente informativo e desprovido de eficácia, o relatório da Diretoria de Fiscalização do Tribunal de Contas do Município, enquanto não chancelado pelos Conselheiros daquela entidade de Contas, não tem o condão de inviabilizar a concessão da garantia almejada. Precedentes.

V. A circunstância do Município haver regularizado sua situação no que toca às obrigações previstas no art. 212 da Constituição Federal consubstancia verdadeiro reconhecimento do direito por ele invocado. A pleiteada decretação da extinção do processo, sem resolução de mérito - à anotação de perda superveniente do objeto - destituiria o Impetrante “de toda proteção legal, o que o faria regredir para uma mera situação de fato” (REOMS-587-58.2000.4.01.4300/TO, Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, DJ de 25.9.2009).

VI. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AC 0008004-31.2009.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal Kássio Nunes Marques, Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 p.475 de 12/12/2014.)



DIREITO CIVIL

Contratos bancários. Capitalização de juros. Lei de Usura. Comissão de permanência. Vedação de cumulação com encargos de mora. Taxa de rentabilidade.

EMENTA: Civil e processual civil. Ação monitória. Contratos bancários. Capitalização de juros. Lei de Usura. Comissão de permanência. Vedação de cumulação com encargos de mora. Taxa de rentabilidade.

I. A ausência da prova pericial não impede que o Poder Judiciário examine a legalidade das questões aduzidas no recurso, que estão ligadas à formação do contrato - requer a apelante que, independentemente da existência da perícia, sejam analisadas as cláusulas que se referem à capitalização de juros, bem como à comissão de permanência, acumulada com outros encargos.

II. No que se refere à capitalização de juros, o egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 973827/RS, submetido ao rito a representatividade de controvérsia, de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou a jurisprudência no sentido de que “É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.”

III. Na presente hipótese, as razões de recurso não apontaram especificamente a existência de anatocismo, senão alegaram, de forma genérica, que “a capitalização de juros mediante cobrança mensal representa onerosidade, cuja abusividade esclarece a necessidade de se coibir a prática, porque consiste numa valorização dos acessórios da obrigação, em detrimento da posição mais fraca do próprio consumidor.”

IV. “Não é ilegítima e nem abusiva a incidência da comissão de permanência calculada com base na taxa de CDI, divulgada pelo Banco Central, nos contratos de crédito rotativo. É vedada, todavia, a sua cobrança cumulativa com qualquer outro encargo (juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária, taxa de rentabilidade e multa contratual), conforme as Súmulas 30 e 294 do Superior Tribunal de Justiça. (AC 0040281-57.2010.4.01.3500 / GO, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, e-DJF1 p.36 de 16/04/2012.)

V. Deve ser mantida a comissão de permanência, no período de inadimplência, desde que excluída a aplicação cumulativa de taxa de rentabilidade, índice de correção monetária ou qualquer outro encargo de natureza moratória (juros e multa).

VI. No julgamento do REsp 1255573/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que “A comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios (enunciados Súmulas 30, 294 e 472 do STJ).” Desse modo, é vedada a cumulação do Certificado de Depósito Interbancário - CDI com a taxa de rentabilidade na composição da Comissão de Permanência.



VII. A despeito do teor da cláusula décima do contrato, em que é prevista a cumulação da comissão de permanência com taxa de rentabilidade e juros de mora, fl. 12, conclusivo foi o parecer da Contadoria, fl. 171, na dicção de que a CEF computou na planilha do demonstrativo de débito atualizado, fls. 157/158, “apenas a comissão de permanência, composta pela variação do CDB, sem a taxa de rentabilidade nem juros de mora.”

VIII. Apelação da parte demandada/embargante a que se nega provimento. (AC 0039364-96.2000.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 p.347 de 19/12/2014.)

Responsabilidade civil. Césio 137. União e CNEN. Legitimidade passiva. Prescrição. Inocorrência. Teoria da redução do módulo da prova. Aplicabilidade. Nexo causal estabelecido com base em critério de verossimilhança. Pensão. Dano moral. Caracterização.

EMENTA: Administrativo e civil. Responsabilidade civil. Césio 137. União e CNEN. Legitimidade passiva ad causam. Prescrição. Inocorrência. Teoria da redução do módulo da prova. Aplicabilidade. Nexo causal estabelecido com base em critério de verossimilhança. Pensão. Dano moral. Caracterização. Honorários advocatícios. Juros moratórios. Adequação.

I. É assente na jurisprudência deste Tribunal a legitimidade passiva ad causam da União e da CNEN em ações destinadas ao pagamento da pensão vitalícia instituída pela Lei n. 9.425/1996 e de indenização pelos danos decorrentes do acidente nuclear ocorrido em Goiânia/GO, em 1987. Confira-se: AC 0015400-89.2005.4.01.3500/GO, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, Sexta Turma, DJe de 22/11/2013.

II. Se os efeitos do contágio por radiação podem se manifestar a logo prazo, é do conhecimento da moléstia desenvolvida (lesão) que se inicia o prazo prescricional, não decorrido no caso.

III. Entende-se “aplicável, à espécie, a teoria da redução do módulo de prova, segundo a qual, diante da impossibilidade de chegar a um juízo de verdade no caso concreto, o juiz pode decidir com base em uma convicção de verossimilhança, na medida em que se trata de acidente sem precedentes históricos, cujas conseqüências não são mensuráveis pelos critérios usuais, posto que não são plenamente conhecidos pela ciência todos os efeitos, a longo prazo, da exposição de um ser humano ao radioisótopo radioativo césio 137” (AC 0015550-70.2005.4.01.3500/GO, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, DJe de 26/04/2013).

IV. Exatamente assim procedeu a junta médica oficial (da Secretaria de Estado da Saúde do Estado de Goiás) responsável pela perícia na autora Lindaura Carneiro de Souza, pois, embora não tenha confirmado o nexo de causalidade entre a doença por ela desenvolvida e o “acidente nuclear ocorrido em Goiânia, Goiás”, também não o descartou, opinando pelo deferimento do pedido de pensão, vitalícia e personalíssima, prevista na Lei n. 9.425/1996. Isso porque a autora “reside desde a época do acidente do Césio 137 na Av. Oeste do Setor Aeroporto, em frente ao ferro



velho do Devair onde foi aberta a cápsula. Teve contato com pessoas vítimas diretas do material radioativo. Relatou que os técnicos da CNEN instalaram equipamento de monitorização no quintal de sua residência e que a calçada e árvores foram removidos. A requerente foi monitorada no Estádio Olímpico, mas não consta dos registros do IRD/CNEN. É portadora de câncer de pele altamente agressivo (melanoma maligno), com metástase ganglionar”.

V. Afastado pela perícia o nexo de causalidade entre o acidente e as moléstias desenvolvidas pelos autores Lindalva Ribeiro Chapadense Fabiano e José Rodrigues dos Santos Filho, não há como deferir os pedidos de pensão e de indenização por danos morais. Precedentes desta Corte.

VI. A indenização por danos morais não tem, propriamente, a função de reparar a perda, e sim propiciar compensação ao ofendido pela dor sofrida. Não pode, por isso, resultar o arbitramento em valor inexpressivo, nem ensejar enriquecimento ilícito.

VII. Em decorrência do acidente nuclear ocorrido em Goiânia/GO, em 1987, a autora Lindaura Carneiro de Souza, 72 anos na propositura da ação, desenvolveu “câncer de pele altamente agressivo (melanoma maligno), com metástase ganglionar”, da qual não se tem certeza da cura, situação que indiscutivelmente a sujeita a considerável abalo (e sofrimento) psíquico e físico. Sendo assim, afigura-se razoável o valor arbitrado pelo juiz a título de indenização por danos morais (R\$ 100.000,00), a cargo da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN).

VIII. Nos termos do enunciado da Súmula 421/STJ, “os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença”.

IX. Os juros de mora devem incidir a partir da citação, calculados da seguinte maneira: (I) 0,5% ao mês durante a vigência do Código Civil de 1916; (II) taxa SELIC, a partir da vigência do Código Civil de 2002 até a promulgação da Lei n. 11.960/2009, sendo vedada a sua cumulação com correção monetária; e (III) índices aplicáveis à correção dos depósitos em caderneta de poupança, observado o atual regramento estipulado pelo Superior Tribunal de Justiça relativamente à alteração introduzida no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, pela Lei n. 11.960/2009 (AC 0001239-30.1998.4.01.3400/DF, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Barbosa Maia, 5ª Turma, DJe de 20/05/2014).

X. “Os entes federados e as suas respectivas autarquias e fundações, à luz do que determina o art. 4º, I, da Lei 9.289/1996, são isentos do pagamento das custas processuais na Justiça Federal de primeiro e segundo graus” (AMS 0034463-41.2007.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, Quinta Turma, DJe de 31/10/2014).

XI. Apelação dos autores a que se nega provimento.

XII. Parcial provimento às apelações da União e da CNEN e à remessa oficial para afastar sua condenação em honorários advocatícios e custas processuais, bem como para adequar a incidência dos juros de mora. (AC 0015312-51.2005.4.01.3500 / GO, Rel. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado), Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 p.93 de 16/12/2014.)



DIREITO CONSTITUCIONAL

Militar. Determinação às Forças Armadas de que não se abstenham de licenciar praças que respondem ações penais. Licenciamento. Condição de procedibilidade da ação penal. Sentença que viola regras constitucionais, legais e regulamentares que dispõem sobre as Forças Armadas, o serviço militar obrigatório e o processo penal militar.

EMENTA: Militar. Constitucional. Processual civil. Ação civil pública. Determinação às Forças Armadas de que não se abstenham de licenciar praças que respondem ações penais, ao fundamento de que o licenciamento não é condição de procedibilidade da ação penal. Sentença que viola regras constitucionais, legais e regulamentares que dispõem sobre as Forças Armadas, o serviço militar obrigatório e o processo penal militar. Sentença reformada. Antecipação de tutela revogada.

I. As Forças Armadas são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, e o serviço militar é obrigatório, nos termos da lei (arts. 142 e 143, caput, da Constituição).

II. A lei nº 4.375, 1964 (Lei do Serviço Militar) dispõe que o incorporado que responder a processo no Foro Militar permanecerá na sua Unidade, mesmo como excedente; o Decreto nº 57.654, de 1966 (Regulamento da Lei do Serviço Militar), dispõe que ao incorporado não será aplicada, enquanto durar essa situação, a interrupção do tempo de serviço (art. 145), e que, se tiver adquirido a condição de arrimo após a insubmissão ou a deserção, só depois de absolvido ou do cumprimento da pena, é que poderá ser desincorporado ou excluído do serviço ativo (art. 140, § 5º, nº 1). A Lei nº 6.880, de 1980 (Estatuto dos Militares) declina que a deserção do militar acarreta interrupção do serviço militar, com a consequente demissão ex officio, para o oficial, ou a exclusão do serviço ativo, para a praça (art. 128, caput), e o § 3º, desse mesmo artigo, que o militar desertor que for capturado ou que se apresentar voluntariamente, depois de haver sido demitido ou excluído, será reincluído no serviço ativo e, a seguir, agregado para se ver processar.

III. Essas prescrições legais e regulamentares afinam-se ao princípio constitucional da disciplina a que se submetem os militares, e à obrigatoriedade da prestação do serviço militar, por isso que o militar que responde a processo penal não pode ser desincorporado, havendo prorrogação do prazo do serviço militar obrigatório, para não frustrar a aplicação da lei penal.

IV. A condição de arrimo de família de quem é convocado à prestação do serviço militar é causa de dispensa de incorporação, nos termos do art. 30, alínea 'f', da Lei do Serviço Militar, e também de desincorporação, se adquirida posteriormente essa condição (art. 31, § 2º, alínea 'b', da mesma lei). Porém, a desincorporação é ato da autoridade militar e não pode ser admitido que o próprio militar, invocando essa condição, deserte do serviço, porque isso constitui crime e viola os princípios da hierarquia e da disciplina.

V. Para o Supremo Tribunal Federal É inviável a desincorporação de praça não estável



que esteja 'sub judice', o que justifica o prolongamento extraordinário do tempo de serviço militar. Precedentes. (HC nº 99445, relatora Ministra Carmem Lúcia), e para o Superior Tribunal Militar A praça sem estabilidade não pode ser denunciada por deserção sem ter readquirido o status de militar, condição de procedibilidade para a persecutio criminis, através da reinclusão. Para a praça estável, a condição de procedibilidade é a reversão ao serviço ativo (Súmula nº 12).

VI. A jurisprudência não é pacífica entre tribunais de competências diversas sobre a prosseguibilidade ou não da ação penal após a exclusão do serviço ativo. A solução adotada pela sentença recorrida tomou partido de uma linha de entendimento jurisprudencial, que não é a do Superior Tribunal Militar, competente para julgar, originariamente ou em grau de recurso, os crimes praticados por militares das Forças Armadas, nem é a do Supremo Tribunal Federal.

VII. A sentença proferida em Ação Civil Pública que determina às Forças Armadas que se abstenham de negar licenciamento a militar que responde ação penal, afronta princípios e regras que regem as Forças Armadas, estimulando a indisciplina e a quebra de hierarquia, pilares sobre os quais são organizadas, e subvertendo o sistema constitucional de distribuição de competências entre os órgãos jurisdicionais, com indevida e determinante interferência da Justiça Federal sobre a Justiça Militar da União, ao alterar a situação jurídica do militar das Forças Armadas ao qual se imputa prática do crime de deserção, e cuja situação de militar da ativa constitui condição não apenas para a instauração da ação penal, mas também para seu prosseguimento, segundo jurisprudência do Superior Tribunal Militar, integrante do ramo do Poder Judiciário competente para ações penais da espécie.

VIII. Embora pareça ter algum conteúdo humanitário, em favor dos militares que venham posteriormente a tornar-se arrimo de família, a sentença finda por invadir território próprio da supremacia estatal de dotar-se de forças militares no interesse nacional, limitando o poder de manutenção dos jovens do sexo masculino na prestação do serviço militar obrigatório, nos termos do art. 143, caput, da Constituição, e de aplicar as sanções penais pela deserção dos incorporados às Forças Armadas.

IX. Apelação da União a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido da Defensoria Pública da União, e imediata revogação da antecipação de tutela.

X. Apelação da Defensoria Pública da União a que se julga prejudicada e pela qual se pretendia ampliar os efeitos da sentença proferida na ação civil para alcançar potenciais militares que servem em outras unidades da Federação. (AC 0018725-37.2012.4.01.3400 / DF, Rel. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira (convocado), Primeira Turma, Unânime, e-DJF1 p.280 de 10/12/2014.)

Direito à saúde. Custeio de tratamento médico no exterior, com células tronco. Legalidade da Portaria 763/94, do Ministério da Saúde. Negativa.

EMENTA: Constitucional. Administrativo. Direito à saúde. Custeio de tratamento médico no exterior, com células tronco. Legalidade da Portaria 763/94, do Ministério da Saúde.



Negativa.

I. Pretende-se custeio de tratamento médico, com células tronco, fora do domicílio (TFD), na cidade de Düsseldorf, na Alemanha, tendo constado como fundamento da sentença “a existência de Portaria do Ministério da Saúde que veda, expressamente, o financiamento, pelo governo brasileiro, de tratamento médio no exterior (Portaria n. 763/94), cuja legitimidade fora reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça”.

II. A jurisprudência do STJ é no seguinte sentido: “1. O financiamento de tratamento médico no exterior pelo Sistema Único de Saúde é vedado nos termos da Portaria n. 763/1994, do Ministério da Saúde, considerada legítima, no julgamento do MS nº 8.895/DF pela Primeira Seção desta Corte, julgado em 22.10.2003. Precedentes: REsp 844291/DF, Primeira Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 31/08/2006 p. 281; REsp 511660/DF, Segunda Turma, julgado em 04/04/2006, DJ 18/04/2006 p. 189; REsp 616.460/DF, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 21/03/2005 p. 243” (EEEARE 200800277342, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE de 02/03/2010).

III. Em caso semelhante, julgou esta Turma: “1. Inexiste ilegalidade no ato administrativo que nega pedido de custeio de tratamento de retinose pigmentar em Cuba, máxime quando ausente prova pré-constituída da eficácia do tratamento e da impossibilidade de ele ser realizado no Brasil. Precedentes. 2. Declarada pelo STJ a legalidade da Portaria 763/1994 do Ministério da Saúde, que proíbe o financiamento pelo SUS de tal tratamento no exterior” (AC 200634000097240, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, e-DJF1 de 27/02/2009).

IV. Também julgou esta Corte: “Correto o voto vencedor ao prestigiar a Portaria nº 763/94 do Ministério da Saúde que proíbe o custeio, pelo Estado, de tratamento médico no exterior. ‘A medicina social não pode desperdiçar recursos com tratamentos alternativos, sem constatação quanto ao sucesso nos resultados’ (STJ, MS 8895/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 07/06/2004). Precedentes” (EAC 200234000273807, Rel. Juiz Federal Alexandre Jorge Fontes Laranjeira (em Substituição), Terceira Seção, e-DJF1 de 07/06/2010).

V. Apelação a que se nega provimento. (AC 0011110-64.2011.4.01.4100 / RO, Rel. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado), Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 p.35 de 11/12/2014.)

DIREITO PENAL

Crime contra honra. Calúnia. Matéria jornalística. *Animus caluniandi*. Inexistência. Ausência de fato determinado, concreto e específico tipificado como crime. Rejeição da denúncia.



EMENTA: Penal. Processo penal. Crime contra honra. Calúnia. Art.138, §1º c/c art.141, II, ambos do Código Penal. Matéria jornalística. Animus caluniandi. Inexistência. Ausência de fato determinado, concreto e específico tipificado como crime. Rejeição da denúncia. Recurso improvido.

I. Para a configuração , especificamente, do crime tipificado no art. 138, §1º, do Código Penal - caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime - é necessário que seja imputado falsamente um fato determinado, concreto, específico, tido como crime. É indispensável, ainda, a presença do dolo, ou seja, da vontade consciente de imputar a alguém fato definido como crime.

II. Se na matéria publicada o jornalista faz apenas menções genéricas, insinuando a prática de corrupção, sem, contudo, apontar fato específico ou situação concreta, e, ainda, sem descrever as circunstâncias em que o suposto delito teria ocorrido, não há falar em dolo e em crime de calúnia.

III. No caso, a conduta do Apelado não extrapolou aquelas inerentes às atividades exercidas por jornalistas, que no desempenho de suas funções noticiam fatos de interesse público, configurando, apenas, o animus narrandi, incapaz de tipificar crime contra a honra.

IV. Apelação improvida. (ACR 0001682-36.2012.4.01.3902 / PA, Rel. Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Terceira Turma, Unânime, e-DJF1 p.284 de 18/12/2014.)

Gestão temerária. Constitucionalidade. Crime formal. Empréstimos vedados. Familiares. Abrangência pela norma. Dosimetria alterada.

EMENTA: Processual penal e penal. Gestão temerária. Parágrafo único do art. 4º da lei 7.492/1986. Constitucionalidade. Crime formal. Empréstimos vedados. Art. 17 da lei 7.492/1986. Familiares. Abrangência pela norma. Dosimetria alterada. Dias-multa. Redução.

I. A gestão temerária (art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/1986) é crime formal, não se exigindo a ocorrência de resultado naturalístico. Materialidade e autoria evidenciadas nos autos.

II. O tipo descrito no art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/1986 é aberto. Não há inconstitucionalidade. Precedentes.

III. Os empréstimos concedidos a parentes e empresas da família do administrador estão abrangidos pela figura típica do art. 17 da Lei 7.492/1986 (empréstimo vedado). Materialidade e autoria demonstradas.

IV. As cooperativas são instituições financeiras, nos termos da definição dada pelo art. 1º da Lei n.º 7.492 /86, e, considerando que o preceito incriminador visa proteger o equilíbrio financeiro das instituições financeiras, não há em se falar em inconstitucionalidade por afronta ao princípio da reserva legal.

V. A fixação de dias-multa deve ser procedida em consonância com a avaliação das circunstâncias judiciais do art. 59. Na hipótese de poucas serem desfavoráveis ao réu, não deve se afastar muito do mínimo legal (art. 49, caput, do Código Penal), devendo seguir o mesmo critério



adotado para fixar a pena privativa de liberdade.

VI. Dosimetria da pena reformada, para reduzir a pena de multa.

VII. Apelação parcialmente provida. (ACR 0024605-86.2003.4.01.3800 / MG, Rel. Desembargador Federal Ney Bello, Terceira Turma, Unânime, e-DJF1 p.270 de 18/12/2014.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Revisão de benefício. Limitação ao teto máximo dos salários-de-contribuição. Constitucionalidade. Reajuste. Salário-de-benefício. Teto. Benefício não limitado ao teto. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício. Equivalência com os índices de reajuste dos salários-de-benefício ou do teto da tabela contributiva. Impossibilidade. Índices não previstos em lei. Descabimento. Índices oficiais.

EMENTA: Apelação cível. Previdenciário. Revisão de benefício. Limitação ao teto máximo dos salários-de-contribuição. Arts. 29, § 2º, e 33 da lei 8.213/91. Constitucionalidade. Reajuste. Salário-de-benefício. Teto. Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Repercussão geral no RE 564.354. Benefício não limitado ao teto. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício. Equivalência com os índices de reajuste dos salários-de-benefício ou do teto da tabela contributiva. Impossibilidade. Índices não previstos em lei. Descabimento. Índices oficiais. Constitucionalidade. Pedidos improcedentes.

I. “É firme neste Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a norma contida no caput do art. 202, na sua redação original, não é auto-aplicável. Legítima, portanto, a limitação imposta ao salário de benefício, conforme o teor do § 2º do art. 29 combinado com o art. 33 da Lei 8.213/1991.” (STF, AI 753.524 AgR, Segunda Turma, Relator Ministro Ayres Britto, DJe de 26/11/2010). Precedentes do STJ e desta Corte.

II. O Plenário da Suprema Corte reconheceu que “não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional” (RE 564354, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, Repercussão Geral - Mérito DJe-030 divulg 14-02-2011 public 15-02-2011).

III. O benefício concedido à parte autora não sofreu limitação ao teto, razão pela qual não há que se falar em sua revisão com aplicação dos novos tetos de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) em face dos reajustes operados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.



IV. A Constituição Federal, no artigo 201, § 4º, deixou para a legislação ordinária a fixação de critérios de reajuste dos benefícios previdenciários (STF, RE 219.880/RN), que seguiram os seguintes índices oficiais: O INPC estabelecido pela Lei nº. 8.213/91 foi sucedido pelo IRSM, a partir da edição da Lei nº. 8.542.92, pelo IPC-r, em julho de 1994 (Lei nº. 8.880/94), retornando em julho de 1995 (Medida Provisória nº. 1.053/95), para ser afastado com a retroatividade de aplicação do IGP-DI, aos doze meses anteriores a maio de 1996, expresso na Medida Provisória nº. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei nº. 9.711/98. A partir daí, sucessivos índices foram definidos pela legislação superveniente.

V. Tais critérios de reajuste não ofenderam a Constituição Federal, vez que esta não estabeleceu o fator de correção a ser aplicado aos benefícios de prestação continuada, deixando tal critério para a legislação infraconstitucional, que disciplinou a matéria da forma supra referida. Ressalte-se que a norma constitucional assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

VI. A preservação do valor real dos benefícios previdenciários se faz com observância aos critérios e índices estabelecidos em lei, não competindo ao Poder Judiciário determinar a aplicação de índices de reajuste diferentes.

VII. A norma determina que o salário-de-contribuição seja reajustado “na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social”, mas não impõe a reciprocidade do critério.

VIII. “(...) A alteração das faixas de salário-de-contribuição para fins de arrecadação previdenciária, como consequência do que dispuseram as Emendas Constitucionais nº. 20/98 e 41/2003, e das subseqüentes Portarias MPAS 4.883/98 e 12/2004, não autoriza o aumento dos benefícios em manutenção com os reajustes percentuais de 10,96% referente a dezembro/98, 0,91%, referente a dezembro/2003 e 27,23% relativo a janeiro de 2004. 2. É que as referidas alterações percentuais, que apenas ampliaram as faixas de incidência das diversas alíquotas relativas às contribuições pagas pelos segurados em razão da fixação de seus salários-de-contribuição, não propiciariam aumento arrecadatório aproveitado pelo INSS com a mesma proporção da mencionada ampliação das faixas”. (AC 2007.33.06.000146-6/BA, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, DJ de 17/01/2008, p.215).

IX. Apelação não provida. (AC 0037355-83.2008.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Primeira Turma, Unânime, e-DJF1 p.241 de 10/12/2014.)



DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Ação declaratória de nulidade de sentença proferida em ação de desapropriação. Trânsito em julgado. Pretensão de bloqueio na emissão de TDA. Relativização da coisa julgada. Impossibilidade. Segurança jurídica. Repetição de ação anteriormente ajuizada. Extinção do processo sem exame do mérito.

EMENTA: Processual civil. Ação declaratória de nulidade de sentença proferida em ação de desapropriação. Trânsito em julgado. Pretensão de bloqueio na emissão de TDA. Relativização da coisa julgada. Impossibilidade. Segurança jurídica. Repetição de ação anteriormente ajuizada. Extinção do processo sem exame do mérito. Art. 267, V, do CPC.

I. Não há dúvidas de que o autor da presente ação pretende insistir na tese de relativização da coisa julgada, reproduzindo ação idêntica à anteriormente ajuizada, sem, no entanto, haver se desincumbido de sanar vício outrora verificado na primeira ação proposta, cujo julgamento foi pelo indeferimento da inicial, com extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil.

II. Na hipótese em exame, a coisa julgada e a segurança jurídica não podem ser afrontadas porque o autor da desapropriação entende ser a sentença nela proferida inconstitucional, sem, no entanto, apresentar, na inicial, evidência ou elementos caracterizadores da alegada afronta do julgado à Constituição Federal. Na verdade, o que se verifica da inicial é que nela o autor da ação se limita a rediscutir matéria de prova que já foi produzida e valorada na ação de desapropriação.

III. Incensurável a sentença proferida no presente feito de extinção do processo, sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, aplicando ao autor multa por litigância de má-fé, mormente quando se verifica que o apelante na inicial da presente ação sequer fez menção à ação anteriormente ajuizada, e à distribuição, por dependência, que diz ter requerido na inicial, não a foi em relação à primeira ação ajuizada, mas relativa ao processo de execução do julgado proferido no processo de desapropriação. A má-fé ficou devidamente caracterizada.

IV. Apelação desprovida. (AC 0014493-63.2013.4.01.3200 / AM, Rel. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado), Quarta Turma, Unânime, e-DJF1 p.349 de 12/12/2014.)

Medida cautelar incidental originária no tribunal. Revogação do efeito suspensivo atribuído à apelação da parte ré. Ausência de condição da ação (interesse de agir na modalidade adequação).

EMENTA: Processual civil. Medida cautelar incidental originária no tribunal. Revogação do efeito suspensivo atribuído à apelação da parte ré. Ausência de condição da ação (interesse de agir na modalidade adequação).



I. Em situações excepcionais, o Regimento Interno da Corte, na esteira do Código de Processo Civil, admite medida cautelar, com a finalidade de assegurar a eficácia e a utilidade do provimento a ser editado pelo Tribunal no recurso interposto e cujo juízo de admissibilidade ainda não foi realizado em 1º Instância.

II. A Medida Cautelar Incidental, todavia, não deve ser utilizada como sucedâneo recursal de agravo de instrumento não interposto tempestivamente contra a decisão de recebimento do recurso de apelação da parte ré, a qual, inclusive, já havia sido distribuída ao Relator, tanto menos se a pretendida antecipação dos efeitos da tutela nem foi requerida em apelação pela ora requerente.

III. “É incabível o ajuizamento de ação cautelar contra decisão que define os efeitos da apelação interposta em sede de mandado de segurança, pois o meio adequado, para tanto, é o agravo de instrumento, mesmo anteriormente à alteração do art. 523, § 4º, do CPC pela Lei 10.352/01” (MCI 0049471-05.2009.4.01.0000/BA, Rel. Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes [convocado], T5/, e-DJF1 p.561 de 16/03/2012).

IV. Ação Cautelar extinta sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI). (MCI 0044049-73.2014.4.01.0000 / MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, Segunda Turma, Unânime, e-DJF1 p.633 de 10/12/2014.)

Ação Rescisória. Sentença que declarou a prescrição de todas as parcelas objeto do litígio. Aplicação de novo dispositivo processual. Utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal. Impossibilidade.

EMENTA: Processual civil. Ação Rescisória. Sentença que declarou a prescrição de todas as parcelas objeto do litígio. Aplicação de novo dispositivo processual. CPC, art. 219, § 5º na redação da lei 11.280/2006. Não caracterizada a incidência do art. 485, V, do CPC. Utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal. Impossibilidade. Improcedência da ação.

I. Em exame ação rescisória proposta com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil, objetivando rescindir sentença que declarou a prescrição de todas as parcelas objeto de discussão e extinguiu o processo com julgamento do mérito.

II. “Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual. 8. ‘Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos’ - REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006”. (STJ, REsp 843.557/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07/11/2006, DJ 20/11/2006, p. 287).

III. Pretende a autora rediscutir as razões de decidir expendidas na sentença rescindenda, procurando utilizar a ação rescisória como sucedâneo de recurso de apelação que sequer chegou a



interpor.

IV. A ação rescisória não possui caráter de reexame, pois tem por finalidade a alteração de um estado jurídico alcançado pela autoridade da coisa julgada. Não se presta a exercer as funções de recurso de apelação que sequer chegou a ser interposto. Precedentes.

V. Ação rescisória cujo pedido é julgado improcedente. (AR 0021046-02.2008.4.01.0000 / BA, Rel. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada), Primeira Seção, Unânime, e-DJF1 p.12 de 16/12/2014.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Habeas Corpus substitutivo de Recurso Ordinário. Delito perpetrado nas dependências do Senado Federal. Procedimento investigatório. Atribuição exclusiva da polícia do Senado. HC admitido, excepcionalmente. Concessão.

EMENTA: Penal e processual penal. Habeas Corpus substitutivo de Recurso Ordinário. Delito perpetrado nas dependências do Senado Federal. Procedimento investigatório. Atribuição exclusiva da polícia do Senado. HC admitido, excepcionalmente. Concessão.

I. Não cabe HC (substitutivo) nos casos em que haja recurso próprio contra a decisão objurgada. Precedente do STF no julgamento dos HC's 109.956 e 108.715, em 07/08/2012. Denegada a ordem de habeas corpus no primeiro grau, o impetrante deixou de manifestar o recurso em sentido estrito (art. 581, X - CPP).

II. Transcorrido o prazo de recurso em sentido estrito, os autos do HC foram arquivados na 10ª Vara Federal/DF. Perpetuando-se o constrangimento ilegal, é de admitir-se, excepcionalmente, o manejo do habeas corpus, não mais substitutivo do recurso ordinário.

III. O procedimento investigatório de crimes cometidos nas dependências do Senado Federal (auto de prisão em flagrante e inquérito) é da atribuição exclusiva da Polícia da Casa. Entendimento firmado com base na Súmula 397 - STF e na Resolução nº 59/2002 do Senado Federal. Precedentes do TRF - 1.

IV. Ordem de habeas corpus admitida e concedida. (HC 0029113-77.2013.4.01.0000 / DF, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Quarta Turma, Unânime, e-DJF1 p.348 de 12/12/2014.)



Habeas Corpus. Trancamento de inquérito. Apuração de eventual denúncia caluniosa Advogados. Afirmções constantes de petição de incidente processual de exceção de suspeição. Permissivo legal. Utilização do recurso processual em defesa do interesse do jurisdicionado. Imunidade profissional (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). Atipicidade da conduta. Concessão da ordem.

EMENTA: Penal. Processual penal. Habeas Corpus. Trancamento de inquérito. Apuração de eventual denúncia caluniosa (CP: art. 339). Advogados. Afirmções constantes de petição de incidente processual de exceção de suspeição. Permissivo legal (CPC: art. 135, V). Utilização do recurso processual em defesa do interesse do jurisdicionado. Imunidade profissional (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil: art. 7º, § 2º). Atipicidade da conduta. Concessão da ordem.

I. O trancamento de inquérito policial, via habeas corpus, sob alegação de falta de justa causa para a sua instauração, somente se justifica quando de plano evidenciar-se a atipicidade do fato narrado ou a inexistência de indícios que o fundamentem.

II. O fato cuja apuração foi pleiteada em desfavor dos pacientes decorreu das afirmações que os ora pacientes, na condição de advogados, alegaram como fundamento para o oferecimento do referido incidente processual que “o conteúdo das decisões e notadamente a postura adotada pelo Excepto revelam seu interesse ao julgamento do processo, o que caracteriza hipótese de suspeição, conforme dispõe o artigo 135, inciso V, do Código de Processo Civil.”

III. Ao proferir sua decisão, o magistrado excepto, entendeu que os paciente excipientes, ao afirmarem na petição inicial da Exceção de Suspeição que “na verdade, o Excepto desafiou a r. decisão da Presidência por não concordar com seus termos, pretendendo fazer valer e contra lei, a sua vontade pessoal de prevalecer o entendimento supostamente favorável à preservação ambiental.”, teriam lhe imputado, segundo o magistrado, “em tese, a prática de suposta prevaricação.”

IV. Dentre outras medidas, foi determinada que fossem “extraídas cópias dos autos desta exceção, oportunamente, para remessa ao douto Ministério Público Federal, a fim de propor a competente ação penal, por denúncia caluniosa contra o ora excepto (CP, art. 339), denunciando, para tanto, os advogados subscritores da petição desta exceção de suspeição, para as penalidades aplicáveis, na espécie.”

V. Os advogados constituídos pela parte interessada, ao vislumbrarem a razoabilidade do oferecimento do incidente processual (Exceção de Suspeição), assim o fizeram com fulcro no permissivo legal (CPC: art. 135, V).

VI. Os pacientes, em nenhum momento deram causa a instauração de qualquer procedimento investigatório, civil ou criminal ou, ainda, processo judicial ou administrativo, ou seja, tão somente utilizaram-se de um recurso processual na defesa dos interesses do jurisdicionado.

VII. No que tange à tipicidade da conduta de denúncia caluniosa, não há notícias sobre a “instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa”, (objeto material do tipo penal



- CP, 339), contra o eminente Desembargador, suposta vítima dos fatos que cercam a imputação de crime, exigível, na espécie (HC 0043289-71.2007.4.01.0000 / MG, Rel. Desembargador Federal Mário César Ribeiro, rel. Conv. Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado), Quarta Turma, DJ p.17 de 05/12/2007; (ACR 0031140-81.2000.4.01.3300 / BA, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Rel. Conv. Juiz Federal Ney Barros Bello Filho (convocado), Quarta Turma, DJ p.14 de 05/12/2007).

VIII. O legislador constituinte, através do art. 133 da Constituição Federal, estabeleceu o princípio da essencialidade da advocacia e instituiu uma garantia, qual seja, a da inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão. Com vistas à regulamentação dessa imunidade, o legislador ordinário elaborou a Lei n. 8.906/94, art. 7º, § 2º (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

IX. O fato imputado aos pacientes não é crime, porquanto sujeito apenas às sanções disciplinares perante a OAB, com relação a eventuais excessos.

X. Por faltar de justa causa para a investigação policial, face à atipicidade da conduta dos pacientes, o trancamento do inquérito policial é a medida que se impõe.

XI. Ordem concedida. (HC 0053776-56.2014.4.01.0000 / DF, Rel. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado), Quarta Turma, Unânime, e-DJF1 p.696 de 10/12/2014.)

DIREITO TRIBUTÁRIO

Imposto sobre Produtos Industrializados. Não cumulatividade. Aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem destinados à industrialização de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero. Compensação. Possibilidade. Insumos recebidos a partir de 1º de janeiro de 1999. Limitação imposta pelo artigo 5º da Instrução Normativa SRF 33/1999. Esgotamento dos créditos adquiridos até 31 de dezembro de 1998. Impossibilidade. Restrição não prevista em lei.

EMENTA: Processual civil. Tributário. Ação Rescisória. Art. 485, V e IX, do CPC. Violação dos arts. 128 e 460 do CPC. Imposto sobre Produtos Industrializados. Não cumulatividade. Aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem destinados à industrialização de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero. Compensação. Possibilidade. Artigo 11 da lei 9.779/1999. Apenas para insumos recebidos a partir de 1º de janeiro de 1999. Limitação imposta pelo artigo 5º da Instrução Normativa SRF 33/1999. Esgotamento dos créditos adquiridos até 31 de dezembro de 1998. Impossibilidade. Restrição não prevista em lei. Apelação da Fazenda que não ataca os fundamentos da sentença. Não conhecimento.



I. Ausente o interesse no recurso que não ataca os fundamentos da sentença em que a parte foi sucumbente.

II. O direito ao crédito do IPI, fundado no princípio da não cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, surgiu apenas com a vigência Lei 9.779/1999, art. 11. (STJ, Recurso Repetitivo no REsp 860369/PE, DJe de 18/12/2009).

III. As limitações impostas pelo art. 5º, § 3º, da Instrução Normativa SRF 33/1999 - no sentido de que se esgotem os créditos adquiridos antes da vigência da Lei 9.779/1999 para que se possa usufruir da compensação autorizada pelo seu art. 11 - desbordam do conteúdo da autorização concedida pela lei.

IV. Não pode o ato regulamentador extrapolar os limites da lei que regulamenta.

V. Ação rescisória julgada procedente.

VI. Rejulgada a causa para não conhecer da apelação da Fazenda Nacional e negar provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial da Fazenda Nacional, tida por interposta. (AR 0022312-14.2014.4.01.0000 / MG, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Quarta Seção, Unânime, e-DJF1 p.24 de 16/12/2014.)

PIS/Cofins. Empresa optante do IRPJ pelo lucro presumido. Base de cálculo. Inaplicabilidade. Conceito amplo de faturamento. Inconstitucionalidade declarada pelo STF. Venda de imóveis próprios. Inclusão dos valores auferidos na base de cálculo do Pis e da Cofins. Possibilidade. Faturamento.

EMENTA: Constitucional e Tributário. Mandado de Segurança. Pis/Cofins. Empresa optante do IRPJ pelo lucro presumido. Base de cálculo. Leis 10.637/2002 e 10.833/2002. Inaplicabilidade. Conceito amplo de faturamento (art. 3º da lei nº 9.718/98): inconstitucionalidade declarada pelo STF. Venda de imóveis próprios. Inclusão dos valores auferidos na base de cálculo do Pis e da Cofins. Possibilidade, porquanto integram o faturamento (art. 2º da LC nº 70/91). Precedentes do STJ e desta Corte. Prescrição. Decadência.

I. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, ressalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005, que é o caso em apreço.

II. O STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 357950, 390840, 358273 e 346084, se pronunciou no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).



III. “A legislação aplicável para definição da base de cálculo do PIS e da COFINS, pois, se “faturamento” no conceito “estrito” (Lei nº 9.715/98 e LC nº 70/91), se “faturamento” no conceito “amplo” (Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003), dependerá do enquadramento da sociedade como [a] contribuinte do IRPJ pelo lucro real ou, noutra linha, [b] pelo lucro arbitrado/presumido (determinante para fins de aferição da condição de contribuinte e do fato gerador), questão que atina com a dinâmica e o planejamento tributário-empresarial.” (AC 2006.38.00.003566-1/MG; Relator Des. Federal Luciano Tolentino Amaral; Sétima Turma; data da decisão: 16/09/2008; publicação: 29/10/2008 e-DJF1 p. 491).

IV. Enquanto perdurar a situação de optante pelo recolhimento do IRPJ pelo lucro presumido, o recolhimento das contribuições PIS e COFINS há de ser feito nos termos das normas vigentes anteriormente às Leis 10.637/2002 e 10.833/200, quais sejam, Lei 9.715/98, relativa ao PIS e LC 70/91, em relação à COFINS.

V. Contudo, o fato de o STF ter reputado inconstitucional o alargamento do conceito de faturamento estabelecido pela Lei nº 9.718/98, não induz a não-integração dos valores obtidos com a venda de imóveis próprios na base de cálculo da contribuição em comento, consoante interpretação do STJ da legislação pretérita (LC nº 70/91), firmando o entendimento de que tais valores compõem o “faturamento” da empresa (art. 2º), dentro do universo das receitas provenientes da venda de mercadorias e/ou serviços.

VI. “As atividades de construir, alienar, comprar, alugar, vender imóveis e intermediar negócios imobiliários estão sujeitas a COFINS, porque caracterizam compra e venda de mercadorias, em sentido amplo, como o empregou o legislador, e este usou a palavra faturamento como vendas realizadas, importância apurada e receita obtida e não no sentido puramente comercial”. (STJ, EREsp nº 179.723/MG, Rel. Min. Garcia Vieira, S1, DJ 25/10/2000).

VII. Demonstrada a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/1998, referente ao recolhimento do PIS/COFINS, há que se acolher o pedido de compensação, considerando, inclusive os termos da Súmula nº 213, do eg. Superior Tribunal de Justiça, “o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”, ficando assegurados à Administração a fiscalização e o controle do procedimento utilizado pelo contribuinte no encontro de débitos e créditos.

VIII. Para a propositura da ação em que se objetiva o reconhecimento do direito à compensação de crédito tributário, é desnecessária a comprovação do recolhimento integral do tributo, porquanto cabe à Fazenda fiscalizar o procedimento, bem como exigir a documentação que julgar pertinente, inclusive, fazendo o lançamento de eventuais diferenças verificadas.

IX. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01).

X. Tendo sido o pedido de compensação efetuado após a vigência da Lei nº 10.637, de 30.12.2002, que alterou a redação do art. 74 da Lei 9.430/96, resta configurada a possibilidade



de compensação com débitos referentes a tributos e contribuições de quaisquer espécies, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante a apresentação de declaração pelo contribuinte, conforme entendimento firmado pelo STJ. (REsp no 908.091/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13 de fevereiro de 2007, publicado no DJ de 1º de março de 2007, p. 248).

XI. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

XII. Apelações não providas e remessa oficial parcialmente provida. (AMS 0020569-59.2007.4.01.3800 / MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, Unânime, e-DJF1 p.556 de 12/12/2014.)

PIS e Cofins. Isenção prevista no artigo 6º, inciso I, da LC 70/91. Cooperativa médica de trabalho. Ato cooperativo próprio. Inocorrência.

EMENTA: Tributário. Pis e Cofins. Isenção prevista no artigo 6º, inciso I, da LC 70/91. Cooperativa médica de trabalho. Ato cooperativo próprio. Inocorrência.

I. A e. Corte Suprema já pacificou entendimento no sentido de que “O art. 146, III, c da Constituição não implica imunidade ou tratamento necessariamente privilegiado às cooperativas. Conforme orientação desta Corte, em matéria tributária, não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, nem a observância de simetria entre as formas para revogar isenções. A circunstância de dado tributo estar sujeito às normas gerais em matéria tributária não significa que eles deverão ser instituídos por lei complementar, ou então, que qualquer norma que se refira ao respectivo crédito tributário também deva ser criada por lei complementar. A concessão de isenções ou outros benefícios fiscais, bem como a instituição dos critérios das regras-matrizes dos tributos não têm perfil de normas gerais (normas destinadas a coordenar o tratamento tributário em todos os entes federados), embora delas extraiam fundamento de validade - AC 2209 AgR, Relator Min. Joaquim Barbosa, DJe-055, publicado em 26-03-2010”.

II. A Lei Complementar nº 70/91 veicula matéria de reserva constitucional destinada à lei ordinária, eis que não há exigência no sentido de que as contribuições, quanto aos atos cooperativos próprios, sejam instituídas por diploma normativo de natureza complementar. Logo, o disciplinamento de tais contribuições sociais, por meio da Medida Provisória nº 1.858-6, de 26 de junho de 1999 (que tem força de lei) ou por lei ordinária, não ofende o disposto nos artigos 59 ou 246 da Constituição Federal em vigor (Precedente do STF: RE 487475 AgR, Relator (a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-145 divulg. 05-08-2010 public. 06-08-2010 ement. vol.-02409-06 p. 01386).

III. A despeito de ser legítima a revogação da isenção prevista no artigo 6º, inciso I, da LC 70/91, pelo artigo 23, inciso II, alínea a, da MP 1.858 e suas reedições (MP 2.158-35/2001, art. 93, II, a), permanece em relação à situação jurídico-tributária das sociedades cooperativas,



a isenção sobre os atos cooperativos denominados próprios ou típicos, assim entendidos como aqueles praticados entre a cooperativa e os seus cooperados ou entre aquela e outras cooperativas, nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71.

IV. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa estabelece uma relação jurídica com os seus cooperados ou com outras cooperativas, sendo esse o conceito que se extrai da interpretação do art. 79 da Lei nº 5.764/71, normativo que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, sobre os quais incide a isenção; enquanto que os atos não-cooperativos, que são aqueles praticados pela cooperativa ou por seus associados com terceiros, devem ser tributados normalmente, uma vez que os contratos firmados entre cooperativa e a empresa (tomadora de serviços), caracterizam-se como atos prestados a terceiros, motivo pelo qual tais operações devem ser tributadas sem o benefício isencional pleiteado na causa.

V. A concessão de assistência médica a terceiros (não associados) pessoas físicas, com contraprestação pecuniária, tem nítido caráter mercantil, não se amoldando à definição de ato cooperativo da Lei nº 5.764/71. 2. Não há falar em isenção tributária para aqueles atos que, embora praticados por cooperativas, envolvam prestação de serviços a terceiros não cooperados. (AGTAG 0040334-33.2008.4.01.0000 / PA, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.233 de 06/11/2009).

VI. A e. Superior Corte de Justiça, no regime do 543-C do CPC - recursos repetitivos - de notório efeito orientador - firmou entendimento sobre o conceito e extensão do ato cooperativo próprio, no sentido de que “Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas, sendo esse o conceito que se extrai da interpretação do art. 79 da Lei nº 5.764/71, dispositivo que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas. 2. Na hipótese dos autos, a contratação, pela Cooperativa, de serviços laboratoriais, hospitalares e de clínicas especializadas, atos objeto da controvérsia interpretativa, não se amoldam ao conceito de atos cooperativos, caracterizando-se como atos prestados a terceiros - 3. A questão sobre a incidência tributária nas relações jurídicas firmadas entre as Cooperativas e terceiros é tema já pacificado na jurisprudência desta Corte, sejam os terceiros na qualidade de contratantes de planos de saúde (pacientes), os sejam na qualidade de credenciados pela Cooperativa para prestarem serviços aos cooperados (laboratórios, hospitais e clínicas), deve haver a tributação do IRPJ e CSLL normalmente sobre tais atos negociais. 4. Consoante o julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 58.265/SP, “[...] as operações realizadas com terceiros não associados (ainda que, indiretamente, em busca da consecução do objeto social da cooperativa), consubstanciam ‘atos não-cooperativos’, cujos resultados positivos devem integrar a base de cálculo do imposto de renda” (REsp. n. 58.265/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09.12.2009). Precedente: STJ - AgRg no Ag: 1221603 SP 2009/0148022-0, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Data de Julgamento: 06/06/2013, publicado no DJe 11/06/2013).

VII. A questão relativa à incidência do PIS sobre os atos cooperativos restou definitivamente pacificada pela e. Corte Suprema, que, no regime vinculativo de repercussão geral, em recentíssimo julgado do Pleno (RE 599362, Rel. Min, Dias Toffoli, julgado em 06/11/2014, Ata de julgamento



publicada no DJE de 20/11/2014) reafirmou diretriz jurisprudencial segundo a qual as cooperativas não são imunes à incidência dos tributos, e firmou a tese de que incide o PIS sobre atos praticados pelas cooperativas com terceiros tomadores de serviços, resguardadas exclusões e deduções previstas em lei, bem assim que na operação com terceiros, a cooperativa não surge como mera intermediária, mas como entidade autônoma. Esse negócio externo pode ser objeto de um benefício fiscal, mas suas receitas não estão fora do campo de incidência da tributação.

VIII. Entretanto, configura ato cooperado (art. 79 da Lei 5.769/1971) o simples repasse dos valores recebidos pela Cooperativa aos médicos-cooperados em razão dos serviços que prestaram, ensejando o afastamento, nesta hipótese específica de relação jurídica ente cooperativa-cooperados, a incidência de tributação (PIS e a COFINS).

IX. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (AC 0005830-70.2005.4.01.3600 / MT, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, Unânime, e-DJF1 p.544 de 12/12/2014.)

Conteúdo selecionado pela Divisão de Jurisprudência/Cojud.

Colaboração: Seção de Apoio à Revista – Serev/Cojud.

(Portaria/Presi 600-35 de 19/02/2008.)

Informações/sugestões: (61) 3410-3571 e 3410-3575

e-mail: dijur@trf1.jus.br