Boletim Jurídico

Março/2015

emagis|trf4

JUSTIÇA FEDERAL
Tribunal Regional Federal da 4ª Região
Emagis – Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região

154

Hospital-escola da Ufrgs não é exclusivo do SUS

TRF4 determina que Hospital de Clínicas de Porto Alegre atenda convênios e particulares para qualificar ensino e pesquisa na área da saúde

Boletim Jurídico

Março/2015

emagis|trf4

JUSTIÇA FEDERAL
Tribunal Regional Federal da 4ª Região
Emagis – Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região

154

Hospital-escola da Ufrgs não é exclusivo do SUS

TRF4 determina que Hospital de Clínicas de Porto Alegre atenda convênios e particulares para qualificar ensino e pesquisa na área da saúde

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

DIREÇÃO
Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

CONSELHO
Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona
Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira

ASSESSORIA
Isabel Cristina Lima Selau

BOLETIM JURÍDICO

DIREÇÃO DA DIVISÃO DE PUBLICAÇÕES
Arlete Hartmann

Seleção, Análise e Indexação
Giovana Torresan Vieira
Marta Freitas Heemann

Revisão
Ademir Arcanjo Furtado
Carlos Campos Palmeiro

DIREÇÃO DA DIVISÃO DE EDITORAÇÃO E ARTES
Ricardo Lisboa Pegorini

Capa
Fotografia: José Pinto
Fotomontagem: Carolina Strazzer Santiago

Programação de Macros e Editoração
Rodrigo Meine

APOIO
Seção de Reprografia e Encadernação

O Boletim Jurídico é uma publicação eletrônica e gratuita da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Para acessá-lo na Internet, no endereço www.trf4.jus.br, basta clicar em Publicações e depois em Boletim Jurídico.

Dúvidas, comentários e sugestões podem ser encaminhados pelo e-mail revista@trf4.jus.br ou pelos telefones (51) 3213-3042 ou 3213-3043.

Apresentação

A 154ª edição do Boletim Jurídico traz, neste mês, 65 ementas disponibilizadas pelo TRF da 4ª Região em dezembro de 2014 e em janeiro e fevereiro de 2015. Apresenta também questão de ordem e incidentes da Turma Regional e da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Este número contém ainda o inteiro teor da Apelação Cível nº 5024948-89.2012.404.7100/RS, cujo relator para o acórdão é o Desembargador Federal Cândido Alfredo Silva Leal Júnior.

Trata-se, inicialmente, de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra o Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA), o Município de Porto Alegre, o Estado do Rio Grande do Sul e a União, buscando, de forma resumida, que os réus direcionem o seu atendimento exclusivamente aos usuários do SUS, cessando a prestação de serviços a pacientes particulares e conveniados e deixem de contratar serviços hospitalares na rede privada sem que antes seja esgotada a capacidade do HCPA.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ao fundamento de que é indevida a intervenção do Poder Judiciário na gestão da saúde em virtude do princípio da separação dos poderes.

O Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação, alegando que, havendo carência de leitos para internação hospitalar dos usuários do SUS em Porto Alegre, bem como no Estado do Rio Grande do Sul, não haveria justificativa para o HCPA reservar parte de sua capacidade operacional a pacientes particulares e usuários de convênios privados, o que implicaria privilégio do setor privado em detrimento da utilização de uma estrutura pública deficitária. Outra questão posta é que o HCPA é custeado preponderantemente por recursos públicos e, por esse motivo, deve voltar-se ao atendimento dos usuários do SUS.

A 4ª Turma, por maioria, vencido o relator, negou provimento ao recurso, entendendo que: a) o HCPA é empresa pública que, como tal, é regida por lei específica e só por outra lei específica poderá ser alterada ou transformada; b) no caso, o instrumento legislativo que o criou é a Lei 5.604/70, contendo os objetivos sociais que vinculam governantes, gestores e julgadores; c) a lei instituidora estabelece como objetivo principal o exercício das atividades de ensino e pesquisa na área da saúde; o HCPA é hospital-escola da Ufrgs, e, por essa razão, sua vinculação administrativa se dá ao Ministério da Educação; d) o atendimento ao público em geral e a prestação de serviços médico-hospitalares acontecem por conta das carências e deficiências da rede pública do SUS e não são seu objetivo principal; e) o atendimento a convênios e particulares está expressamente previsto na sua lei de regência. Além disso, traz qualidade ao ensino e à pesquisa, uma vez que, no atendimento pelo SUS, há restrições quanto a pacientes, bem como quanto a procedimentos médicos, enquanto o atendimento de convênios e particulares oportuniza aos estudantes,

professores e pesquisadores que possam atuar em um hospital-escola pleno, com condições não apenas de atender àquilo que interessa ao SUS, mas de servir à Medicina e à saúde como um todo.

Em suma, a decisão ressaltou que o atendimento aos convênios e planos de saúde privados não constitui ato de improbidade administrativa porque está autorizado pela legislação que instituiu a empresa pública e porque atende aos objetivos do hospital-escola, permitindo que consiga recursos para o seu melhor funcionamento. Para concluir, o objetivo principal do HCPA como hospital-escola só pode ser modificado por lei específica.

ÍNDICE

INTEIRO TEOR

Hospital-escola da Ufrgs não é exclusivo do SUS

TRF4 determina que Hospital de Clínicas de Porto Alegre atenda convênios e particulares para qualificar ensino e pesquisa na área da saúde

Apelação Cível nº 5024948-89.2012.404.7100/RS
Relator para o acórdão: Desembargador Federal Cândido Alfredo Silva Leal Júnior

Hospital público, descabimento, transformação, para, atendimento, exclusividade, paciente, SUS. Personalidade jurídica, empresa pública, destinação, hospital-escola, vinculação, Ministério da Educação, com, objetivo, criação, atividade, ensino, e, pesquisa, área, saúde. Não, vinculação, Ministério da Saúde. Gestor, e, autoridade judicial, vinculação, lei, caráter específico, criação, hospital. Descabimento, proibição, hospital público, atendimento médico, por, convênio, e, particular, em, decorrência, violação, previsão expressa, lei, regência. Benefício, reforço, orçamento, para, utilização, investimento, hospital-escola. Não, comprovação, médico, atendimento, com, preferência, paciente, com, convênio, ou, particular.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos

01 – Acidente do trabalho. INSS, direito, ação regressiva, indenização, em, decorrência, necessidade, pagamento, benefício previdenciário, em, observância, Plano de Benefícios, Previdência Social. Contribuição, para, SAT, não, exclusão, obrigação, empresa, ressarcimento, INSS, pela, negligência, empregador, fiscalização, observância, norma de segurança, empregado.
02 – Aposentadoria voluntária. Revisão, proventos. Direito, contagem, tempo, atuação, função pública, Subprocurador-Geral do Trabalho, convocação, TST, para, concessão, aposentadoria, como, Subprocurador-Geral do Trabalho. Reconhecimento, tempo de serviço, recebimento, parcela, substituição, por, período, superior, cinco anos, em, observância, dispositivo constitucional. Promoção, por, acesso, servidor público, caracterização, forma, provimento derivado. Não caracterização, ascensão, diversidade, cargo efetivo.
03 – Assistência judiciária, para, pessoa jurídica. Necessidade, comprovação, insuficiência, condição econômica, para, pagamento, encargo, processo judicial, mesmo, hipótese, instituição sem fim lucrativo.
04 – Benefício previdenciário, penhora, impossibilidade. Natureza alimentar. Inadequação, exigência, INSS, execução, e, controle, totalidade, mês, cumprimento, decisão judicial, para, privilégio, interesse privado.
05 – Concurso público. Candidato, inexistência, direito líquido e certo, vaga, abertura, durante, prazo de validade, concurso público. Legalidade, resolução, TRF, quarta região, ano, 2012, previsão, destinação, vaga, com, alternância, 50%, para, nomeação, e, 50%, para, remoção.
06 – Concurso público. Não caracterização, preterição, direito subjetivo, nomeação, hipótese, surgimento, vaga, após, expiração, prazo de validade, concurso público. Candidato aprovado, desistência, vaga, após, nomeação, durante, prazo de validade, concurso público.
07 – Dano material, dano moral, indenização, e, pagamento, pensão, natureza civil, para, família, agente de polícia. Compatibilidade, recebimento, pensão por morte, com, fixação, pensão, natureza civil, para, totalidade, filho, até, vinte e cinco anos, e, para, esposa, até, data, setenta anos, ex-policial, *de cujus*. Morte, decorrência, acidente de trânsito, em, cruzamento, estrada de ferro, com, rodovia municipal. Culpa concorrente, concessionária, e, município, por, deficiência, sinalização. Responsabilidade subsidiária, União Federal. Responsabilidade, concessinária, colocação, cerca, e, fiscalização, estrada de ferro, para, impedimento, invasão, por, terceiro, proximidade, zona urbana. Responsabilidade, município, decorrência, obrigação, manutenção, sinalização, para, controle, trânsito, via pública, âmbito, própria, circunscrição.

Imprudência, comportamento, motorista, veículo automotor, polícia, lugar, localização, vítima, pela, alta velocidade, para, atendimento, relevância, ocorrência policial, prisão.
08 – Dano material, e, dano moral, indenização, descabimento, período, anterior, readmissão, servidor público, demissão, durante, governo, Collor. Caracterização, como, impossibilidade jurídica do pedido. Previsão legal, ano, 1994, inexistência, direito, percepção, valor, efeito retroativo, qualquer, título, em, decorrência, desligamento.
09 – Desapropriação por interesse social, para, reforma agrária. Direito, desapropriado, recebimento, justa indenização, com, inclusão, valor, cobertura florística, mesmo, com, proibição, extração, decorrência, potencial econômico. Pagamento, lucro cessante, pela, incidência, juros compensatórios, sobre, valor, indenização, e, irrelevância, rentabilidade, ou, produtividade, imóvel desapropriado. Adequação, pagamento, taxa, juros de mora, 6%, ano, a partir, janeiro, exercício seguinte.
10 – Ensino público. Manutenção, limite mínimo, idade, seis anos, para, ingresso, ensino fundamental. Não ocorrência, ilegalidade, resolução, Conselho Nacional de Educação, uniformização, ingresso, ensino fundamental, hipótese, previsão legal. Inexistência, violação, princípio da isonomia, decorrência, aplicação, âmbito nacional, em, totalidade, estado da federação, e, município. Incompetência, Poder Judiciário, para, julgamento, mérito administrativo, e, atuação, como, legislador.
11 – Honorários advocatícios, fixação, em, 10%, sobre, totalidade, valor, executado, hipótese, rejeição, preliminar, prescrição, e, julgamento, improcedência, embargos à execução. Hipótese, União Federal, oposição, embargos à execução, incidência, sobre, totalidade, valor, executado, momento, alegação, prescrição.
12 – Mensagem publicitária. Restrição, propaganda, bebida alcoólica, com, teor alcoólico, igualdade, ou, superioridade, 0,5° GL, em, programa de rádio, ou, programa de televisão, com, abrangência, em, âmbito nacional. Incidência, previsão legal, ano, 1996, limitação, horário, e, conteúdo, publicidade. Necessidade, alteração, critério, propaganda, para, interpretação sistemática, lei, em, observância, fim social, e, exigência, bem comum. Descabimento, associação, bebida alcoólica, com, esporte, condução, veículo automotor, ou, influência, aumento, qualidade, vida. Ministério Público Federal, ajuizamento, ação civil pública, em, cada, estado, região sul, e, julgamento, em, conjunto, decorrência, conexão.
13 – Pensão, restabelecimento. Pensionista, portador, doença grave, tentativa, atualização, endereço, órgão pagador, após, própria, negligência, recadastramento. Caracterização, resistência, e, dificuldade, imposição, pelo, órgão público, para, restabelecimento, pensão.
14 – Servidor público. Possibilidade, consignação em folha de pagamento, valor, prestação, empréstimo bancário, hipótese, mutuário, aceitação, momento, contratação. Impossibilidade, imposição, limitação, obrigação, contratação, por, agente capaz, com, possibilidade, disposição, sobre, próprio, patrimônio. Intenção, ampliação, consignação em folha de pagamento, para, obtenção, novo, empréstimo. Posterior, redução, consignação em folha de pagamento, prejuízo, cumprimento, obrigação, assunção, por, ato voluntário.
15 – SFH. Direito, mutuário, celebração, novo, contrato, financiamento, Programa Minha Casa Minha Vida, por, motivo, força maior. Fato incontroverso, mutuário, vítima, quadrilha, com, expulsão, e, apropriação, própria, casa, com, violência, e, grave ameaça, mutuário, e, família. Necessidade, mudança de domicílio, e, locação, outro, imóvel, com, pagamento, aluguel. Inexigibilidade de conduta diversa. Impossibilidade, pagamento, prestação, mútuo. Descabimento, aplicação, sanção administrativa, por, inadimplemento, contrato. Segurança pública, não, garantia, permanência, mutuário, imóvel, objeto, financiamento. Apenas, garantia, retirada, bem móvel, antes, abandono, imóvel.
16 – SFH. Inexistência, cobertura de seguro, hipótese, vício, própria, estrutura, imóvel, decorrência, reforma, ou, alteração, projeto. Cobertura de seguro, apenas, hipótese, previsão expressa, contrato. Interesse jurídico, CEF, ação judicial, discussão, contrato de seguro, vinculação, contrato, mútuo habitacional, hipótese, apólice pública, instrumento, vinculação, FCVS.
17 – SFH, aplicação, contrato, regra, imputação do pagamento, previsão, Código Civil. Afastamento, prioridade, amortização, capital, em, cada, parcela.

18 – URV. Embargos à execução. Acordo coletivo de trabalho. Inexistência, violação, coisa julgada, compensação, momento, liquidação, ressarcimento de dano, hipótese, valor, pagamento, com, mesmo, título, como, recuperação, perda, URV, com, identidade, natureza jurídica. Acordão, ação coletiva, apenas, vedação, compensação, aumento, diversidade, natureza jurídica.

Direito Previdenciário

01 – Aposentadoria por idade, trabalhador rural, descabimento. Descaracterização, como, início, prova material, exercício, atividade rural, hipótese, apresentação, certidão de casamento, em, nome, cônjuge, exercício, atividade urbana.
02 – Aposentadoria por tempo de serviço. Impossibilidade, reconhecimento, período, exercício, atividade, empresário, hipótese, não recolhimento, contribuição previdenciária, como, contribuinte individual. Irrelevância, recolhimento, contribuição previdenciária, pela, empresa individual, decorrência, adesão, Simples.
03 – Auxílio-acidente. Desnecessidade, realização, requerimento, via administrativa. INSS, obrigatoriedade, avaliação, sequela, redução permanente da capacidade de laborativa, em, data, encerramento, auxílio-doença.
04 – Auxílio-doença, descabimento. Laudo pericial, comprovação, incapacidade laborativa permanente, para, exercício, atividade, costureiro. Verificação, segurado, exercício, atividade, caráter administrativo, empresa. Caracterização, ocorrência, reabilitação profissional.
05 – Auxílio-doença. Comprovação, incapacidade laborativa, diarista, e, impossibilidade, reabilitação profissional, decorrência, condições pessoais. Termo inicial, benefício previdenciário, data, requerimento, via administrativa, e, conversão, em, aposentadoria por invalidez, a partir, momento, realização, perícia médica.
06 – Pensão por morte. Beneficiário, possibilidade, acumulação, duplicidade, benefício previdenciário, decorrência, morte, pai, e, mãe. Irrelevância, morte, pai, trabalhador rural, ocorrência, antes, vigência, lei complementar, ano, 1971. Lei, ano, 1987, previsão, possibilidade, concessão, benefício previdenciário.
07 – Pensão por morte. *De cujus*, manutenção, qualidade, segurado, hipótese, interrupção, recolhimento, contribuição previdenciária, seis anos, antes, ocorrência, morte, decorrência, aparecimento, neoplasia maligna. Verificação, afastamento, atividade profissional, pelo, agravamento de doença. Observância, hipótese, segurado, possibilidade, requerimento, auxílio-doença, ou, aposentadoria por invalidez. Termo inicial, data, requerimento, via administrativa.
08 – Restabelecimento de benefício, auxílio-doença, com, conversão, em, aposentadoria por invalidez, hipótese, perícia médica, comprovação, existência, incapacidade laborativa permanente. Pagamento, aposentadoria por invalidez, com, adicional, 25%, a partir, data, realização, perícia médica.
09 – Restabelecimento de benefício, auxílio-doença. Segurado, apresentação, doença degenerativa. Anulação, sentença judicial, e, realização, nova, perícia médica, hipótese, laudo pericial, insuficiência, apreciação, doença, segurado.
10 – Revisão de benefício, aposentadoria por tempo de serviço, professor. Inaplicabilidade, piso nacional, previsão, lei, ano, 2008, hipótese, exercício, magistério, pelo, RGPS, decorrência, apresentação, caráter contributivo. Aplicação, piso nacional, apenas, para, professor, com, regime jurídico, próprio, Previdência Social.
11 – Revisão de benefício. Aposentadoria por tempo de contribuição. Incidência, fator previdenciário, cálculo, RMI, hipótese, contagem, tempo de contribuição, após, publicação, lei, criação, fator previdenciário.
12 – Salário-maternidade, impossibilidade, acumulação, auxílio-doença. Necessidade, devolução, valor, auxílio-doença, referência, período, recebimento, duplicidade, benefício previdenciário. Inexistência, impedimento, concessão, auxílio-doença, antes, ocorrência, parto, hipótese, existência, risco, gravidez. Observância, manutenção, qualidade, segurado.
13 – Salário-maternidade. Aplicação, prescrição quinquenal, totalidade, parcela, hipótese, ajuizamento, ação judicial, após, cinco anos, comunicação, segurado, decisão, referência, pedido, via administrativa. Observância, suspensão, prazo, prescrição, período, tramitação, processo administrativo.

14 – Salário-maternidade. Trabalhador rural. Regime de economia familiar. Possibilidade, interrupção, exercício, atividade rural, em, data, correspondência, período de carência, hipótese, segurado, apresentação, risco, para, gravidez. Exigibilidade, comprovação, exercício, atividade rural, referência, apenas, período anterior, início, risco, gravidez.

Direito Tributário e Execução Fiscal

01 – Competência jurisdicional. Manutenção, competência delegada, juiz de direito, para, julgamento, execução fiscal, ajuizamento, foro, domicílio, executado, hipótese, inexistência, vara federal, sede, comarca. Irrelevância, ocorrência, transformação, comarca, em, foro regional. Remessa, autos, Justiça Federal, decorrência, provimento, ano, 2008, Corregedoria-Geral de Justiça. Pendência, questionamento, ato administrativo, perante, Conselho Nacional de Justiça. Superveniência, liminar, com, determinação, devolução, processo judicial, redistribuição, decorrência, suspensão, ato administrativo.
02 – Competência jurisdicional. Valor da causa, adequação, para, limite, Juizado Especial Federal. Pedido, inexigibilidade, registro, conselho de fiscalização profissional, e, pagamento, anuidade. Pedido, declaração, inexistência, relação jurídica, entre, autor, e, conselho de fiscalização profissional, decorrência, objeto social, empresa, não, exigência, manutenção, registro, CRMV, nem, manutenção, médico veterinário, como, responsável técnico. Nem, pedido, nem, causa de pedir, equivalência, ato administrativo concreto, caráter específico, e, caráter individual.
03 – Crea. Direito, restituição parcial, diferença, pagamento a maior, Taxa de Anotação de Responsabilidade Técnica, com, incidência, taxa Selic. Não ocorrência, decisão *extra petita*. Pedido principal, inexigibilidade, tributo, abrangência, outro, pedido, existência, excesso de tributação. Desnecessidade, apresentação, causa de pedir, ou, pedido sucessivo.
04 – Execução fiscal. Descabimento, Fazenda Nacional, determinação, remoção de bem, sujeição, penhora, para, depósito, leiloeiro, sem, apresentação, justificativa. Manutenção, bem penhorado, com, depositário.
05 – Execução fiscal. Liberação, cinquenta por cento, valor, depósito, em, conta conjunta, hipótese, existência, apenas um, devedor. Bloqueio, apenas, valor, propriedade, titular, devedor.
06 – Execução fiscal. Redirecionamento, contra, administrador, empresa, hipótese, dissolução irregular da sociedade, decorrência, dívida, não, natureza tributária.
07 – Perdimento de bens, apenas, parcela, mercadoria, inobservância, cota, isenção tributária, hipótese, não, verificação, fim comercial, importação. Irrelevância, não, apresentação, declaração, bagagem acompanhada. Prejuízo, erário, apenas, referência, excesso, cota, isenção tributária.

Direito Penal e Direito Processual Penal

01 – Estelionato, contra, Previdência Social. Acusado, utilização, documento falso, para, comprovação, exercício, atividade rural. Caracterização, crime impossível, por, ineficácia absoluta do meio, hipótese, inexistência, tempo de serviço, para, obtenção, aposentadoria por idade.
02 – Estelionato, contra, Secretaria da Receita Federal. Autor do crime, utilização, documento falso, para, recebimento, bem, destinação, doação, entidade assistencial. Dosimetria da pena. Possibilidade, alteração, circunstância judicial, hipótese, não ocorrência, aumento, pena aplicada. Necessidade, pedido, pelo, Ministério Público, ou, defesa, para, fixação, indenização.
03 – Execução da pena. Cabimento, regressão de regime, regime aberto, para, regime semiaberto, hipótese, descumprimento, condição, sem, justificativa. Caracterização, falta grave. Intimação pessoal, condenado, determinação, contraditório, e, ampla defesa. Inexistência, nulidade, decisão, decorrência, silêncio, condenado.
04 – Execução da pena. Manutenção, competência jurisdicional, vara de execuções criminais, hipótese, alteração, domicílio, condenado, cumprimento da pena, regime aberto. Expedição, carta precatória, para, fiscalização, condição, cumprimento da pena.

05 – Execução da pena. Condenado, descumprimento, condição, pena restritiva de direitos, referência, pena privativa de liberdade, em, regime aberto. Possibilidade, juízo criminal, determinação, retorno, cumprimento, pena restritiva de direitos, após, aplicação, pena privativa de liberdade, e, regressão de regime, para, regime semiaberto, por, prazo determinado. Observância, caráter pedagógico, aplicação da pena.
06 – Execução da pena. Descabimento, substituição, prestação de serviços à comunidade, em, prestação pecuniária, hipótese, não, preenchimento, requisito. Inexistência, incompatibilidade, cumprimento da pena, com, jornada de trabalho, decorrência, possibilidade, realização, serviço, em, fim de semana, ou, diversidade, horário, comércio. Não, comprovação, tratamento médico, impedimento, cumprimento da pena.
07 – Execução da pena. Pena privativa de liberdade, substituição, por, duplicidade, pena restritiva de direitos. Descabimento, concessão, indulto, hipótese, cumprimento, apenas uma, pena restritiva de direitos. Não, preenchimento, percentual, pena, previsão legal, para, obtenção, benefício.
08 – Execução da pena, cabimento, extinção, hipótese, condenado, cumprimento, duplicidade, pena restritiva de direitos. Irrelevância, inadimplento, pena de multa. Observância, transformação, em, dívida de valor, após, trânsito em julgado, sentença condenatória, com, aplicação, norma, referência, dívida ativa, Fazenda Pública.
09 – Importação clandestina, medicamento, média, quantidade, sem, especial, potencialidade lesiva, bem jurídico tutelado, saúde pública. Caracterização, inconstitucionalidade, parte, artigo, Código Penal, decorrência, previsão, excesso, pena mínima. Aplicação da pena, previsão, Lei de Tóxicos.
10 – Moeda falsa, absolvição. Impossibilidade, comprovação, materialidade, delito, hipótese, destruição, cédula, antes, existência, decisão final. Violação, princípio da ampla defesa, e, princípio do contraditório.
11 – Restituição de coisa apreendida. Descabimento, devolução, valor, conta bancária, hipótese, cônjuge meeiro, não, comprovação, parcela, titularidade, conta conjunta. Verificação, bem, interesse, para, processo penal.

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS – TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO

Incidentes de Uniformização de Jurisprudência

01 – Aposentadoria por tempo de contribuição, impossibilidade, acumulação, com, auxílio-acidente, hipótese, ocorrência, lesão incapacitante, antes, vigência, lei, ano, 1997, e, início, aposentadoria, a partir, data, posterior.
02 – Benefício assistencial. Beneficiário, menor, portador, Síndrome de *Down*. Irrelevância, renda *per capita*, valor superior, um quarto, salário mínimo. Possibilidade, apresentação, diversidade, meio de prova, para, prova de miserabilidade, beneficiário. Observância, inviabilidade, exercício, atividade profissional, membro, família, para, auxílio, beneficiário.
03 – Benefício assistencial. Beneficiário, portador, Lúpus. Possibilidade, concessão, benefício previdenciário, hipótese, apresentação, incapacidade parcial, com, caráter permanente. Perícia, necessidade, apreciação, condições pessoais, beneficiário, e, possibilidade, inclusão, mercado de trabalho.
04 – Benefício assistencial, descabimento. Beneficiário, menor, portador, visão monocular, não, impedimento, desenvolvimento, capacidade física, e, capacidade mental. Verificação, possibilidade, inclusão, mercado de trabalho, a partir, maioridade. Mãe, não, afastamento, atividade profissional, decorrência, beneficiário, desnecessidade, continuidade, auxílio.
05 – Militar. Aplicação, limite máximo, 70%, valor, vencimentos, pensionista, para, desconto, hipótese, realização, empréstimo, com, consignação em folha de pagamento.
06 – Restabelecimento de benefício. Auxílio-doença. Termo inicial, data, cancelamento, benefício previdenciário. Comprovação, existência, incapacidade laborativa, em, data, anterior, elaboração, laudo pericial.

07 – Restabelecimento de benefício, auxílio-doença, descabimento. Perda, qualidade, segurado. Impossibilidade, prorrogação, período de graça, por, doze meses, para, manutenção, qualidade, segurado, hipótese, ocorrência, desemprego, por, ato voluntário.

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS – TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO

Questões de Ordem

Questão de Ordem nº 8

Incidentes de Uniformização de Jurisprudência

01 – Aposentadoria especial. Data, início, pagamento, aposentadoria especial, hipótese, reconhecimento, direito, via judicial, coincidência, com, data, requerimento, via administrativa, com, condição, preenchimento, requisito, para, concessão, benefício. Inaplicabilidade, suspensão, aposentadoria especial, com, efeito retroativo, em, decorrência, possibilidade, exercício, atividade, com, prejuízo, saúde, ou, integridade física, trabalhador.
02 – Atividade especial. Necessidade, utilização, média ponderada, para, enquadramento, pela, exposição, agente nocivo, ruído, com, variação, nível, durante, jornada de trabalho, segurado. Hipótese, não, utilização, média ponderada, laudo pericial, necessidade, realização, média aritmética simples, entre, medição, ruído, prova pericial. Afastamento, critério, picos de ruído.
03 – Dano moral, indenização. Condenação, INSS, pagamento, indenização, em, decorrência, desconto, benefício previdenciário, sem, autorização, titular, decorrência, fraude, concessão, empréstimo. Retenção indevida, valor, configuração, ato ilícito, autarquia federal.
04 – Imposto de Renda, incidência, sobre, valor, recebimento, acumulação, em, reclamação trabalhista. Não, demonstração, pagamento, juros de mora, decorrência, despedida, ou, rescisão, contrato de trabalho, nem, hipótese, valor principal, com, isenção tributária, ou, não incidência, imposto.
05 – Pensão por morte, segurado especial, produtor rural, legitimidade, cumulação, com, aposentadoria rural, mesmo, hipótese, concessão, época, vigência, lei complementar, ano, 1973, objeto, revogação, previsão, impedimento, cumulação, com, outro, benefício. Legislação, em, vigência, não, impedimento, percepção, simultaneidade, duplicidade, vantagem.
06 – Servidor público, direito, recebimento, diferença, gratificação. Demora, renúncia, direito, percepção, FDAFA (Gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscalização Agropecuária), hipótese, ordem de pagamento, decorrência, ação judicial, não, impedimento, recebimento, gratificação, com, maior, favorecimento, como, GDFFA (Gratificação de Desempenho de Atividades dos Fiscais Federais).
07 – Servidor público, em, inatividade, direito, recebimento, Gratificação de Estímulo à Docência, com, mesma, pontuação, servidor público, serviço ativo, entre, início, maio, 2004, e, final, fevereiro, 2008.
08 – Servidor público, Polícia Federal. Impossibilidade, recebimento, auxílio, caráter financeiro, período, curso de formação, em, decorrência, incompatibilidade, com, novo, regime jurídico, remuneração, por, subsídio, em, parcela única, para, carreira. Previsão legal, pagamento, 50%, remuneração, classe inicial, cargo público, objeto, concurso público, para, candidato, com, inclusão, carreira, composição, Polícia Federal. Turma Regional de Uniformização, observância, entendimento, Turma Nacional de Uniformização.

INTEIRO TEOR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5024948-89.2012.404.7100/RS

RELATOR : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

REL. ACÓRDÃO : Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELADO : HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE

: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

: UNIÃO – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE. HOSPITAL PÚBLICO, CONSTITUÍDO NA FORMA DE EMPRESA PÚBLICA, DESTINADA PELA LEI INSTITUIDORA A SERVIR COMO HOSPITAL-ESCOLA, VINCULADO AO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. PRETENSÃO DE TRANSFORMAR O HOSPITAL-ESCOLA EM HOSPITAL EXCLUSIVO DO SUS. INCABIMENTO.

1. A Constituição estabelece que as empresas públicas são regidas por sua lei de autorização e, portanto, não são empresas livres, que possam ter sua destinação decidida ou alterada segundo a conveniência de seus administradores ou do próprio Judiciário. Ao contrário, deve sempre existir uma lei específica, que cria, que autoriza, que institui e que rege a atuação da empresa pública, e somente com base nessa lei pode ser alterada ou transformada a empresa pública.

2. No caso concreto, a lei específica do Hospital de Clínicas de Porto Alegre – HCPA é a Lei 5.604, de 2.9.70, que foi regulamentada pelo Decreto 68.930, de 16.7.71, contendo objetivos sociais específicos que devem ser atendidos pelo hospital e que vinculam governantes, gestores e julgadores.

3. A razão de existir do HCPA, segundo a lei instituidora, é servir às faculdades de Ciências da Saúde (principalmente a Medicina) de instituições públicas de ensino de Porto Alegre. Ainda que possa prestar serviços à população e ao Sistema Único de Saúde na área de assistência médico-hospitalar, seu objetivo principal é dar conta de atividades de ensino e pesquisa na área da saúde. O HCPA é o hospital-escola da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, essa é sua missão legal. Por isso sua vinculação administrativa se dá ao Ministério da Educação, e não ao Ministério da Saúde. De fato, o HCPA não é órgão do Sistema Único de Saúde, mas elemento integrante do sistema de ensino superior.

4. O atendimento ao público em geral, prestando serviços públicos médico-hospitalares, é apenas consequência do objetivo principal, acessório decorrente do que a lei estabelece. O principal para o HCPA é servir como hospital-escola e como laboratório de pesquisas. Também serve para atender a população quanto à prestação de serviços de saúde, chegando a assumir um protagonismo nesse aspecto na região de Porto Alegre, com destaque estadual e até nacional, mas isso acontece por conta das carências e das deficiências da rede pública do SUS, e não por ser essa sua vocação.

5. Proibir o HCPA de atender convênios e particulares acaba desatendendo sua lei de regência, que expressamente prevê essa possibilidade (artigos 2º, parágrafo único e 5º, alínea *a* da Lei 5.604/70). Descumprindo-se a lei específica, haverá consequências quanto à qualidade do ensino e à pesquisa. Veja-se que o Sistema Único de Saúde não atende todo e qualquer tipo de paciente, nem realiza todo e qualquer tipo de procedimento médico: realiza apenas aqueles procedimentos previstos pelas tabelas e pelos protocolos do Sistema Único de Saúde. O que se quer é que a formação dos médicos seja ampla, que tenham condições de aprender, estudar, praticar, pesquisar não apenas quanto aos procedimentos do SUS, mas também quanto a outros procedimentos que não estão cobertos pelas tabelas desse sistema. Daí a justificativa para que convênios sejam feitos e atendimentos particulares possam acontecer no HCPA, já que isso viabiliza aos estudantes, aos professores e aos pesquisadores que possam atuar em um hospital-escola

pleno, com condições de atender não apenas aquilo que interessa ao SUS, mas servindo à Medicina e à saúde como um todo.
6. O simples fato de os serviços estarem sendo prestados e remunerados mediante convênios e planos de saúde privados não constitui ato de improbidade, porque a própria legislação de regência autoriza esse proceder dos gestores e dos servidores do HCPA. Não há nos autos indícios de excesso ou desvio de finalidade, ou de práticas abusivas da parte desses gestores e servidores. O atendimento mediante convênios e planos de saúde, a par de estar previsto na lei específica, é feito há muitos anos, atende aos objetivos do hospital-escola e permite que o hospital consiga recursos para funcionar melhor.
7. Apelação do Ministério Público Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencido o relator, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
Porto Alegre, 02 de dezembro de 2014.

Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR
Relator para o Acórdão

RELATÓRIO

Adoto o relatório constante da sentença:

> O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou a presente ação civil, com pedido de tutela antecipada, contra o HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE, O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL e a UNIÃO, objetivando provimento judicial que condene os réus nos seguintes termos: "d.1) ao Hospital de Clínicas de Porto Alegre para que: d.1.1) se abstenha de prestar serviços e dedicar leitos hospitalares a pacientes particulares ou por meio de convênios privados de saúde, disponibilizando toda sua capacidade operacional e leitos ao Sistema Único de Saúde; d.1.2) se abstenha de receber recursos que não sejam provenientes do Sistema Único de Saúde ou de orçamentos públicos, excetuadas verbas decorrentes de atividades de pesquisa; d.2) ao Município de Porto Alegre para que: d.2.1) efetue a contraprestação por serviços prestados ao SUS no Hospital de Clínicas de Porto Alegre na forma contratual; d.2.2) se abstenha de contratar na rede privada de saúde serviços que, a partir do cumprimento do item d.1.1, estejam disponíveis no Hospital de Clinicas, direcionando-os ao Hospital demandado; d.3) ao Estado do Rio Grande do Sul para que: d.3.1) se abstenha de contratar na rede privada de saúde serviços de alta complexidade disponíveis no Hospital de Clínicas de Porto Alegre; d.3.2) se abstenha de repassar recursos a Municípios para contratação na rede privada de saúde de serviços de alta complexidade disponíveis no Hospital de Clínicas; d.3.3) reorganize a distribuição de serviços de alta complexidade no Estado, com o remanejamento dos limites financeiros dos Municípios, para que não reste capacidade ociosa no Hospital de Clínicas; d.4) à União para que audite anualmente o cumprimento das obrigações impostas ao Hospital de Clínicas, ao Município de Porto Alegre e ao Estado do Rio Grande do Sul".
>
> Defendeu o autor a sua legitimidade ativa para a causa e discorreu sobre a carência em Porto Alegre e no Estado do Rio Grande do Sul de leitos para internação hospitalar, bem como sobre as extensas listas de espera para realização de exames e cirurgias pelo Sistema Único de Saúde. Destacou, especialmente, que no Hospital de Clínicas de Porto Alegre há internações na emergência do Hospital por falta de leitos, há lista de espera de 6 a 8 meses para a realização de exames radiológicos e uma cirurgia eletiva pode aguardar anos para sua concretização. Insurgiu-se, desta forma, contra a reserva de parte da capacidade operacional do Hospital réu a pacientes particulares e de convênios privados, ressaltando que tal sistema seria duplamente nocivo ao interesse da saúde, visto que impediria que os serviços sejam direcionados a quem deles efetivamente necessitaria e tornaria promíscua a relação existente entre o público e o privado,

fazendo com que uma estrutura pública deficitária seja destinada ao setor privado, em prejuízo aos usuários do SUS. Discordou da alegação de que o "privado sustenta o público", na medida em que, embora os procedimentos pagos por convênios e particulares garantam alguma remuneração ao réu, a estrutura pública do hospital seria custeada por recursos públicos incomparavelmente superiores. Para tanto, apontou, em percentuais, a arrecadação do Hospital quanto aos investimentos públicos e privados e os correspondentes procedimentos médicos realizados, destacando algumas especialidades em que a demanda privada seria elevada. Destacou, ademais, a posição do Ministério da Saúde, do Conselho Estadual de Saúde, do Conselho Municipal de Saúde e do Conselho Nacional de Saúde, em reprovar a utilização dos hospitais públicos por pacientes particulares e de convênios privados. Asseverou ser dever do Estado dedicar toda sua estrutura ao regime público de saúde, apoiando-se na iniciativa privada apenas de forma complementar.

Relatou que com base em ato normativo editado pelo Ministério da Educação e pelo Ministério da Saúde (Portaria Interministerial MEC/MS 1000/2004), que instituiu novos requisitos para certificação de nosocômios como hospitais de ensino, o Município de Porto Alegre e o Hospital de Clínicas de Porto Alegre firmaram contrato que prevê repasse de recursos públicos adicionais ao hospital, com o compromisso deste de que, no prazo de quatro anos, passasse a dedicar l00% dos leitos ativos e dos procedimentos médicos praticados ao Sistema Único de Saúde. Contudo, passado o período de quatro anos, o hospital-réu ainda prestaria serviços médicos privados e dessa forma pretende permanecer, descumprindo com o que se obrigou e em prejuízo ao direito à saúde da população usuária do SUS. Nesse aspecto, denunciou que o gestor municipal estaria inerte, repassando recursos do Ministério da Saúde ao hospital sem exigir o cumprimento do contrato e comprando dos hospitais privados serviços que deveriam ser adquiridos do hospital-réu. Da mesma forma afirmou que o Estado do Rio Grande do Sul estaria adquirindo de hospitais privados serviços de alta complexidade que deveriam ser comprados, via Município de Porto Alegre, do Hospital de Clínicas de Porto Alegre, já que seria de sua responsabilidade definir os limites financeiros de assistência dos Municípios, nos termos da Norma Operacional de Assistência à Saúde NOAS−SUS 01/2002. Destacou a omissão da União em exigir do hospital-réu a prestação de serviços assistenciais exclusivamente aos pacientes do SUS, principalmente no que toca aos serviços de alta complexidade, eximindo-se do seu dever de fiscalização.

Sustentou que o Sistema Único de Saúde tem como seus princípios mais caros a universalidade e a igualdade, nos termos do art. 196 da Constituição Federal e do art. 7°, IV, da Lei n° 8.080/90, o que importa reconhecer que o atendimento a pacientes particulares e de convênios no Hospital de Clínicas de Porto Alegre constitui privilégio inaceitável. Disse ser incorreta a interpretação dada pelo hospital-réu ao texto do parágrafo único do art. 2° da Lei n° 5.604/70, o qual não legitimaria a prestação de serviços a pacientes particulares, mesmo porque superado este entendimento com as inovações legislativas posteriores, em especial as trazidas pela Constituição. Destacou, ademais, que o próprio hospital obrigou-se, por contrato firmado em outubro de 2004, a atender pacientes exclusivamente do Sistema Único de Saúde, obtendo para tanto, significativo aporte de recursos financeiros. Asseverou que a situação tratada nos autos seria assemelhada a outra já discutida judicialmente, que enfrentou a questão de "diferenças de classe" nas internações hospitalares pelo SUS, na medida que o paciente particular ou de convênio também se utilizaria de recursos públicos para o seu tratamento.

Ressaltou o descumprimento pelo réu da Portaria MEC/MS 1.000/2004, mesmo tendo requerido a sua certificação como hospital de ensino e se obrigado por contrato a atingir, em quatro anos, o percentual de 100% na destinação de leitos e de procedimentos praticados ao Sistema Unico de Saúde. Tal comprometimento também estaria previsto, como condição de repasse de recursos do Ministério da Saúde, pela Portaria MEC/MS 1.006/2004. Destacou que embora a Portaria MEC/MS 1.000/2004 tivesse sido revogada pela Portaria MEC/MS 2.400/2007, esta última reeditou o requisito de dedicação exclusiva ao SUS, inclusive reduzindo o prazo de adequação de quatro para dois anos. Esclareceu, por último, que o objeto da demanda em nada impede o hospital-réu de realizar sua missão principal de ensino e pesquisa, pretendendo, tão somente que, no quesito assistência, dedique-se integralmente ao SUS.

Foi exarada decisão excluindo do polo passivo da lide o Estado do Rio Grande do Sul e a União, e postergando o exame do pedido de antecipação de tutela para após a instauração do contraditório (fls. 31-33).

O Ministério Público Federal interpôs recurso de agravo de instrumento (fls. 36-52), ao qual foi dado provimento pelo TRF da 4° Região (fls. 56-60).

Citado, o Hospital de Clínicas de Porto Alegre apresentou contestação (fls. 67-96), alegando que a pretensão deduzida na inicial ofenderia o postulado da separação dos poderes previsto no art. 2° da Constituição Federal. Destacou que o Sistema Único de Saúde é financiado pelos três entes da federação, sendo solidária sua responsabilidade. Disse se constituir em empresa pública que seria apenas conveniada ao SUS, salientando que a forma de acesso dos pacientes aos hospitais conveniados é definida de acordo com os critérios estabelecidos pelo gestor do sistema (Município). Defendeu que mesmo fazendo parte da administração indireta da União, possuiria autonomia administrativa e financeira, o que viabilizaria a forma em que é operacionalizado o atendimento no hospital, seja pela via particular ou por via dos convênios, salientando que não estaria obrigado a acatar a abstenção pretendida pelo autor diante da ausência de qualquer amparo constitucional ou legal. Defendeu, ainda, que o próprio art. 45 da Lei n° 8.080/90 ressalvaria a autonomia administrativa dos hospitais universitários em relação ao patrimônio, aos recursos humanos e financeiros, ensino, pesquisa e extensão nos limites conferidos pelas instituições a que estejam vinculados. Ressaltou que, nos termos do art. 2° da Lei n° 5.604/70, a sua função não se esgotaria na prestação de serviços à saúde, mas, também, pelo reconhecimento como instituição federal de ensino superior (IFES) pelo Ministério da Educação (art. 1º da Lei n° 8.958/94), a quem está vinculado.

No que concerne à contratação com o Município de Porto Alegre, especialmente quanto à sua cláusula segunda, VIII, afirmou que a Portaria Interministerial 1000/2004 estaria revogada desde 2007, e insurgiu-se contra a interpretação dada na inicial à Portaria Interministerial 2.400/2007, que substituiu a primeira. Sustentou inexistir obrigação contratual quanto à totalidade do atendimento do hospital ao SUS, mas apenas o estabelecimento de metas de produção, ao que o órgão gestor se comprometeria a pagar um valor máximo (valor de teto) pela produção do contratado. Assim, cada unidade hospitalar receberia uma quota máxima de recursos financeiros. Asseverou que a interpretação correta para os cem por cento destinados à assistência se constituiria na obrigação do hospital em cumprir integralmente a meta pactuada entre as partes. Tratar-se-ia de contrato de gestão cujo objetivo seria conceder maior autonomia à entidade contratada para atingir as metas estipuladas. Defendeu que a interpretação desses contratos, como os critérios estabelecidos para o cumprimento das metas, estaria vedada ao Poder Judiciário. Destacou que o hospital excede à meta de produção proposta pelo Município de Porto Alegre, sem que receba qualquer remuneração por esta produção extra. Salientou que o próprio gestor não quer atendimento exclusivo ao SUS pelo hospital, pois não haveria orçamento para tanto. Sustentou inexistir dano ao usuário do SUS no hospital, justamente em razão do aporte financeiro combatido na inicial, discorrendo especialmente sobre os serviços de emergência prestados no hospital que se beneficiaram dos referidos recursos. Reputou falsa a alegação de existência de dupla porta ou preterição no atendimento do hospital, destacando que menos de 12% da capacidade de assistência está disponível para convênios e particulares. Discorreu sobre sua estrutura e os serviços prestados pelo hospital e defendeu o seu modelo de gestão, visto ser uma alternativa de captação de recursos e de mais uma fonte para complementar o financiamento do serviço público. Tal modelo de gestão não fere o princípio da universalidade. Assinalou o perigo na mudança de modelo proposta na inicial, no que se refere ao sucateamento da estrutura do hospital, com prejuízos aos usuários do SUS e à própria área de pesquisa ali desenvolvida. Destacou que o Tribunal de Contas da União aprovou o referido modelo. Requereu, ao final, a isenção de custas e o benefício da assistência judiciária gratuita. Juntou documentos (fls. 97-617).

Citado, o Estado do Rio Grande do Sul apresentou contestação (fls. 619-647), arguindo preliminar de ilegitimidade passiva para a causa, visto que o Hospital de Clínicas de Porto Alegre estaria sob o regime de Gestão Plena do Município de Porto Alegre, ao qual caberia a fiscalização dos serviços prestados e dos repasses financeiros no âmbito do SUS. No mérito, pugnou pela improcedência da ação. Juntou documentos (fls. 625-629).

Citada, a União apresentou contestação (fls. 630-647), arguindo preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, ausência de interesse de agir e de ilegitimidade passiva para a

causa. No mérito, relatou que com base em informações da Coordenadoria Geral de Atenção Hospitalar do Departamento de Atenção Especializada da Secretaria de Atenção do Ministério da Saúde, a certificação do Hospital de Clínicas de Porto Alegre teria sido prorrogada até junho de 2009, consoante Portaria Interministerial MEC/MS n° 44/2009. Disse que a Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação não possuiria nenhum conhecimento de irregularidades ocorridas no hospital, destacando que nos termos da Portaria Interministerial n° 2.400/2007 este teria o prazo até 2010 para efetuar a migração da totalidade de seus atendimentos para o Sistema Único de Saúde. Informou, ademais, que inexistiriam notificações acerca da existência de capacidade ociosa no hospital em relação a procedimentos de alta complexidade. Defendeu, dessa forma, a ausência de omissão administrativa a ensejar a condenação obrigacional. Aduziu que a fiscalização dos repasses dos recursos públicos federal pela União aos demais entes da federação se dá pelo sistema de controle interno de cada poder e pelo controle externo a cargo do Tribunal de Contas da União e do Congresso Nacional, nos termos do art. 71 da Constituição Federal. No âmbito interno, a Lei n° 10.683/2002 imporia o encargo à Controladoria-Geral da União. Asseverou que no âmbito do SUS não deteria competência para a execução direta de serviços de saúde e, por consequência, não estaria apta a fiscalizar a referida execução pelos órgãos partícipes. Sustentou que nos termos do art. 18, I, da Lei n° 8.080/90, seria competente a direção municipal do Sistema Único de Saúde para executar os serviços públicos de saúde, com apoio técnico e financeiro da direção estadual. Defendeu que eventual decisão de procedência suprimiria a competência do Tribunal de Contas da União. Salientou, ao final, que não haveria notícia de malversação de recursos públicos destinados ao hospital, tampouco responsabilidade da União. Propugnou pela improcedência da ação. Juntou documentos (648-662).

Citado, o Município de Porto Alegre contestou discorrendo acerca da municipalização do Sistema Único de Saúde até que, no ano de 1996, tornou-se gestor pleno de saúde. Esclareceu que não se opõe à pretensão de ver o Hospital-réu dedicar de forma integral a prestação de seus serviços ao Sistema Único de Saúde, desde que haja a correspondente fonte de custeio por verbas federais, o que não ocorreria no momento. Disse que a contraprestação pelos serviços realizados pelo Hospital ao SUS é feita diretamente pelo Ministério da Saúde, que desconta l6% das verbas destinadas ao Município e os repassa diretamente ao Hospital. Sustentou ser inviável o acolhimento do pedido deduzido na inicial quanto à não aquisição de leitos da rede privada, tendo em conta que 88% destes são destinados a pacientes psiquiátricos, estrutura esta não disponível no Hospital de Clinicas de Porto Alegre (fls. 664-669).

Réplica às fls. 706-728.

Realizada audiência, restou inexitosa a conciliação (fls. 758-759).

Após a juntada de manifestações e de documentos pelas partes e de requerimento de produção de prova testemunhal e de inspeção judicial pelo réu Hospital de Clínicas de Porto Alegre, foi proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação de tutela, assim como da prova requerida (fls. 856).

O réu Hospital de Clínicas de Porto Alegre interpôs agravo retido da referida decisão e juntou documentos (fls. 858-859). O Ministério Público Federal apresentou manifestação (fls. 875-876), bem como contrarrazões de recurso (fls. 880-883).

A União apresentou manifestação declinando o seu desinteresse em contrarrazoar o recurso do Hospital de Clínicas de Porto Alegre, destacando o extravio de peça que acompanhava sua contestação (fl. 886). A Secretaria deste Juízo lançou certidão dando conta da ausência de extravio da referida peça, que havia sido juntada aos autos fora da ordem (fl. 888).

Vieram os autos conclusos para sentença.

Ao sentenciar, o MM. Juízo repeliu as preliminares de ilegitimidade passiva para a causa da União e do Estado do Rio Grande do Sul, de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir da União e, no mérito, julgou a ação improcedente, por entender indevida a intervenção do Poder Judiciário na gestão da saúde, sob pena de violação do postulado da separação dos Poderes.

Em grau de apelação, recorreu o autor da ação, reprisando os argumentos expendidos na inicial. O recurso recebeu contradita por parte do HCPA, da União, do Estado e do Município.

O MPF, na qualidade de *custos legis*, ofertou parecer pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A presente ação visa a condenar o HCPA a que dirija a totalidade de sua capacidade operacional (leitos ativos e procedimentos médicos) exclusivamente aos usuários do SUS, cessando, assim, a prestação de serviços a pacientes particulares e conveniados, bem como a condenação dos gestores do SUS a que se abstenham de contratar serviços hospitalares na rede privada, sem que antes esteja esgotada a capacidade do HCPA, com atendimento a tal público. Para tanto, o Apelante sustenta que, havendo carência de leitos para internação hospitalar dos usuários do SUS em Porto Alegre e no Estado do Rio Grande do Sul, não se justifica que o HCPA reserve parte de sua capacidade operacional a pacientes particulares e a usuários de convênios privados, o que implicaria a utilização de uma estrutura pública deficitária pelo setor privado, de forma privilegiada. Diz ser desarrazoada a alegação de que "o privado sustenta o público", pois, embora o atendimento privado garanta alguma remuneração ao HCPA, a estrutura hospitalar é custeada "por incomparavelmente superior quantidade de recursos públicos". Para reforçar seu argumento, refere declaração do Promotor de Justiça Vidal Serrano Jr., do MP de São Paulo, proferida em seminário patrocinado pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, em 2005, *verbis*:

> "Não é o privado que está financiando o público, como eles alegam, mas o público que financia o privado. Ainda que o pagamento por cada procedimento seja significativamente maior por parte dos planos de saúde do que pelo SUS, é preciso levar em conta os investimentos públicos na construção dos hospitais, na compra e na manutenção dos equipamentos, no pagamento dos funcionários e no financiamento da pesquisa. Isso sobrepuja em larga escala o que é pago pelos planos" (Revista "Carta Capital").

Em termos numéricos, a inicial refere:

> "O HCPA alega arrecadar, bruto, pouco mais de 20 milhões de reais anuais (R$ 23.717.952,14) em 2007, que representa 6,06% da receita bruta daquele ano com a prestação de serviços médicos privados. Ora, o nosocômio recebeu, em 2007, R$ 361.509.713,59 (SUS + repasses) em investimentos e em recursos públicos, configurando 93,93% de toda receita do hospital uma vez somados às receitas financeiras próprias (públicas) da instituição (R$ 5.941.159,01), sem contar um patrimônio líquido avaliado em RS 327.400.639,04, tudo informado pelo próprio hospital.
>
> Em contrapartida, e também conforme informações do próprio hospital, de um total de 24.697 cirurgias realizadas no ano de 2007, 3.334 foram realizadas para pacientes de convênios (não SUS) e projetos de pesquisa, representando 13,49% do total de procedimentos cirúrgicos. Isso sem contar que em determinadas especialidades, como ortopedia e traumatologia, as cirurgias em pacientes outros que não do SUS representou, no ano de 2001, 31,4% da respectiva produção cirúrgica. Do número total de cirurgias vasculares periféricas e cirurgias na mastologia os pacientes não SUS representaram, no mesmo ano, 29,2 e 29,4%, respectivamente. Quanto aos leitos operacionais, eram destinados ao SUS, em abril/2007, apenas 86%."

Refere, ainda, que a destinação dos leitos para internação a particulares e a pacientes de convênios privados, segundo dados do próprio HCPA, é da ordem de 14%.

Giza que, ao se certificar como hospital de ensino, o primeiro Apelado comprometeu-se contratualmente a dedicar 100% de sua capacidade médico-hospitalar ao SUS, tendo recebido, desde então, como contraprestação, incentivos públicos, sem que tenha cumprido com tal obrigação.

Em contestação, a par de várias preliminares de ordem processual que serão oportunamente analisadas, o HCPA alega a inexistência de lei que o obrigue a dar atendimento exclusivo ao SUS, tendo em vista sua natureza jurídica de empresa pública, dotada de autonomia administrativa e financeira. Refere que a obrigação de destinar 100% de sua capacidade operacional ao SUS diz respeito exclusivamente às metas de produção fixadas pelo Município, as quais são por ele ultrapassadas, sem que receba qualquer contrapartida remuneratória.

Em termos numéricos, apresenta a seguinte radiografia, relativamente às internações:

Pagador		**Internação**	**% Total**	**% Convênios**
SUS		25.809	88,37%	
Pesquisa		11	0,04%	
Privados		328	1,12%	
	Públicos	1592		52,09%
Convênios	Unimed*	1154	10,46%	37,76%
	Outros	310		10,14%
Total		29.204		

**Destaca-se que boa parte dos beneficiários deste convênio são funcionários de órgãos públicos com parte do plano subsidiado com dinheiro público.*

Com base nesses dados, entende "razoável que pequena parcela da assistência privada − (menos de 12%, enquanto o Apelante refere 14%) – proporcione a excelência da esmagadora maioria do atendimento público", sob a forma de uma fonte complementar de financiamento do serviço público de saúde, pois, "ao adotar uma tabela de remuneração de serviços altamente defasada e estipular um limite de ressarcimento dos serviços faturados, o SUS acaba por impor uma dinâmica restritiva ao HCPA", visto que "ao atender os usuários do SUS – usualmente mais numerosos do que a quota destinada pelo Gestor ao hospital –, o HCPA compromete o seu orçamento na medida em que não recebe pelos serviços prestados aos pacientes atendidos além da quota".

Em complementação, afirma que, sendo a esmagadora maioria dos procedimentos médicos remunerados pelo SUS abaixo do preço de custo, se houvesse a transmigração dos 103 leitos e 210.000 exames prestados a particulares e a conveniados ao SUS, ocorreria um *deficit* de R$ 13.741.646,70, que deveria ser buscado no Tesouro Federal, em demorada disputa com os demais hospitais públicos.

Exemplificando, refere que a receita oriunda dos 646 leitos destinados ao SUS no ano de 2008 correspondeu a cem milhões de reais, enquanto que os gastos, com estes mesmos leitos, foi de cento e oito milhões de reais, gerando um prejuízo anual de 8 milhões de reais. Assim, procedente a ação, os 103 leitos destinados ao atendimento particular teriam de ser fechados, sob pena de não aumentar o *deficit*, o que ocorreria acaso fossem também destinados ao SUS. Afirma que, para zerar o prejuízo, o ponto de equilíbrio corresponderia a 598 leitos, ou seja, 48 leitos do SUS a menos além dos 103 que eram destinados a particulares.

Ao replicar, o MPF juntou documento oriundo do Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre, dando conta de que a receita dos planos privados, em 2007, foi de 6,06% e representou de 13% a 30% dos serviços prestados pelo HCPA (fl. 730). Após, juntou relatório de auditoria realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS no primeiro semestre de 2007, no qual constou que, no período de 2004 a 2007, o HCPA dedicou 31,4% de sua produção cirúrgica em ortopedia e traumatologia a pacientes

particulares e conveniados, enquanto que aos pacientes do SUS, na mesma especialidade, a produção foi de 68,6% (fl. 795).

Ao treplicar, o Apelado referiu que a receita dos atendimentos privados equivale a 20% do faturamento hospitalar (fl. 831-verso).

Às fls. 854, a União compareceu ao processo e afirmou que a receita oriunda do atendimento particular (11,96% dos pacientes) "é integralmente revertida para SUS, ou seja, para o atendimento da população em geral".

Em audiência pública realizada em abril de 2009, o então Presidente do HCPA, Dr. Amarilio Vieira Neto, informou que, no ano de 2008, os 646 leitos destinados ao SUS proporcionaram uma receita de 99 milhões de reais, ao passo que os 102 leitos ocupados por pacientes particulares e conveniados, no mesmo período, geraram receita de 24 milhões de reais, ou seja, alcançaram ao hospital um valor de 9 milhões a mais do que teria sido obtido caso tais leitos fossem destinados também ao atendimento ao SUS (153.251/leito SUS x 235.000/leito particular).

A r. sentença, ao julgar a ação improcedente, entendeu que o modelo hospitalar criado pela Lei nº 5.604/70, permitindo a celebração de convênios com entidades públicas e privadas (art. 2º, parágrafo único), foi recepcionado pela Constituição de 1988, estando em consonância com as garantias e diretrizes estabelecidas nos arts. 196 e 198, II, "diante da pequena parcela de atendimento destinada aos convênios e pacientes particulares, cujos recursos daí angariados são reinvestidos na própria estrutura do hospital, melhorando, por consequência, o atendimento aos pacientes do SUS, assim como garantindo o cumprimento de seus fins institucionais de ensino e pesquisa" (fl. 898-verso).

Ademais, reconheceu como indevida a intervenção do Poder Judiciário na matéria *sub judice*, visto que "envolve a própria gestão do sistema, já que, para dar viabilidade ao alcance da meta de 100% de atendimento ao SUS, seria necessária realocação de verbas e um novo gerenciamento sobre os serviços prestados em âmbito municipal e estadual". Afirmou que "no caso concreto, em que não resta claro como se daria o correspondente equilíbrio econômico-financeiro do convênio pactuado entre o Município e o hospital réu, dependendo de políticas de gestão e orçamento, tal intervenção violaria o postulado da separação dos poderes, porque não há como o Poder Judiciário se substituir à Administração Pública para determinar um comando genérico de realocação de recursos públicos para fazer frente à demanda de um único hospital público, mormente quando existente um convênio com o gestor do SUS, que não restou denunciado por nenhuma das partes, embora existente cláusula específica neste sentido, justamente porque o hospital vem cumprindo as metas estabelecidas de comum acordo, inclusive ultrapassando-as sem o correspondente ressarcimento" (fl. 902-verso).

Políticas Públicas

Em suma, a r. sentença considerou que a escolha do modelo hospitalar criado pela Lei nº 5.604/70 constituiu mero exercício do poder discricionário da Administração, sendo portanto insindicável pelo Poder Judiciário. A matéria remete à clássica questão do alcance da discricionariedade administrativa, que tanto tem-se feito presente na atual conjuntura nacional, transformando amiúde, lamentavelmente, os juízes em gestores da coisa pública.

Com efeito, a aplicação prática do princípio constitucional da separação dos Poderes tem causado profundas dificuldades ao Poder Judiciário desde a sua elaboração intelectual nos primórdios do Estado Liberal.

Já vai longe o tempo em que HAMILTON, MADISON e JAY ensinaram no jornal *"Federalist"*, periódico onde expuseram a doutrina da Constituição americana, que "a concentração de todos os poderes, legislativo, executivo e judiciário nas mesmas mãos, seja de um único, seja de muitos, seja do maior número, por hereditariedade, nomeação ou eleição, pode ser justamente considerada como a verdadeira definição de tirania" (CALMON, Pedro. **Curso de direito público**. Rio: Freitas Bastos, 1938. p. 252). Após o exemplo americano, também a França, como fruto da revolução burguesa, enunciou na imorredoura Declaração dos Direitos do Homem que "toda sociedade, na qual a garantia dos direitos não está assegurada, nem determinada a separação dos poderes, não tem Constituição" (art. 16).

Podemos, pois, afirmar que o dogma da separação dos Poderes nasceu juntamente com o reconhecimento da primeira geração dos direitos fundamentais, os direitos de liberdade, que se caracterizam por sua *"eficácia negativa, segundo a qual a pretensão maior do cidadão é a limitação dos poderes do Soberano"* (SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 20).

Entretanto, a manutenção da pureza do sistema de separação complicou-se sobremaneira com o surgimento dos direitos fundamentais de segunda (direito de igualdade em face da diversidade econômica) e, principalmente, de terceira geração (direitos de solidariedade), tendo em vista que, para a sua consecução, necessita o Estado Social e o Solidário lançar mão de políticas públicas. Ora, as políticas públicas, em princípio, constituem monopólio do Executivo, norteadas que são pelos julgamentos de conveniência e oportunidade, estranhos ao controle judicial. Porém, em caráter excepcional, visando à implementação dos comandos constitucionais, pode o Judiciário, transvestido de Procusto, obrigar o Executivo a implementá-las, ampliá-las ou reduzi-las ao molde legal.

É o que enunciou, com propriedade, VILIAN BOLLMANN:

> "Assim, conjugando [a] a perspectiva de admissibilidade de controle jurisdicional da criação de políticas públicas que resguarde uma concepção procedimentalista da Constituição e [b] a fiscalização substancial das políticas já criadas com [c] o reconhecimento da eficácia dirigente dos direitos fundamentais e sua estrutura principialista, [d] a exigibilidade imediata de prestações que representem salvaguarda do mínimo essencial e [e] os parâmetros de controle diretos, finalísticos e de meios, funda-se na plena legitimidade das seguintes modalidades de tutela judicial:
> [1] controle do procedimento utilizado pelo Estado (Executivo ou Legislativo) na formulação da política pública, implicando direitos de informação (para qualquer cidadão) e participação na formação da vontade vinculante (especialmente para os grupos atingidos pela medida e para aqueles que, embora excluídos, estejam em situação análoga);
> [2] reconhecimento e determinação de medidas, especificadas ou não, que consubstanciem [2.1] medidas diretamente decorrentes do texto constitucional ou [2.2] novas políticas públicas necessárias para resguardar direitos, individuais ou coletivos, cuja efetivação configure um mínimo essencial;
> [3] controle substancial das políticas públicas já implantadas, seja para [3.1] inclusão de novos beneficiados, ofendidos pelo princípio da igualdade, ('que permite atuação discriminatória, desde que o critério discriminador seja racionalmente justificável quanto ao tratamento desigual que será dado e quanto aos fins juridicamente constitucionalizados') ou seja para [3.2] alteração dos meios utilizados para concretizá-la, observando, nesse caso, o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade" *("*Políticas públicas, direitos fundamentais e os limites da atuação do Poder Judiciário" in VAZ, Paulo Afonso Brum e SCHÄFER, Jairo. **Curso modular de direito constitucional**. São José: Conceito Editorial, 2008, p. 608-609*).*

Sobre a matéria, já se debruçou, com a percuciência que lhe é peculiar, o Min. Celso de Mello, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45 MC/DF:

"Não posso deixar de reconhecer que a ação constitucional em referência, considerado o contexto em exame, qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República.

Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, como direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas –, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional:

'DESRESPEITO À CONSTITUÇÃO – MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO. O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação da inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um *facere* (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impõe, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público (RTJ 185/794, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno)'.

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário − e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular ou implementar políticas públicas (ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almendina, 1987. nº 05. p. 207), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático".

Mais adiante, em seu alentado voto, S. Exa. traz à colação preleção de KRELL, Andreas Joaquim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 22-23.

"Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.

No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.

A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra princípio da Separação dos Poderes (...). Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina, nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social.

A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. (...) Em

> geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais."

Porém, o mesmo magistrado que acertadamente asseverou a possibilidade de controle judicial de políticas públicas, em outro voto, advertiu sobre o perigo que poderia advir da generalização de tal prática no âmbito do Poder Judiciário:

> "A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador – e neste, apenas –, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, nº IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu *quantum* deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei. O sistema instituído pela Lei 8.880/94, ao dispor sobre o reajuste quadrimestral dos benefícios mantidos pela Previdência Social, não vulnerou a exigência de preservação do valor real de tais benefícios, uma vez que a noção de valor real – por derivar da estrita observância dos 'critérios definidos em lei' (CF, art. 201, § 4º, *in fine*) – traduz conceito eminentemente normativo, considerada a prevalência, na matéria, do princípio da reserva de lei. **O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. A reserva de lei constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, uma vez que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanandos, exclusivamente, do legislador. Não cabe ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito do sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário – que não dispõe de função legislativa – passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação dos poderes"** (Resp 322.348 AgR, 2ª T., DJ 6.12.2002 apud APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá Editora, 2005. p. 149 - grifos nossos).

Em outras palavras, é o que afirma, em sede doutrinária, EDUARDO APPIO:

> "A substituição do legislador/administrador público pela figura do juiz não se mostraria politicamente legítima na medida em que (1) o administrador público (Executivo) e o legislador foram eleitos, por meio do sufrágio universal, para estabelecer uma pauta de prioridades na implementação das políticas sociais e econômicas. Ademais, (2) o Judiciário não possui o aparato técnico para a identificação das reais prioridades sociais, tendo de contar, nestes casos, com as informações prestadas pela própria Administração Pública. Também (3) o fato de que a atividade-fim do Poder Judiciário é a de revisão dos atos praticados pelos demais Poderes e não a sua substituição, enquanto que a atividade-fim da Administração é estabelecer uma pauta de prioridades na execução de sua política social, executando-a consoante critérios políticos, gozando de discricionariedade, existindo verdadeira 'reserva especial da administração' (CANOTILHO). A discricionariedade do administrador não pode ser substituída pela do juiz. Ainda (4) com a indevida substituição a tendência natural seria a de um grande desgaste do Judiciário, como Poder político, na medida em que teria de suportar as críticas decorrentes da adoção de medidas equivocadas e (5) o mais importante, imunes a uma revisão por parte dos demais Poderes. Portanto, o Poder Judiciário, como responsável pela fiscalização dos demais Poderes exercentes das funções do governo, não pode substituir esta atividade, a título de fiscalizar sua escorreita exceção, sob pena de autorizar a intervenção dos Poderes Legislativo e Executivo na atividade

> jurisdicional. Finalmente (6) a invasão da atividade de governo representaria uma autorização para um maior controle político do próprio Poder Judiciário, abrindo-se a possibilidade de interferência direta nas funções judiciais, por meio de leis aprovadas pelo Congresso que disponham sobre casos julgados ou ainda pela intervenção política do Executivo na escolha dos membros do Supremo Tribunal" (id. ibid. p. 151-152).

Levando tais ensinamentos ao caso concreto, verifica-se, primeiramente, ser possível, dentro de um juízo lato de legalidade do ato administrativo, indagar se a opção seguida pelo primeiro Apelado é benéfica ao interesse público, sem que com isso se invada território do Poder Executivo. Ao depois, diante da pública e da notória escassez de recursos públicos e também da notória demora no atendimento aos filiados do sistema público de saúde, o atendimento de clientela privada, em hospital público, somente se justificaria se restasse exaustivamente provado que os recursos amealhados pelos atendimentos privados, além de sobejar ao seu custo, angariassem expressivos recursos a serem repassados ao atendimento público. Embora isto tenha sido referido pelo Apelado no correr do inquérito civil público, tais dados não foram comprovados de forma imparcial por meio de prova pericial específica e atual, visto que os dados já informados dizem respeito ao longínquo ano de 2008. Assim, à míngua de instrução no presente feito, estivéssemos diante do julgamento da legalidade da escolha administrativa, o processo não estaria apto a julgamento. Este foi o caminho seguido pela ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o Estado de São Paulo (5ª Vara da Fazenda Pública, nº 00291273820111826005 3), visando a suspender os efeitos concretos de decreto estadual que possibilitou a destinação de 25% dos leitos existentes em hospitais públicos ao atendimento privado, que atualmente aguarda a realização de prova pericial.

Entretanto, entendo que a análise a ser feita no presente processo é de legalidade estrita, e não de discricionariedade, como entendeu a r. sentença, sendo, pois, despicienda a prova pericial.

Empresa Pública

Afirma o Apelado, com razão, que sua personalidade jurídica de empresa pública confere-lhe autonomia administrativa e financeira, dotando-o de plasticidade administrativa necessária ao desempenho de sua função. Em realidade, é o único da rede subordinada ao Ministério da Educação constituído sob a forma de empresa pública, o que lhe conferiria a possibilidade de atender a pacientes de convênios e particulares.

Entretanto, é necessário ter sempre presente que a descentralização administrativa é **meio** de otimização do serviço público, e não um **fim** em si mesmo. O fim da Administração, seja direta ou indireta, centralizada ou descentralizada ou autárquica, é sempre o bem comum. É a conhecida lição de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

> "Empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, **são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentes aos meramente privados**.
> (...)
> É preciso, pois, apurado precato para não incorrer no equívoco de assumir fetichisticamente a personalidade de Direito Privado das estatais e imaginar que, por força dela, seu regime pode ensejar-lhes uma desenvoltura equivalente à dos sujeitos cujo modelo tipológico inspirou-lhes a criação. Deveras, **a personalidade de Direito Privado que as reveste não passa de um expediente técnico cujo préstimo adscreve-se, inevitavelmente, a certos limites, já que não poderia ter o condão de embargar a positividade de certos princípios e normas de Direito Público cujo arredamento comprometeria objetivos celulares do Estado de Direito.**
> O traço nuclear das empresas estatais, isto é, das empresas públicas e sociedades de economia mista, reside no fato de serem coadjuvantes de misteres estatais. Nada pode dissolver este signo insculpido em suas naturezas. Dita realidade jurídica representa o mais certeiro norte para a

> intelecção destas pessoas. Consequentemente, aí está o critério vetor para interpretação dos princípios jurídicos que lhe são obrigatoriamente aplicáveis, **pena de converter-se o 'acidental' – suas personalidades de Direito Privado – em 'essencial', e o essencial – seu caráter de sujeitos auxiliares do Estado – em acidental.**
> (...)
> Se assim não fosse, e se as estatais desfrutassem da mesma liberdade que assiste ao comum das empresas privadas, haveria comprometimento de seus objetivos e funções essenciais, instaurando-se, ademais, sério risco para a lisura no manejo de recursos hauridos total ou parcialmente nos cofres públicos. Além disso, sempre que o Poder Público atuasse por via destes sujeitos, estariam postas em xeque as garantias dos administrados, descendentes da própria índole do Estado de Direito ou das disposições constitucionais que o explicitam.
> (...)
> Cumpre realçar que os preceitos conformadores da atuação estatal não visam apenas a assegurar-lhe condições de eficiência. No Estado de Direito, destinam-se também e sobretudo a estabelecer as indispensáveis limitações que embarguem ação desatada ou descomedida dos próprios governantes, para impedir que seja gravosa quer ao interesse público, que lhes assiste curar, quer às garantias pertinentes aos administrados em suas relações com o Poder Público. Então, obviamente, **não lhe basta travestir-se de pessoa de Direito Privado para esquivar-se das contenções armadas em favor do aludido propósito**" (**Curso de direito administrativo**. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 198-201, sem grifos no original).

Tal lição conforma-se à perfeição ao caso concreto. Não se está diante de uma opção administrativa: saber se é razoável que o privado financie o público. Os fins (**eficiência**) não justificam os meios (**ilegalidade**). O interesse público não admite que hospital público tenha dupla porta de entrada, com atendimento privilegiado a quem paga. Tal prática fere a nova ordem constitucional, a exigir igualdade e universalidade na assistência à saúde.

Eloquentes a esse respeito as ponderações de MARLON ALBERTO WEICHERT, transcritas nas razões de apelação:

> "Conflita, pois, com o princípio da igualdade de assistência a utilização de estruturas públicas de saúde (hospitais, clínicas, postos) para atendimento oneroso de pacientes privados com tratamento diferenciado. É o fenômeno da **dupla porta**, que propicia, a esses pacientes, atendimento imediato, sem filas e em quartos individuais, enquanto o cidadão que não tem condições de pagar pelo atendimento privado se submete à longa espera pelo mesmo tratamento, que será realizado em enfermaria com precário conforto. Assim, com base na condição econômica do paciente lhe é dado atendimento privilegiado.
> (...)
> **Causa realmente espécie notar que um país tão carente de serviços de saúde para a população pobre possa se dar ao luxo de destinar leitos e equipamentos públicos para pacientes privados**. Essa prática, portanto, é flagrantemente inconstitucional e não pode ser tolerada sob o falacioso argumento de que os rendimentos gerados por esses atendimentos revertem a favor dos pacientes do sistema público" (**Saúde e Federação na Constituição Brasileira**. Rio: Lúmen Júris. p. 159-160, sem grifos no original).

Em outras palavras: "o hospital é público, o patrimônio é público, o direito à assistência à saúde é isonômico, os servidores são públicos, mas a cobrança direta é instituída e o tratamento é diferenciado" (CARVALHO, Guido Ivan. **SUS. Comentários à lei orgânica da saúde pública**. São Paulo: Unicamp, 2002).

Paralelamente à jaça de inconstitucionalidade, tal prática fere, igualmente, a ordem infraconstitucional, a saber, os preceitos da Lei nº 8.080/90, que exigem "igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie". Cumpre, pois, encontrar outra forma de alcançar a eficiência sem macular a lei e o interesse de rápido acesso ao sistema público de saúde, ainda que se admita, para argumentar, que possa ocorrer efetiva melhora no atendimento aos que conseguem adentrar no

hospital Apelado pela via do SUS. Se é verdade que a prática de gestão do Apelado serviu como referência para a elaboração do Projeto de Lei nº 1749/2011, criador da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, menos verdadeiro não é que fez-lhe companhia, como igual referência, a gestão do Grupo Hospitalar Conceição – GHC, sociedade de economia mista voltada exclusivamente ao atendimento do SUS.

Diferença de classe

A matéria ora tratada não constitui novidade no seio do Eg. TRF4. Em caso similar − a vedação da prática da chamada "diferença de classe" nos hospitais públicos − a 2ª Seção deste Regional abordou exaustivamente a matéria, valendo a argumentação, *mutatis mutandis,* para o caso em análise:

> "Quanto ao mérito, registro que a criação do Sistema Único de Saúde – SUS pela Constituição da República e pela Lei nº 8.080, de 19.09.90, trouxe aos serviços de saúde, sob a responsabilidade do Poder Público, princípios inderrogáveis pelo interesse particular, como o da integralidade, da universalidade e da gratuidade no atendimento aos usuários. Houve uma alteração radical em relação aos tempos do Inamps, quando existia um custeio específico dos segurados da Previdência Social para os serviços atinentes à saúde, de maneira que os atendimentos eram restritos àqueles que comprovassem a condição de contribuinte do sistema. Nesse contexto, dentre as várias resoluções editadas pelo Inamps, existia a de nº 283, que proibia a complementação no custeio dos serviços oferecidos ao segurado. Da mesma forma, a Portaria nº 113, de 4 de setembro de 1997, do Ministério da Saúde reproduziu a vedação à complementaridade, agora no âmbito do SUS.
> Por este último ato normativo administrativo, foi definido como padrão de atendimento no âmbito do SUS o internamento em enfermaria, com sanitários e com banheiros proporcionais ao número de leitos bem como despesas médico-hospitalares. Foi estabelecida também a obrigatoriedade de acomodação do usuário pela unidade hospitalar em padrão superior de internamento, sem cobrança de qualquer adicional, quando, nos casos de urgência e emergência, não existam leitos vagos na enfermaria. Vale transcrever, a propósito, os seguintes trechos:
> '2. A emissão da Autorização de Internação Hospitalar – AIH, garantirá o internamento em enfermaria, com sanitários e com banheiros proporcionais ao número de leitos e assegurará o pagamento das despesas médico-hospitalares em conformidade com os valores estabelecidos pelo Ministério da Saúde e publicados no Diário Oficial.
> 2.1. A AIH garante a gratuidade total da assistência prestada, sendo vedada a profissionais e/ou às Unidades Assistenciais públicas ou privadas, contratadas, ou conveniadas a cobrança ao paciente ou seus familiares, de complementaridade, a qualquer título.'
> 2.2. Nos casos de urgência/emergência, e não havendo leitos disponíveis nas enfermarias, cabe à Unidade Assistencial proceder à internação do paciente em acomodações especiais, até que ocorra vaga em leitos de enfermarias, sem cobrança adicional, a qualquer título."
> **Transparece nítido na aludida norma administrativa o fito de garantir o atendimento ao usuário do serviço público de saúde, com observância aos princípios norteadores do SUS, quais sejam, a gratuidade e a igualdade na prestação dos serviços, sendo defesa, de outra parte, a permissão de internação de pacientes na modalidade "Diferença de Classe" no âmbito do SUS. É que tal procedimento conflita com a lógica desse sistema de saúde, o qual dispensa atendimento universal de forma igualitária a todos, sem distinção. Quaisquer alterações introduzidas no seu funcionamento pode criar privilégios a uma determinada classe de cidadãos, ampliando-lhes os benefícios, em detrimento da maioria, dada a maior oneração dos custos.**
> No Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 97.04.3097-8/RS, em que a corte especial deste Tribunal Regional Federal reconheceu, em 26.07.2007, a constitucionalidade da Resolução Inamps nº 283/91 na parte em que veda ao beneficiário da previdência social optar por acomodações de padrão superior ao oferecido mediante pagamento de diferença de classe, a matéria em debate foi apanhada com bastante propriedade pelo ilustre Desembargador Federal Valdemar Capeletti, o qual refere:
> '(...)
> **O pagamento, por particulares, de valor complementar ao que é oferecido para a internação em regime ambulatorial, objetivando atendimento diferenciado, como quartos privativos e**

atendimento por médicos, colide com os princípios constitucionais da igualdade, da integralidade e da gratuidade do acesso às ações e aos serviços públicos de saúde (CR/88, arts. 196 e 198), corroborados pela Lei nº 8.080/90, que dispõe sobre a organização e o funcionamento dos serviços de atendimento médico e hospitalar pela Administração Pública, em seus arts. 2º, § 1º e 7º.

A assistência à saúde é serviço público e, como tal, não pode ser exigida de forma diversa da oferecida pelo Estado a toda coletividade. Entendimento diverso – fundado no argumento de que as despesas com internação e tratamento diferenciados não onera o Sistema Único de Saúde – SUS, sendo os custos alheios à sua responsabilidade, pois suportados pelos segurados – não merece acolhida, tendo em vista que inexiste direito de partilha com o Estado dos custos hospitalares decorrentes da opção por acomodações em classe diversa daquela oferecida aos segurados em geral, bem como de opção por serviços prestados por profissionais que não integram a rede pública de saúde.

Nesse sentido, a Resolução Inamps nº 283, cujo texto foi reproduzido, entre outras, pela Portaria MS nº 113, de 04.09.1997, ao vedar a complementação no custeio de serviços pelo SUS, estabelece limitação que se coaduna perfeitamente com os princípios e as diretrizes que norteiam os serviços públicos de saúde, de forma que o órgão gestor das ações e dos serviços ligados ao aludido Sistema, ao obedecer o comando lá previsto, mantém-se no âmbito da mais estrita legalidade. Assim sendo, essa Resolução não é inconstitucional.

O que a apontada proibição busca é exatamente evitar a quebra da unicidade do sistema de saúde pública (CR/88, art. 198, *caput*, e Lei nº 8.080/90, art. 7º, XIII), com a geração de regimes diferenciados de tratamento que não mais fariam do que criar graves distorções no sistema como um todo, fazendo com que os escassos recursos públicos fossem utilizados por aqueles que têm condições de arcar com os custos de hospitalização e tratamentos médicos. Essa distorção viria a acentuar a precariedade da assistência médico-hospitalar prestada às classes menos favorecidas da população, seja por restringir o número de vagas disponibilizadas nos hospitais públicos, seja pela provável 'pressão' que se exerceria sobre os pacientes para que se tornassem usuários das modalidades diferenciadas de internação e tratamento.

Ao mencionar que o acesso à saúde é universal e igualitário, o constituinte buscou exatamente enfatizar que as políticas sociais e econômicas instituídas nesse âmbito devem atingir a todos de forma isonômica, de modo que a população seja atendida igualitariamente no âmbito do SUS.

Nesse diapasão, **aquele que deseja receber atendimento diferenciado em ambiente hospitalar e ambulatorial diverso, bem como por equipe de médicos valorizada no mercado e alheia ao SUS, tem o direito de procurar esse diferencial no sistema privado de saúde**, assumindo integralmente o ônus financeiro decorrente desta escolha. O SUS, pela proibição da complementaridade, não inviabiliza essa prática, repassando, apenas, ao optante a oneração decorrente da sua escolha, sem criar diferenciações incompatíveis com uma estrutura operacional baseada no acesso igualitário.

Com a instituição da diferença de classe, fatalmente se criariam no mínimo duas categorias de pacientes, quais sejam a dos que pagariam um complemento para utilizar-se do SUS e a dos que nada pagariam. Por conseguinte, diferentes formas de tratamento hospitalar seriam ministradas àqueles que se socorrem dos serviços públicos de saúde. Àqueles que mais precisam do atendimento gratuito seriam oferecidos serviços de mais baixa qualidade, conferindo-se aos que podem pagar pela diferença de classe, serviços melhores, subsidiados pelos valores pagos pela tabela do SUS.

Assim, se acolhida pelo Poder Judiciário a tese da possibilidade da cobrança da diferença de classe, sérios riscos de sobrevivência e sustentabilidade do SUS seriam criados, uma vez que os hospitais contratados ou conveniados certamente adotariam o expediente de aumentar os leitos privativos e diminuir os leitos de enfermaria, acabando por tornar obrigatório aquilo que, ao menos em tese, deveria ser opcional. Sem leito em enfermaria, e precisando ser internado, o paciente ver-se-ia obrigado a dispor ao pagamento pela diferença de classe.

Disso se depreende o acerto das disposições do inc. IV do art. 7º da Lei nº 8.080/91, Lei Orgânica do SUS, que dispõe sobre as condições para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes:

> Art. 7º As ações e os serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:
> (...)
> IV – igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie.
>
> Cumpre salientar que o paciente tem direito ao serviço de saúde na forma e nas condições que lhe são oferecidas pelo Estado, não havendo direito ao crédito de valores ou à partilha dos recursos alocados para gastos com saúde pelo Poder Público. Nesse contexto, a lógica da diferença de classe é totalmente equivocada, por esforçar a desigualdade social já existente, aumentando as distorções do sistema, com o tratamento privilegiado de alguns pela utilização dos escassos recursos públicos destinados aos mais humildes, os quais passariam a custear o pagamento de despesas de saúde de pessoas que poderiam arcar com a totalidade de tais gastos por sua conta, retirando recursos que serviriam aos menos aquinhoados financeiramente.
> O reconhecimento da diferença de classe acabaria por tornar referido sistema obrigatório, na medida em que os hospitais fatalmente reduziriam o número de leitos do SUS, de forma que, necessariamente, os mais necessitados dos serviços do SUS acabariam pagando para internar-se. De outra parte, o reconhecimento da diferença de classe pelo Poder Judiciário abriria perigoso caminho no sentido de generalizar cobranças de todas as naturezas no âmbito dos hospitais cujo atendimento é prestado pelo SUS. Em última análise, o Poder Judiciário estaria a legitimar conduta hoje tratada como ilícita.(...)
> Em face dos fundamentos acima delineados, tenho por não reconhecer o direito dos pacientes e dos médicos à internação hospitalar na modalidade 'diferença de classe'."

Assim, as mesmas razões que já serviram de mote ao julgamento dos EI 2003.71.10.008446-6/2007 justificam igual tratamento à presente ação.

Em suas contrarrazões, o Apelado HCPA refere que tal prática – diferença de classes – "é reconhecida como legal em jurisprudência dominante do STF, podendo-se citar o RE 89.612, RE 226.835-6, RE 261.268-5 e 255.086-8, bem como do STJ (REsp 117.413)" (fl. 962).

Ocorre que, fosse efetivamente esse o panorama jurisprudencial perante as Cortes Superiores, mesmo assim tais precedentes não guardariam similitude ao caso concreto, visto que a internação sob a modalidade "diferença de classe" confere privilégio de tratamento, *a posteriori*, ao paciente que ingressou no nosocômio pelo SUS, em igualdade de condições com demais usuários do sistema público de saúde, ao passo que a reserva de leitos a pacientes particulares e a conveniados confere privilégio já no acesso ao hospital, pela dita "dupla porta de entrada".

Mas a falta de similitude não repousa somente neste aspecto. Consultado o *site* oficial do STF, verifica-se que o primeiro aresto invocado pelo Apelado (RE 89.612) não guarda qualquer pertinência com o caso ora examinado, por tratar de ação de desapropriação. Os de nº RE 226.835-6 e RE 255.086-8, por sua vez, não constam do banco de dados oficial ("nenhum documento encontrado"). Assim, não tendo a parte trazido aos autos cópias de tais decisões, e não sendo elas localizáveis perante o *site* do Tribunal, não pode o argumento ser considerado. O único arresto que guarda pertinência ao caso em exame vem a ser o RE 261.268-5 (1ª T., j. 28.08.2001, Rel. Min. Moreira Alves), que, efetivamente declara: "inocorrência de quebra de isonomia: não se estabeleceu tratamento desigual entre pessoas na mesma situação, mas apenas facultou-se tratamento diferenciado em situação diferenciada e sem nenhum ônus extra para o sistema público". Entretanto, ao se examinar o inteiro teor do julgamento, verifica-se tratar de caso excepcional, que, assim, não serve como precedente. O paciente em questão era "portador de patologia diagnosticada como 'colectomia total por colite isquêmica'", e o voto refere estar "comprovada a necessidade do procedimento". Ao oficiar no processo, o Sr. Procurador-Geral da República refere em seu parecer o "reconhecimento do direito à internação hospitalar na modalidade 'diferença de classe' por **pacientes**

portadores de doenças grave e rara" (sem grifo no original). Na mesma peça, faz alusão ao RE 226.835-6 (referido pelo Apelado), assim ementado:

> "*DIREITO À SAÚDE. Art. 196 da CF.* Acórdão recorrido que permitiu a internação hospitalar na modalidade 'diferença de classe'**, em razão das condições pessoais do doente, que necessitava de quarto privativo** (sem grifo no original)".

Quanto ao Superior Tribunal de Justiça, a decisão referida pelo Apelado (REsp 117.413) efetivamente placita a prática da "diferença de classe", mas tampouco de forma indiscriminada. Na origem, o acórdão oriundo do 1º Grupo de Câmaras Cíveis do TJRS, está assim ementado:

> "Internação hospitalar na modalidade de 'diferença de classe' para o contribuinte da Previdência Social. Direito de tê-la, desde que sem ônus e **considerada a natureza e gravidade da doença** (sem grifos no original)".

Outras duas decisões são encontráveis no repertório oficial de jurisprudência do STJ, dando aval à chamada "diferença de classe", ainda que não citadas pelo Apelado. A primeira, REsp 95.168, como não poderia deixar de ser, não examina a questão constitucional, expressamente versada na presente ação: a igualdade e a universalidade da assistência à saúde (art. 196). A segunda, REsp 89.612, da mesma forma que o aresto da Corte Suprema acima referido, trata de situação particularíssima, em que "sua vida dependia do internamento privado". Reza a decisão: "O v. Acórdão é pedagógico ao ensinar que no caso em tela o direito líquido e certo da Recorrida defender a sua vida pelo acesso ao direito à saúde condigna foram violados pela autoridade coatora (...)". E continua: **"O impetrante, repisa-se, não tem condições econômico-financeiras de arcar com os custos de internação. No entanto, dado ao quadro clínico grave do paciente, faz-se necessário o isolamento protetor, serviço esse não aceito pelas autoridades coatoras quando se usufrui de internação sob responsabilidade do SUS. Em não sendo concedida a medida ora pleiteada que garanta tal modalidade de internação ao autor, este ficará obrigado a retornar ao lar, sem ter sido submetido a qualquer tratamento, o que será a sua falta, uma vez que não há leitos disponíveis para a internação sob responsabilidade do SUS, e mesmo que houvesse não poderia fazer uso pelas razões já expostas".**

Verifica-se, pois, que tais decisões em nada infirmam o já decidido neste Regional, por sua 2ª Seção. No presente caso, ataca-se a internação indiscriminada de pacientes particulares e conveniados, em próprio público, sem qualquer consideração ao estado de saúde.

Contratação com o Município de Porto Alegre

Em abril de 2004, o Ministério da Saúde e o Ministério da Educação editaram a Portaria Interministerial MS/MEC 1.000/2004 instituindo requisitos para a certificação dos nosocômios como hospitais de ensino, em troca de benefícios financeiros. Tal ato normativo estabeleceu prazo de quatro anos para que os hospitais de ensino, que quisessem ser como tais certificados, passassem a dedicar 100% dos leitos ativos e procedimentos médicos praticados ao SUS, como segue:

> "Art. 7º Definir que as unidades hospitalares que desejarem ser certificadas como Hospital de Ensino deverão cumprir os seguintes requisitos:
> (...)
> XII – dedicar um mínimo de 60% da totalidade dos leitos ativos e do total dos procedimentos praticados ao SUS:
> a) **os hospitais públicos devem assumir o compromisso de ampliar gradualmente essa porcentagem, até atingir 100%, em um prazo de dois anos, sendo asseguradas as condições de equilíbrio econômico-financeiro no convênio com o gestor local do SUS**;

> b) todos os benefícios decorrentes das novas modalidades conveniadas/contratuais entre os hospitais de ensino e o SUS serão proporcionais ao número de leitos e procedimentos destinados ao SUS."

Em outubro do mesmo ano, o Apelado firmou contrato com o Município de Porto Alegre, assumindo, voluntariamente, o compromisso de atender aos requisitos de tal certificação, dentre os quais se encontrava o de, em um prazo de quatro anos, dar exclusividade ao atendimento do SUS. Como contrapartida, passou a receber o adicional anual de R$ 5.301.766,80, denominado, justamente, de "Incentivo à Contratualização – IAC"! A contratação com o Município não deixou margens a dúvidas:

> "CLÁUSULA SEGUNDA. Na execução do presente convênio, os partícipes deverão observar as seguintes cláusulas gerais:
> (...)
> VIII – **o Hospital deve, em quatro anos, após a assinatura do presente termo, colocar à disposição do SUS, 100% destinados à assistência.**"

A Portaria MEC/1.004/2004 foi substituída pelas Portarias MS/MEC 2.400/2007 e MS/MEC/MPOG 883/2010, que reviram os termos e condições da certificação dos hospitais de ensino, **reduzindo o prazo para adequação ao atendimento exclusivo ao SUS de quatro para dois anos,** que se encerrou em outubro de 2009.

Além de tal adicional, outros foram alcançados ao Apelado, conforme relatado na inicial e não rebatido em contestação:

> "A Portaria MS 2.456/2005 previu valor anual adicional de R$ 1.249.800,00 ao HCPA, também dentro do Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino do Ministério da Educação no SUS.
> Já em 2010, pela Portaria MS 1.929/2010 foi incorporado ao contrato do Hospital com o Município, ainda no âmbito do Programa instituído pelo Decreto 7.082/2010, antes citado, adicionais R$ 8.546.131,14 anuais.
> Por sua vez, a Portaria MS 295/2011 disponibilizou ao HCPA, também dentro do Programa antes referido – que pressupõe a dedicação de toda a capacidade assistencial ao sistema público de saúde – R$ 17.092.262,29.
> Finalmente, a Portaria MS 2.311/2011 destinou R$ 5.500.000,00 para reforma de ala do Hospital."

Embora tais repasses públicos suplementares continuassem a ingressar no caixa do Apelado, a sua contraprestação, de dedicação exclusiva ao SUS, ainda não foi cumprida, originando, assim, o interesse de agir da presente ação.

Cumpre salientar que tais valores – que seriam devidos apenas na hipótese de haver dedicação exclusiva do Apelado ao SUS – por si sós superam o alegado *superavit* operacional que seria gerado pela destinação dos 102 leitos particulares ao SUS.

Sustenta o Apelado que outra interpretação deve ser emprestada à Portaria 2.400/2007, a qual, segundo sua ótica, não cria o compromisso de oferecer toda a sua capacidade de atendimento ao SUS. Lançando mão de interpretação sistemática, afirma que os 100% destinados à assistência pública dizem respeito apenas às metas de produção previamente pactuadas, visto que o Gestor apenas paga um valor máximo relativo a tais metas e, ao exceder a tais metas, o hospital nada recebe. Entretanto, a hialina clareza dos termos contratados não conforta tal interpretação. Em nenhum momento, seja nos termos das Portarias, seja nas cláusulas contratuais, são condicionados os repasses extraordinários ao alcance de metas de produção, mas, sim, à exclusividade de atendimento hospitalar ao SUS, *in claris cessat interpretatio*. Se efetivamente há atendimento acima da meta estipulada, sem contraprestação, comprometendo, assim, o

orçamento hospitalar, tal pendência deve ser solucionada de maneira a não atropelar a Constituição, a lei e o contrato, ou seja, cobrando o excesso ou atendo-se às quotas contratadas.

Verifica-se, pois, que o recebimento de recursos adicionais obtidos pelo Apelado não encontra sinalagma na exclusividade de atendimento público. Assim, mesmo que possível fosse a continuidade do atual sistema, conforme preconizado na r. sentença – atendimento híbrido de pacientes públicos e particulares –, necessária se faria a cessação de tais repasses, pois o Apelado não pode viver no melhor de dois mundos: receber subsídios públicos e não atender ao mandamento de exclusividade ao atendimento público.

Pesquisa

Após informar que 2,1% do total de consultas médicas realizadas em sua sede no ano de 2008 foram oriundas de pesquisas clínicas, o Apelado afirma que a procedência da ação inviabilizaria tal atividade. Para tanto, refere que o médico pesquisador não poderia conduzir consultas médicas e exames laboratoriais se a capacidade ativa do HCPA estivesse totalmente voltada ao atendimento assistencial do SUS; não poderiam ser realizadas as cirurgias e, caso houvesse alguma intercorrência clínica com algum paciente, não poderia ele ser atendido no HCPA, pois precisaria procurar um posto de saúde e ser referido a outro hospital público, que não seja necessariamente o realizador da pesquisa. Diz, ainda, que o médico pesquisador perderia totalmente o contato com seus pacientes. Tais conclusões carecem de qualquer fundamentação, além de fugirem do objeto da ação. Sendo o Apelado credenciado como hospital-escola, é ele **obrigado** a abrigar atividades regulares de pesquisa. Por esta razão, a inicial foi clara ao declarar que "não se pretende impedir o hospital de realizar sua missão principal, qual seja, ensino e pesquisa, mas tão somente que, no quesito assistência, dedique-se integralmente ao SUS, **sem abrir mão de suas atividades de ensino e pesquisa**". O pedido final não deixa dúvidas:

> "Ante o exposto, postula o MPF:
> (...)
> b) a antecipação de tutela para determinar:
> b.1) ao HCPA:
> b1.2) que se abstenha de iniciar a prestação de quaisquer serviços a pacientes particulares e/ou por meio de convênios privados, e consequentemente de receber os respectivos pagamentos de pacientes, planos de saúde ou convênios celebrados com entes privados, **excetuada atividade de pesquisa**;
> (...)
> d) a procedência do pedido, com a determinação:
> d.1) ao HCPA para que:
> d.1.2) se abstenha de receber recursos que não sejam provenientes do SUS ou de orçamentos públicos, **excetuadas verbas decorrentes de atividades de pesquisa.**"

Assim, não resta dúvida de que a atividade de pesquisa estaria excepcionada do porcentual de 100% para baixas pelo SUS, caso necessário, visto que também não se vislumbra razão para que as pesquisas incidam exclusivamente em pacientes particulares e em conveniados, não podendo serem pesquisados os pacientes oriundos do sistema público. Saliente-se, ainda, que a pesquisa é financiada por verbas próprias e independentes, como, por exemplo, pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, inexistindo qualquer intercorrência entre o sistema público exclusivo e a atividade de pesquisa.

Complementariedade

Reza o art. 199, § 1º, da CF, bem como o art. 4º, § 4º, da Lei nº 8.080/90, que o apoio da iniciativa privada ao serviço público de saúde deve-se dar apenas de forma complementar, mediante contrato de

direito público ou convênio. "Complementar" quer dizer: esgotados os meios públicos, deve-se buscar atendimento na rede privada.

A obrigatoriedade de esgotamento da rede pública, como requisito prévio para a compra de leitos privados foi devidamente regulamentada pelo Ministério da Saúde, por meio da Portaria MS 373/2002:

> "44.2. O interesse público e a identificação de necessidades assistenciais devem pautar o processo de compra de serviços na rede privada, que deve seguir a legislação, as normas administrativas específicas e os fluxos de aprovação definidos na Comissão Intergestores Bipartite, **quando a disponibilidade da rede pública for insuficiente para o atendimento da população**."

Tal complementariedade faz com que 34,54% dos leitos ocupados pelo sistema público sejam alocados e pagos pelo Poder Público perante a rede hospitalar privada. Ora, considerando que tal situação onera sobremaneira o sistema público de saúde, somente pode ser admitida em situação extrema, ou seja, na falta de leitos nos hospitais públicos. Por esta razão, não há justificação de que tais leitos sejam comprados perante a rede privada quando existentes leitos na rede pública, destinados a pacientes conveniados e privados, baixados a pedido do corpo clínico do HCPA, que utiliza assim a estrutura pública para atender a sua clientela privada.

Leitos psiquiátricos

Ao contestar a ação, o Município de Porto Alegre, além de afirmar que **"não se opõe quanto ao objeto principal da ação, qual seja, a integralidade da prestação de serviços do HCPA ao SUS"** (fl. 668), referiu que despende R$ 2.183.367,52 por ano na compra de leitos na rede privada (fl. 667), sendo que, desse total, 88% são destinados à pacientes psiquiátricos e que tal demanda não pode ser absorvida pelo Apelado, porque "não está estruturado para prestar esse atendimento especializado", o que, na sua ótica, tornaria inviável tal parte do pedido. Ora, é evidente que, não possuindo o HCPA *expertise* para atender tais pacientes, não poderá ser obrigado a fazê-lo, devendo a compra de leitos ser feita em outro local, o que, de maneira alguma, compromete a ação, no particular.

Tribunal de Contas da União

Em 2006, a matéria foi analisada, ainda que por diverso viés, pelo Tribunal de Contas da União, quando tal órgão chancelou o recebimento de honorários privados por parte dos integrantes do corpo clínico do HCPA, paralelamente aos vencimentos oriundos do serviço público (Processo 016.681). Entretanto, tal entendimento sufragado pela Corte de Contas não vincula o Poder Judiciário, tendo em vista a independência das esferas administrativa, cível e penal:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANULAÇÃO. COMISSÃO PERMANENTE DISCIPLINAR. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO JUIZ NATURAL. COMISSÃO DESIGNADA PELO SUPERINTENDENTE REGIONAL DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. POSSIBILIDADE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO MOTIVADO DE DILIGÊNCIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PENALIDADE DE DEMISSÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO JUDICIAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA, PENAL E CIVIL.
> (...)
> 8. É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a infração disciplinar que configura ato de improbidade acarreta demissão, independentemente de ação judicial prévia, consequência direta da **independência das esferas administrativa, civil e penal.**

9. A decisão da autoridade julgadora, fundada no lastro probatório constante dos autos do processo administrativo disciplinar, mostra-se em consonância com os princípios legais e constitucionais, inexistindo qualquer nulidade.
10. Segurança denegada." (MS 14968/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12.03.2014, DJe 25.03.2014)

"MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. SEGURANÇA DENEGADA.
(...)
9. Saliente-se, por fim, que a existência de fato superveniente consistente na improcedência da ação civil pública por improbidade administrativa é situação que não socorre o impetrante, pois, **conforme jurisprudência do STJ e do STF, as instâncias administrativa e civil são independentes**.
10. Segurança denegada." (MS 18460/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.08.2013, DJe 02.04.2014)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. RECEBIMENTO DA INICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APROVAÇÃO DAS CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 21, INC. II, DA LEI Nº 8.429/92. NÃO VINCULAÇÃO FRENTE AO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO VIA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (ARTS. 267, INCS. I e VI e 295, INC. I E PARÁGRAFO ÚNICO, INCS. I e III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
1. **O Controle exercido pelo Tribunal de Contas, não é jurisdicional, por isso que não há qualquer vinculação da decisão proferida pelo órgão de controle e a possibilidade de ser o ato impugnado em sede de ação de improbidade administrativa, sujeita ao controle do Poder Judiciário, consoante expressa previsão do art. 21, inc. II, da Lei nº 8.429/92. Precedentes: REsp 285305/DF, Primeira Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 13.12.2007 p. 323; REsp 880662/MG, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 01.03.2007 p. 255; REsp 1038762/RJ, Segunda Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009.**
2. Deveras, a atividade do Tribunal de Contas da União denominada de Controle Externo, que auxilia o Congresso Nacional na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, à legitimidade, à economicidade, à aplicação das subvenções e à renúncia de receitas, é revestida de caráter opinativo, razão pela qual não vincula a atuação do sujeito ativo da ação civil de improbidade administrativa.
3. A doutrina sob esse enfoque preconiza que: Assim, as decisões dos Tribunais de Contas não vinculam a atuação do sujeito ativo da ação civil de improbidade administrativa, visto que são meramente opinativas e limitadas aos aspectos de fiscalização contábil, orçamentária e fiscal. Devem, por isso, ser objeto de análise crítica do Ministério Público e dos demais co-legitimados ativos visando identificar, entre as irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas, se alguma delas realmente configura ato de improbidade administrativa. (PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**, 2. ed. São Paulo: Atlas. 2005, p. 78-79 e 220-221).
4. Os autos versam agravo de instrumento em face da decisão que recebeu a petição inicial da ação de improbidade administrativa nº 2005.81.00.017764-1 ajuizada pelo Ministério Público Federal, em razão de estarem presentes os indícios suficientes de comprovação de atos de improbidade consistentes na redução em 0,5% do valor da tarifa de estudo de operação de financiamento que fora apresentada ao Banco Nordeste do Brasil pela empresa STN-SISTEMA DE TRANSMISSÃO NORDESTE S/A, beneficiada por alterações na programação do FNE e causando um prejuízo ao BNB da ordem de R$ 1.499.900,00 (um milhão, quatrocentos e noventa e nove mil e novecentos reais).
5. *In casu*, O Tribunal local ao analisar a questão concernente a aprovação de contas pelo Tribunal de Controle assentou que: No que tange ao posicionamento do TCU, se por um lado milita em favor dos ora agravantes, a decisão deste Órgão Administrativo que concluiu que a operação de financiamento ao Sistema de Transmissão do Nordeste – STN foi regular e não resultou qualquer

prejuízo ao erário, por outro lado, a teor do que dispõe o inciso II do art. 21 da Lei 8.429/92, a aplicação das sanções previstas nesta lei independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas. As questões que importem em saber se a redução tarifária que, segundo o TCU, não foi concedida exclusivamente à STN, causou ou não prejuízo ao BNB deverá ser desenvolvida no curso da Ação, razão pela qual, qualquer exclusão do polo passivo da Ação de Improbidade, de plano, apresentar-se prematura. Acrescente-se que atuação do TCU, na qualidade de Corte Administrativa não vincula a atuação do Poder Judiciário, nos exatos termos art. 5º, inciso XXXV, CF.88, segundo o qual, nenhuma lesão ou ameaça de lesão poderá ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário. (fls. 1559).

6**. A natureza do Tribunal de Contas de órgão de controle auxiliar do Poder Legislativo, decorre que sua atividade é meramente fiscalizadora e suas decisões têm caráter técnico-administrativo, não encerrando atividade judicante, o que resulta na impossibilidade de suas decisões produzirem coisa julgada e, por consequência não vincula a atuação do Poder Judiciário, sendo passíveis de revisão por este Poder, máxime em face do Princípio Constitucional da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, à luz do art. 5º, inc.XXXV, da CF/88.**

7. A doutrina sobre o tema, assenta: No que diz respeito ao inciso II, referente ao Tribunal de Contas, a norma é de fácil compreensão. Se forem analisadas as competências do Tribunal de Contas, previstas no artigo 71 da Constituição, vai-se verificar que o julgamento das contas das autoridades públicas não esgota todas as atribuições daquele colegiado, estando previsto nos incisos I e II; a apreciação das contas obedece a critérios políticos e não significa a aprovação de cada ato isoladamente considerado; as contas podem ser aprovadas, independentemente de um ou outro ato ou contrato ser considerado ilegal. Além disso, como o Tribunal de Contas não faz parte do Poder Judiciário, as suas decisões não têm forma de coisa julgada, sendo sempre passíveis de revisão pelo Poder Judiciário, com fundamento no artigo 5º, inciso XXV, da Constituição. (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 687-688)

8. O Tribunal *a quo* no caso *sub judice*, mediante cotejo das razões recursais e do contexto fático engendrado nos autos, vislumbrando a ocorrência de elementos de convicção hábeis ao prosseguimento da ação de improbidade administrativa e a necessidade de uma análise mais acurada dos fatos que ensejaram a ação de improbidade administrativa, entendeu pela manutenção da decisão que recebeu a inicial.

9. Consectariamente, a conclusão do Tribunal acerca da existência dos elementos essenciais à viabilidade da ação de improbidade administrativa, em sede agravo de instrumento, decorre justamente da valoração da 'relevância gravosa' dos atos praticados contra a Administração Pública, mormente porque os §§ 7º e 8º da mencionada legislação permitem o exame do próprio mérito da ação na fase preliminar, isto é, existência ou não de ato de improbidade administrativa, bem como de fato impeditivo do exercício de um direito, como soem ser a decadência e a prescrição.

10. Os embargos declaratórios não são cabíveis para a modificação do julgado que não se apresenta omisso, contraditório ou obscuro. O Tribunal de origem decidiu, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, apresentados na apelação, inexistindo ponto omisso sobre o qual se devesse pronunciar em sede de embargos declaratórios. A questão acerca da aplicação dos artigos 47, 267, incs. I e VI e 295, inc. I e parágrafo único, incs. I e III, ambos do Código de Processo Civil apenas foi suscitada nos embargos de declaração opostos na origem – reiterada no presente recurso especial –, não foi abordada na petição de agravo de instrumento, constituindo, portanto, inovação nas razões recursais.

11. Inocorre violação ao artigo 535, II, do CPC, quando a matéria não analisada pelo aresto recorrido não foi objeto de recurso de apelação.

12. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido." (REsp 1032732/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.11.2009, DJe 03.12.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ARTS. 10, IV, E 21, I E II, DA LEI 8.429/92). LESÃO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITO ESSENCIAL PARA A CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA NO REFERIDO PRECEITO. PAGAMENTO INTEGRAL DO EMPRÉSTIMO BANCÁRIO RECONHECIDO PELO TCU. ORIENTAÇÃO DOUTRINÁRIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa contra Lafaiete Coutinho Torres (no exercício da presidência do Banco do Brasil S/A) e Destilaria Caiman S/A, em face da concessão de empréstimo de dinheiro da referida instituição financeira para a segunda recorrida, com anuência do primeiro recorrido, sem a observância das normas regulamentares recomendadas pela instituição financeira, com fundamento no art. 10, VI, da Lei 8.429/92. Por ocasião da sentença, o ilustre magistrado em primeiro grau de jurisdição julgou parcialmente procedente o pedido formulado na referida ação, reconhecendo a configuração de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, VI, da Lei 8.429/92, e condenando os ora recorridos nas sanções previstas no art. 12, II, da mencionada norma (fls. 661/673).
2. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, asseverou que apesar de o empréstimo bancário ter sido concedido por manifesta influência política dos sócios da Destilaria Caiman, não houve lesão ao erário na referida operação financeira, fato declarado pelo Tribunal de Contas da União ao analisar a regularidade da operação bancária, concluindo que em razão da inexistência de prejuízo, não haveria tipicidade do ato de improbidade descrito no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa.
3. No recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, sustenta o recorrente que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 21, I e II, da Lei 8.429/92. Alega, em síntese, que o 'dispositivo contrariado dispõe de forma absolutamente inversa, ou seja, dispõe que o ato de improbidade é sancionado independentemente de ter ocorrido ou não prejuízo ao erário, dispensando igualmente o aval do TCU, aprovando ou não o ato tachado de ímprobo' (fl. 773). Requer o provimento do recurso especial para reformar o aresto recorrido, a fim de restabelecer a sentença de primeiro grau.
4. Não obstante a possibilidade de o ato praticado pelo então Presidente do Banco do Brasil S/A – Lafaiete Coutinho Torres –, e a Destilaria Caiman, configurar improbidade administrativa por violação de princípios da administração pública, nos termos do art. 11 da Lei 8.429/92, é incontroverso que a ação de improbidade administrativa foi ajuizada com fundamento no art. 10, VI, da mesma lei, bem como a declaração do integral pagamento da operação bancária impugnada na presente ação. Nesse contexto, não há falar em violação do art. 21, I e II, da Lei 8.429/92.
5. Primeiro, porque o ato de improbidade previsto no art. 10 da LIA exige para a sua configuração, necessariamente, o efetivo prejuízo ao erário, sob pena da não tipificação do ato impugnado. Haveria, portanto, uma exceção à hipótese prevista no inciso I do art. 21, o qual somente deve ser aplicado nos casos de improbidade administrativa descritos nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92.
6. Segundo, porque a improcedência da ação de improbidade administrativa não decorreu de eventual subordinação à aprovação de contas do Tribunal de Contas da União. **Efetivamente, o controle exercido pelo Tribunal de Contas, ainda que nos termos do art. 71, II, da Constituição Federal, não é jurisdicional, inexistindo vinculação da decisão proferida pelo órgão administrativo com a possibilidade de o ato ser impugnado em sede de improbidade administrativa, sujeito ao controle do Judiciário, conforme expressa previsão contida no inciso II do art. 21**. Entretanto, tal consideração não corresponde à hipótese dos autos, pois a conclusão da improcedência da ação de improbidade administrativa por atipicidade da conduta não decorreu simplesmente da aprovação das contas relacionadas ao empréstimo bancário formulado pelos ora recorridos, mas em função da inexistência de lesividade, requisito indispensável para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 10 da Lei 8.429/92.
7. Sobre o tema, a pacífica orientação doutrinária: FILHO, Marino Pazzaglini. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 78-79 e 220-221; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 14. ed., São Paulo: Atlas, 2002. p. 687-688); SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. **Improbidade Administrativa.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 26).
8. Desprovimento do recurso especial." (REsp 285305/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.11.2007, DJ 13.12.2007, p. 323)

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região adotou, em diversas ocasiões, a mesma orientação:

"ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. RECONHECIMENTO. ESFERA ADMINISTRATIVA. FATO INCONTROVERSO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DECORRENTES. DECISÕES ADMINISTRATIVAS. TRIBUNAIS DE CONTAS. CONTROLE JUDICIAL. STF.

Os magistrados têm direito ao recebimento de auxílio-alimentação conforme princípio da isonomia entre a Magistratura e MPF. Reconhecido o direito ao recebimento de diferenças de auxílio-alimentação, deve a ré providenciar os recursos necessários ao pagamento da obrigação correspondente. **Não há como eximir as decisões dos Tribunais de Contas da sindicabilidade judicial, quando a Constituição Federal impõe a inafastabilidade do controle judicial de qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, como princípio**." (TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5009371-81.2011.404.7205, 4ª TURMA, Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 29.05.2013)

"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTE POLÍTICO. LEI 8.429/92. APLICABILIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO VERIFICADO. DISPENSA IRREGULAR/ILEGAL DE LICITAÇÃO. PAGAMENTO IRREGULAR. DANO AO ERÁRIO. VERIFICADO. OFENSA À LEI DE LICITAÇÕES. APROVAÇÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. IRRELEVÂNCIA.
1. Os agentes políticos ocupam cargos eletivos ou vitalícios e integram os três Poderes do Estado, sendo titulares do Poder do Estado com autoridade para ingressar na esfera jurídica dos cidadãos. Esta especial função lhes impõem um regime jurídico especial, atribuindo-lhes maiores poderes, deveres e responsabilidades.
2. O artigo 37, § 4°, da Constituição Federal não elabora nenhuma distinção entre agentes públicos e agentes políticos, respondendo ambos por atos de improbidade administrativa, na forma do disposto na Lei nº 8.429/92.
3. A responsabilidade pela condução da Administração Pública municipal é do Chefe do Poder Executivo (no caso, o réu/recorrente), sendo certo que eventuais pareceres emitidos pela Procuradoria do Município não são vinculativos, bem como que a comissão de licitação não ostenta autonomia para definir acerca da dispensa do procedimento licitatório (atribuição do Prefeito). Não há que se falar, assim, em litisconsórcio passivo necessário.
4. No caso dos autos, é imputada ao réu a prática de ato causador de prejuízo ao erário, porquanto, segundo se depreende da exordial, teria dispensado licitações de modo irregular (fora das hipóteses legais) e teria efetuado pagamentos a fornecedores diversos sem comprovação da entrega das mercadorias adquiridas, em ofensa aos artigos 60 a 63 da Lei nº 4.320/64 e 73, inciso II, *b*, da Lei nº 8.666/93.
5. As mercadorias adquiridas pelo Município de Ponte Serrada/SC, sem licitações, representavam necessidade contínua e permanente da Administração Pública, inexistindo qualquer situação excepcional a legitimar a ausência de planejamento adequado do Poder Público local no investimento das verbas municipais e federais (oriundas do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil e do Programa de Atenção à Criança, ambos vinculados ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome), verificando-se afronta direta ao disposto no artigo 24, II, da Lei nº 8.666/93 − e consequente incidência do artigo 10, VIII, da Lei nº 8.429/92.
6. A noticiada aprovação de contas pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina não afasta a apreciação da legalidade de procedimentos e atos administrativos levados a efeito pelo Gestor Público no curso do exercício financeiro. **Isso porque, a Corte de Contas é órgão administrativo auxiliar do Poder Legislativo (na hipótese, do Poder Legislativo Estadual), não podendo suas decisões prejudicar ou vincular a atividade típica do Poder Judiciário, em homenagem à separação e à harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal) e ao princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional (artigo 5º, XXXV, da Carta Política).**
7. Apelação improvida." (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.72.12.000242-6, 3ª TURMA, Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, D.E. 30.11.2011, PUBLICAÇÃO EM 01.12.2011)

"AÇÃO ANULATÓRIA. DÉBITO ADMINISTRATIVO E MULTA FISCAL. TCU. SUPERFATURAMENTO.
1. Não se pode negar ao cidadão a tutela jurisdicional que a própria Constituição lhe assegura como direito fundamental, por meio do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).
2. **A decisão que aprecia as contas dos administradores de valores públicos faz coisa julgada administrativa no sentido de exaurir as instâncias administrativas,** não sendo mais suscetível de revisão naquele âmbito. **Não fica, no entanto, excluída de apreciação pelo Poder Judiciário, porquanto nenhuma lesão de direito pode dele ser subtraída.**

> 3. Os caminhões foram comprados pelo valor de R$ 61.652,00 − cada um −, e em pesquisa de preço em momento posterior, a parte apelante apresentou o valor de R$ 42.600,00. Outras duas empresas apresentaram valores consideravelmente inferiores aos pagos com verbas públicas: R$ 43.700,00 e R$ 38.641,95, respectivamente. No caso dos autos, as provas do superfaturamento são contundentes. Não é razoável admitir que o apelante forneça um produto à administração pública em valores muito superiores aos praticados no mercado.
> 4. Apelação desprovida." (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005939-77.2008.404.7001, 3ª TURMA, Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR UNANIMIDADE, D.E. 21.07.2010, PUBLICAÇÃO EM 22.07.2010)

Assim, verifica-se que o cumprimento do contratado pelo Apelado perante o Gestor Municipal de saúde não afetará os "quatro alicerces" referidos em contestação: a assistência médico-hospitalar, o ensino, a pesquisa e a extensão. Aliás, caso houvesse o risco do alegado "desmoronamento" do sistema hospitalar, por certo o Apelado não se teria voluntariamente obrigado a prestar atendimento exclusivo ao SUS, como se obrigou. A exclusividade seria **benéfica** aos usuários do SUS, visto que aumentaria o número de leitos e diminuiria a espera por consultas e por exames, e **indiferente** aos pacientes particulares e conveniados, pois, para eles, tanto faz serem atendidos no HCPA ou em outro nosocômio privado. Quanto aos médicos do corpo clínico do HCPA, poderão continuar a atender à sua clientela particular, na rede hospitalar privada, em igualdade de condições com os demais profissionais liberais, desde que não descurem com suas obrigações perante o serviço público e o ensino universitário.

Município de Porto Alegre

Ao contestar a ação, o Município de Porto Alegre declarou **não se opor a que o HCPA dedique-se exclusivamente ao atendimento do sistema público de saúde**, tendo, inclusive, firmado convênio com este, em que consta expressamente tal previsão – aliás, a audiência pública deixa claro que aplaudem a pretensão inicial o Conselho Municipal de Saúde, o Conselho Estadual de Saúde, o Sindicato Médico do RGS e o Ministério Público Estadual, discordando da proposta, na companhia isolada do HCPA, o Cremers. Declarou, mais, "ser do seu interesse que o hospital demandado amplie os seus serviços ao SUS, na Capital" (fl. 666), desde que haja o aumento do repasse de verbas federais necessário à contraprestação correspondente. Com efeito, conforme referido pelo Estado do Rio Grando do Sul em sua contestação, "com a procedência da ação caberá ao Gestor Municipal de Porto Alegre aditar o contrato/convênio celebrado com o HCPA utilizando toda sua capacidade instalada" (fl. 622).

Quanto ao pedido de que se abstenha de contratar, na rede privada de saúde, serviços que estejam disponíveis no HCPA, refere ser tal pretensão inviável, tendo em vista que a grande maioria dos leitos privados custeados pelo sistema público visam ao atendimento psiquiátrico, conforme já acima referido. Havendo insuficiência de leitos psiquiátricos disponíveis nos hospitais públicos, faz-se presente a necessidade de compra de leitos privados. Arremata afirmando que "essa demanda não pode ser absorvida pelo hospital demandado, pois o HCPA não está estruturado para prestar esse atendimento especializado". Ora, não pretende o Apelante que o HCPA seja obrigado a prestar atendimento hospitalar que fuja de sua *expertise*, de sorte que o pedido inicial é perfeitamente viável, no que respeita a leitos não psiquiátricos.

Estado do Rio Grande do Sul

Da mesma forma que o Município, também o Estado reconhece em sua resposta que **"o Hospital de Clínicas, caso supra toda necessidade de serviços, diminuirá a necessidade do Estado, como responsável pelas Ações em Saúde de Alta Complexidade dos Municípios em Gestão Básica, e do Município em questão, contratem, subsidiariamente, serviços de alta complexidade na rede privada"** (fl. 622). Entretanto, quanto ao pedido de que se abstenha de repassar recursos a Municípios para contratação na rede privada de serviços de alta complexidade disponíveis no HCPA de Porto Alegre, declara-a, assim como o

Município, inviável, "uma vez que o repasse financeiro aos Municípios é devidamente pactuado na Comissão Intergestores Bipartite (CIB), que é a instância básica para a viabilização dos propósitos integradores e harmonizadores do SUS, sendo o fórum de negociação, integrado pelos gestores municipais e estadual" (fl. 622). Afirmou, ainda, que "os recursos financeiros em questão são federais, não havendo autonomia do Estado quanto ao repasse de verbas públicas aos municípios, pois a pactuação integra a regionalização do SUS e é discutida de forma colegiada junto à CIB". Por último, relativamente ao pedido de que o Estado reorganize a distribuição de serviços de alta complexidade no Estado com o remanejamento dos limites financeiros dos Municípios, para que não haja capacidade ociosa no HCPA, deu-o por prejudicado, "uma vez que havendo maior quantidade de leitos disponíveis no referido nosocômio, naturalmente, por meio da Central de Marcação de Leitos do Município de Porto Alegre serão preenchidas, em consequência da própria Regionalização da Saúde".

Infere-se, pois, que estando o HCPA sob o regime de gestão plena do Município de Porto Alegre, não cabe ao Estado zelar pela fiscalização dos serviços prestados e pelos repasses financeiros no âmbito do SUS, razão pela qual impõe-se a improcedência da ação, neste particular.

União Federal

A União Federal é demandada para que audite anualmente o cumprimento das obrigações impostas ao HCPA, ao Município de Porto Alegre e ao Estado do Rio Grande do Sul. Para que tal condenação tivesse viabilidade, necessária seria a constatação de responsabilidade do ente público por omissão ao dever de auditar. Constatada a omissão, seria juridicamente possível a pretensão de saná-la por meio da tutela jurisdicional, sem que isso implicasse qualquer interferência indevida de um Poder sobre outro.

Entretanto, os fatos descritos nos presentes autos não apontam omissão, mas sim uma errônea interpretação da legislação, escudada em uma prática antiga de quarenta anos e pelo próprio TCU. Mesmo que omissão houvesse, não seria ela imputável à União Federal, mas sim ao Município e ao Estado, a quem cabe, direta e supletivamente, executar os serviços de saúde, o que abrangeria o oferecimento de leitos hospitalares, nos termos do art. 18, I, da Lei nº 8.080/90.

A este respeito, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

> "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. EXECUÇÃO DIRETA DE AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ATRIBUIÇÃO LEGAL DOS ÓRGÃOS LOCAIS, E NÃO DA UNIÃO.
> (...)
> Atendendo ao preceito constitucional, a Lei nº 8.080/90 tratou da organização do SUS, inclusive no que se refere à distribuição das competências, das atribuições e das responsabilidades de seus vários órgãos integrantes, com o objetivo, não apenas de evitar a sobreposição de estruturas administrativas, mas para conferir eficiência, economicidade e agilidade ao sistema, condição indispensável a garantir aos cidadãos, da melhor maneira possível, o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde.
> Relativamente à execução e à prestação direta dos serviços, a lei atribuiu aos Municípios essa responsabilidade (art. 18, I, IV e V, da Lei nº 8.080/90), compatibilizando o Sistema, no particular, com o estabelecimento pela Constituição no seu art. 30, VII: 'Compete aos Municípios (...) prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população. (...)" (REsp 873.196/RS, 1ª T., j. 3-5-2007, Rel. Min. Teori Zavascki).

Assim, improcede o pedido, no particular.

Conclusão

Diante do acima exposto, a r. sentença carece de reforma, devendo a ação ser julgada:

a) **parcialmente procedente relativamente ao HCPA**, para que se abstenha de prestar serviços e dedicar leitos hospitalares a pacientes particulares ou por meio de convênios privados de saúde, disponibilizando toda a sua capacidade operacional e leitos ao Sistema Único de Saúde, com exceção das atividades e dos leitos vinculados à pesquisa médica, bem como se abstenha de receber recursos que não sejam provenientes do SUS ou de orçamentos públicos, também excetuadas as verbas decorrentes de atividades de pesquisa;

b) **parcialmente procedente relativamente ao Município de Porto Alegre**, para que se abstenha de contratar na rede privada de saúde serviços que, a partir do cumprimento da obrigação referida acima (letra *a*), estejam disponíveis no HCPA, direcionando-os ao hospital demandado, com exceção dos leitos psiquiátricos;

c) **improcedente relativamente ao Estado do Rio Grande do Sul;**

d) **improcedente relativamente à União Federal.**

Considerando que a presente decisão representará expressiva modificação na gestão hospitalar, alterando praxe que se mantém há quarenta anos, e considerando, ainda, a complexa natureza da prestação de serviço prestado pelo Apelado, determino que seja ela cumprida apenas após o decurso de prazo de dois meses a contar de seu trânsito em julgado, evitando-se, assim, eventuais prejuízos ao serviço público e permitindo a gradual adequação ao novo modelo.

Custas devidas pelo HCPA e Município de Porto Alegre.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle
Relator

VOTO-VISTA

1- <u>Breve relatório</u>:

Esta ação civil pública foi ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE, MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL e UNIÃO FEDERAL.

Foram formulados diversos pedidos contra os réus (fls. 02-30 – anexo 2 do evento 2 do processo originário), mas o objeto central da ação civil pública prende-se à pretensão do Ministério Público Federal de que: **(a)** toda a capacidade operacional e leitos do HCPA sejam destinados exclusivamente ao Sistema Único de Saúde; **(b)** o HCPA não preste serviços, nem dedique seus leitos hospitalares a pacientes particulares ou por meio de convênios privados de saúde; **(c)** os gestores de Saúde de Porto Alegre não mais contratem com a rede privada de saúde quanto a serviços de alta complexidade disponíveis no HCPA.

A sentença julgou improcedentes os pedidos (fls. 892-903 – anexo 59 do evento 2 do processo originário).

O Ministério Público Federal apelou (fls. 906-935 – anexo 61 do evento 2 do processo originário).

O Relator votou pelo parcial provimento da apelação do Ministério Público Federal (evento 8 deste recurso), julgando parcialmente procedente a ação: **(a)** relativamente ao HCPA, para que se abstenha de prestar serviços e dedicar leitos hospitalares a pacientes particulares ou por meio de convênios privados de saúde, disponibilizando toda a sua capacidade operacional e leitos ao Sistema Único de Saúde, com exceção das atividades e dos leitos vinculados à pesquisa médica, bem como se abstenha de receber recursos que não sejam provenientes do SUS ou de orçamentos públicos, também excetuadas as verbas decorrentes de atividades de pesquisa; **(b)** relativamente ao Município de Porto Alegre, para que se abstenha de contratar na rede privada de saúde serviços que, a partir do cumprimento da obrigação anterior, estejam disponíveis no HCPA, direcionando-os ao hospital demandado, com exceção dos leitos psiquiátricos.

Pedi vista para melhor examinar os autos. Fiz esse exame e apresento este voto, divergindo parcialmente do Relator para negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e manter a sentença de improcedência, pelos motivos que seguem:

2- <u>Fundamentos deste voto-vista</u>:

Em síntese, a pretensão do Ministério Público Federal é transformar o HCPA em hospital exclusivo do SUS, isto é, um hospital público que somente poderá prestar serviços pelo SUS, que não poderá aceitar pacientes particulares, que não poderá atender convênios privados, inclusive obrigando aos gestores da alta complexidade do SUS somente podendo contratar com o HCPA na área de Porto Alegre.

Lendo a petição inicial do MPF e refletindo sobre a pretensão nela veiculada, quer me parecer que se está pretendendo resolver o problema da saúde pública no Município e no Estado transformando o HCPA em hospital exclusivo do Sistema Único de Saúde.

A intenção é boa: o problema de saúde é grave; os recursos destinados ao SUS não são suficientes para atender todas as necessidades da população; faltam médicos e leitos hospitalares na rede pública; as emergências ficam superlotadas e não recebem mais pacientes, entre outros tantos problemas de todos conhecidos.

Mas a boa intenção traz uma consequência ruim: ao transformar judicialmente o HCPA de hospital-escola (vinculado ao ensino) para hospital do SUS (vinculado ao serviço público de saúde), o Judiciário acaba transformando os objetivos legais do HCPA, com consequências indesejadas, como tentarei examinar nesse voto.

A principal consequência dessa transformação é que o HCPA deixaria de ser hospital-escola e se transformaria em hospital exclusivo do SUS, como outros tantos que existem no país atendendo a população.

Ou seja, o objetivo principal do HCPA deixa de ser ensino/escola/pesquisa (atender professores e estudantes das faculdades públicas de ciências da saúde de Porto Alegre) e passa a ser a prestação de serviços de saúde pública (atender cidadãos em busca de saúde em Porto Alegre e no Rio Grande do Sul).

Com a vênia dos que pensam em contrário e ainda que estes apresentem argumentos consistentes e bem desenvolvidos, parece-me inviável determinar por via judicial essa transformação:

Primeiro, porque <u>o HCPA é empresa pública e em razão disso seus gestores e o julgador estão vinculados e limitados pela respectiva lei de regência</u>.

É o artigo 37-XIX da Constituição que estabelece que "**somente por lei específica poderá** ser criada autarquia e **autorizada a instituição de empresa pública**, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação" (destaquei).

Essa norma é ainda complementada pelo disposto no artigo 173-§ 1º da Constituição, que estabelece regras e restrições à instituição e funcionamento de empresas públicas federais, que são aplicáveis ao HCPA:

> "§ 1º **A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública**, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, **dispondo sobre:**
> I - **sua função social** e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;
> II - **a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas**, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;
> III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;
> IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;
> V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores."

Ou seja, a Constituição estabelece que as empresas públicas são regidas por sua lei de autorização e, portanto, não são empresas livres, que pudessem ter sua destinação decidida ou alterada segundo a conveniência de seus administradores ou do próprio Judiciário. Ao contrário, deve sempre existir uma lei específica, que cria, que autoriza, que institui e que rege a atuação da empresa pública, somente com base nessa lei (e em alterações legais) podendo ser alterada ou transformada a empresa pública.

É razoável que assim seja, porque a empresa pública não está vinculada a políticas de governo, aos governantes e ao mandato de determinados governantes. Ao contrário, a empresa pública vincula-se a uma causa pública, ao bem comum, aos interesses da coletividade, mas esses objetivos estão dados e postos pela legislação específica, não sendo possível aos governantes, aos gestores ou aos julgadores alterar os objetivos postos pela lei específica.

Segundo, porque no caso concreto a lei específica do HCPA é a Lei 5.604, de 02.09.70, que foi regulamentada pelo Decreto 68.930, de 16.07.71, contendo objetivos sociais específicos que devem ser atendidos pelo HCPA e que vinculam governantes, gestores e julgadores. Proibir o HCPA de atender convênios e particulares acaba desatendendo sua lei de regência, que expressamente prevê essa possibilidade (artigos 2º, parágrafo único e 5º, *a*, da Lei 5.604/70). Se aqueles objetivos legais específicos deixarem de ser atingidos, haverá consequências quanto à qualidade do ensino e à pesquisa, descumprindo-se a lei específica.

O que o HCPA deve realizar é aquilo que a lei de regência determina ou autoriza que realize. Não é possível que seus gestores inovem, realizando finalidades sociais que não estejam legalmente previstas, como também é vedado ao Judiciário lhe atribuir objetivos distintos daqueles que estão previstos na respectiva legislação.

Sendo assim, o que se espera e o que se pode exigir do HCPA é que atenda àqueles objetivos sociais previstos no artigo 2º, *caput*, da Lei 5.604/70, a saber:

> "Art. 2º O HCPA terá por objetivo:
> (a) administrar e executar **serviços de assistência médico-hospitalar**;
> (b) **prestar serviços à Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, a outras instituições e à comunidade, mediante as condições que forem fixadas pelo Estatuto.

> (c) **servir como área hospitalar para as atividades da Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**;
> (d) **cooperar na execução dos planos de ensino das demais unidades da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, cuja vinculação com problemas de saúde ou com outros aspectos da atividade do Hospital torne desejável essa colaboração.
> (e) promover a realização de **pesquisas científicas e tecnológicas**."

Ou seja, a razão de existir do HCPA é servir às faculdades de ciências da saúde (principalmente a medicina) de instituições públicas de ensino de Porto Alegre. Ainda que possa prestar serviços à população e ao Sistema Único de Saúde na área de assistência médico-hospitalar, seu objetivo principal é dar conta de atividades de ensino e pesquisa na área da saúde. O HCPA é o hospital-escola da UFRGS. Essa é sua missão legal.

Para atingir esse objetivo social, o HCPA não é livre. Não pode escolher livremente as ferramentas ou os instrumentos que lhe convenham, porque como empresa pública também está limitada e vinculada pelos mecanismos legais específicos, tais como aqueles previstos no artigo 2º, parágrafo único e no artigo 5º da Lei 5.604/70 (grifei):

> "Art 2º O HCPA terá por objetivo:
> (...)
> Parágrafo único. **No seu objetivo de prestar assistência médica, a Empresa dará preferência à celebração de convênios com entidades públicas e privadas da comunidade.**
> Art 5º Os recursos de que a Empresa disporá para realizar suas finalidades, são os advindos:
> (a) **de rendas auferidas por serviços prestados;**
> (b) de dotações consignadas no orçamento geral da União;
> (c) de créditos abertos em seu favor;
> (d) do produto de operações de crédito, juros bancários e renda de bens patrimoniais;
> (e) de outros recursos."

Ou seja, quando o HCPA presta serviços atendendo a particulares e a convênios públicos ou privados, não está agindo dessa forma apenas porque esta seja a vontade de seus gestores, mas também porque existe previsão legal específica para que esses convênios sejam prestados e esses serviços sejam executados: "no seu objetivo de prestar assistência médica a Empresa dará preferência à celebração de convênios com entidades públicas e privadas da comunidade".

Terceiro, porque transformar o HCPA em hospital público exclusivo do SUS desvirtua sua lei de regência (artigos 1º e 7º da Lei 5.604/70), que o concebeu e estruturou como hospital-escola vinculado ao Ministério da Educação. Se por sentença judicial o HCPA for transformado em hospital público do SUS, estaremos descuidando de sua função principal, deixando a comunidade acadêmica sem o hospital-escola, as salas de aulas práticas e o laboratório de pesquisas que o legislador entendeu necessários.

Pela Lei 5.604/70, a empresa pública HCPA está vinculada ao Ministério da Educação:

> "Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a constituir a empresa pública "Hospital de Clínicas de Pôrto Alegre", de sigla HCPA, dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e autonomia administrativa, **vinculada à supervisão do Ministério da Educação e Cultura.**
> (...)
> Art. 7º A constituição do HCPA se efetivará por Decreto do Presidente da República que aprovar os estatutos da Empresa.
> § 1º O Reitor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul **submeterá** o laudo do art. 3º, § 1º e o projeto de estatutos **ao Ministro da Educação e Cultura,** dentro de sessenta dias da designação prevista no § 2º do art. 3º.

> § 2º Até a constituição da Empresa, a Universidade Federal do Rio Grande do Sul continuará responsável por todos os assuntos que digam respeito ao Hospital, gerindo os créditos e os recursos destinados ao mesmo.
> § 3º Constituída a Empresa, os saldos dos créditos e dos recursos referidos no parágrafo anterior, serão transferidos ao HCPA."

Isso prova muito, porque o objetivo do HCPA é ser hospital-escola, sala de aula e laboratório de pesquisas das faculdades de ciências da saúde da Universidade Federal. Por isso sua vinculação administrativa se dá ao Ministério da Educação, e não ao Ministério da Saúde. Não é órgão do Sistema Único de Saúde, mas é elemento integrante do sistema de ensino superior.

Pela lei instituidora do HCPA, o objetivo principal e direto dessa empresa pública é atender aos professores, aos pesquisadores e aos estudantes da universidade pública, como hospital-escola, como sala de aula e como laboratório de pesquisa. O atendimento ao público em geral, prestando serviços públicos médico-hospitalares é apenas consequência do objetivo principal, é apenas acessório decorrente do que a lei estabelece. O principal para o HCPA é servir como hospital-escola e como laboratório de pesquisas. Eventualmente acaba também servindo para atender a população quanto à prestação de serviços de saúde e chega a assumir um protagonismo nesse aspecto na região de Porto Alegre e com destaque estadual (e até nacional) por conta das carências e das deficiências da rede pública do SUS.

Mas essas carências dos hospitais públicos do SUS e dos órgãos vinculados diretamente à prestação de serviços médico-hospitalares à população não podem justificar que a natureza legal e o objetivo social do HCPA sejam alterados por sentença judicial, para transformá-lo precipuamente em prestador de serviço público de saúde, quando seu objetivo deveria ser o ensino e a pesquisa.

Se o HCPA somente puder atender a pacientes do Sistema Único de Saúde, estará sendo rompido o objetivo de hospital-escola para que os estudantes de medicina possam aprender e praticar (salas de aulas práticas, laboratórios de pesquisa, hospital-escola). É que o Sistema Único de Saúde não atende todo e qualquer tipo de paciente, nem realiza todo e qualquer tipo de procedimento médico: realiza apenas aqueles procedimentos previstos pelas tabelas e pelos protocolos do Sistema Único de Saúde. Ora, se for assim, os médicos que estarão sendo formados em um hospital-escola do SUS terão praticado apenas com procedimentos padronizados do SUS, estando aptos apenas a atender aos serviços do SUS. Mas o que se quer é que sua formação seja ampla, que tenham condições de aprender, estudar, praticar, pesquisar não apenas quanto aos procedimentos do SUS, mas também quanto a outros procedimentos que não estão cobertos pelas tabelas do SUS. O HCPA não quer formar médicos apenas para o SUS, quer formar médicos. Ponto. Profissionais que estejam preparados para lidar com procedimentos do SUS e fora do SUS, daí a justificativa para que convênios sejam feitos e atendimentos particulares possam acontecer no HCPA, já que isso viabiliza aos estudantes, aos professores e aos pesquisadores que possam atuar em um hospital-escola pleno, com condições de atender não apenas aquilo que interessa ao SUS, mas servindo à medicina e à saúde como um todo.

Quarto, porque uma empresa pública pode receber recursos externos, não dependendo exclusivamente de verbas, dotações e recursos vindos diretamente dos cofres públicos.

Dois exemplos disso são a Caixa Econômica Federal e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Ambas são empresas públicas federais, que prestam serviços públicos relevantes e são remunerados pelo público em geral que se beneficia desses serviços (serviços bancários, serviços postais). Há nisso ilegalidade ou inconstitucionalidade? Parece que não, agindo muitas vezes a Caixa Econômica Federal como um banco comercial, concorrendo com os demais bancos privados, buscando captar crédito e prestar serviços bancários das mais distintas naturezas, ao lado de sua precípua e importante função social (habitação popular, poupança popular, penhor, gestor do FGTS, lotéricas, etc). O mesmo acontece com os Correios, que

prestam serviço público em regime de monopólio, mas cada vez mais tentam diversificar suas atividades para auferir rendas e receitas decorrentes dos serviços que prestam a particulares (lojas franqueadas, serviços diferenciados, prestação de outros serviços, etc).

Ora, se a Caixa e os Correios podem contratar, prestar serviços e receber de particulares pelos serviços que prestam, por que o HCPA não poderia fazer o mesmo, mediante convênios públicos e privados, ou mediante atendimentos particulares? Se isso for feito dentro da lei, sem prejudicar as características desses atos e sem desvios de finalidade, por que motivos não poderiam ser realizados? Se os atos se revestirem dos atributos do artigo 37, *caput* da Constituição e estiverem em consonância com a respectiva legislação de regência, não parece que tais atos devessem ser vedados a pretexto de se lhes aplicar o regime jurídico dos serviços públicos de saúde regidos pelo Sistema Único de Saúde, já que aqui não é de hospital público do SUS que se trata (mas de hospital-escola).

Claro que o HCPA não é livre para agir como hospital particular, estando submetido ao objetivo social e aos termos da legislação aplicável às empresas públicas (artigo 173 da Constituição) e à sua própria pessoa (Lei 5.604/70). Eventuais excessos, abusos ou desvios de finalidade que eventualmente venham a ser praticados por seus gestores ou servidores devem ser apurados e resolvidos pelas vias competentes (responsabilidade dos gestores; apuração de infrações criminais; responsabilidade civil, administrativa e funcional; atos de improbidade, etc.).

Mas não se pode *a priori* vedar a prática de atos legalmente permitidos pela legislação (serviços prestados a convênios e a particulares) a pretexto de que isso desvirtuaria a natureza da empresa pública. É que não se trata aqui de hospital do SUS vinculado ao Ministério da Saúde, mas hospital-escola vinculado ao Ministério da Educação.

Também convém examinar se os convênios privados e os atendimentos a particulares constituiriam, por si sós, atos de improbidade? Parece que o simples fato de os serviços estarem sendo prestados e remunerados não constitui ato de improbidade, até porque a própria legislação de regência autoriza esse proceder dos gestores e dos servidores do HCPA.

Além disso, não há acusação de excesso ou desvio de finalidade. As práticas mencionadas na petição inicial não são abusivas. Estão previstas na lei específica, são feitas há muitos anos, atendem aos objetivos do hospital-escola, permitem que o hospital consiga recursos para funcionar melhor. Também não há comprovação que os médicos do HCPA ou os professores da Faculdade de Medicina estariam deixando de atender pacientes do SUS para atender apenas pacientes particulares ou conveniados, ou lucrando com isso. Não parece que estejam usando a estrutura do HCPA para atender seus pacientes particulares, utilizando-se dos recursos públicos para auferir rendimentos privados.

Realmente, não parece que esse seja o caso. Não ficou provado abuso ou excesso pelos médicos ou profissionais que atuam no HCPA. Não ficou comprovado que o corpo clínico tivesse consultório particular dentro do HCPA, atendessem e ganhassem por isso em detrimento do ensino e da pesquisa.

Se eventualmente existiu algum desvio pontual, como mencionado na sustentação oral do Ministério Público Federal, a solução não parece ser vedar a prática legalmente permitida, mas apurar e punir o gestor que praticou o desvio de finalidade e se apropriou dos recursos públicos em proveito próprio. Se alguma irregularidade existe, esta deve ser localizada, apurada e punida. O próprio corpo clínico do HCPA deve ter interesse na apuração e na coibição dessas práticas pontuais, evitando que a boa imagem da instituição seja maculada pela prática irregular que algum profissional tenha feito, o que aliás pode ser apurado e ser denunciado pelas diversas instâncias públicas e sociais que atuam no HCPA (servidores, professores, alunos, sindicato, representação classista, etc). O controle social sobre a coisa pública não é feito apenas por um órgão classista (médicos ou alunos, por exemplo), mas por todos os que direta ou indiretamente participam,

contando com ampla legitimação e instrumentos processuais (ação popular, ação civil pública, representação, denúncia ao TCU, etc.).

Mas o que não parece possível é matar o paciente para curar a doença. Se há má-utilização dos recursos públicos por este ou aquele profissional, o problema é localizado e como tal deve ser combatido. O remédio tem que ser adequado e proporcional à moléstia, o que não acontece quando se pretende alterar a natureza do HCPA (transformá-lo em hospital do SUS), mesmo ao contrário de sua lei de regência e de seus objetivos sociais.

Quinto, porque neste processo não está em jogo apenas a viabilidade econômica do HCPA, mas o que aqui se discute poderá diretamente repercutir sobre a qualidade do serviço prestado pelo HCPA como hospital-escola e como laboratório de pesquisa, prejudicando e privando seu público-alvo de importantes recursos de ensino, pesquisa e extensão (estudantes, acadêmicos, professores, pesquisadores das faculdades públicas de saúde de Porto Alegre), com afronta aos princípios universitários do artigo 207 da Constituição.

Todos sabem que os recursos destinados ao Sistema Único de Saúde são escassos e, por isso, preciosos. Não dão conta de atender todas as necessidades da população. Mas o que está em questão nessa ação civil pública não é apenas a viabilidade econômica de ser mantido o HCPA apenas com recursos públicos do SUS. Aqui a destinação das verbas públicas para a saúde não é o mais importante, porque o Ministério da Saúde poderia destinar mais recursos para a saúde pública em Porto Alegre, ampliando o Grupo Hospitalar Conceição ou até mesmo construindo novos hospitais exclusivamente vinculados ao Sistema Único de Saúde, dando conta assim de prestar um atendimento gratuito de melhor qualidade à população, por exemplo.

Mas, em vez de resolver dessa forma o problema das carências da saúde pública em Porto Alegre, o que se pretende com essa ação civil pública é transformar o HCPA de hospital-escola para hospital exclusivamente vinculado ao SUS. Ou seja, em vez de direcionarmos nossas forças para que o Governo Federal amplie ou construa novo hospital do SUS em Porto Alegre, acabamos querendo transformar o hospital-escola HCPA em hospital do SUS. Para corrigir o que não funciona tão bem (sistema público de saúde) estamos querendo sacrificar o que funciona bem (hospital-escola).

Ora, tanta coisa funciona mal nesse Brasil. Tanta coisa precisa ser corrigida e ser melhorada, que não podemos nos dar ao luxo de direcionar nossas forças contra aquilo que está funcionando bem há muitas décadas. O HCPA é um hospital-referência em várias áreas da medicina, como foi dito e mostrado ao longo do processo. É uma instituição que funciona bem e que tem conseguido operar com excelência, como hospital-escola, quando tantos exemplos de insucesso e carência existem em outros hospitais vinculados a universidades no País.

Ora, se esse modelo legal está funcionando bem, não precisa ser controlado, salvo pontualmente se houver algum excesso, abuso ou desvio, que já se disse não parecer ser o caso.

Então, em vez de mudar o errado, atacamos o certo. Em vez de construir mais hospitais para o SUS, para aliviar o hospital-escola da UFRGS, queremos transferir para o hospital-escola da UFRGS a integralidade da responsabilidade que pertence ao Sistema Único de Saúde.

Ora, essa não parece ser a melhor nem a mais republicana solução para o caso dos autos, até porque o HCPA está vinculado ao Ministério da Educação e serve como hospital-escola da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Não é órgão exclusivo do Sistema Único de Saúde, mas goza de autonomia didático-científica voltada indissociavelmente às atividades de ensino, pesquisa e extensão, como disposto no artigo

207 da Constituição: "As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão".

Ainda, corremos risco grave ao transformar a natureza jurídica do HCPA e seus objetivos sociais: pode ser que não seja resolvido o problema do SUS em Porto Alegre, mas pode ser que os estudantes, os acadêmicos, os professores e os pesquisadores das faculdades de ciências da saúde de Porto Alegre ainda acabem privados de seu hospital-escola e de seu laboratório de ensino, já que este acabaria transformado em simples hospital do SUS, como se estivesse vinculado ao Ministério da Saúde e desvinculado do Ministério da Educação.

Sexto, porque o HCPA não pode ser confundido com outros hospitais do SUS, vinculados ao Ministério da Saúde e obrigados à prestação de serviços públicos de saúde à população. Daí porque não se aplica ao HCPA o regramento próprio de hospitais do SUS, devendo-se observar as peculiaridades de hospital-escola. Daí porque não me parecem suficientes para alterar a destinação legal do HCPA mencionar que a saúde pública seja regida pelos princípios de acesso universal e igualitário, ou que o HCPA estaria impedido de atender particulares e convênios dentro da estrutura pública de saúde. Isso porque o principal no HCPA não é o serviço de saúde pública, mas de educação. É vinculado ao Ministério da Educação, não ao Ministério da Saúde.

Entre os fundamentos para o acolhimento dos pedidos do Ministério Público Federal, foi dito que os princípios do acesso universal e igualitário às ações de saúde pública impediriam atendimentos diferenciados dentro da estrutura pública de saúde.

Entretanto, esse argumento não me convence porque não se está examinando hospital vinculado ao Ministério da Saúde (como hospital do SUS), mas se trata de hospital-escola vinculado ao Ministério da Educação. Ora, os objetivos são distintos. O público-alvo é distinto. Os regramentos são distintos.

Em um caso, a prestação do serviço de saúde é o objetivo principal, e o público-alvo são os pacientes que buscam os serviços do Sistema Único de Saúde. Atender diretamente a esse público é o objetivo de hospital do SUS e, portanto, aqui são aplicáveis as regras sobre vedação da diferença de classe, proibição de atendimentos privados, vedação de contratação de convênios particulares.

Mas no caso dos autos, o que se tem é a prestação de serviço de educação: o público-alvo direto do hospital-escola não são os pacientes, mas os estudantes, os acadêmicos, os professores, os pesquisadores vinculados às faculdades da saúde que se utilizam dos serviços do hospital-escola como sala de aula, local de práticas médicas, laboratórios de pesquisa. Apenas indiretamente, por reflexo, é que são prestados serviços de saúde à população e aos pacientes que necessitam desses serviços.

Portanto, os argumentos da ação civil pública que se relacionam com a natureza pública do serviço de saúde e com as regras de atendimento no SUS, não me parecem suficientes para alterar a possibilidade legalmente prevista de que o HCPA faça atendimentos particulares e celebre convênios privados, em complementação aos serviços que realiza. Se não existir abuso, excesso ou desvio de finalidade, não se poderá dizer que tais atividades fossem vedadas ou devessem ser proibidas. A lei as autoriza, é razoável e necessário que assim o faça porque isso repercute sobre um melhor serviço de educação na área da saúde para seus alunos, seus acadêmicos, seus professores, seus pesquisadores.

Sétimo, porque as regras aplicáveis aos hospitais universitários em geral não são necessariamente aplicáveis ao HCPA. Geralmente, os hospitais universitários não têm personalidade jurídica própria, integrando a estrutura orgânica das universidades ou faculdades a que se vinculam. No caso do HCPA, entretanto, tem-se uma particularidade relevante, que o torna um hospital universitário *sui generis*: tem

estrutura de empresa pública e personalidade jurídica própria, com lei própria e com objetivos institucionais específicos. Essa lei própria deve ser observada, somente por lei específica podendo ser alterada.

Portanto, antes de se aplicar ao HCPA as regras gerais aplicadas aos outros hospitais universitários do Brasil, é preciso estar atento à essa distinção, que justifica e exige um tratamento diferenciado. No caso do HCPA, há lei específica, que deve ser observada. Nos demais casos, tratando-se de órgãos vinculados a faculdades ou universidades federais, há maior liberdade de conformação do administrador público, que pode alterar as estruturas e as destinações mediante portarias regulamentares ou decretos executivos, uma vez que não existe uma lei específica dando conta da natureza jurídica de empresa pública desses outros hospitais.

Portanto, no caso do HCPA, não é preciso buscar justificativas na excelência do atendimento prestado à comunidade, não é preciso enumerar prêmios e acreditação internacional conseguidos pelo hospital ao longo dos anos. Não é preciso mostrar o estado de calamidade dos demais hospitais universitários brasileiros, contrastando-os com o verdadeiro oásis de excelência acadêmica e bons serviços que o HCPA presta à população local (saúde pública) e à comunidade acadêmica (educação, ensino e pesquisa na área da saúde).

Nada disso é necessário para justificar, porque, nem o administrador público, nem o juiz podem transformar o HCPA em hospital do SUS, porque a própria legislação de regência já ressalva as peculiaridades do HCPA como empresa pública federal.

Aqui, por exemplo, se afasta a possibilidade de lei geral (artigo 45 da Lei 8.080/90) ter revogado a lei específica (Lei 5.604/70). É que lei específica não é revogada por lei geral, ainda que esta seja posterior àquela. Portanto, ainda que o artigo 45 da Lei 8.080/90 tivesse estabelecido que "os serviços de saúde dos hospitais universitários e de ensino integram-se ao SUS", isso não é suficiente para alterar a natureza jurídica do HCPA e descaracterizá-lo como empresa pública federal. Vejamos os termos do artigo 45 da Lei 8.080/90:

> "Art. 45. **Os serviços de saúde dos hospitais universitários e de ensino integram-se ao Sistema Único de Saúde (SUS), mediante convênio, preservada a sua autonomia administrativa, em relação ao patrimônio, aos recursos humanos e financeiros, ensino, pesquisa e extensão nos limites conferidos pelas instituições a que estejam vinculados**.
> § 1º Os serviços de saúde de sistemas estaduais e municipais de previdência social deverão integrar-se à direção correspondente do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme seu âmbito de atuação, bem como quaisquer outros órgãos e serviços de saúde.
> § 2º Em tempo de paz e havendo interesse recíproco, os serviços de saúde das Forças Armadas poderão integrar-se ao Sistema Único de Saúde (SUS), conforme se dispuser em convênio que, para esse fim, for firmado."

Ora, ainda que os hospitais universitários e de ensino possam vir a se integrar ao Sistema Único de Saúde, isso não quer significar que aquelas empresas públicas que tem lei de regência, fins específicos e personalidade jurídica própria por força de lei específica, tenham sofrido alteração em sua natureza legal, uma vez que nada de específico nesse sentido foi determinado pela lei nova. Ou seja, o artigo 45 da Lei 8.080/90 não revogou a Lei 5.604/70 nem proibiu às empresas públicas federais como o HCPA que pudessem continuar prestação atendimentos particulares e mediante convênios privados, como examinado nesse voto.

Tanto isso é verdadeiro que o Decreto 7.082, de 2010, que instituiu o Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais e dispôs sobre o financiamento compartilhado dos hospitais universitários federais entre as áreas de educação e da saúde, foi regulamentado com explícita ressalva da situação do HCPA (§ 1º do artigo 1º da Portaria Interministerial ME/MS/MP 883, de 05.07.2010). Vejamos: embora os termos genéricos daquele Decreto 7.082/2010 (que não poderia revogar nem alterar a

Lei 5.604/70), no momento de sua regulamentação pela portaria interministerial antes referida, foi ressalvada a peculiaridade do HCPA:

> "Art. 1º Os hospitais integrantes do Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais– REHUF são os relacionados no Anexo I.
> § 1º **Aplica-se o disposto nesta Portaria, no que couber, aos Hospitais São Paulo e de Clínicas de Porto Alegre.**
> § 2º O Hospital Universitário da Universidade Federal do Piauí - HUPI integrará o REHUF a partir do início do seu efetivo funcionamento."

Ou seja, não se aplica pura e simplesmente ao HCPA o que foi regulamentado quanto aos hospitais universitários federais, mas apenas se lhe aplica aquela norma "no que couber".

Fica margem, portanto, para que o legislador seja respeitado e o que está previsto na lei específica do HCPA (Lei 5.604/70) não venha a ser revogado pelo decreto executivo nem pela portaria interministerial, já que não foi revogado pelo artigo 45 da Lei 8.080/90.

Assim sendo, mesmo com a edição do artigo 45 da Lei 8.080/90, do Decreto 7.082/2010 e da Portaria Interministerial 883/2010, fica preservada a natureza jurídica, a estruturação funcional e as regras próprias aplicáveis ao HCPA, que lhe asseguram autonomia administrativa, personalidade jurídica e, principalmente, os recursos necessários às suas atividades (inclusive mediante atendimentos particulares e convênios privados).

Se os administradores públicos ou gestores do SUS quiserem transformar o HCPA exclusivamente em hospital público que preste exclusivamente serviços do SUS, não podem se valer de decreto executivo nem de portaria interministerial para referida alteração. Precisam de lei específica, revogando as disposições da Lei 5.604/70 para que possam promover essa alteração estrutural no hospital-escola e no laboratório de pesquisa das faculdades de ciências da saúde da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Oitavo, porque não me parecem relevantes os outros fundamentos apresentados para justificar a transformação do HCPA em hospital exclusivo do SUS. Isso porque o HCPA não se equipara ao Grupo Hospitalar Conceição, que não é hospital-escola nem realiza pesquisas, além de não estar vinculado ao Ministério da Educação. Também porque não ficou provado desvio, excesso ou abuso nas práticas adotadas pelo HCPA, que justificassem intervenção jurisdicional. Também porque o HCPA não distribui lucros nem presta serviços de saúde com intenção de obter ganhos ou remuneração lucrativa, que beneficiasse seus professores, servidores ou gestores. Também porque a dupla porta de acesso apenas é vedada aos hospitais exclusivamente vinculados ao SUS, o que não é o caso do HCPA.

Por exemplo, não é possível comparar o HCPA ao Grupo Hospitalar Conceição. Este último não tem estrutura de empresa pública federal e não é hospital-escola. Pelo que foi dito pelas partes, o HCPA tem 301 docentes, 430 residentes, 1.447 alunos. Isso não existe no Grupo Hospitalar Conceição, que apenas presta serviços na área de saúde pública, não atuando no ensino nem na pesquisa. Por isso, é possível que o HCPA não tenha obrigação de destinar 100% de leitos ao SUS, já que não é vinculado ao Ministério da Saúde, já que é hospital-escola, e não foi concebido como hospital exclusivamente do Sistema Único de Saúde. O Hospital Conceição, portanto, é diferente do HCPA. Ainda que o HCPA seja uma exceção, tanto pela excelência do atendimento e pelo seu reconhecimento no ensino e na pesquisa, quanto pela estrutura distinta dos demais hospitais vinculados ao Ministério da Saúde e às universidades, não é possível transformá-lo em hospital exclusivamente do SUS. Embora também atenda pacientes do SUS, os objetivos precípuos do HCPA não estão relacionados a esses serviços de saúde, mas ao seu funcionamento como hospital-escola e como laboratório para pesquisas, conforme previsto na Lei 5.604/70. Portanto, a exceção tem base legal e somente por lei específica pode ser revogada.

Também convém mencionar que os números trazidos quanto aos leitos e aos convênios, por si sós, não evidenciam desvio de finalidade, excessos ou abusos que tenham sido cometidos pelo HCPA e justificassem intervenção judicial com a profundidade pretendida com essa ação civil pública. Pelo que foi dito pelas partes, cerca de 700 leitos são destinados ao SUS, algo em torno de 130 leitos para convênios e 6 para pesquisa. Dentre os convênios, muitos deles são com órgãos públicos (IPE, GEAPI, MPF). Mesmo dentre os convênios privados (OAB e Caixa de Assistência da OAB) não ficou provado que o HCPA estivesse agindo com vistas à obtenção de lucro ou ao benefício de seu corpo clínico. Eventuais irregularidades que tenham ocorrido desde a instituição do HCPA (Lei 5.604/70), não parecem justificar que a estrutura de empresa pública que vem funcionando há décadas seja alterada por intervenção do Judiciário. Não parece ter havido desvio grave o suficiente para justificar controle jurisdicional com o alcance pretendido pela ação civil pública. Se alguma irregularidade foi constatada, parece ser pontual e ser passível de correção pelas vias próprias disponíveis para qualquer empresa pública, já que seus gestores, administradores e servidores são submetidos a obrigações e a responsabilidades no plano administrativo, inclusive respondendo por atos irregulares, ilícitos ou ímprobos, de que tenham praticado ou para os quais tenham dado causa.

Também é relevante considerar que o HCPA não distribui lucros nem presta serviços de saúde com intenção de obter ganhos ou remuneração lucrativa. Pelo que foi dito (e nada ficou provado em contrário), os valores recebidos com os atendimentos particulares e os convênios são reinvestidos no próprio hospital, retornando para as atividades de ensino e pesquisa, e para os próprios pacientes que se utilizam dos serviços oferecidos pelo hospital pelo Sistema Único de Saúde. Por exemplo, se o HCPA utiliza esses valores para compra de um novo equipamento, esse equipamento não é usado apenas nos atendimentos particulares e nos convênios, mas pode ser empregado para todo e qualquer paciente, principalmente aqueles que ingressam pelo SUS (que é a grande maioria dos atendimentos do HCPA). Talvez a conclusão desse julgador fosse distinta se houvesse apropriação dos resultados dos atendimentos pelos médicos do HCPA, ou se transformassem o HCPA em extensões de seus consultórios particulares, utilizando-se da estrutura HCPA e dos recursos públicos em benefício próprio e privado. Provavelmente aí teríamos prática de atos de improbidade, passíveis de apuração e penalização nos termos da lei. Mas não é isso que restou comprovado na ação civil pública, nada evidenciando que tais práticas irregulares ocorressem. Ao contrário, a prova produzida dá conta de uma situação de excelência no atendimento prestado pela HCPA, não revertendo em benefício dos médicos ou dos servidores os valores que são recebidos com atendimentos particulares e convênios.

Finalmente, quanto à diferença de classe, em princípio poderia parecer convincente o argumento de que os hospitais públicos que recebem recursos do SUS não pudessem ter dupla porta para ingresso de pacientes (particular e SUS), devendo a todos se destinar igual tratamento. Entretanto, me parece que o problema aqui não esteja em proibir os pacientes privados ou particulares, já que ambos recebem o mesmo atendimento pelo HCPA. O problema seria permitir tratamento diferenciado a pacientes particulares e àqueles que ingressam pelo SUS, o que parece não acontecer no HCPA. O fato do HCPA permitir o duplo acesso, alguns pacientes particulares e a maioria pacientes do SUS, não é vedado porque o HCPA não é hospital exclusivamente vinculado ao SUS. Ao contrário de outros hospitais, o HCPA é hospital-escola, regido por lei própria, que permite o duplo ingresso. Ora, se há lei específica para a empresa pública hospital-escola HCPA e se a legislação aplicável aos hospitais exclusivamente vinculados ao SUS não é aplicável ao HCPA (justamente porque não é um hospital exclusivamente vinculado ao SUS) me parece que o HCPA possa ter a dupla porta, sendo possível que receba pacientes pelo SUS e também para atendimentos particulares ou convênios. Ainda, não parece ilegal ou inconstitucional a dupla porta no caso de hospital-escola estruturado em forma de empresa pública, com lei específica justificada pelo objetivo social (hospital-escola e laboratório de pesquisa). A lei específica assim prevê. As finalidades específicas do hospital assim permitem. Não prejudica o SUS nem a comunidade. Aliás, ao contrário, é vantajoso para o HCPA e para a comunidade que o hospital-escola tenha dupla porta de acesso, porque, então, seus professores e seus pesquisadores poderão ensinar e pesquisar, e seus alunos poderão aprender e praticar não apenas com aqueles

procedimentos médicos autorizados pelo SUS, mas também tendo oportunidade de realizar, praticar, atender, pesquisar a partir de outros procedimentos médicos e clínicos além daquilo que o SUS autoriza seja realizado. Ou seja, hospital-escola com dupla porta de acesso permite que seus alunos aprendam e seus professores ensinem não apenas os procedimentos realizados pelo SUS, mas também aquilo que não é prestado pelo SUS. E é de interesse de todos que os médicos e os profissionais de saúde formados pelo HCPA e pela UFRGS não estejam limitados apenas aos atendimentos do SUS, mas tenham ampla possibilidade de prática profissional mesmo além do SUS.

Nono, porque o convênio anteriormente celebrado pelo HCPA não tem força jurídica suficiente para transformá-lo em hospital exclusivamente vinculado ao SUS. Isso porque os objetivos sociais de uma empresa pública federal somente podem ser alterados por força de lei específica, não sendo possível que seus gestores ou administradores decidam essa questão, comprometendo-se em nome da empresa pública contra sua lei de regência. Além disso, a interpretação feita das cláusulas do convênio e sua aplicação na prática, tal como feito pela sentença apelada, mostram que não seria viável obrigar o HCPA, com base nesses atos, tornar-se hospital exclusivamente do SUS, até porque não existem previsão e destinação de verbas específicas e suficientes para dar conta de todas as necessidades e as despesas que isso implicaria para o HCPA.

Parece-me que o exame feito na sentença mostra-se apropriado, não justificando o convênio firmado pelo HCPA para alterar profundamente sua estrutura, nos moldes pretendidos pela ação civil pública e rejeitados pela sentença.

Quanto a isso, portanto, transcrevo e adoto como razão de decidir a parte final da fundamentação da sentença, da lavra da juíza federal substituta Maria Helena Marques de Castro, que bem resolveu a questão:

> "A questão sobre a regularidade das internações no hospital réu, no que concerne aos pacientes particulares e de convênio, vem sendo objeto de investigação pelo Ministério Público Federal desde o ano de 1993, conforme dão conta os documentos que instruem o Inquérito Civil Público (Anexo em 7 volumes), que culminou por desencadear a presente demanda. Nesse aspecto, cabe ressaltar que, conforme Ofício nº 0347 (fls 153), da Secretaria Municipal da Saúde de Porto Alegre, não cabe aos hospitais conveniados a marcação de primeira consulta, sendo esta competência da Central de Marcação de Consultas, administrada pelo referido gestor municipal. Contudo, vê-se que o móvel principal da ação está na alegação contida na inicial de que, com base em ato normativo editado pelo Ministério da Educação e pelo Ministério da Saúde (Portaria Interministerial MEC/MS 1.000/2004), que instituiu novos requisitos para certificação de nosocômios como hospitais de ensino, o Município de Porto Alegre e o Hospital de Clínicas de Porto Alegre firmaram contrato que prevê repasse de recursos públicos adicionais ao hospital, com o compromisso deste de que, no prazo de quatro anos, passasse a dedicar 100% dos leitos ativos e dos procedimentos médicos praticados ao Sistema Único de Saúde. No entanto, passado o período de quatro anos, o hospital réu ainda prestaria serviços médicos privados e dessa forma pretenderia permanecer, descumprindo com o que se obrigou e em prejuízo ao direito à saúde da população usuária do SUS.
>
> Com efeito, a Portaria Interministerial MEC/MS 1.000/2004, assim estabeleceu:
>
> Art. 6º Estabelecer como requisitos obrigatórios para certificação como hospital de ensino o cumprimento integral dos seguintes itens:
> (...)
> XI – dedicar um mínimo de 70% da totalidade dos leitos ativos e do total dos procedimentos praticados ao Sistema Único de Saúde. Os hospitais públicos devem assumir o compromisso de ampliar gradualmente essa porcentagem, até atingir 100% em um prazo de 4 anos. Todos os

benefícios decorrentes das novas modalidades contratuais entre os hospitais de ensino e o SUS serão proporcionais ao número de leitos e procedimentos destinados ao SUS.
XII – regularizar e manter sob a regulação do gestor local do SUS a totalidade dos serviços contratados, de acordo com as normas operacionais vigentes no SUS;
(...)

Após, restou editada a Portaria Interministerial MEC/MS 1.006/2004, criando o Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino do Ministério da Educação no Sistema Único de Saúde, dispondo:
Art. 2º Estabelecer que o Programa pressupõe as seguintes ações estratégicas, fundamentadas nos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde:
(...)
IV - qualificação do processo de gestão hospitalar em função das necessidades e da inserção do hospital na rede do Sistema Único Saúde.
Art. 3º Estabelecer que as ações estratégicas de que trata o artigo 2º desta Portaria serão definidas e especificadas mediante processo de contratualização com estabelecimento de metas e indicadores.
§ 1º Para fins do *caput* deste artigo, entende-se processo de contratualização como o meio pelo qual as partes, o representante legal do hospital de ensino e o gestor local do SUS, estabelecem metas quantitativas e qualitativas do processo de atenção à saúde, de ensino e pesquisa e de gestão hospitalar que deverão ser acompanhadas e atestadas pelo Conselho Gestor da Instituição ou pela Comissão Permanente de Acompanhamento de Contratos(grifo).
(...)
No mesmo ato normativo, ao tratar sobre o Termo de Referência para a Contratualização entre Hospitais de Ensino e Gestores de Saúde, restou estabelecido que a 'formalização da contratualização viabiliza a fixação de metas e indicadores do processo de atenção à saúde, de ensino e pesquisa e de gestão hospitalar que deverão ser acompanhados e atestados por Conselho Gestor ou Comissão Permanente de Acompanhamento de Contratos' (fl. 735). Ainda quanto às Diretrizes para Estratégia de Atenção Pactuadas entre Hospitais de Ensino e Gestores do SUS, fixou-se:
a) garantia de acesso aos serviços pactuados e contratados de forma integral e contínua, por meio de estabelecimento de metas quantitativas e qualitativas; (grifo)
b) inserção dos hospitais de ensino na rede SUS, com definição clara do perfil assistencial e da missão institucional, observando, entre outros, a hierarquização e o sistema de referência e contra-referência, como garantia de acesso à atenção integral à saúde;
(...)
i) manutenção, sob regulação do gestor local do SUS, da totalidade dos serviços contratados, de acordo com as normas operacionais vigentes; (grifo)
j) a abertura e prestação de novos serviços no âmbito do hospital de ensino envolverão pactuação prévia com os gestores do SUS, de acordo com a abrangência do serviço em questão;

No que concerne à Gestão Hospitalar – Metas Físicas e de Qualidade, constou do referido ato normativo:
Apresentar os aspectos centrais da gestão e dos mecanismos de gerenciamento e acompanhamento das metas físicas e de qualidade acordadas entre instituição e gestor, devendo conter:
(...)
e) gestão administrativo-financeira que agregue transparência ao processo gerencial da instituição, inclusive com a abertura de planilhas financeiras e de custos para acompanhamento das partes, garantindo o equilíbrio econômico-financeiro do convênio/contrato firmado e regularidade de pagamento integral e a termo de contraprestação (grifo);
f) ações que garantam, ao longo do ano, a continuidade da oferta de serviços de atenção à saúde, independentemente do desenvolvimento das atividades de ensino;
(...)
h) cronograma de adequação para disponibilidade de 100% dos leitos ativos do hospital de ensino público e do total dos grupos de procedimentos praticados para o SUS em até 4 anos; (grifo)

(...)
k) estabelecer mecanismos de acompanhamento e avaliação, com definição de indicadores, integrados a instrumento jurídico balizado no equilíbrio de direitos e obrigações entre as partes; (grifo)

Nesse contexto foi firmado convênio entre o gestor local, Município de Porto Alegre, e o hospital réu (fls. 140-148), tendo, dentre outras, as seguintes disposições:
CLÁUSULA SEGUNDA
Na execução do presente convênio, os partícipes deverão observar as seguintes condições gerais:
(...)
VII – estabelecimento de metas e indicadores de qualidade para todas as atividades de saúde decorrentes deste convênio;
VIII – o Hospital deve, em quatro anos, após a assinatura do presente termo, colocar à disposição do SUS, 100% destinados à assistência.
CLÁUSULA TERCEIRA
São encargos comuns dos partícipes:
(...)
c) elaboração de Plano Operativo;
CLÁUSULA QUARTA
São encargos dos partícipes:
I – DO HOSPITAL: cumprir todas as metas e as condições especificadas no Plano Operativo, parte integrante deste convênio, e no Anexo da Portaria MS nº 1.006, item I a IV.
II – DA SECRETARIA:
a) Transferir os recursos previstos nesse convênio ao Hospital, conforme Cláusula Sexta deste termo;
(...)
CLÁUSULA QUINTA
O Plano Operativo Anual, parte integrante deste convênio de sua eficácia, deverá ser elaborado conjuntamente pela SECRETARIA e pelo HOSPITAL.
§ 1º O presente convênio, que será executado de acordo com o previsto no Plano Operativo Anual, deverá conter:
(...)
III – definição de metas físicas das internações hospitalares, atendimentos ambulatoriais, atendimentos de urgência e emergência e dos serviços de apoio diagnóstico e terapêutico, com seus quantitativos e fluxos de referência e contra-referência;
IV – definição das metas de qualidade;
(...)
CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA
Qualquer dos partícipes poderá denunciar o presente convênio, com comunicação do fato, por escrito, com antecedência mínima de 120 dias, devendo ser respeitado o andamento de atividades que não puderem ser interrompidas neste prazo ou que possam causar prejuízos à saúde da população, quando então será respeitado o prazo de 180 dias para encerramento deste convênio.

A partir de então a execução do convênio se deu de acordo com o Plano Operativo elaborado pelo gestor do SUS, no caso o Município de Porto Alegre, e o hospital réu, com a definição de metas, consoante disposto na cláusula quinta acima descrita. Nesse aspecto, mostra-se relevante a defesa quando afirma que sempre cumpriu as metas exigidas pelo gestor, inclusive com a superação destas sem o correspondente custeio, afirmação esta que não restou contraditada nos autos. Aliás, essa é uma queixa antiga do hospital em relação ao gestor, como se vê da manifestação no Inquérito Civil no ano de 1999 (fl. 573, Anexo I, Vol. 3). Também já nos anos de 2001 e 2002 o gestor informava sobre a existência de um teto financeiro de recursos destinados ao Município para fazer frente às despesas com o Sistema Único de Saúde e que limitava o pagamento das faturas aos hospitais conveniados, confirmando a alegação do hospital réu de que excedia os procedimentos contratados (fls. 648-649, Anexo I, Vol. 3), e de que seria inviável o aumento de repasse de recursos ao hospital por conta de ampliação de leitos em vista do esgotamento do referido teto financeiro (fl. 654, Anexo I, Vol. 3).

Assim, defende o hospital réu que a interpretação correta para a dedicação de 100% ao Sistema Único de Saúde se restringiria à obrigação de cumprimento das metas estabelecidas pelo gestor, destacando que este jamais pretendeu o atendimento exclusivo ao Sistema Único de Saúde pelo hospital, em virtude da ausência de verbas orçamentárias para custeá-lo. Neste aspecto, cabe referir a posição do Município de Porto Alegre declinada em sua contestação de que não se oporia que o hospital réu dedicasse 100% de seu atendimento ao Sistema Único de Saúde, desde que houvesse o correspondente custeio por verbas federais, o que parece não existir. Com efeito, **o equilíbrio econômico-financeiro do convênio está garantido tanto pelas disposições contidas nos atos normativos acima apontados, como no próprio contrato, não havendo como se impor ao réu a obrigação pretendida na inicial sem a correspondente fonte de custeio.** Por seu turno, a União afirma em sua contestação que o réu, além de ter prorrogada a sua certificação como hospital de ensino, teria até o ano de 2010 para cumprir os requisitos previstos na Portaria Interministerial MEC/MS 2.400/2007, que revogou a Portaria nº 1.000/2004, dentre eles a migração para o atendimento exclusivo ao Sistema Único de Saúde. Destacou, ainda, que seus órgãos responsáveis não teriam conhecimento de qualquer irregularidade no cumprimento do convênio pelo hospital, o que reforça a conclusão do réu acerca de inexistir, até pelo menos o ajuizamento da demanda, o efetivo interesse dos entes federados em ver cumprido o requisito de exclusividade previsto nos atos normativos expedidos pela União.

Nota-se que, embora a Portaria Interministerial 1.000/2004 tenha sido efetivamente revogada pela Portaria Interministerial 2.400/2007, esta, além de prever a integralização da meta de 100% do atendimento hospitalar ao Sistema Único de Saúde, no prazo de 2 anos, previu igualmente a garantia do equilíbrio econômico-financeiro do convênio, assim dispondo:

Art. 7º Definir que as unidades hospitalares que desejarem ser certificadas como Hospital de Ensino deverão cumprir os seguintes requisitos:

(...)

XII – dedicar um mínimo de 60% da totalidade dos leitos ativos e do total dos procedimentos praticados ao Sistema Único de Saúde :

a) os hospitais públicos devem assumir o compromisso de ampliar gradualmente essa porcentagem, até atingir 100%, no prazo de dois anos, sendo asseguradas as condições de equilíbrio econômico-financeiro no convênio com o gestor local do SUS;

b) todos os benefícios decorrentes das novas modalidades conveniadas/contratuais entre os hospitais de ensino e o gestor serão proporcionais ao numero de leitos e procedimentos destinados ao SUS;

Não fora isso, o Estado do Rio Grande do Sul, ao sustentar a responsabilidade do Município de Porto Alegre, gestor local do Sistema Único de Saúde, defendeu a inviabilidade do atendimento do pedido deduzido na inicial 'uma vez que o repasse financeiro aos Municípios é devidamente pactuado junto na Comissão Intergestores Bipartite (CIB), que é a instância básica para a viabilização dos propósitos integradores e harmonizadores do SUS, sendo o fórum de negociação, integrados pelos gestores municipal e estadual. Além disso, há necessidade da descentralização dos serviços para que a alta Complexidade possa ser presta o mais próximo possível ao domicílio dos usuários, de forma a não prejudicar os municípios do interior e seus cidadãos, onerando, ainda mais, os Tesouros Municipais com seus deslocamentos à Porto Alegre. Ademais, os recursos financeiros em questão são federais, não havendo autonomia do Estado quanto ao repasse de verbas públicas aos municípios, pois, como antes exposto, a pactuação integra a regionalização do SUS e é discutida de forma colegiada na CIB' (fl. 622).

Há que se concluir, portanto, que a matéria envolve a própria gestão do sistema, já que, para dar viabilidade ao alcance da meta de 100% de atendimento ao Sistema Único de Saúde, seria necessária a realocação de verbas e um novo gerenciamento sobre os serviços prestados em âmbito municipal e estadual. Com efeito, considerando que o Sistema Único de Saúde é disciplinado e gerido por todas as esferas de governo (União, Estado e Município), por meio de ações articuladas que ordenam os serviços prestados na área de saúde e as fontes de custeio, a intervenção do Poder Judiciário, no caso concreto, em que não resta claro como se daria o correspondente equilíbrio econômico-financeiro do convênio pactuado entre o Município e o hospital réu, dependendo de políticas de gestão e de orçamento (art. 36 da Lei nº 8.080/90),

> **mostra-se indevida, sob pena de violação do postulado da separação dos poderes. Isso porque não há como o Poder Judiciário se substituir à Administração Pública para determinar um comando genérico de realocação de recursos públicos para fazer frente à demanda de um único hospital público, mormente quando existente um convênio com o gestor do Sistema Único de Saúde, que não restou denunciado por nenhuma das partes, embora existente cláusula específica neste sentido, justamente porque o hospital vem cumprindo as metas estabelecidas de comum acordo, inclusive ultrapassando-as sem o correspondente ressarcimento. Aliás, causa certa perplexidade o fato de existir a possibilidade de denúncia do convênio por ambas as partes, o que tornaria possivelmente ineficaz o comando judicial que acolhesse o pedido deduzido na inicial, acaso, em seguida, fosse denunciado o convênio. O provimento judicial, nessa hipótese, restaria condicionado à vigência do convênio.**
> Ainda sobre o aspecto do gerenciamento do hospital e do próprio convênio estabelecido com o gestor Municipal, vê-se que o percentual de 100% perseguido com a demanda já é adotado em relação alguns serviços, como atendimento de emergência e consultas, consoante se verifica da informação prestada pelo hospital ao Ministério Público Federal já no ano de 2007 (fl. 1081, Anexo I, Vol. 4, o Inquérito Civil). Não se pode desconsiderar, ademais, a atividade de pesquisa do hospital que eventualmente possa a ser afetada com o percentual de 100% de destinação ao Sistema Único de Saúde, o que ressalta a necessidade de um planejamento que passa, forçosamente, pela articulação dos entes federados responsáveis pelo sistema, além das opções a serem feitas pelo próprio Ministério da Educação a quem está vinculado o hospital. Dos atos normativos aplicados à espécie essa matéria não se mostra suficiente clara, o que dificulta sobremaneira eventual provimento judicial que venha acolher o pedido de molde a compatibilizá-lo com a demanda de pesquisa própria aos fins da instituição, tudo a indicar sobre a necessidade de composição entre o gestor e nosocômio. Embora o Ministério Público Federal saliente que as pesquisas que se dão no hospital sejam financiadas por meio próprios, como, por exemplo, pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, há que se considerar a existência de uma boa estrutura para que elas se desenvolvam a contento, o que angariado, também, em razão da gestão levada a efeito até o momento, com o ingresso dos recursos combatidos na inicial."

A propósito, convém explicitar mais uma vez que nosso direito dá primado à norma constitucional frente à legislação, mas também faz prevalecer a lei ordinária frente aos atos executivos provenientes da administração pública. Decretos, regulamentos, convênios, contratos, portarias não podem mais nem além da lei. É o que decorre do princípio da legalidade previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição e reforçado pelo artigo 5º, II, da Constituição, prevalecendo a lei ordinária sobre os atos administrativos infralegais, ainda que a lei seja antiga e os atos sejam novos, como acontece no caso.

Aliás, por coincidência nos dias em que elaboro esse voto-vista, estava passando os olhos na obra do grande Pontes de Miranda, e nela encontrei uma passagem que merece transcrição porque dá conta dos motivos pelos quais os atos subalternos à lei não podem mais do que a própria lei. É uma passagem que consta da atualização que ele fez em 1972 para a segunda edição do seu Sistema de Ciência Positiva do Direito, dando conta dos avanços e das modificações havidos desde 1922 (data da primeira edição) até 1972 (data dessa segunda edição que menciono), referindo a determinação dada pelo Estado Português nas respectivas Ordenações para proibir que os então administradores das coisas públicas legislassem ao seu próprio alvedrio, mediante Portarias. Criticando a prática adotada pelos "fazedores de portarias", que não aprenderam o que "se ensinou no século do descobrimento do Brasil", Pontes de Miranda nos recorda os motivos pelos quais as Portarias não podiam ser mais do que os atos legislativos do Estado (MIRANDA, Pontes de. CAVALCANTI, Francisco. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**. Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1972. Tomo IV, p. 357-359, grifei):

> "Quando se tem no sistema jurídico regra que vem de longo tempo, há dados para se saber se foi acertada, se os seus efeitos são benéficos ao grupo social ou aos membros do grupo, a que ela se refere, e se foram observados na história. Mas nem sempre a permanência significa eficiência. Se a regra jurídica é recente, não é fácil conhecer-se, desde logo, o bem, ou o mal, que dela resulta. Se

apenas se trata de regra que se pretende que incida no sistema jurídico, é indispensável que se apanhem os dados, para que se possa prever a sua contribuição para melhor adaptação social, ou como simples meio para se alcançar melhor adaptação social.

Fazer regras jurídicas, a líbito de alguns dirigentes, é um dos maiores males da humanidade. Tem sido um dos pontos que mais temos ferido, em toda a nossa atividade jurídica, durante mais de seis décadas. Mostramos em algumas obras, por exemplo, o que se estatuiu, punitivamente, **contra os fazedores de portarias, causadores de crises graves. E é pena que se não haja apreendido o que se ensinou no século do descobrimento do Brasil.**

Portaria era a carta não assinada nem selada pelo Chanceler. Em 1514, as Ordenações Manuelinas, Livro II, Título 19, **ao perceberem os dirigentes, àquele tempo, os males que advinham de órgãos subalternos do Estado estarem a edictar regras jurídicas e determinar medidas governamentais**, foram incisivas: 'Por Tirarmos alguns inconvenientes que se poderiam seguir de se comprirem as Portarias dadas de Nossa parte por algumas pessoas, Ordenamos, e Mandamos que nenhum Oficial de Nossa Justiça, nem da Fazenda, e outros quaesquer nom façam Portaria, que de Nossa parte lhes seja dada coisa alguma, posto que Nossos Officiais sejam, ou pessoas a Nós aceitas, os que as taes Portarias derem; e quem o contrario fazer averá aquella pena, que por Direito mereceria, se a tal cousa fezera de seu moto próprio, sem lhe ser mandado por Nós verbalmente, ou por Nosso Alvará'. O texto passou às Ordenações Filipinas, Livro II, Título 41, com pequenas alterações de forma: 'Por tirarmos alguns inconvenientes, que se poderiam seguir de se cumprirem as Portarias dadas da nossa parte, mandamos que oficial algum de nossa Justiça ou Fazenda, ou outros quaisquer não façam obra alguma por Portaria, que de nossa parte lhe seja dada, posto que as Portarias sejam de nossos Oficiais, ou de pessoas a Nós aceitas. E quem o contrário fizer, haverá a pena, que por Direito mereceria se a tal cousa fizera de seu moto proprio, sem lhe ser mandado por Nós verbalmente, ou por nosso Alvará passado pela Chancelaria'.

O Alvará de 25 de setembro de 1601 insistiu no assunto, profligando a obediência às portarias; e pelo Alvará de 13 de dezembro de 1604, Filipe foi incisivo: '... **daqui em diante se não possa fazer, nem faça obra alguma por nenhumas Portarias, nem Cartas dos ditos Secretários, ou de quaisquer outros Ministros meus, ou pessoas, de qualquer qualidade que sejam, ainda que nelas declarem que se dêem à execução sem embargo da dita Ordenação, e que somente se façam pelas ditas Portarias e Cartas as provisões necessárias pelas quais se fará obra, e não pelas ditas Portarias, e Cartas, como dito é; e tudo o que por elas se fizer contra a dita Ordenação, e este meu Alvará, será nulo, e de nenhum efeito, nem vigor: e qualquer oficial, que cumprir, ou fizer obra pelas tais Portarias, ou Cartas, será privado para sempre de Ofício, que tiver**: e assim me praz que sôbre as Portarias, e Cartas passadas antes dêste meu Alvará às partes, a quem tocarem os casos delas, possam requerer seu direito, sem embargo de haver nas ditas Portarias, e Cartas cláusula que por elas se fizesse obra' (...)"

Ou seja, temos aqui o nascedouro do que depois se tornaria o princípio da legalidade: o administrador subalterno não pode editar portarias ou atos que estabeleçam além daquilo que o Estado lhe outorgou. Transposta a situação para o caso presente, não tenho dúvida que os atos regulamentares, convênios e demais atos praticados pelos gestores do HCPA ou SUS não podem ir além do que estabeleceu a respectiva lei de regência da empresa pública Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Se a respectiva lei previa e autorizava também atendimentos particulares e convênios públicos e privados, não podem os gestores pretender transformar o hospital-escola e o laboratório de pesquisas em hospital público exclusivamente voltado ao Sistema Único de Saúde. Seria desconsiderar os explícitos objetivos legais da criação da empresa pública federal em questão, que era servir aos corpos docente e discente das faculdades de ciências da saúde da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Por todos os fundamentos mencionados, entendo que não existe ilicitude ou ilegalidade na conduta dos gestores e dos administradores do HCPA, não existindo motivo para que fosse reformada a sentença, mantendo-se então o julgamento de improcedência da ação civil pública.

3- <u>Dispositivo</u>:

Ante o exposto, voto por **negar provimento à apelação** do Ministério Público Federal.

Desembargador Federal Cândido Alfredo Silva Leal Júnior

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos

01 – ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRABALHO. NORMAS DE SEGURANÇA. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REGRESSIVA DE INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE SAT/RAT – NÃO EXCLUI OBRIGAÇÃO DA EMPRESA EM RESSARCIR O INSS.

1. Demonstrada a negligência da empregadora quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, tem o INSS direito à ação regressiva prevista no art. 120 da Lei nº 8.213/91.

2. O fato de as empresas contribuírem para o custeio do Regime Geral de Previdência Social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre as quais aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho – SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5003954-04.2012.404.7209, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 06.02.2015)

02 – EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 40, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APOSENTADORIA. SUBPROCURADOR-GERAL DO TRABALHO. CONVOCAÇÃO. CINCO ANOS NO CARGO. LC 75/93.

Os períodos de convocação para exercer as funções de Subprocurador-Geral do Trabalho devem ser computados para fins de aposentadoria.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5032707-70.2013.404.7100, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 12.01.2015)

03 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. EFETIVA COMPROVAÇÃO.

No que se refere à concessão de assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, não basta a mera declaração de necessidade. É indispensável a comprovação da ausência de condições financeiras de arcar com os encargos processuais, ainda que se trate de entidade sem fins lucrativos, o que restou comprovado no caso dos autos.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5023884-33.2014.404.0000, 3ª TURMA, JUIZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 03.02.2015)

04 – MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. PENHORA DE BENEFÍCIO PREVIDÊNCIÁRIO. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão liminar está suficientemente fundamentada, neste momento parecendo a este relator que aquele entendimento deva ser mantido porque bem equacionou, em juízo sumário próprio das liminares, as questões controvertidas.

2. As hipóteses de descontos de valores de benefício previdenciário dependem da existência de requisitos que estão previstos na legislação específica. A existência de dívida não implica, por si só, no deferimento dos descontos.

3. Inadequado exigir da autarquia previdenciária, detentora de precária estrutura administrativa, o deslocamento de recursos humanos e materiais para a execução e controle, mês a mês, do cumprimento de decisões judiciais que visam a resguardar interesses privados.

(TRF4, MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003388-68.2014.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR , POR MAIORIA, D.E. 22.01.2015, PUBLICAÇÃO EM 23.01.2015)

05 – ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. VAGA SURGIDA DURANTE O PRAZO DO EDITAL. RESOLUÇÃO Nº 87/2012 DO TRF4. ALTERNÂNCIA NA DESTINAÇÃO DAS VAGAS. 50% PARA REMOÇÃO E 50% PARA CONCURSO PÚBLICO. LEGALIDADE DO ATO COMBATIDO. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO À VAGA.

1. No caso concreto, a autoridade coatora não se distanciou dos lindes da legalidade ao proferir a decisão combatida, uma vez que a destinação da vaga surgida no prazo de validade do concurso público ao 6º Período de Verificação do PSPR − Processo Seletivo Permanente de Remoção − goza do respaldo da Resolução nº 87/2012 deste Tribunal, que estabelece alternância entre nomeação e remoção para provimento de vagas oriundas de claros de lotação.

2. A pretensão formulada pelo impetrante foi manejada de forma prematura, antes da constituição definitiva da situação que a legitimaria, pois pendente o procedimento administrativo de remoção, não se configurando, assim, o direito líquido e certo à vaga almejada.

3. Segurança denegada.

(TRF4, MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002858-64.2014.404.0000, CORTE ESPECIAL, DES. FEDERAL LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, POR UNANIMIDADE, D.E. 26.01.2015, PUBLICAÇÃO EM 27.01.2015)

06 – ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRAZO DE VALIDADE. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS CONVOCADOS. SURGIMENTO DE VAGAS. PRETERIÇÃO A DIREITO À NOMEAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

Não há se falar em preterição a direito subjetivo à nomeação quando a vaga pretendida surge após a expiração do prazo de validade do concurso público, em decorrência de desistência de candidatos anteriormente nomeados.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5005302-68.2013.404.7000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 29.12.2014)

07 – ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO EM CRUZAMENTO DE VIA FÉRREA COM RODOVIA MUNICIPAL. FATAL. FALHA NA SINALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA E DO MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO. CULPA CONCORRENTE. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. PENSÃO. QUANTIFICAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. A jurisprudência pátria tem assentado a possibilidade jurídica do pagamento de indenização decorrente de acidente de trânsito quando demonstrada a ação ou omissão imputável ao ente público no tocante à conservação e sinalização da rodovia, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (nos termos do art. 37, § 6º, CF/88).

2. A responsabilidade estatal por ato omissivo é subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo).

3. É civilmente responsável, por culpa concorrente, a concessionária do transporte ferroviário pelo acidente envolvendo trem em via férrea, porquanto incumbe à empresa que explora essa atividade cercar e fiscalizar devidamente a linha, de modo a impedir sua invasão por terceiros, notadamente em locais urbanos e populosos.

4. Hipótese de responsabilidade subsidiária da União.

5. A responsabilidade do município decorre da sua obrigação de manter e implementar a sinalização necessária de controle viário, no âmbito de sua circunscrição, conforme dispõe o Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97, art. 21, III). Caso em que o acidente aconteceu em cruzamento de linha férrea com via municipal, restando caracterizada a responsabilidade de ambos.

6. O dano moral decorrente do abalo gerado pela perda de pai e marido é considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato.

7. Comprovado o nexo de causalidade entre o acidente e a falta de sinalização nas vias férrea e municipal, bem como o comportamento temerário do motorista da viatura policial em que se encontrava a vítima, configurada a culpa concorrente das partes pelos danos morais e materiais.

8. Na quantificação do dano moral devem ser sopesadas as circunstâncias e peculiaridades do caso, as condições econômicas das partes, a menor ou maior compreensão do ilícito, a repercussão do fato e a eventual participação do ofendido para configuração do evento danoso. A indenização deve ser arbitrada em valor que se revele suficiente a desestimular a prática reiterada da prestação de serviço defeituosa e ainda evitar o enriquecimento sem causa da parte que sofre o dano.
9. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (30.06.2009) sobre o *quantum* indenizatório, incidem juros de mora nos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança para fins de remuneração do capital e compensação da mora (ERESP 1.207.197/RS).
10. Ausente o provedor (pai/cônjuge), morto em acidente de trânsito, não mais poderá arcar com as despesas familiares, o que justifica o arbitramento de pensão de caráter civil.
11. Não é incompatível o recebimento de benefício previdenciário, no caso pensão por morte, com a fixação de pensão de natureza civil.
12. A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser reajustada com base no salário mínimo. Inteligência do enunciado n° 490 da súmula do Supremo Tribunal Federal.
13. Tendo em vista que a remuneração da vítima por certo destinava-se também às despesas próprias, como indica a jurisprudência, considera-se, para fins de pensão civil, 2/3 da renda. No caso, tratando-se de culpa concorrente, cabe aos réus arcarem com o pagamento de pensão mensal no valor de 1/3 da renda da vítima.
14. Readequação da distribuição sucumbencial.
(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000077-51.2010.404.7201, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 02.12.2014)

08 – ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDOR. GOVERNO COLLOR. LEI 8.878/94. ANISTIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DA DEMISSÃO. PRECEDENTES DO STJ. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.
1. Sendo a pretensão de indenização por dano material dirigida contra a União, o prazo prescricional é de cinco anos (art. 1º do Decreto 20.910/32), a contar da data da demissão sem justa causa, segundo entendimento do STJ. No caso, o termo inicial é contado da interrupção do prazo prescricional, com a revogação da anistia concedida em 1994, pela edição do Decreto 1.449/95.
2. Ainda que ultrapassada a questão do prazo prescricional, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, nos termos da Lei 8.878/94, ex-servidores demitidos no Governo "Collor" não tem direito à percepção de valores retroativos a qualquer título em razão do desligamento, razão pela qual o pedido de pagamento de valores anteriores à readmissão é juridicamente impossível, uma vez que vedado em lei.
(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5006842-09.2013.404.7112, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 19.01.2015)

09 – ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. DIREITO À INDENIZAÇÃO. TERRA NUA. COBERTURA VEGETAL. LUCROS CESSANTES. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
. A justa indenização garantida pela Carta Política deve corresponder ao valor real do bem jurídico que foi expropriado, incluindo eventual valorização que tenha sofrido.
. Adotado o laudo do perito judicial que reflete o trabalho bem desenvolvido pelo profissional, pois devidamente fundamentado.
. Devida a inclusão da cobertura vegetal no valor da indenização, ainda que proibida a extração, pois não se pode negar o potencial econômico a ela inerente.
. O pagamento de lucros cessantes dá-se pela incidência dos juros compensatórios.
. Incidem juros compensatórios sobre o valor da indenização, independentemente da rentabilidade ou produtividade do imóvel desapropriado, no percentual de 12% desde a imissão na posse e de 6% ao ano pelo período entre 11 de junho de 1997 e 13 de setembro de 2001 (REsp nº 1.061.530/RS e Súmula 618/STF).
. Juros de mora devidos à taxa de 6% ao ano, a partir do 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito (art. 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41).

. Honorários fixados nos termos do art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41. Redistribuição dos ônus de sucumbência, inclusive para fins de pagamento dos honorários periciais.
. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.
. Embargos infringentes a que se nega provimento.
(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000226-87.2000.404.7006, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR VOTO DE DESEMPATE, D.E. 21.01.2015, PUBLICAÇÃO EM 22.01.2015)

10 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENSINO. RESOLUÇÃO Nº 1 E RESOLUÇÃO Nº 6. CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. CORTE ETÁRIO PARA MATRÍCULA NO ENSINO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.
Havendo previsão em lei, não há ilegalidade em resoluções que fixam diretrizes operacionais. Não verifico ofensa ao princípio da isonomia, pois as resoluções possuem caráter nacional e devem ser aplicadas em todos os estados e municípios da Federação, de modo a uniformizar o ingresso na educação básica. O acolhimento do pleito contido na inicial dependeria da atuação do Poder Judiciário como autêntico legislador positivo, o que não é permitido no nosso ordenamento jurídico. A não utilização do requisito etário como forma de enquadramento da educação básica atrai a aplicabilidade da teoria da reserva do financeiramente possível, visto que o Estado estaria obrigado a realizar avaliações psicopedagógicas específicas em milhões de crianças para avaliar a capacidade intelectual, a maturidade, o desenvolvimento psicológico, dentre outros requisitos.
(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5000600-25.2013.404.7115, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 28.01.2015)

11 – PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TOTALIDADE DO VALOR EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO.
1. Nos autos dos primeiros embargos à execução a União embargou a totalidade do valor executado ao alegar a prescrição.
2. Rejeitada a preliminar de prescrição e julgados improcedentes os embargos, a embargante deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.
3. Apelação provida.
(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5029707-19.2014.404.7200, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, JUNTADO AOS AUTOS EM 15.12.2014)

12 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES AFASTADAS. REUNIÃO DAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS PARA JULGAMENTO CONJUNTO EM FACE DA CONEXÃO. SUSPENSÃO PROCESSUAL – ADO 22/STF – DESNECESSIDADE. PROPAGANDA COMERCIAL DE BEBIDAS ALCOÓLICAS. RESTRIÇÕES LEGAIS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI SEGUNDO SEUS FINS SOCIAIS E AS EXIGÊNCIAS DO BEM COMUM. ABRANGÊNCIA NACIONAL.
1. A Anvisa e a União são partes legítimas para responder a ação que busca aplicar às propagandas comerciais o conceito de bebida alcoólica mais restritivo.
2. Não se cogita de litisconsórcio passivo necessário com a Associação Brasileira de Bebidas, uma vez que se busca tutelar questão de saúde pública.
3. Desnecessária a suspensão do processo em face de ação direta de inconstitucionalidade por omissão ajuizada (ADO nº 22/STF), uma vez que não se está a dirimir acerca da omissão do Poder Legislativo.
4. A adoção do programa de política pública para pautar a atuação administrativa com a ampliação do conceito de bebida alcoólica estabelecido na lei para fins de propaganda leva em conta a evolução legislativa e social, calcada em preceitos constitucionais brasileiros. Também o legislador, supervenientemente, com a Lei de Trânsito, passou a adotar mesmo entendimento.
5. O legislador da Lei nº 11.705/2008 não teve a intenção de bolir com o conceito de bebida alcoólica, previsto na Lei nº 9.494/96, para fins de publicidade. Entretanto, é sabido que, uma vez promulgada, a lei ganha vida própria, libertando-se da "*mens legis*latoris", a qual poderá ou não se adequar à interpretação sistemática do direito.

6. Existe incompatibilidade total (revogação tácita) entre os conceitos de bebida alcoólica contidos em ambas as leis. Não podem coexistir no ordenamento jurídico dois conceitos distintos de bebida alcoólica; um, para fins de propaganda, e outro, para fins de proteção ao trânsito.
7. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.243.887/PR) concluiu que os efeitos e eficácia da sentença proferida em ação civil pública não ficam circunscritos aos limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido.
8. Para a consideração e aplicação do conceito de bebida alcoólica como sendo aquela que possui grau Gay-Lussac maior que 0,5, também às propagandas de rádio e televisão, fica estabelecido o prazo de 180 (cento e oitenta dias), a contar da publicação do presente acórdão, prazo esse razoável para a alteração dos critérios a serem seguidos em contratos comerciais com o objeto da presente demanda.
(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5017742-24.2012.404.7100, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17.12.2014)

13 – AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CENSO PREVIDENCIÁRIO. RECADASTRAMENTO. PENSÃO. RESTABELECIMENTO.
O censo previdenciário foi instituído para atualizar os dados cadastrais dos aposentados e pensionistas, o qual tem por objetivo, além de atualizar a base de dados do órgão, eliminar pagamentos indevidos de benefícios. Embora a negligência da pensionista em manter o endereço atualizado perante o órgão pagador tenha, inicialmente, ensejado a suspensão de seu benefício, indubitável que a agravante diligenciou na tentativa de regularizar sua situação, juntando a documentação que pensava ser necessária, de acordo com a orientação dada pela Administração, dentre a qual não constava a Declaração de Vida. Evidenciadas a resistência e a dificuldade impostas pelo Ministério dos Transportes ao restabelecimento da pensão da agravante, a qual, destaque-se, comprovou nos autos más condições de saúde, sofrendo de insuficiência renal crônica, deve seu benefício ser imediatamente restabelecido.
(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5003366-22.2014.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 29.12.2014)

14 – ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO. COBRANÇA. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE.
A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que cabível o desconto de prestação de empréstimo bancário em folha de pagamento, quando expressamente anuída pelo mutuário no ato da contratação. Ademais, não se pode impor limitação aos descontos em folha de pagamento referentes a prestações de empréstimos, contraídos por agente capaz, com poder para dispor sobre seu patrimônio, notadamente se, em que, em um primeiro momento, buscou a ampliação da margem consignável, com o intuito de obter novos empréstimos, e, posteriormente, a redução das consignações, medida que impactaria o cumprimento das obrigações voluntariamente assumidas.
(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5025055-25.2014.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 03.01.2015)

15 – DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PROGRAMA "MINHA CASA MINHA VIDA". INADIMPLEMENTO CONTRATUAL DO MUTUÁRIO POR MOTIVO DE FORÇA MAIOR, CONSISTENTE EM SUA EXPULSÃO DO IMÓVEL POR GRUPO DE CRIMINOSOS, *MANU MILITARI*, MEDIANTE GRAVE AMEAÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO DO MUTUÁRIO DE OBTENÇÃO DE NOVA SUBVENÇÃO ECONÔMICA DA UNIÃO EM EVENTUAL NOVO CONTRATO A SER CELEBRADO NO ÂMBITO DO PROGRAMA.
1. A violência urbana e seus efeitos psicológicos nefastos sobre o cidadão, que se vê imerso numa situação de insegurança e medo difuso, não é motivo suficiente para rescisão de contrato de aquisição de imóvel que se localize em bairro com altos índices de violência, financiado pelo programas públicos de fomento à construção e à aquisição de moradias. Se assim o fosse, praticamente todos os cidadãos teriam motivo para rescindir os contratos, antes de transformarem suas moradias em verdadeiros bunkers, gradeados e vigiados por câmeras de segurança.
2. O caso dos autos, contudo, apresenta particularidades importantes que impõem solução diversa. Com efeito, a violência urbana não influiu nos fatos da causa como elemento abstrato. Está sobejamente provado

nos autos que a mutuária vivenciou uma situação limite, consubstanciada em sua expulsão do imóvel por grupo de criminosos, *manu militari*, mediante grave ameaça formulada contra si e sua família, motivado por vingança, tendo os criminosos se apossado do imóvel. As forças de segurança pública, ainda que acionadas, não garantiram a permanência da mutuária no imóvel com um mínimo de segurança, apenas fornecendo escolta para que retirasse seus pertences da casa antes de abandoná-la. A autora foi obrigada a mudar-se, alugando outra casa para morar, deixando de residir no imóvel financiado e de pagar as respectivas prestações.
3. Essa circunstância justifica o abandono do imóvel pela mutuária pelo viés da inexigibilidade de conduta diversa, e configura motivo de força maior a exculpá-la da inadimplência contratual, conforme previsto no art. 393 do Código Civil.
4. Portanto, sendo involuntária a inadimplência, não há fundamento legal para que se aplique à mutuária a regra punitiva de proibição de concessão de nova subvenção econômica da União, prevista no art. 7º da Lei 11.977/2009, quando da eventual celebração de novo contrato no âmbito do programa Minha Casa Minha Vida.
5. Embargos infringentes desprovidos.
(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5003142-31.2013.404.7110, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR VOTO DE DESEMPATE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17.12.2014)

16 – SFH. SEGURO. FCVS. APÓLICE PÚBLICA. DANOS NÃO COBERTOS.
1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, firmou entendimento no sentido de que, nas ações que envolvem contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo habitacional, a Caixa Econômica Federal detém interesse jurídico para ingressar na lide somente nos contratos vinculados à Apólice Pública (ramo 66).
2. A cobertura securitária abrange, exclusivamente, as avarias causadas por agentes externos, ou seja, aquelas que atuam sobre a edificação, não contemplando as situações em que o imóvel sofre os efeitos de eventual vício inerente à sua própria estrutura ou aqueles causados por reformas e alterações de projeto.
3. Só se pode cogitar em cobertura securitária se houver previsão contratual expressa neste sentido.
(TRF4, AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 5003446-32.2014.404.7001, 3ª TURMA, JUÍZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.12.2014)

17 – NOVO EXAME. PARADIGMA DO STJ. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C, § 7º, II, CPC. DIREITO ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TEMA Nº 426. RECONSIDERAÇÃO.
1. Divergência entre o decidido por esta Corte anteriormente e o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, quanto ao Tema de nº 426, na forma da autorização contida no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC.
2. Reconsideração do julgado no sentido de que "salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969", de modo a afastar a prioritária amortização do capital em cada parcela, prestigiando a preceitação inscrita na legislação civil.
(TRF4, JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2006.70.03.001700-6, 2ª SEÇÃO, JUIZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR UNANIMIDADE, D.E. 12.12.2014, PUBLICAÇÃO EM 15.12.2014)

18 – EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. ACORDO COLETIVO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LESÃO À COISA JULGADA
Tratando-se de valores pagos sob o mesmo título (recuperação das perdas da URV), de natureza jurídica idêntica, não há como se impedir, quando da liquidação do dano a ser ressarcido, a necessária compensação, não havendo nisso qualquer ofensa à coisa julgada, sendo que o acórdão proferido na ação coletiva vedou foi a compensação com aumentos de natureza diversa.
(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023719-29.2005.404.7100, 2ª SEÇÃO, JUÍZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR MAIORIA, D.E. 21.01.2015, PUBLICAÇÃO EM 22.01.2015)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Previdenciário

01 – PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME DE RECURSO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BOIA-FRIA. ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM NOME DO CONSORTE QUE PASSA A EXERCER TRABALHO URBANO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Estando o acórdão da Turma em dissonância com o entendimento do STJ, cabível o juízo de retratação previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

2. É devido o reconhecimento do tempo de serviço rural, quando comprovado mediante início de prova material corroborado por testemunhas.

3. Consoante recente decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.304.479-SP, recebido pela Corte como recurso representativo de controvérsia, não há possibilidade de estender a prova material em nome do consorte que passa a exercer trabalho urbano.

4. *In casu*, não havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, inviabilizada a concessão do benefício postulado.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022301-11.2013.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 21.01.2015, PUBLICAÇÃO EM 22.01.2015)

02 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO COMUM. EMPRESÁRIO. CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS.

1. A contagem do tempo em que exercida a atividade profissional de vinculação obrigatória ao RGPS, na qualidade de empresário ou microempreendedor individual, pressupõe o recolhimento de contribuições concernentes à atividade remunerada, as quais não se confundem com as contribuições devidas pela empresa individual.

2. Não tem direito à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição o segurado que não possui tempo de serviço suficiente à concessão do benefício.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5064406-16.2012.404.7100, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 26.01.2015)

03 – PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DESNECESSIDADE.

1. Não é exigível o prévio requerimento administrativo para a concessão de auxílio-acidente, na medida em que o INSS, ao cessar o auxílio-doença, tem obrigação de avaliar se as sequelas consolidadas, e que não são incapacitantes, geraram ou não redução da capacidade laborativa.

2. Sentença anulada, para que o feito retorne à origem e prossiga regularmente.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018734-35.2014.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, D.E. 21.01.2015, PUBLICAÇÃO EM 22.01.2015)

04 – PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. REABILITAÇÃO DE FATO.

1. Tratando-se de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial.

2. Considerando as conclusões do perito judicial de que a parte-autora está parcial e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborativas como costureira, e tendo em vista as circunstâncias peculiares do caso concreto, em que o conjunto probatório aponta para a ocorrência de uma reabilitação de fato, deve ser reformada a sentença de procedência.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019751-09.2014.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, D.E. 21.01.2015, PUBLICAÇÃO EM 22.01.2015)

05 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. DIARISTA.

1. Tratando-se de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial.

2. Considerando as conclusões do perito judicial de que a parte-autora está parcial e definitivamente incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas como diarista e ponderando, também, acerca de suas condições pessoais − não foi alfabetizada e possui qualificação profissional restrita −, tem-se por inviável a sua reabilitação, devendo, em consequência, lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o conjunto probatório apontado a existência da incapacidade laboral desde a época do requerimento administrativo, o benefício de auxílio-doença é devido desde então, com conversão em aposentadoria por invalidez quando da realização da perícia judicial.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014909-83.2014.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, D.E. 06.02.2015, PUBLICAÇÃO EM 09.02.2015)

06 – PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA LC 11/71. ART. 4º DA LEI Nº 7.604/87. CUMULAÇÃO DE DUAS PENSÕES. POSSIBILIDADE. § 2º DO ART. 6º DA LC 16/73. DEPENDÊNCIA. CONCEITO AMPLO. PRESCRIÇÃO. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ.

1. A LC nº 11/71 não previa a concessão do benefício de pensão por morte aos óbitos ocorridos anteriormente à sua vigência; contudo, a Lei nº 7.604, de 26.05.87, estendeu o benefício de pensão por morte de trabalhador rural a seus dependentes àqueles casos em que o óbito ocorrera antes de 26.05.71, como é o caso dos autos, em que o falecimento ocorreu em 26.06.1957.

2. Com relação ao fato de o autor receber, desde 03.06.1994, pensão por morte de sua mãe, ressalto que a vedação prevista § 2º do art. 6º da LC 16/73 é direcionada à acumulação de pensão rural com aposentadoria rural, nada dispondo a lei acerca da proibição de acumulação de duas pensões rurais, uma decorrente do óbito do pai, outra decorrente do óbito da mãe, ambos trabalhadores rurais, como no caso dos autos.

3. A dependência, no Direito Previdenciário, comporta conceito amplo, muito além daquele vinculado ao critério meramente econômico. A lei previdenciária faz presunções, e essas presunções são *juris et de jure*, não são presunções *juris tantum*. Não se pode afirmar que a esposa não depende do marido, ou vice-versa, quando ambos têm renda própria; esses vínculos familiares são contemplados pelo legislador de uma maneira objetiva. O legislador, embora pudesse, não guardou exceções na norma, privilegiando, por exemplo, o filho inválido que não tenha renda. A intenção não foi proteger o filho inválido e pobre, mas apenas proteger o filho inválido.

4. Em se tratando de absolutamente incapaz, não há falar em prazo prescricional, a teor do disposto nos arts. 169, inciso I, e 5º, inciso I, ambos do Código Civil de 1916 (vigente à época do óbito do instituidor), consoante precedentes desta Corte (EI nº 2006.71.00.010118-2/RS, 3ª Seção, Relator Des. Victor Luis dos Santos Laus, DE 29.06.2009).

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003563-38.2014.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, D.E. 21.01.2015, PUBLICAÇÃO EM 22.01.2015)

07 – PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE.

1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do *de cujus* e da condição de dependente de quem objetiva a pensão.

2. Presentes todos os requisitos, é devido o benefício de pensão por morte à parte-autora, observada a prescrição quinquenal.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5015645-42.2012.404.7200, 5ª TURMA, JUÍZA FEDERAL MARIA ISABEL PEZZI KLEIN, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 11.02.2015)

08 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. ADICIONAL DE 25%. TERMO INICIAL.

1. Tratando-se de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial.

2. Considerando as conclusões da perita judicial de que a parte-autora está total e definitivamente incapacitada para o exercício de atividades laborativas, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, com o adicional de 25%, conforme o art. 45 da Lei nº 8.213/91.
3. Tendo o conjunto probatório apontado a existência de incapacidade laboral desde a época do cancelamento administrativo é devido desde então o benefício de auxílio-doença, convertido em aposentadoria por invalidez, com o adicional de 25%, conforme o art. 45 da Lei nº 8.213/91, a partir da perícia médica judicial, que atestou a incapacidade total e definitiva da parte-autora para o trabalho, nos limites da sentença.
(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020242-16.2014.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, D.E. 21.01.2015, PUBLICAÇÃO EM 22.01.2015)

09 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. DOENÇA DEGENERATIVA DA COLUNA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. DETERMINAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.
I. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador, via de regra, firma sua convicção por meio da prova pericial.
II. Não tendo o primeiro laudo esclarecido suficientemente a matéria, necessária a realização de nova perícia médica judicial para a solução do litígio, por ser a única prova capaz de dar uma opinião equidistante das partes.
III. Sentença anulada para realização de nova perícia, bem como colheita de prova testemunhal.
IV. Hipótese em que as conclusões peremptórias do perito judicial, acerca da inexistência de doença nos casos em que verificadas degenerações da coluna, vão de encontro com as inúmeras perícias diariamente examinadas por esta Corte nos processos previdenciários, dando conta de incapacidades permanentes para o trabalho, decorrentes de tais processos degenerativos.
(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5001034-71.2014.404.7117, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 06.02.2015)

10 – PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL. MAGISTÉRIO. PISO NACIONAL. LEI Nº 11.738/2008. INAPLICABILIDADE.
1. A Lei nº 11.738/2008, editada para fins de regulamentação da alínea *e* do inciso III do *caput* do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituiu o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público de educação básica. A referida Lei, todavia, somente alcança o professor que está vinculado a Regime Jurídico Próprio de Previdência Social (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).
2. Para os segurados do Regime Geral de Previdência Social não há previsão de paridade remuneratória com segurados em atividade, uma vez que se trata de regime contributivo**.**
(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017000-49.2014.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR MAIORIA, D.E. 21.01.2015, PUBLICAÇÃO EM 22.01.2015)

11 – PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA.
1. Segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o art. 2º da Lei 9.876/99 está em consonância com a Constituição Federal de 1988 e as alterações nela promovidas pela Emenda Constitucional nº 20/98.
2. Considerando que o benefício da parte-autora computou tempo de contribuição laborado após a publicação da Lei do Fator Previdenciário, deve ser observada a incidência deste no cálculo da Renda Mensal Inicial.
(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5069945-60.2012.404.7100, 5ª TURMA, DES. FEDERAL LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.01.2015)

12 – PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA COM AUXÍLIO-DOENÇA.

1. O tempo de serviço rural para fins previdenciários pode ser demonstrado através de início de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea.

2. Demonstradas a maternidade, a atividade rural e a qualidade de segurada especial durante o período de carência, é de ser mantida a sentença que concedeu o benefício de salário-maternidade.

3. A Lei nº 8.213/1991, em seu art. 124, inc. IV, veda o recebimento conjunto de salário-maternidade e auxílio-doença, razão pela qual deverão ser descontados dos valores devidos, os valores já recebidos pela autora a título de auxílio-doença, no mesmo período.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022579-75.2014.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 28.01.2015, PUBLICAÇÃO EM 29.01.2015)

13 – PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: CAUSA SUSPENSIVA DA PRESCRIÇÃO.

1. O requerimento administrativo é causa suspensiva da prescrição. A suspensão mantém-se durante o período de tramitação do processo administrativo, até a comunicação da decisão ao interessado. Na verificação da prescrição quinquenal, computa-se, retroativamente, o lapso decorrido entre o ajuizamento da ação e a comunicação da decisão administrativa, exclui-se o período de tramitação do processo administrativo, e conta-se o tempo decorrido anteriormente ao requerimento administrativo. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Hipótese em que todas as parcelas relativas ao salário-maternidade encontram-se atingidas pela prescrição quinquenal.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022295-67.2014.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, D.E. 21.01.2015, PUBLICAÇÃO EM 22.01.2015)

14 – PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. GRAVIDEZ DE RISCO. INTERRUPÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. POSSIBILIDADE.

1. O período de interrupção do trabalho campesino durante o intervalo correspondente à carência, em função de problemas de saúde da autora − *in casu*, gravidez de risco, − não impede o deferimento do salário-maternidade, porquanto deveria a autora estar em gozo de auxílio-doença, o qual não importa na perda da qualidade de segurada, nos termos do art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo estabelecido a lei previdenciária como requisitos para a concessão do benefício, a comprovação da maternidade e do exercício da atividade rural, a melhor exegese a ser dada, de forma a se coadunar com a valorização da maternidade e com a proteção da criança, especialmente conferidas pela Constituição Federal, é exigir, caso a segurada especial gestante ou adotante seja acometida de moléstia incapacitante, a demonstração exercício da agricultura até o momento anterior ao risco, sob pena de se estabelecer um injustificável tratamento diferenciado à segurada que não pôde exercer atividade laboral em razão de circunstância alheia à sua vontade.

3. Demonstrada a maternidade e a qualidade de segurada, durante o período de carência, é devido o salário-maternidade.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022075-69.2014.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR UNANIMIDADE, D.E. 29.01.2015)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Tributário e Execução Fiscal

01 – PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NO JUÍZO ESTADUAL. TRANSFORMAÇÃO EM FORO REGIONAL. RESOLUÇÃO DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. DECISÃO DO CNJ.

1. As execuções fiscais podem ser ajuizadas perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do executado, caso a comarca não seja sede de vara federal.

2. Há autorização constitucional e legal para que a Justiça Estadual processe e julgue matérias que estão inseridas no rol de competência da Justiça Federal, desde que inexista Juízo Federal na comarca em que se propõe a ação previdenciária ou a execução fiscal. A Lei do Estado do Paraná nº 14.277/2003 não pretende se sobrepor aos ditames da Constituição, uma vez que preserva o disposto na legislação anterior à criação dos Foros Regionais.

3. Os autos foram remetidos à Justiça Federal por força do Provimento nº 153/2008 da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Paraná. Contudo, referido ato administrativo está sendo questionado perante o Conselho Nacional de Justiça, no bojo do Pedido de Controle Administrativo nº 200810000027679, em que sobreveio liminar determinando a "devolução de eventuais processos redistribuídos com base no citado ato ora suspenso".

4. É competente o Juiz de Direito do Foro Regional de Fazenda Rio Grande/PR para conhecer e julgar as execuções fiscais ajuizadas pela União Federal, não obstante a circunstância de a referida Comarca ter sido transformada em Foro Regional da Região Metropolitana de Curitiba/PR.

(TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA (SEÇÃO) Nº 5001966-36.2015.404.0000, 1ª SEÇÃO, JUÍZA FEDERAL GISELE LEMKE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 12.02.2015)

02 – PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. PAGAMENTO DE ANUIDADES. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A pretensão formulada não se enquadra na exceção contida no inciso § 1º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001, porquanto envolve, além da declaração de inexistência de relação jurídica entre a autora e o Conselho, visto que o objeto social da empresa não a obriga a manter registro na entidade, nem a manter médico veterinário como responsável técnico, a repetição de indébito.

2. Nem o pedido formulado nem a causa de pedir tratam de ato administrativo concreto, específico e de caráter individual. Ainda que, para declarar a inexistência de relação jurídica, seja necessário perquirir se a atividade desenvolvida pela autora se enquadra entre aquelas sujeitas à fiscalização, isso não é suficiente para enquadrar o caso na exceção à regra de competência dos Juizados Especiais Federais.

3. Considerando o valor da causa, é competente o Juizado Especial Federal, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/2001.

(TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA (SEÇÃO) Nº 5029290-35.2014.404.0000, 1ª SEÇÃO, JUÍZA FEDERAL GISELE LEMKE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 12.02.2015)

03 – EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. TAXA DE ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PEDIDO DE INEXIGIBILIDADE E RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS. INEXIGIBILIDADE PARCIAL RECONHECIDA. RESTITUIÇÃO DAS DIFERENÇAS RECOLHIDAS A MAIOR. POSSIBILIDADE.

Em pedido abrangente, qual seja, a inexigibilidade da taxa de anotação de responsabilidade técnica, com a respectiva restituição de todos valores recolhidos, não incorre em julgamento *extra petita* a decisão que reconhece o direito à restituição das diferenças recolhidas a maior, de acordo com a inexigibilidade parcial reconhecida. Conforme já assentou a 2ª Turma do STF, pedidos "que têm o mesmo fundamento jurídico não precisam ser desdobrados em capítulos, podendo ser compreendidos em um único, porque, pela sua natureza, há entre eles uma relação de grandeza, de sorte que, não podendo ser concedido o maior,

concede-se o menor ou implícito, vez que ao juiz cumpre acolher ou rejeitar, no todo ou em parte, o pedido formulado (art. 459, CPC)" (REED 170.190-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 03.11.95, pág. 635).
(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5032316-61.2012.404.7000, 1ª SEÇÃO, JUIZ FEDERAL JOÃO BATISTA LAZZARI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 12.02.2015)

04 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REMOÇÃO DE BENS NOMEADOS À PENHORA. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 11, § 3º, DA LEF. NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVAS.
1. Nas execuções fiscais, a possibilidade de remoção imediata dos bens penhorados segue o prescrito no art. 11, § 3º, da Lei 6.830/80, e não o CPC, em face do princípio da especialidade.
2. Do referido dispositivo conclui-se pela necessidade de requerimento da Fazenda com justificativa para a remoção do bem constrito. Assim, como no caso não foram preenchidos esses requisitos, nada impede que o bem penhorado seja mantido com o depositário, mediante devido termo de depósito.
(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5029211-56.2014.404.0000, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 29.01.2015)

05 – EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTA BANCÁRIA CONJUNTA. LIBERAÇÃO DE 50% DOS VALORES DEPOSITADOS NA REFERIDA CONTA.
1. O documento juntado no feito demonstra que a conta bancária que foi objeto de bloqueio é de cotitularidade tanto da embargante quanto do executado.
2. Em recente julgado (STJ, RESP 201000420774, DJE DATA: 15.08.2014), a e. Quarta Turma do STJ firmou entendimento no sentido de que, "na conta conjunta solidária prevalece o princípio da solidariedade ativa e passiva apenas em relação ao banco − em virtude do contrato de abertura de conta-corrente − de modo que o ato praticado por um dos titulares não afeta os demais nas relações jurídicas e obrigacionais com terceiros." Frisou a e. Quarta Turma que "a constrição não pode se dar em proporção maior que o numerário pertencente ao devedor da obrigação, preservando-se o saldo dos demais cotitulares, aos quais é franqueada a comprovação dos valores que integram o patrimônio de cada um, sendo certo que, na ausência de provas nesse sentido, presume-se a divisão do saldo em partes iguais."
3. Na linha do entendimento firmado pelo STJ no julgado apresentado, considerando que não existe demonstração de quais valores integram o patrimônio de cada um dos cotitulares da referida conta bancária, presume-se a divisão do saldo em partes iguais, devendo ser afastada da constrição 50% dos valores bloqueados.
4. Apelação improvida.
(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5009380-56.2014.404.7102, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 29.01.2015)

06 – PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.
A despeito de não ser dívida de natureza tributária, a dissolução irregular da empresa executada autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-administrador.
(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004875-74.2014.404.7117, 3ª TURMA, JUÍZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 16.01.2015)

07 – TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. CONCEITO DE BAGAGEM. LIBERAÇÃO. COTA DE ISENÇÃO ULTRAPASSADA. AUSÊNCIA DE INTUITO COMERCIAL. LIMITES QUANTITATIVOS DA IN/SRF Nº 1.059/2010. NÃO APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BAGAGEM ACOMPANHADA.
1. Ajustando o conceito de bagagem aos bens que não se revestem de destinação comercial, visou o legislador ordinário à proteção do interesse nacional.
2. Diante das circunstâncias que permeiam o caso concreto, em que ausentes o dolo e o propósito comercial ao introduzir os produtos no país, não cabe a aplicação da pena de perdimento dos bens não excedentes à quota de isenção, nitidamente desproporcional com a irregularidade formal cometida.
3. A inobservância do dever de apresentar a Declaração de Bagagem Acompanhada não acarreta a pena de perdimento dos bens. A determinação para que o viajante procedente do exterior que traga bens em valor excedente ao limite da isenção se dirija ao canal "bens a declarar", conforme a IN RFB nº 1.059/2010,

objetiva possibilitar o lançamento e o cálculo da tributação devida, que incide somente no valor excedente ao limite da isenção. Resta claro que houve concreto prejuízo ao erário apenas em relação ao que deixou de ser tributado (o excedente ao limite de isenção).
4. Determinada a restituição à parte autora de mercadorias compreendidas no limite da cota legal de isenção, observando-se os limites quantitativos dispostos na IN RFB nº 1059/2010.
(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5000198-34.2014.404.7106, 1ª SEÇÃO, JUÍZA FEDERAL GISELE LEMKE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 12.02.2015)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Penal e Direito Processual Penal

01 – PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. USO DE DOCUMENTOS ADULTERADOS. INEFICÁCIA ABSOLUTA DO MEIO. CRIME IMPOSSÍVEL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS QUANTO AO DOLO. RESPONSABILIDADE DO PREFEITO MUNICIPAL. INOCORRÊNCIA. PROMOÇÃO MINISTERIAL PELO ARQUIVAMENTO.
1. Configura-se a hipótese de crime impossível, por ineficácia absoluta do meio empregado, quando o denunciado, embora tenha utilizado documento de tempo rural falso, não detinha tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício pretendido.
2. Faltando elementos que indiquem que a conduta do denunciado foi dolosa ou de que ele tenha concorrido para a prática delitiva, não se consubstancia a elementar subjetiva do tipo do estelionato.
3. Acolhida a promoção do Ministério Público Federal pelo arquivamento da investigação.
(TRF4, INQUÉRITO POLICIAL Nº 0005477-64.2014.404.0000, 4ª SEÇÃO, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 21.01.2015, PUBLICAÇÃO EM 22.01.2015)

02 – PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE ESTELIONATO. FRAUDE CONTRA A RECEITA FEDERAL. DESVIO DE BENS DESTINADOS À DOAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CRITÉRIOS. READEQUAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. NÃO MAJORAÇÃO DA PENA GLOBAL. INEXISTÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. REPARAÇÃO MÍNIMA. EFEITOS DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE PEDIDO.
1. Para a subsunção de determinada conduta no tipo penal descrito no artigo 171 do CP, é essencial a presença dos seguintes elementos objetivos: o emprego de algum artifício ou qualquer outro meio fraudulento; o induzimento em erro da vítima; e a obtenção da vantagem ilícita pelo agente e o prejuízo de terceiros. Indispensável que haja o duplo resultado (vantagem ilícita e prejuízo alheio), decorrente da fraude e o erro que esta provocou.
2. No presente caso, a conduta narrada na inicial se enquadra no tipo penal, visto que o acusado obteve para si, mediante fraude, vantagens ilícitas em prejuízo da Receita Federal, por meio de apresentação de procuração e documentos falsos para o recebimento de bens que seriam destinados à entidade assistencial.
3. Para a fixação da pena não há fórmula matemática ou critérios objetivos, estando sujeita a certa discricionariedade do juízo. É no juízo subjetivo de reprovação que reside a censurabilidade que recai sobre a conduta, visto que a pena traduz a medida da culpabilidade do agente. É por ela que o julgador verifica o comportamento do agente e estabelece a dose de reprovação estatal. A pena deve ser entendida como um todo, sendo as balizadoras do art. 59 do Código Penal apenas apontes gerais para a apreciação judicial.
4. Desde que não haja majoração da pena fixada pelo juízo de primeiro grau, é possível que o juízo recursal faça a readequação das circunstâncias judiciais do art. 59, reduzindo o *quantum* de algumas e diminuindo o de outras.
5. A obrigação de indenizar surgida como efeito da sentença condenatória (art. 91, I, do CP) não torna necessariamente certa a indenização. Para a fixação do valor mínimo a indenizar, é imprescindível que haja pedido expresso na inicial, quer do Ministério Público Federal, quer da vítima, a fim de possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa com relação ao valor pretendido.

6. Apelação criminal desprovida. Concedida ordem de *habeas corpus* para afastar a condenação na reparação dos danos.
(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001249-78.2012.404.7000, 8ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.01.2015)

03 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. REGRESSÃO DE REGIME. FALTA GRAVE. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS PARA O REGIME ABERTO. PRÉVIA OUVIDA DO CONDENADO. INTIMAÇÃO PESSOAL PERFECTIBILIZADA. SILÊNCIO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ATENDIDOS. IMPROVIMENTO.
1. Com base nos artigos 50, inciso V, e 118, inciso I, e § 1º, ambos da Lei 7.210/84, o descumprimento injustificado das condições impostas para fins do regime aberto configura falta grave, especialmente porque, de acordo com o artigo 36 do Código Penal, tal regime baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, autorizando, juntamente com o não pagamento da multa cumulativamente imposta, a regressão do regime inicial para o semiaberto.
2. Resta atendida a disposição do artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal com a perfectibilização da intimação pessoal e cientificação do apenado acerca da instauração de incidente de regressão de pena em seu desfavor, oportunizando-lhe a manifestação em sua defesa.
3. Estabelecido o necessário contraditório e oportunizada a ampla defesa, o silêncio do condenado ao chamado judicial não implica nulidade da decisão que lhe impôs regime mais severo.
4. Agravo improvido.
(TRF4, AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5031428-06.2014.404.7200, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19.01.2015)

04 – AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO À PENA EM REGIME ABERTO. ALTERAÇÃO DO DOMICÍLIO DA APENADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PRESERVADA. CUMPRIMENTO. FISCALIZAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA.
1. Preserva-se a competência do Juízo da Execução Penal na hipótese de alteração do domicílio de apenada condenada ao cumprimento de pena em regime aberto, devendo ser expedida carta precatória para fiscalização das condições fixadas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Regional.
2. Provimento do agravo de execução penal.
(TRF4, AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 0000742-20.2008.404.7203, 8ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 21.01.2015, PUBLICAÇÃO EM 22.01.2015)

05 – *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME ABERTO. DESCUMPRIMENTO. REGRESSÃO. CARÁTER PEDAGÓGICO DA PENA. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DO CUMPRIMENTO.
1. Comprovado que o apenado não cumpriu regularmente as condições da pena privativa de liberdade em regime aberto, cabe a regressão do regime de cumprimento da pena de reclusão, do aberto para o semiaberto.
2. Todavia, por parte do apenado deve haver responsabilidade quanto ao cumprimento das penas alternativas, bem como a compreensão de que essas penas se constituem em um benefício do Estado como alternativa ao encarceramento. Em caso de descumprimento, para que se atinja essa compreensão, sob uma ótica educativa, não se faz necessário, por vezes, o extremo da revogação definitiva da pena restritiva de direitos, bastando a demonstração ao réu de que a execução da pena é uma imposição legal, e que, caso persista o descumprimento, o Estado tem o dever de adotar medidas mais drásticas de restrição da liberdade do réu.
3. Assim, aplicando este conceito pedagógico, e diante das omissões do réu, porém atento à possibilidade de que o réu assuma suas responsabilidades, cabível seja regredido temporariamente de regime, e após um período educativo arbitrado pelo Juízo, indicando a seriedade da execução penal, e para que possa o

apenado, por si reavaliar seu compromisso e interesse real de cumprir suas obrigações perante o juízo. Fixado o prazo de trinta dias de prisão, com renovação posterior da audiência admonitória. Ordem parcialmente concedida.
(TRF4, *HABEAS CORPUS* Nº 5030059-43.2014.404.0000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 12.02.2015)

06 – PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO. CONVERSÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE EM PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ATENDIDOS OS CRITÉRIOS DE NECESSIDADE E SUFICIÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.
1. O cumprimento da pena pode ser ajustado junto ao Juízo de Execução conforme as condições do apenado, podendo ser efetuado em finais de semana ou até fora do horário comercial, na medida da compatibilidade da jornada de trabalho do agravante.
2. O apenado já está submetido a uma pena de prestação pecuniária. O caráter pedagógico da pena criminal restaria prejudicado se as duas penas restritivas de direitos fossem de mesma natureza, que não traria outro efeito além do patrimonial.
3. Quanto ao impedimento calcado no tratamento de saúde, o atestado juntado aos autos não fez menção às restrições no que tange à prestação de serviços à comunidade, devendo ser mantida a decisão que indeferiu o pleito de substituição de pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade pela prestação pecuniária.
(TRF4, AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5022827-26.2014.404.7001, 7ª TURMA, DES. FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.01.2015)

07 – EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. PERCENTUAL DE CUMPRIMENTO DAS PENAS. VERIFICAÇÃO EM FACE DE CADA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.
Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, o cumprimento de apenas uma delas não autoriza que se considere alcançado o patamar mínimo indicado pela norma, inviabilizando, assim, a concessão do indulto.
(TRF4, AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5039724-60.2013.404.7100, 8ª TURMA, DES. FEDERAL LEANDRO PAULSEN, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.01.2015)

08 – EXECUÇÃO PENAL. EXTINÇÃO. PENAS SUBSTITUTIVAS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE CUMPRIDAS. PENA DE MULTA PENDENTE DE ADIMPLEMENTO.
1. Cumpridas as penas de prestação de serviços à comunidade e de prestação pecuniária substitutivas da pena privativa de liberdade, correta a extinção da execução penal.
2. A pendência de saldo impago da pena de multa não é impeditivo, porquanto passa a ser considerada dívida de valor com o trânsito em julgado da sentença condenatória, aplicando-se-lhe as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, nos termos do art. 51 do CP.
(TRF4, AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5073753-14.2014.404.7000, 8ª TURMA, DES. FEDERAL LEANDRO PAULSEN, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.01.2015)

09 – INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PENAL. IMPORTAÇÃO ILÍCITA DE MEDICAMENTOS. ART. 273 DO CÓDIGO PENAL (COM A REDAÇÃO DA LEI 9.677/1998). BEM JURÍDICO PROTEGIDO: SAÚDE PÚBLICA. PRECEITO SECUNDÁRIO QUE ESTABELECE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 10 A 15 ANOS DE RECLUSÃO. RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDE SEM REDUÇÃO DE TEXTO. APLICAÇÃO INTEGRAL RESTRITA À HIPÓTESE DE GRANDE QUANTIDADE DE MEDICAMETOS. NA HIPÓTESE DE MÉDIA QUANTIDADE E POTENCIAL LESIVO, APLICAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DA LEI DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. NA HIPÓTESE DE PEQUENA QUANTIDADE E POTENCIAL LESIVO, DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRABANDO. ART. 334-A DO CÓDIGO PENAL (ACRESCIDO PELA LEI 13.008/2014). NA HIPÓTESE DE CONTRABANDO PARA USO PRÓPRIO DE DIMINUTA QUANTIDADE E ÍNFIMO POTENCIAL LESIVO, APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUJEIÇÃO ÀS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL.

1. A pena privativa de liberdade constitui resposta às condutas de alta reprovabilidade e significativo potencial lesivo à vida em sociedade. Trata-se de instrumento para a preservação do direito das pessoas de viverem em paz, sem verem ofendidos os bens jurídicos caros a todos e a cada um.
2. Ainda assim, a pena privativa de liberdade só se justifica na medida da sua necessidade e da sua proporcionalidade à infração cometida. Cumpre seus objetivos dissuasivo e repressivo quando adequada ao caso.
3. Quando a pena cominada e aplicada é exagerada, não se sustenta constitucionalmente, passando a representar, na medida da extensão do seu excesso, violação, por parte do Estado, à liberdade do indivíduo que, embora tenha praticado infração à legislação penal, não se vê desprovido de dignidade e de direitos. O ser humano não pode ser reduzido à infração por ele cometida nem ser apenado além do que se faça necessário à repressão do ilícito praticado. A legitimidade da punição depende da sua razoabilidade, proporcionalidade e individualização.
4. O crime de "falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais", tipificado pelo art. 273 do Código Penal, com a redação da Lei 9.677/1998, que abrange também a importação de produtos sem registro, de procedência ignorada e adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente, protege o bem jurídico "saúde pública".
5. O preceito secundário do art. 273 do Código Penal comina pena de reclusão de 10 a 15 anos e multa, sendo que a sua aplicação depende da verificação da efetiva violação ao bem jurídico tutelado e da adequação dessa reprimenda à gravidade da infração cometida, sob pena de violação a princípios constitucionais.
6. É válida a aplicação do art. 273 do Código Penal, na sua íntegra, à importação ilícita de grande quantidade de medicamentos, forte no seu elevado potencial lesivo à saúde pública e à alta reprovabilidade da conduta.
7. Tratando-se de importação ilícita de medicamentos em média quantidade, a aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal acaba por violar a Constituição, porquanto a pena mínima fixada em abstrato apresenta-se, para a hipótese, demasiadamente gravosa e desproporcional. Como meio de expurgar o excesso, aplica-se o preceito secundário do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 (Lei de Tóxicos), que estabelece pena de reclusão de 5 a 15 anos e multa, com as respectivas causas de aumento e de diminuição de pena, inclusive a redução de 1/6 a 2/3 se preenchidos seus requisitos, o que confere maior amplitude à individualização da pena.
8. Tratando-se de importação ilícita de pequena quantidade de medicamentos, ausente potencial violação ao bem jurídico tutelado pelo art. 273 do Código Penal, desclassifica-se a conduta para contrabando, crime contra a administração pública que tutela o controle das importações relativamente às mercadorias proibidas, dependentes de registro, análise ou autorização, anteriormente disciplinado pelo art. 334 do Código Penal, com pena de reclusão de 1 a 4 anos, e, atualmente, pelo art. 334-A do Código Penal, acrescido pela Lei 13.008/2014, com pena de reclusão de 2 a 5 anos.
9. Tratando-se, ademais, de contrabando de medicamento para uso próprio, de diminuta quantidade e ínfimo potencial lesivo, a conduta é insignificante para o Direito Penal, submetendo-se, exclusivamente, às penalidades administrativas aplicadas na esfera própria. O Direito Penal tem caráter subsidiário, sendo reservado aos casos de maior gravidade e reprovabilidade, para os quais as sanções de outra natureza se verifiquem insuficientes.
(TRF4, ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5001968-40.2014.404.0000, CORTE ESPECIAL, DES. FEDERAL LEANDRO PAULSEN, POR MAIORIA, 11.02.2015)

10 – PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. DESTRUIÇÃO DAS CÉDULAS ENQUANTO NÃO PROFERIDA DECISÃO DEFINITIVA. MATERIALIDADE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. ABSOLVIÇÃO.
1. O exame pericial é imprescindível nos casos de delitos que deixam vestígios. No entanto, o julgador não pode se restringir ao laudo pericial ao julgar, podendo, inclusive, aceitá-lo ou rejeitá-lo, conforme os artigos 158 e 182, ambos do Código de Processo Penal.

2. Resta prejudicada a análise de questões atinentes ao crime, quando ocorrer a determinação de destruição do numerário inautêntico, enquanto pendente de julgamento o recurso interposto, especialmente porque dificultado o conhecimento do réu sobre a inidoneidade da nota e sua aptidão em enganar, sob pena de afronta aos princípios fundamentais do contraditório e da ampla defesa.
3. Destruídas as notas falsas, fica prejudicado o exame da materialidade delitiva, o que importa na inexistência da prova da prática delitiva.
4. Inexistindo prova da materialidade delituosa, a absolvição da ré é medida que se impõe, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal.
(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003139-60.2005.404.7202, 4ª SEÇÃO, DES. FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, POR UNANIMIDADE, D.E. 21.01.2015, PUBLICAÇÃO EM 22.01.2015)

11 – PROCESSO PENAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. ARTIGO 118 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RESSARCIMENTO DO DANO. NÃO COMPROVAÇÃO. COTITULARIDADE DA CONTA BLOQUEADA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INTERESSE PARA O PROCESSO.
1. Consoante o artigo 118 do Código de Processo Penal, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo, sendo relevante para o conhecimento dos fatos ocorridos, útil ao deslinde do crime em tese praticado ou constituir *instrumenta sceleris*.
2. Para que se efetive a restituição de veículo não deve haver dúvida quanto a sua propriedade, nos termos do art. 120 do CPP.
3. Pairando dúvidas quanto à cotitularidade da conta conjunta que sofreu bloqueio via Bacenjud, não havendo sido juntado qualquer documento expedido pela instituição financeira que viesse a dar crédito a essa tese, não é possível proceder-se à liberação de metade dos valores depositados que, alegadamente, seriam de titularidade da apelante, na condição de meeira.
4. Inexistindo provas contundentes acerca do alegado ressarcimento de cotas, sem a devida minimização dos causados, não há como afastar-se a referida constrição.
5. Não se podendo asseverar que o bem apreendido não mais serve ao processo, seja como meio de prova ou para assegurar a eficácia de futura decisão judicial, não há como ser concedida a restituição ou liberação pretendida, nos termos do art. 118 do CPP.
(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5044645-28.2014.404.7100, 7ª TURMA, DES. FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 03.02.2015)

Juizados Especiais Federais
Turma Nacional de Uniformização
Incidentes de uniformização de jurisprudência

CJF CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

01 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO INSS. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. LESÃO INCAPACITANTE OCORRIDA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 9.528/97 E INÍCIO DA APOSENTADORIA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. NOVEL ENTENDIMENTO DO STJ E DA TNU. RESP Nº 1.296.673 E PEDILEF Nº 2008.71.60.002693-3, AMBOS JULGADOS COMO REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO.
1. Prolatado acórdão pela Terceira Turma Recursal do Rio Grande do Sul, o qual manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-acidente, concedido em 05.07.75 e cessado em 30.09.2008, data de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. De acordo com o Colegiado, o restabelecimento do benefício é indevido, porquanto a cumulação se daria já sob a vigência da Lei nº 8.213/91 com as alterações dadas pela Lei nº 9.528/97.
2. Interposto incidente de uniformização pela autora, o qual foi provido. Por consequência, a Turma Recursal de origem deu provimento ao recurso de sentença da parte-autora, julgando procedente o pedido, adequando-se ao entendimento da Turma Nacional de Uniformização na época, segundo o qual é devida a cumulação pretendida quando o surgimento da moléstia que levou à concessão do auxílio-acidente tenha

ocorrido antes da alteração normativa indicada, sendo irrelevante o fato de a aposentadoria ter sido concedida em data posterior.
3. Contra o acórdão proferido em sede de adequação, interpôs o INSS incidente de uniformização. Alega que é indevida a cumulação postulada, visto que a aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora foi deferida após a edição da MP 1.596-14, posteriormente convertida na Lei 9.528/97. Para comprovar a divergência, apresentou como paradigmas julgados da Segunda, Quinta e Sexta Turma do C. STJ, bem como o RESp. nº 1.296.673, da Primeira Seção, julgado em 22.08.2012 e destacado como representativo da controvérsia.
4. Incidente admitido na origem, sendo os autos encaminhados à TNU e distribuídos a este Relator.
5. Nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001, o pedido de uniformização nacional de jurisprudência é cabível quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais de diferentes regiões ou em contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante da Turma Nacional de Uniformização ou do Superior Tribunal de Justiça.
6. Reputo comprovada a divergência jurisprudencial, razão pela qual passo ao exame do mérito.
7. A Primeira Seção do C. STJ, reformulando posicionamento anteriormente adotado, assim decidiu, em julgamento realizado em 22.08.2012, cujo acórdão foi destacado como representativo da controvérsia: "RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia revidenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ('§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria ; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria , observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.'), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, Dje 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012. 4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da

Lei 8.213/1991, segundo a qual 'considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro'. Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17.5.2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9.12.2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6.2.2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26.8.2008). 5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994. 6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (grifei) (REsp nº 1.296.673. Órgão Julgador: Primeira Seção. Relator: Ministro Herman Benjamim. DJ: 22.08.2012).

8. Esta Turma Nacional de Uniformização alinhou-se ao novel entendimento do C. STJ, conforme o PEDILEF nº 2008.71.60.002693-3 (Relator: Juiz Federal Adel Américo Dias de Oliveira. DJ: 17.10.2012), destacado como representativo da controvérsia, cujo excerto do voto-ementa transcrevo abaixo: "INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. LESÃO INCAPACITANTE OCORRIDA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 9.528/97 E INÍCIO DA APOSENTADORIA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ EM PROCESSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP Nº 1.296.673/MG. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Pedido de restabelecimento de auxílio-acidente concedido em 26.04.1979 e cancelado administrativamente em 17.01.2008 em razão da concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. (...) 11. Voto no sentido de afirmar nesta Turma Nacional de Uniformização o novel entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria somente é possível quando a eclosão da lesão incapacitante que ensejou aquele primeiro benefício e o início daquele segundo tenham ocorrido antes da alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.528/97. 12. Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido e improvido, nos termos acima. 13. Sugiro ao eminente Presidente desta Turma que imprima, ao resultado desse julgamento, a sistemática prevista no art. 7º, VII, a, do RITNU."(grifei)

9. No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora foi concedido em 30.09.2008, posteriormente à alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9528/97. Assim, com base no novo entendimento do STJ e desta TNU, não faz jus a parte-autora à cumulação postulada.

10. Incidente de uniformização conhecido e provido para reafirmar a tese de que a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria somente é possível quando a eclosão da lesão incapacitante que ensejou aquele primeiro benefício e o início daquele segundo tenham ocorrido antes da alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.528/97. Por consequência, o Acórdão *a quo* é reformado para restabelecer a sentença de improcedência do pedido. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que o recorrente é beneficiário da assistência judiciária gratuita. Acordam os membros da TNU − Turma Nacional de Uniformização CONHECER e DAR PROVIMENTO ao incidente de uniformização interposto, nos termos do voto-ementa do Juiz Federal Relator.

(PEDILEF 50000916320144047114, JUIZ FEDERAL DOUGLAS CAMARINHA GONZALES, TNU, DOU 16.01.2015 PÁGINAS 58/91.)

02 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (LOAS). MENOR DE IDADE. PORTADOR DE SÍNDROME DE *DOWN.* RENDA MENSAL *PER CAPITA* SUPERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS DE PROVA. NECESSIDADE DE CUIDADOS CONTÍNUOS E ININTERRUPTOS QUE INVIABILIZAM ATIVIDADE LABORATIVA DE UM DOS MEMBROS DO NÚCLEO FAMILIAR – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de agravo contra inadmissão de incidente de uniformização nacional, suscitado pela parte-autora, em face de acórdão da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção J udiciária da Paraíba. Inadmitido o incidente pela Turma de origem, foi requerida, tempestivamente, a submissão da admissibilidade à Presidência desta Turma Nacional nos termos do art. 7º, VI, do RI/TNU. A matéria ventilada e a ser verificada no presente caso é a possibilidade de se conceder o benefício assistencial, previsto na Lei

Orgânica da Assistência Social, a menor de idade – em casos de renda mensal per capta superior a ¼ do salário mínimo, considerando outros meios de prova, como as condições pessoais do beneficiário, para aferir a miserabilidade. A parte-autora encontra-se com apenas 3 anos e é portadora de Síndrome de *Down.* "Não anda. Não fica em pé. Há pouco tempo fica sentado. Em uso de Puran. Faz fisioterapia e Fonoterapia." Vive com 2 (dois) irmãos e os pais, e a renda mensal da família é de R$ 846,30 (oitocentos e quarenta e seis reais e trinta centavos), proveniente do salário do genitor. O laudo médico pericial atesta que a Síndrome de *Down* "de que é portador(a) o(a) autor(a) torna-o incapaz para o desempenho das atividades da vida diária (locomoção, asseio, alimentação, etc.), necessitando, para tanto, de auxílio permanente de outra pessoa". O perito termina, considerando: "O autor é incapaz". Não houve perícia social. A Sentença de improcedência de 1º grau foi mantida, pelos seus próprios fundamentos, pela Turma Recursal, sob o argumento de que não teve comprovada a parte-autora sua hipossuficiência, não sendo reconhecida a situação de miserabilidade. Sustenta o suscitante que o acórdão prolatado pela Turma Recursal de origem divergiu do entendimento já pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e o adotado pelo 1ª Turma Recursal do Mato Grosso, paradigma que trouxe a colação, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, "em sessão realizada em 18.04.2013, no julgamento dos RE's 567.985 e 580.963, o Plenário deste órgão decidiu pela inconstitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, informando a necessidade da análise do caso concreto e da relativização da renda". Alega, ainda, a possibilidade da "utilização de outras situações relevantes para averiguação concreta da renda familiar, concedendo, inclusive, quando a renda for superior ao máximo exigido, uma vez que deve ser considerada para fins de averiguação do estado de miserabilidade toda a estrutura social em que está inserido o postulante do benefício". Foram apresentadas as contrarrazões pelo não conhecimento e, superada, pelo não provimento. Promoção ministerial pelo provimento do presente incidente. É o relatório.

Ab initio, verifica-se a similitude fática ente o acórdão recorrido e o trazido a cotejo para embasar a divergência visando ao conhecimento do presente pedido, proferido pela Turma Recursal de Mato Grosso. As questões são congêneres em sua substância e o deslinde da causa se deu em contextos probatórios análogos.

No mérito, passo a verificar a questão da miserabilidade. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento de recursos representativos da controvérsia (RE nº 567.985/MT e RE 580.963/PR), pela sistemática da repercussão geral, pacificou sua jurisprudência e declarou*, incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do idoso). Ressalte-se que não foi alcançado, naquela Sessão, o quórum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão, no sentido de que os preceitos impugnados tivessem validade até 31.12.2015, como requerido pela Advocacia Geral da União, portanto, os efeitos das referidas declarações de inconstitucionalidade serão *ex tunc*. A respeito do tema, confira-se: Benefício de prestação continuada: tutela constitucional de hipossuficientes e dignidade humana − 11 O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto — interpostos pelo INSS — em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar *per capita* para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF — v. Informativo 669. Declarou-se a inconstitucionalidade *incidenter tantum* do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 ["Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família ... § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"] e do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003. RE 567985/MT, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013. (RE-567985) RE 580963/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013.(RE-580963) Benefício de prestação continuada: tutela constitucional de hipossuficientes e dignidade humana − 12 Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF — na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 —, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto,

poderia fazer a análise da situação. Destacou que a circunstância em comento não seria novidade para a Corte. Citou, no ponto, a ADI 223 MC/DF (DJU de 29.6.90), na qual, embora declarada a constitucionalidade da Medida Provisória 173/90 — que vedava a concessão de medidas liminares em hipóteses que envolvessem a não observância de regras estabelecidas no Plano Collor —, o STF afirmara não estar prejudicado o exame pelo magistrado, em controle difuso, da razoabilidade de outorga, ou não, de provimento cautelar. O Min. Celso de Mello acresceu que, conquanto excepcional, seria legítima a possibilidade de intervenção jurisdicional dos juízes e tribunais na conformação de determinadas políticas públicas, quando o próprio Estado deixasse de adimplir suas obrigações constitucionais, sem que isso pudesse configurar transgressão ao postulado da separação de Poderes. RE 567985/MT, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013. (RE-567985) RE 580963/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013.(RE-580963) Benefício de prestação continuada: tutela constitucional de hipossuficientes e dignidade humana − 13 O Min. Gilmar Mendes aludiu que a Corte deveria revisitar a controvérsia, tendo em conta discrepâncias, haja vista a existência de ação direta de inconstitucionalidade com efeito vinculante e, ao mesmo tempo, pronunciamentos em reclamações, julgadas de alguma forma improcedentes, com a validação de decisões contrárias ao que naquela decidido. Enfatizou que a questão seria relevante sob dois prismas: 1º) a evolução ocorrida; e 2º) a concessão de outros benefícios com a adoção de critérios distintos de 1/4 do salário mínimo. O Min. Luiz Fux considerou que, nos casos em que a renda *per capita* superasse até 5% do limite legal em comento, os juízes teriam flexibilidade para conceder a benesse, compreendido como grupo familiar os integrantes que contribuíssem para a sobrevivência doméstica. No tocante ao parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o Min. Gilmar Mendes reputou violado o princípio da isonomia. Realçou que, no referido estatuto, abrira-se exceção para o recebimento de dois benefícios assistenciais de idoso, mas não permitira a percepção conjunta de benefício de idoso com o de deficiente ou de qualquer outro previdenciário. Asseverou que o legislador incorrera em equívoco, pois, em situação absolutamente idêntica, deveria ser possível a exclusão do cômputo do benefício, independentemente de sua origem. RE 567985/MT, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013. (RE-567985) RE 580963/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013.(RE-580963) Benefício de prestação continuada: tutela constitucional de hipossuficientes e dignidade humana − 14 Por fim, não se alcançou o quórum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão no sentido de que os preceitos impugnados tivessem validade até 31.12.2015, consoante requerido pela Advocacia-Geral da União. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Min. Gilmar Mendes rememorou a inconstitucionalidade por omissão relativamente ao art. 203, V, da CF e afirmou a razoabilidade do prazo proposto. Obtemperou que devolver-se-ia ao Legislativo a possibilidade de conformar todo esse sistema, para redefinir a política pública do benefício assistencial de prestação continuada, a suprimir as inconstitucionalidades apontadas. A Min. Rosa Weber adicionou ser salutar que o Supremo, ainda que sem sanção, indicasse um norte temporal. O Min. Luiz Fux ressaltou que o STF, em outras oportunidades, já exortara o legislador para que ele cumprisse a Constituição. O Min. Celso de Mello esclareceu que o objetivo seria preservar uma dada situação, visto que, se declarada, pura e simplesmente, a inconstitucionalidade, ter-se-ia supressão do ordenamento positivo da própria regra. Criar-se-ia, dessa maneira, vazio legislativo que poderia ser lesivo aos interesses desses grupos vulneráveis referidos no inciso V do art. 203 da CF. Em divergência, votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa (Presidente) e Dias Toffoli. Este último apenas no que se refere ao RE 580963/PR. O Min. Teori Zavascki mencionou que, se o Supremo fixasse prazo, deveria também estabelecer consequência pelo seu descumprimento. O Min. Ricardo Lewandowski observou que o postulado da dignidade humana não poderia ficar suspenso por esse período e o que o STF deveria prestigiar a autonomia do Congresso Nacional para fixar a própria pauta. O Presidente sublinhou que estipular prazo ao legislador abalaria a credibilidade desta Corte, porque, se não respeitado, a problemática retornaria a este Tribunal. O Min. Marco Aurélio abstivera-se de votar sobre esse tópico, pois não concluíra pela inconstitucionalidade dos dispositivos. O Min. Dias Toffoli não se manifestou no RE 567985/MT, porquanto impedido. RE 567985/MT, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013. (RE-567985) RE 580963/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013.(RE-580963). O entendimento perfilhado por esta Corte, outrossim, ao qual que me filio, é no sentido de que o magistrado

deve levar em consideração as condições pessoais da parte-requerente, em análise de miserabilidade, para a concessão de benefício assistencial. O critério econômico de ¼ do salário mínimo não é absoluto, não devendo ser óbice, por si só, à sua concessão. A respeito: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA RENDA *PER CAPITA* SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÚNICO CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 567.985/MT. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Prolatado acórdão pela Turma Recursal da Paraíba, a qual negou provimento ao recurso da parte-autora, mantendo pelos próprios e jurídicos fundamentos a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente, ao argumento de que a renda *per capita* é superior a ¼ do salário-mínimo vigente. 2. Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto tempestivamente pela parte-autora, com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. 3. Alegação de que o acórdão recorrido diverge do entendimento da Turma Recursal do Mato Grosso (processo 2008.36.00.700052-6, Rel. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu), bem como do STJ (REsp nº 868.600/SP, Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA), segundo os quais o critério econômico de ¼ do salário mínimo não é absoluto. 4. Incidente inadmitido na origem, sendo os autos remetidos a esta Turma Nacional após Agravo. 5. O Douto Subprocurador-Geral da República oficiante nesta TNU apresentou parecer no sentido do provimento do Incidente, para ver reconhecido o direito do requerente ao benefício assistencial pretendido. 6. Verifico inexistir a necessária similitude fático-jurídica entre o julgado do STJ e o acórdão recorrido. Isso porque naquele é admitida a utilização de outros meios de prova quando a renda *per capita* ultrapassa o limite de ¼ do salário mínimo, sem ser tal análise, todavia, uma imposição, mas sim uma faculdade do julgador. E esse entendimento tem sido o adotado por este Colegiado, *ex vi*, PEDILEF nº 0511565-82.2008.4.05.8200 (Relator: Juiz Federal Janílson Bezerra de Siqueira, D.O.U: 23.06.2013) e PEDILEF nº0509039-71.2010.4.05.8201 (Relatora: Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, D.O.U: 16.08.2013). 7. Entretanto, com relação ao paradigma da Turma Recursal de Mato Grosso refaço a leitura de outrora (pois já decidi no sentido de que o julgado citado não impõe obrigatoriedade de se analisar outros meios de prova), e reconheço a divergência jurisprudencial que autoriza o conhecimento do Incidente. Deveras, o acórdão trazido como paradigma disciplina que "(...) não obstante a renda *per capita* auferida ser superior ao limite estabelecido na LOAS, nossa jurisprudência é farta no sentido da concessão do benefício para pessoas cuja renda seja superior ao máximo exigido, uma vez que deve ser considerada para fins de averiguação do estado de miserabilidade toda a estrutura social em que está inserido o postulante do benefício" (grifei), e o acórdão recorrido considerou apenas a questão de renda, a despeito de haver produzido prova oral (não valorada em tempo algum). Encontra-se, pois, configurado o dissídio jurisprudencial: o juiz é obrigado a analisar a miserabilidade por outros elementos existentes nos autos quando a renda *per capita* supera o limite do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93? 8. Tendo em vista os princípios elementares do Processo Civil, poder-se-ia responder pela negativa. Deveras, o sistema processual pátrio consagra o princípio da persuasão racional do Juiz, também conhecido como o princípio da livre convicção motivada, com o que o magistrado forma livremente o seu convencimento (artigos 131 e 461, do CPC). Os professores das Arcadas da Universidade de São Francisco/USP em obra clássica (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pelegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 73), lecionam que esse princípio "regula a apreciação e avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção. Situa-se entre o sistema da prova legal e o julgamento *secundum conscientiam*". 9. Contudo, o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, que teve como Relator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, de repercussão geral, onde o Supremo Tribunal Federal declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, incita nova reflexão e manifestação deste Colegiado Uniformizador a respeito do tema. 10. Entendo não ser aceitável a não valoração das provas constantes nos autos e fundamentar a procedência ou improcedência da demanda apenas em critério quantitativo de renda que foi declarado inconstitucional pelo Excelso Tribunal em repercussão geral. E isso justamente porque o nosso sistema não é o da tarifação de provas, e tampouco permite o julgamento de forma livre e arbitrária, mas sim o de princípio da persuasão racional, conforme alhures exposto. 11. Assim, diante da nova análise a respeito da matéria, levada a efeito no mencionado Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, de onde copio

trecho significativo: "Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro), a miserabilidade da parte, para fins de concessão do LOAS, deverá levar em consideração todo o quadro probatório apresentado pela parte e não unicamente o critério legal constante do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, repita-se, agora havido por inconstitucional pela Augusta Corte pátria, mercê da progressão social e legislativa. 12. Incidente de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para firmar o entendimento de que há a necessidade de valoração das provas produzidas nos autos para a aferição da miserabilidade mesmo quando a renda *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo, posto não ser este o critério único para aferição da miserabilidade. Retornem os autos à Turma Recursal de origem para adequação do julgado conforme a premissa jurídica ora fixada. (PEDILEF 05042624620104058200 JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE, DOU 10.01.2014 PÁG. 121/134) Grifos Nossos. Importa, por último, registrar que, havendo clara possibilidade do Suscitante, no futuro, exercer trabalho remunerado que proveja sua subsistência, integrado ao mercado, o benefício deverá, igualmente, ser cancelado, cujas circunstâncias deverão ser verificadas pelo INSS, periodicamente, nos termos da lei, devendo eventual deferimento ou cancelamento do benefício observar o devido processo legal, assegurando-se ao beneficiário o contraditório e a ampla defesa. Desta forma, deve ser anulado, de ofício, o Acórdão em referência para que sejam apreciadas outras provas para aferição da miserabilidade da parte-suscitante, e realizado novo julgamento, de acordo com a Questão de Ordem nº 20, a seguir transcrita: "Se a Turma Nacional decidir que o incidente de uniformização deva ser conhecido e provido no que toca a matéria de direito e se tal conclusão importar na necessidade de exame de provas sobre matéria de fato, que foram requeridas e não produzidas, ou foram produzidas e não apreciadas pelas instâncias inferiores, a sentença ou acórdão da Turma Recursal deverá ser anulado para que tais provas sejam produzidas ou apreciadas, ficando o juiz de 1º grau e a respectiva Turma Recursal vinculados ao entendimento da Turma Nacional sobre a matéria de direito."(Aprovada na 6ª Sessão Ordinária da Turma Nacional de Uniformização, do dia 14.08.2006). DJ DATA: 11.09.2006 PG:00595.

Pelo exposto, CONHEÇO do incidente de uniformização nacional suscitado pela parte-autora e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para anular o Acórdão impugnado e determinar o retorno dos autos à Turma Recursal de origem, com a finalidade de promover a adequação do julgado com o entendimento da TNU, conforme a premissa jurídica ora fixada, no sentido de se realizar novo julgamento procedendo à análise de outras provas para aferição da miserabilidade da parte-suscitante, como suas condições pessoais e sociais, visando à concessão de benefício assistencial. Decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO, nos termos do voto-ementa do relator.

(PEDILEF 05051122920124058201, JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, TNU, DOU 23.01.2015 PÁGINAS 68/160.)

03 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (LOAS). INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. PORTADORA DE LÚPUS ERITEMATOSO SISTÊMICO. DOENÇA AUTOIMUNE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR AS CONDIÇÕES SOCIAIS PARA CONCLUSÃO DA (IN)CAPACIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de agravo contra inadmissão de incidente de uniformização nacional, suscitado pela parte-autora, em face de acórdão de Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de Pernambuco. Inadmitido o incidente pela Turma de origem, foi requerida, tempestivamente, a submissão da admissibilidade à Presidência desta Turma Nacional nos termos do art. 7º, VI, do RI/TNU. A matéria ventilada e a ser verificada no presente caso é a possibilidade de se conceder o benefício assistencial previsto na Lei Orgânica da Assistência Social em casos de incapacidade parcial e definitiva, considerando as condições pessoais e socioeconômicas do beneficiário. A parte-autora encontra-se com 35 anos, é portadora de Lúpus Eritematoso Sistêmico, uma doença autoimune, tem o ensino fundamental incompleto, é lavadeira sem nunca ter trabalhado com carteira assinada e, atualmente, quando sente poucas dores, faz pequenos serviços como tal. Depende, para a sobrevivência, da pensão alimentícia dos dois filhos menores e do Bolsa Família. O "prognóstico é pessimista para a cura". Ainda de acordo com o perito, "no momento a pericianda

é portadora de incapacidade parcial definitiva. Pode exercer atividades que não exijam longas caminhadas, exposição ao sol e elevação de peso. Levando em consideração o relativo nível de escolaridade, necessita de programa de reabilitação profissional". Não houve perícia social nem realização de audiência para a colheita de provas testemunhais. Na contestação, o INSS se manifesta pela improcedência do pedido declinado na exordial, pois "sendo a parte-autora apenas parcialmente incapaz, resta descaracterizado um dos requisitos do amparo assistencial". A Sentença de improcedência de 1º grau foi mantida pela Turma Recursal, sob o argumento de que a parte-autora não se enquadra no conceito legal de pessoa portadora de deficiência para efeitos da obtenção de benefício assistencial: "entendo que a incapacidade parcial da autora não a afasta do mercado de trabalho, já que existem atividades que podem ser por ela exercidas", segundo o Magistrado sentenciante. Sustenta o Recorrente que "a patologia da autora é suficiente para torná-la incapaz de prover seu sustento dignamente". Foram apresentadas as contrarrazões pela inadmissão. É o relatório.
Ab initio, verifica-se a similitude fática ente o acórdão recorrido e o trazido a cotejo para embasar a divergência visando ao conhecimento do presente pedido, proferido pela 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Goiás. As questões são congêneres em sua substância e o deslinde da causa se deu em contextos probatórios análogos. Quanto à alegação de que a não colheita da prova testemunhal pelo Juizado de origem provocou o cerceamento de defesa da ora requerente, tenho que não há nulidade sem efetivo prejuízo, já que, embora tenha realmente constado na inicial o pedido de sua produção em audiência, foram apresentados elementos que comprovaram a miserabilidade, ponto incontroverso, e o que houve não foi o julgamento de improcedência deste pleito em razão da ausência dessas provas, mas antes a análise e decisão conforme as que foram apresentadas relacionadas à incapacidade autoral. Ao adentrar no mérito, imperioso perquirir, em um primeiro instante, o que seja incapacidade no habitat da legislação. Efetivando o estudo pelo critério da interpretação sistemática, conclui-se que a incapacidade não pode ser avaliada exclusivamente à luz da metodologia científica. Fatores pessoais e sociais devem ser levados em consideração, outrossim. Há que se perscrutar, considerando que a incapacidade laborativa impossibilita, impreterivelmente, a mantença de uma vida independente, se há a possibilidade real de reinserção do trabalhador no mercado de trabalho, no caso concreto. Deve ser balizada, para tanto, a ocupação efetivamente disponível para o autor, levando-se em conta, além da doença que lhe acometeu, a idade, o grau de instrução, bem como, a época e local em que vive. Como se trata do benefício da Lei Orgânica da Assistência Social, vejamos o que a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, estabelece: Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. § 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo A Lei nº 7.853/88, que dispõe sobre a Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, foi regulamentada pelo Decreto nº 3.298, que prescreve: Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: III − incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida. Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias: I − deficiência física − alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Grifos nossos) No que concerne à definição de incapacidade para se fazer jus ao benefício em questão, o Decreto nº 6.214, de 26.09.2007, ao regulamentá-lo, firma, no seus artigos 4º e 16, o que é incapacidade e o grau a ser considerado, *in verbis*: Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: III − incapacidade: fenômeno multidimensional

que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social; .... Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde − CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde nº 5.421, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. § 1º A avaliação da deficiência e do grau de incapacidade será composta de avaliação médica e social. § 2º A avaliação médica da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades; (Grifos nossos) O entendimento perfilhado por esta Corte, outrossim, é no sentido de que o magistrado, ao analisar as provas dos autos sobre as quais formará sua convicção, e deparando-se com laudos que atestem incapacidade parcial, deve levar em consideração as condições pessoais da parte-requerente para a concessão de benefício assistencial. Malgrado não ser a incapacidade total e definitiva, pode ser considerada como tal quando assim o permitirem as circunstâncias socioeconômicas do beneficiário, ou na medida em que este não possuir condições financeiras de custear tratamento especializado, ou, mesmo, se sua reinserção no seu ambiente de trabalho restar impossibilitado. Mesmo porque o critério de totalidade não fora adotado pelo § 2º, do art. 20, da Lei 8.742/93, e um dos pressupostos para a manutenção do benefício assistencial é a avaliação periódica a cada dois anos. A parcialidade da incapacidade, portanto, não é óbice à sua concessão. A respeito: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SOCIOECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição socioeconômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ – 5ª Turma − AgRg nº 1011387 – rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO − DJE de 25.05.2009 – grifos nossos) Perfazendo a análise, a Súmula 47 desta Corte, *in verbis*: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez. E, como já dito, não obstante não estar inteiramente dependente de outrem para se vestir, se alimentar, se locomover e realizar as demais tarefas cotidianas, encontrando-se sem capacidade uma pessoa de manter o próprio sustento por meio de atividade laborativa, maquinalmente torna-se impossibilitada de manter uma vida independente sem qualquer amparo ou caridade. Neste sentido, a Súmula 29 desta E. TNU parece estar. Confira-se: “Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento”. A incapacidade, em suma, como estabelecido no Decreto nº 6.214, de 26.09.2007, é um fenômeno multidimensional, que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social e, por isso mesmo, deve ser vista de forma ampla, abrangendo o mundo em que vive o deficiente. Ou seja, não necessita decorrer, exclusivamente, de alguma regra específica que indique esta ou aquela patologia, mas pode ser assim reconhecida com lastro em análise mais ampla, atinente às condições socioeconômicas, profissionais, culturais e locais do interessado, a inviabilizar a vida laboral e independente. Uma vez constatada a incapacidade parcial, destarte, devem ser analisadas as condições pessoais do segurado, para fins de aferir se tal incapacidade é total, especificamente para o exercício de suas atividades habituais.

Verifico que o Acórdão impugnado confirmou a sentença pelos seus próprios fundamentos, que, por sua vez, limitou-se a reafirmar as conclusões do perito judicial, abandonando a apreciação das condições pessoais e socioeconômicas do Autor. Desta forma, deve ser anulado, de ofício, o Acórdão em referência para que sejam apreciadas as condições pessoais da parte-suscitante e realizado novo julgamento, de acordo com a Questão de Ordem nº 20, a seguir transcrita: "Se a Turma Nacional decidir que o incidente de uniformização deva ser conhecido e provido no que toca a matéria de direito e se tal conclusão importar na necessidade de exame de provas sobre matéria de fato, que foram requeridas e não produzidas, ou foram produzidas e não apreciadas pelas instâncias inferiores, a sentença ou acórdão da Turma Recursal deverá ser anulado para que tais provas sejam produzidas ou apreciadas, ficando o juiz de 1º grau e a respectiva Turma Recursal vinculados ao entendimento da Turma Nacional sobre a matéria de direito."(Aprovada na 6ª Sessão Ordinária da Turma Nacional de Uniformização, do dia 14.08.2006). DJ DATA:11.09.2006 PG:00595
Pelo exposto, CONHEÇO do incidente de uniformização nacional suscitado pela parte-autora e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para anular o Acórdão impugnado e determinar o retorno dos autos à Turma Recursal de origem com a finalidade de promover a adequação do julgado com o entendimento da TNU, no sentido de se realizar novo julgamento, procedendo à análise das condições pessoais e sociais do beneficiário para constatação da incapacidade para fins de concessão de benefício assistencial. Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais conhecer e dar parcial provimento ao incidente de uniformização, nos termos do voto-ementa do Relator.
(PEDILEF 05344825220094058300, JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, TNU, DOU 23.01.2015 PÁGINAS 68/160.)

04 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (LOAS) – INCAPACIDADE PARCIAL. MENOR DE IDADE. PORTADOR DE CEGUEIRA. HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE DE CUIDADOS CONTÍNUOS E ININTERRUPTOS QUE INVIABILIZEM ATIVIDADE LABORATIVA DA GENITORA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.
Trata-se de agravo contra inadmissão de incidente de uniformização nacional, suscitado pela parte-autora em face de acórdão de Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de Pernambuco. Inadmitido o incidente pela Turma de origem, foi requerida, tempestivamente, a submissão da admissibilidade à Presidência desta Turma Nacional nos termos do art. 7º, VI, do RI/TNU. A matéria ventilada e a ser verificada no presente caso é a possibilidade de se conceder o benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, a menor de idade – em casos de incapacidade parcial, considerando as condições pessoais e socioeconômicas do beneficiário. A parte-autora encontra-se com apenas 13 anos, é portadora de cegueira no olho esquerdo, resultado de glioma do nervo óptico, ocorrido há 5 (cinco), e neurofibromatose (doença genética); não é alfabetizada e nunca trabalhou. Vive com 2 (dois) irmãos e a mãe, e a renda mensal *per capita* é de R$ 166,00 (cento e sessenta e seis reais), proveniente do bolsa família. O laudo médico pericial atesta que a cegueira monocular "não causa incapacidade para atividades próprias da idade da periciada", não limitando "seu desenvolvimento físico ou mental. O quadro atual não impede a menor de estudar, aprender ou se desenvolver social, física e psicologicamente como esperado para a sua faixa etária", bem como, "não há evidências clínicas de progressão". Não houve perícia social nem, tampouco, promoção ministerial. A Sentença de improcedência de 1º grau foi mantida pela Turma Recursal, sob o argumento, "de que a concessão de benefício assistencial quando se trata de criança, cuja incapacidade para o trabalho é inerente à própria idade, só é viável quando as limitações impostas pela doença implicam na necessidade de acompanhamento de um dos pais de forma a impedir de trabalhar, o que não se verifica no caso dos autos", conquanto ter reconhecido a situação de miserabilidade da autora. Sustenta o suscitante que o acórdão prolatado pela Turma Recursal de origem divergiu do entendimento adotado pela Turma Nacional de Uniformização, segundo o qual "a patologia da autora, aliada a sua idade, é suficiente para torná-la incapaz de prover seu sustento dignamente". Alem disso, "entende ser possível conceder benefício assistencial mesmo aos jovens menores de idade, bastando a confirmação da sua deficiência, que implique limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, compatíveis com sua idade". Alega, ainda, que "na contramão do que consta da sentença de primeiro grau e do acórdão recorrido, esse salário mínimo pago em favor dessas pessoas serve para que haja possibilidade

de um tratamento adequado, acompanhamento médico, evitando uma invalidez precoce que se arraste por toda a vida daquela família. Além de possibilitar a inclusão desses deficientes na sociedade, através de incentivo ao estudo, a cursos profissionalizantes etc". Foram apresentadas as contrarrazões pelo não conhecimento. É o relatório.

Ab initio, verifica-se a similitude fática ente o acórdão recorrido e o trazido a cotejo para embasar a divergência visando ao conhecimento do presente pedido, proferido por esta Corte. As questões são congêneres em sua substância e o deslinde da causa se deu em contextos probatórios análogos. No mérito, passo a verificar a questão da incapacidade parcial, malgrado já pacificada nesta casa, realizando minucioso estudo pelo critério da interpretação sistemática, e concluo que a mesma não pode ser avaliada exclusivamente à luz da metodologia científica. Fatores pessoais e sociais devem ser levados em consideração, outrossim. Há que se perscrutar, dentro do padrão considerado normal para a idade da Recorrente, se sua deficiência incapacitante gera eficaz limitação para os atos do cotidiano. Não consigo reconhecê-la sob o ponto de vista da "perda ou anormalidade da função psicológica, fisiológica ou anatômica. A incapacidade, de acordo com o Decreto nº 6.214, de 26.09.2007, é um fenômeno multidimensional, que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social e, por isso mesmo, deve ser vista de forma espaçosa, abrangendo o mundo em que vive o deficiente. Ou seja, não necessita decorrer, exclusivamente, de alguma regra específica que indique esta ou aquela patologia, mas pode ser assim reconhecida com lastro em análise mais ampla, atinente às condições socioeconômicas, profissionais, culturais e locais do interessado, a inviabilizar a vida laboral e independente. Uma vez constatada a incapacidade parcial, destarte, devem ser analisadas as condições pessoais da segurada, para fins de aferir se tal incapacidade é total, especificamente para o exercício de suas atividades habituais, inclusive considerando, no presente caso, tratar-se de menor de 14 anos. Quanto ao fator idade, imperioso perquirir se há alguma restrição legal à concessão do benefício em espécie a impúberes, em particular. Vejamos que na Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, não há nenhum impedimento, porquanto a legislação não define idade mínima de pessoa com deficiência, tampouco de incapaz: Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. § 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. O entendimento perfilhado por esta Corte com relação a este tema é no sentido de que a deficiência alcance toda a vida do menor, de modo a comprometer, no hoje e no futuro, uma vida independente, restrições sociais e econômicas que lhe imponha a enfermidade, ou mesmo de que o suporte a ser dado no trato da enfermidade abale a economia familiar. Confira-se: LOAS. CRIANÇA. SÚMULA 29 DA TNU. AMPLITUDE DO CONCEITO DE INCAPACIDADE PARA VIDA INDEPENDENTE. APLICAÇÃO DAS CONDICIONANTES CONSTANTES DO VOTO PROFERIDO NO PROCESSO Nº 2007.83.03.50.1412-5. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. PRECEDENTES DA TNU. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "Ao menor de dezesseis anos, ao qual o trabalho é proibido pela Constituição, salvo o que se veja na condição de aprendiz a partir dos quatorze anos, bastam a confirmação da sua deficiência, que implique limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, compatíveis com sua idade, ou impacto na economia do grupo familiar do menor, seja por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele familiar de gerar renda, seja por terem que dispor de recursos maiores que os normais para sua idade, em razão de remédios ou tratamentos; confirmando-se ainda a miserabilidade de sua família, para que faça jus à percepção do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição e no art. 20 da Lei nº 8.742/93" (TNU, PEDILEF 200783035014125, Rel. Juiz Federal Manoel Rolim Campbell Penna, DOU 11.3.2011). 2. "Acórdão recorrido, reformando a sentença, não concedeu Benefício Assistencial a menor, seja por entender que não há falar em incapacidade de menor de 16 (dezesseis) anos, em face de

expressa vedação constitucional (art. 7º, XXXIII, da CF), seja pelo fato de laudo pericial atestar a sua capacidade para os atos do dia a dia. 2. Esta Turma Nacional tem firme orientação, assentada na sua Súmula 29, no sentido de que a interpretação do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93 deve ser mais ampla, a partir da premissa que a capacidade para a vida independente engloba a impossibilidade de prover o seu sustento como a prática das atividades mais elementares da pessoa. 3. Resta assente que este conceito de capacidade para a vida independente não está adstrito apenas às atividades do dia a dia, vez que não se exige que o(a) interessado(a) esteja em estado vegetativo para obter o Benefício Assistencial. Dele resulta uma exigência de se fazer uma análise mais ampla das suas condições pessoais, familiares, profissionais e culturais do meio em que vive para melhor avaliar a existência ou não dessa capacidade. 4. Nessa análise ampliada é de se verificar se a deficiência de menor de 16 (dezesseis) anos poderá impactar de tal modo a sua vida e, bem como de sua família, a reduzir as suas possibilidades e oportunidades, no meio em que vive. Precedentes nesta TNU: 2007.83.03.50.1412-5; 200580135061286 e 200682025020500". (PEDILEF 200932007033423, Relator JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, Data da Decisão 05.05.2011, Fonte/Data da Publicação DOU 30.08.2011). 3. Pedido de Uniformização conhecido e parcialmente provido, para determinar à Turma Recursal de origem para, com base na premissa jurídica firmada, fazer a devida adequação, proferindo nova decisão. Aplicação da Questão de Ordem nº 20 desta Turma Nacional. Ou mesmo: PREVIDENCIÁRIO. LOAS. PORTADOR DE VISÃO MONOCULAR. MENOR. INCAPACIDADE QUE DEVE SER CONJUGADA COM CONDIÇÕES PESSOAIS. PRECEDENTE DESTA TNU PEDILEF 2007.83.03.5014125. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO 1. Incidente de uniformização nacional suscitado em face de decisão que indeferiu o pedido de benefício previdenciário de prestação continuada requerido por menor portador de visão monocular. O Incidente merece ser conhecido aplicando-se ao caso analogicamente a Questão de Ordem 1º da TRU da 4ª Região que preceitua que ainda que inadmissíveis os precedentes invocados pelo recorrente e desde que prequestionada a matéria, admite-se incidente de uniformização quando identificada contrariedade do acórdão recorrido à atual jurisprudência da TRU e o ponto houver sido especificamente impugnado no pedido de uniformização. No caso em tela, há contrariedade do acórdão recorrido à atual jurisprudência desta TNU assentada no PEDILEF 2007.83.03.5014125. 2. No PEDILEF 2007.83.03.5014125 fixou-se o contexto em que se deve dar a valoração da prova em ações desta espécie, devendo-se ter em vista que a deficiência do menor de idade, que permite a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, pode ser de relevo tal a provocar significativas limitações pessoais, tais como quanto à sua integração social e desempenho de atividades compatíveis com sua idade, ou ainda implicar ônus econômicos excepcionais à sua família. 3. O benefício será igualmente devido na situação em que a deficiência do menor gere significativo impacto econômico no seu grupo familiar, o que pode ocorrer basicamente por duas formas, quais sejam, pela exigência de dispêndios incompatíveis com a condição social da família, como com remédios ou tratamentos médicos, ou pela afetação na sua capacidade de angariar renda, como quando limita ou impossibilita algum de seus membros produtivos de trabalhar pelos cuidados necessários à deficiência do menor. De tal sorte que tais considerações a respeito do menor – quanto ao desempenho de atividades compatíveis com sua idade, a prejuízos para sua integração social, a excepcionais dispêndios médicos ou à limitação da renda de sua família – devem ser avaliadas pelo Juiz em cada caso concreto de forma alternativa, e não cumulativa, de forma a assegurar a maior amplitude de acesso do menor deficiente e carente ao benefício assistencial que há de lhe assegurar uma vida mais condigna. À luz de tais considerações, firma-se a compreensão de que ao menor de dezesseis anos, bastam a confirmação da sua deficiência, que implique limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, compatíveis com sua idade, ou impacto na economia do grupo familiar do menor, seja por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele familiar de gerar renda, seja por terem que dispor de recursos maiores que os normais para sua idade, em razão de remédios ou tratamentos; confirmando-se ainda a miserabilidade de sua família, para que faça jus à percepção do benefício assistencial. 4. Incidente conhecido e parcialmente provido para restituindo-se o processo à Turma Recursal de origem para novo julgamento, com base em nova avaliação do conjunto probatório atenta, todavia, às premissas estabelecidas no PEDILEF 2007.83.03.5014125. (PEDILEF 2007 43009012182, DOU 17.06.2011). Superada a questão da parcialidade da incapacidade e visto a possibilidade de concessão do benefício a menor, não há nos autos informação no

sentido de que a suscitante, dada a anormalidade de que é portadora, tenha limitado o desempenho de atividade e restrita sua participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, ou mesmo necessite de cuidados contínuos e ininterruptos de modo a inviabilizar o exercício, por sua genitora, de atividade laborativa que garanta o sustento da família, ou, ainda, necessite de gastos com remédios ou tratamentos que torne irrealizável a economia do núcleo familiar. Ao contrário, vê-se clara possibilidade da Suscitante, no futuro, exercer trabalho remunerado que proveja sua subsistência, integrada ao mercado, com exceção daqueles estritamente dependentes da visão, afigurando-se, desta forma, imaturo se falar em invalidez da infante no momento. Importa, por último, registrar que, na eventualidade da menor deficiente não poder exercer trabalho remunerado, a partir da sua maioridade, que lhe assegure a própria manutenção, em função de agravamento da patologia, o benefício deverá, igualmente, ser concedido, cujas circunstâncias deverão ser verificadas pelo INSS, periodicamente, nos termos da lei, devendo eventual deferimento ou cancelamento do benefício observar o devido processo legal, assegurando-se à beneficiária o contraditório e a ampla defesa Assim, voto para desaconselhar, por incabível, a concessão do benefício em epígrafe.

Pelo exposto, CONHEÇO do incidente de uniformização nacional suscitado pela autora e NEGO-LHE PROVIMENTO. Decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO, nos termos do voto-ementa do relator.

(PEDILEF 05000807920134058307, JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, TNU, DOU 23.01.2015 PÁGINAS 68/160.)

05 – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSIONISTA. LIMITE MÁXIMO DE CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. ART. 14, § 3º, MP Nº 2.215-10/2001. APLICAÇÃO AOS PENSIONISTAS MILITARES. LIMITE DE 70% DOS PROVENTOS. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Trata-se de Incidente de Uniformização suscitado pela União, pretendendo a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul que, mantendo a sentença, julgou procedente o pedido para reconhecer o direito de pensionista militar à utilização de margem consignável até o limite de 70% dos vencimentos.

2. O aresto combatido reconheceu o direito à utilização de margem consignável no limite de 70% da remuneração do militar/pensionista, sob o entendimento de que assim há expressa previsão legal, contida no art. 14, § 3º, da Medida Provisória nº 2.215-10/2001, motivo pelo qual a Portaria nº 014/2011 da Secretaria de Economia e Finanças do Exército brasileiro afrontou o dispositivo legal, ao limitar a margem consignável a 30% da remuneração de pensionista militar.

3. A União sustenta o cabimento do pedido de uniformização por entender que o acórdão recorrido estaria contrário a julgados paradigmas, que, em alegadas hipóteses semelhantes, entenderam que a margem consignável para nas pensões militares é de até 30% da remuneração, nos termos do que disposto na Lei nº 1.046/50.

4. Na decisão de admissibilidade, proferida pela Presidência desta TNU, apontou-se que "há indícios da divergência suscitada, porquanto os paradigmas juntados adotam posicionamento diverso do esposado no acórdão recorrido.".

5. A Lei nº 10.259/2001 prevê o incidente de uniformização quando "houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei" (art. 14, *caput*). Caberá à TNU o exame de pedido de uniformização que envolva "divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ" (art. 14, § 4º).

6. Do cotejo entre o acórdão combatido e os julgados paradigmas, observo que está caracterizada a divergência de entendimento quanto ao direito material posto em análise nos autos, em razão da ocorrência de similitude fática entre os julgados recorridos e os precedentes apresentados.

7. Explico:

8. No acórdão recorrido, a Turma Recursal do Rio Grande do Sul, mantendo a sentença, entendeu ser o caso do deferimento do pedido, para reconhecer o direito de pensionista militar à utilização de margem consignável até o limite de 70% dos vencimentos, sob o seguinte fundamento: "Pois bem, se o art. 14, § 3º,

da MP 2.215-10/2001 estabelece que, aplicados os descontos, o militar não pode receber quantia inferior a 30% da sua remuneração ou proventos, infere-se, a *contrario sensu*, que ele pode comprometer até 70% de seus vencimentos com descontos obrigatórios ou autorizados. Logo, não poderia um ato infralegal, nomeadamente a Portaria nº 14-SEF, de 06 de outubro de 2011, restringir os descontos autorizados dos pensionistas ao máximo de 30% da pensão (art. 8º, IV). Trata-se de disposição ilegal, por contrariar os ditames da medida provisória que trata do tema. Trata-se de disposição não apenas ilegal, mas também anti-isonômica, porque se destina apenas aos pensionistas, não abrangendo os militares ativos e inativos, cujos descontos podem atingir até 70% (setenta por cento) da sua remuneração ou proventos (art. 8º, I). Reputo, portanto, merecer guarida o pleito de majoração da margem consignável para o limite de 70% da pensão militar da parte-autora, incluídos nesse percentual os descontos obrigatórios".

9. Nos casos paradigmas (4ª TR/RJ, Processo nº 0129555-43.4.02.5167/01; TR/SE, Processo nº 0503558-98.2013.4.05.8500), decidiu-se que o limite para utilização de comprometimento de pensão militar com empréstimos consignados é de até 30% da remuneração, sob os entendimentos, em síntese, de que a legislação aplicável aos pensionistas militares é a Lei nº 1.046/50 (que estabelece o limite de 30%), considerando os precedentes, quanto à MP 2.215-10/2011, que esta não é aplicável aos pensionistas por destinar-se exclusivamente aos militares (julgado da TR/SE) ou por, coexistindo com a Lei nº 1.046/50, caber a aplicação da legislação anterior, em interpretação "sistemática" das leis.

10. Portanto, há a similitude fática e jurídica a permitir o conhecimento do presente incidente de uniformização, uma vez que se partiu do mesmo fato (de mesma natureza/margem consignável prevista na MP 2.215-10/2001) para se chegar a conclusões jurídicas divergentes (substrato do incidente): no caso recorrido, entendeu-se aplicável aos pensionistas militares a norma legal questionada; nos paradigmas, entendeu-se aplicável apenas aos militares.

11. Assim, presente a divergência de interpretação, passo ao exame do mérito do pedido de uniformização de interpretação.

12. Como visto, a questão controversa centra-se na definição da aplicabilidade, ou não, aos pensionistas militares, do limite da margem consignável previsto na Medida Provisória nº 2.215-10/2001, que estabelece, ao tratar dos descontos na remuneração/proventos do militar, que "na aplicação dos descontos, o militar não pode receber quantia inferior a trinta por cento da sua remuneração ou proventos" (art. 14, § 3º).

13. Sendo mais específico, a questão centra-se na definição de qual o regramento legal sobre a disponibilidade dos pensionistas militares acerca dos seus proventos, para fins de celebração de empréstimo com consignação em folha de pagamento.

14. De início, é de se afastar a aplicação da Lei nº 10.820/2003, considerando-se que destinada exclusivamente a "empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT", o que não é o caso dos autos.

15. Também entendo inaplicável ao caso os dispositivos da Lei nº 8.112/90, posto que destinada aos servidores públicos civis federais.

16. Por outro lado, dispondo sobre a consignação em folha de pagamento, há dispositivo legal específico disciplinando a matéria no âmbito da Administração Pública, qual seja, a Lei nº 1.046/50, que definiu aqueles que podem consignar: "Art. 4º Poderão consignar em folha: (Vide Lei nº 5.725, de 1971) I – Funcionários públicos ou extranumerários, mensalistas, diaristas, contratados e tarefeiros; II – Militares do Exército, Marinha, Aeronáutica, Polícia Militar e Corpo de Bombeiros do Distrito Federal; III – Juízes, membros do Ministério Público e serventuários da Justiça; IV – Senadores e Deputados; V – Servidos e segurados ou associados de autarquias, sociedades de economia mista, empresas concessionárias de serviços de utilidade pública, ou incorporada ao patrimônio público; VI – Associados e servidores de cooperativas de consumo, com fins beneficentes, legalmente constituídas; VII – Servidores civis aposentados, e militares reformados, ou da reserva remunerada; VIII – Pensionistas civis e militares" (grifei).

17. Por sua vez, a Medida Provisória nº 2.215-10/2001, dispondo sobre a reestruturação dos militares das Forças Armadas, estatuiu: "Art. 14. Descontos são os abatimentos que podem sofrer a remuneração ou os proventos do militar para cumprimento de obrigações assumidas ou impostas em virtude de disposição de lei ou de regulamento. § 1º Os descontos podem ser obrigatórios ou autorizados. § 2º Os descontos

obrigatórios têm prioridade sobre os autorizados. § 3º Na aplicação dos descontos, o militar não pode receber quantia inferior a trinta por cento da sua remuneração ou proventos.".
18. A resolução da controvérsia passa, a meu sentir, em um primeiro momento, pela solução de questão de natureza intertemporal e de prevalência entre leis, relativamente à aplicabilidade da Lei nº 1.046/50 e da MP 2.215-10/2001 em relação aos militares e seus pensionistas, para, em seguida, abordar-se questão referente a uma exegese quanto àquilo que não restou declarado expressamente na MP 2.215-10/2001.
19. Em outras palavras, impõe-se inicialmente definir-se se, no caso concreto, incide a Lei nº 1.046/50 ou a MP 2.215-10/2001.
20. Sobre o tema, entendo que, versando a Lei 1.046/50 sobre consignação em pagamento no âmbito da Administração Pública (que não só a Federal), portanto, disciplinando um leque abrangente de servidores públicos, não prevalece sobre a MP 2.215-10/2001, em razão de este novel diploma legal possuir natureza específica em relação aos militares.
21. Portanto, no que se refere à consignação em folha de pagamento envolvendo os militares das Forças Armadas brasileiras, entendo que a Lei nº 1.046/50 foi derrogada pela MP 2.215-10/2001, cujos dispositivos devem prevalecer ao se tratar da matéria, como é o caso dos autos, em que a parte-autora é pensionista de militar do Exército nacional.
22. Tal conclusão nos conduz ao segundo ponto controverso: se a MP 2.215-10/2001, ao tratar da consignação em pagamento relativamente aos militares, alcançou os seus pensionistas.
23. Adianto a conclusão no sentido afirmativo.
24. Neste contexto, observe-se que as Pensões Militares têm regramento específico (Lei nº 3.765/60), que nada dispôs acerca dos descontos incidentes sobre o benefício, silêncio, pois, natural, no sentido de que às pensões militares (ante a sua natureza acessória em relação à remuneração do instituidor) aplica-se, na omissão do estatuto específico, aquilo que foi estabelecido relativamente ao militar, agente instituidor do benefício da pensão.
25. A pensão militar está tão umbilicalmente associada à remuneração do militar que a instituiu que, além de guardar total equivalência de valores com a remuneração ou proventos do militar (art. 15 da Lei nº 3.765/60), uma mesma norma legal (a multicitada MP 2.215-01/2001) tratou simultaneamente da reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas e promoveu diversas alterações na própria Lei nº 3.765/60, de modo que resta indubitável que o legislador quis dar tratamento semelhante aos dois institutos (a remuneração do instituidor e a pensão por morte dela decorrente).
26. O fato de a Lei nº 3.765/60 não tratar dos descontos nos benefícios de pensão por morte decorre da circunstância de que a norma se preocupou em regular apenas aquilo que era próprio do benefício, deixando os elementos que são comuns à remuneração/proventos do militar e à pensão militar para serem tratados no regramento geral (MP 2.215-10/2001 e Lei 6.880/80/Estatuto dos Militares).
27. Acresça-se que, ainda que se entendesse que o disposto na MP 2.215-10/2001 destina-se exclusivamente aos militares (e não às pensões militares), ainda assim, estaria a questão quanto aos descontos sobre a pensão carente de regramento, de modo que a referida medida provisória seria aplicada por analogia, em face da já citada sintonia entre a remuneração do militar e pensão dela decorrente.
28. Note-se que, sendo a pensão militar equivalente à remuneração do militar (cf. o art. 15 da Lei nº 3.765/60), não há razão a justificar o tratamento diferenciado entre o militar e o seu pensionista, cujos benefícios, ontologicamente analisados, são semelhantes.
29. Isto porque sendo os benefícios equivalentes (a exceção de parcelas próprias da atividade militar, como diárias, transporte, auxílio-alimentação), tem-se que as parcelas majoritárias e permanentes do militar (soldo e adicionais) compõem os proventos do pensionista (art. 15 da Lei nº 3.765/60 c/c art. 10 da MP 2.215-10/2001), de modo que não há que se falar em maior proteção ao pensionista (por receber valor inferior), posto que, como já citado acima, a pensão e os proventos do militar são equivalentes.
30. Consigne-se que mesmo a circunstância de o militar não receber na inatividade remuneração igual à da atividade não afasta o raciocínio defendido neste voto, uma vez que o militar na inatividade tem o limite consignável de 70% dos seus proventos, e sendo estes iguais à pensão militar, não há que se falar em tratamento diferenciado, posto que prevalece na hipótese o princípio da isonomia (art. 5º da CF/88).

31. Neste contexto, analisando-se o tratamento dado aos servidores públicos federais civis pela legislação de regência, afigura-se como insustentável o tratamento diferenciado entre o militar e seu pensionista, no que se refere ao tema ora em questão.
32. Isto porque, no que se refere ao servidor público civil federal, a consignação em folha de pagamento limita-se a 30% da respectiva remuneração, não fazendo distinção entre servidor público ativo, inativo e pensionista (art. 8º c/c art. 2º, III, do Decreto nº 6.386/2008, que regulamentou o art. 45 da Lei nº 8.112/90).
33. Ora, se o pensionista de servidor público civil federal, que não recebe a integralidade da remuneração do instituidor (art. 40, § 7º, I e II, da CF/88, com a redação dada pela EC nº 41/2003), não tem maior proteção que o instituidor, não há como entender-se que, para o pensionista militar, que possui rendimentos equivalentes ao militar, não se iguala a margem consignável, pela aplicação do disposto no art. 14, § 3º, da MP 2.215-10/2001.
34. Acresça-se que, tratando-se de matéria afeita à livre disposição de vontade do cidadão e ao intervencionismo estatal em sua esfera privada, entendo que a interpretação da norma deve ser feita de forma a equilibrar a finalidade protetiva aos rendimentos de natureza alimentar e a livre disposição da vontade, o que, no caso, pelas razões acima apontadas, conduz à prevalência da liberdade do pensionista em utilizar até 70% da remuneração em descontos obrigatórios e facultativos.
35. Pelo que acima foi exposto, é de concluir pela ilegalidade da restrição contida na Portaria 014/2011/SEF, do Exército brasileiro, por extrapolar o poder regulamentador da Administração Pública, ao estabelecer restrição aos pensionistas militares em afronta ao direito que lhes assiste na Medida Provisória nº 2.215-10/2001 de utilização do limite máximo de 70% de seus proventos para fins de descontos obrigatórios e facultativos, prevalecendo aqueles sobre estes.
36. Nestes termos, impõe-se o conhecimento do incidente de uniformização de jurisprudência, pela ocorrência da divergência, negando-se, porém, provimento ao recurso da União, para firmar a tese de que aos pensionistas militares é garantido o direito previsto no art. 14, § 3º, da Medida Provisória nº 2.215-10/2001 de utilização do limite máximo de 70% de seus proventos para fins de descontos obrigatórios e facultativos. Acordam os membros da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, por unanimidade de votos, CONHECEU DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO, NEGANDO-LHE PROVIMENTO ao recurso da União, nos termos do voto-ementa, para firmar a tese de que aos pensionistas militares é garantido o direito previsto no art. 14, § 3º, da Medida Provisória nº 2.215-10/2001 de utilização do limite máximo de 70% de seus proventos para fins de descontos obrigatórios e facultativos.
(PEDILEF 50059466920134047110, JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, TNU, DOU 23.01.2015 PÁGINAS 68/160.)

06 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO VOLUNTÁRIO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO CONTRÁRIO À JURISPRUDENCIA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO.
1. Cuida-se de incidente de uniformização interposto pelo INSS em face de acórdão proferido pela 1ª Turma Recursal do Paraná que, confirmando a sentença de primeira instância, deferiu o restabelecimento de auxílio-doença à parte-autora.
2. Argumenta o recorrente que a decisão de origem contraria o entendimento da TNU esposado no julgamento do PEDILEF 200972550043947, Rel. Juíza Federal Vanessa Vieira Mello, DJ 27.6.2012, segundo o qual a extensão do período de graça por 12 (doze) meses para fins de manutenção da qualidade de segurado somente seria cabível se configurada a situação de desemprego involuntário. (grifei)
3. O Incidente de Uniformização de Jurisprudência tem cabimento quando fundado em divergência, a ser demonstrada e comprovada pela parte-recorrente, entre o acórdão recorrido e súmula ou jurisprudência dominante da Turma Nacional de Uniformização ou do Superior Tribunal de Justiça.
4. Analisando os autos, observa-se que a controvérsia jurídica trazida a exame diz respeito à possibilidade de extensão do período de graça pelo lapso de 12 (doze) meses quando o desemprego for voluntário, ou seja, na hipótese de o desligamento do emprego anterior ter sido levada a cabo por deliberação voluntária do desempregado.

4.1. O acórdão recorrido assentou que "a legislação previdenciária não faz distinção entre as situações de desemprego voluntário ou involuntário para efeito de prorrogação do período de graça, sendo irrelevante o fato de o último vínculo de emprego ter sido rescindido por iniciativa própria".
4.2. O Recorrente demonstrou a divergência jurisprudencial suscitada no recurso, uma vez que a Turma Nacional de Uniformização reconheceu que "a prorrogação do período de graça prevista no § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91 somente se aplica às hipóteses de desemprego involuntário"(PEDILEF 200972550043947, REL. JUÍZA FEDERAL VANESSA VIEIRA DE MELLO, TNU, DOU 06.07.2012).
5. No caso *sub judice*, conforme documentação anexada, verifica-se que o último vínculo empregatício da autora ocorreu em 10.9.2008, vínculo esse que cindido por iniciativa da parte ora requerida. Em outras palavras, a própria para-autora deu ensejo ao rompimento do vínculo que demarcou o início da situação de desemprego.
5.1. Ressalte-se que não paira dúvida quanto à permanência da situação de desemprego da autora uma vez que as instância ordinárias determinaram a realização de diligência específica para a comprovação dessa condição. Para tanto, foi realizada audiência de instrução na qual três testemunhas confirmaram de forma uníssona que a autora era vendedora/decoradora em uma loja e que parou de trabalhar nos últimos anos em razão de depressão. As testemunhas asseveraram ainda que a autora não "fez bicos" durante o período de desemprego, sobrevivendo à custa de sua mãe.
5.2. Portanto, a controvérsia jurídica que ora se põe diz unicamente quanto à possibilidade ou não de prorrogação do período de graça no caso desemprego voluntário.
6. Numa primeira análise, já se observa que o acórdão recorrido encontra-se em rota de colisão com a jurisprudência da TNU sobre o tema, na medida em que, nada obstante as considerações ali formuladas, o móvel central para o deferimento da extensão do período de graça decorrer da condição de desemprego involuntário. Com efeito, isso fica mais do que demonstrado a partir da conclusão final do julgado a seguir transcrito: EMENTA. VOTO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE-RÉ. INSTITUTO PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. DESEMPREGO VOLUNTÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO PROVIDO. 1. Pedido de concessão de salário-maternidade. 2. Sentença de procedência do pedido. Reprodução de importante trecho da sentença: “No caso dos autos, a parte-autora alega que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 11.09.2007, tendo ela mantido a qualidade de segurada por dois anos após a extinção do contrato de trabalho, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Desta forma, tendo sua filha nascido em 24.05.2009, ela mantinha a qualidade de segurada na data do parto. (...) Da simples leitura deste artigo, verifica-se que o inciso II é expresso ao dispor que mantém a qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Além disso, o § 2º prescreve que o prazo estabelecido no referido inciso será acrescido de mais 12 meses (totalizando assim 24 meses) para o segurado desempregado, desde que comprovada esta condição no Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Desta forma, se o último vínculo empregatício da autora terminou em 11.09.2007, ela mantinha a qualidade de segurada quando da data de nascimento de sua filha – 24.05.2009, visto que ainda não decorridos 24 meses do encerramento do vínculo laboral. Saliento que os Tribunais têm entendido (posição que também adota este magistrado) que a necessidade de comprovação de registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social deve ser abrandada, sendo possível, nos termos da Súmula 27 da TNU, a comprovação do desemprego por outros meios de prova, inclusive através da CTPS sem nova anotação de contrato de trabalho. (...) Note-se, ainda, que a certidão de nascimento acostada ao evento 1 (CERTNASC3) registra a qualificação da autora, por ocasião do registro do nascimento, como “do lar”, indicando, assim, que estava desempregada. Assim sendo, entendo que a autora não havia perdido a qualidade de segurado quanto verteu uma contribuição em 04.2009, a título de contribuinte individual. Desta forma, se não houve perda da qualidade de segurado, a autora pode contar as contribuições anteriores ao rompimento do pacto laboral como carência. (...) Analisando a contagem de tempo de serviço CTEMP11, verifica-se que a autora possuía 27 meses de carência, suficiente para a concessão do benefício, nos termos do art. 25, III, da Lei 8.213/91”. 3. Manutenção da sentença pela Turma Recursal de Santa Catarina após, baixa do feito em diligência para comprovação da situação de desemprego por outros meios. Entendimento de que restou comprovada a qualidade de desempregada após prova testemunhal e que o fato de o desemprego não ser alheio à vontade

da Autora não lhe retira o direito à manutenção da qualidade de segurada, ante a inexistência de exigência legal de que a situação de desemprego seja involuntária. 4. Incidente de uniformização de jurisprudência, interposto pela parte autarquia-ré, com fundamento no art. 14, da Lei nº 10.259/2.001. 5. Alegação de que o julgado contraria decisão do STJ (Pet. 7.115-PR) em que foi externado que a extensão do período de graça só poderia ocorrer quando comprovado o desemprego involuntário. 6. Inadmissão do Incidente pela Segunda Turma Recursal de Santa Catarina. Não comprovação da divergência. 7. Apresentação, pela parte-recorrente, de requerimento para novo juízo de admissibilidade do Presidente da TNU – Turma Nacional de Uniformização. 8. Distribuição do incidente. 9. Consta, nos autos, depoimento da parte-autora nos seguintes termos: "que antes de a filha nascer, trabalhava na empresa Valdeci Thomé Confecções, seu último emprego; que trabalhou nesta empresa até 2007, não lembrando o dia certo; que trabalhou lá por quase 2 anos; (...) que depois da Valdeci Thomé ficou 3 anos "fora", e agora está trabalhando novamente; atualmente trabalha na empresa Isabela Lingerie; que entre a Valdeci Thomé e a Isabela Lingerie não teve outro emprego; que neste período de 3 anos ficou em casa, com a mãe; que mora com a mãe; que chegou a contribuir para o INSS, mas não completou o tempo e sua filha nasceu; pagou somente um mês; (...) reafirma que neste período não teve qualquer atividade remunerada, nem por conta própria; que não chegou a procurar emprego nestes 3 anos, decidiu ficar em casa por sua vontade; (...) que saiu da empresa Valdeci Thomé porque quis, 'pediu a conta'; que nesta época já estava casada." 10. Observa-se que a própria autora confirma que a situação de desemprego se deu de fato voluntária. 11. *Decisum* em divergência com entendimento do STJ. 12. Entendo que a prorrogação do período de graça prevista no § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91 somente se aplica às hipóteses de desemprego involuntário. 13. Necessidade de interpretação da norma de acordo com a Carta Maior. 14. Não se deve perder de vista que, ao dispor sobre a Previdência Social, a Constituição da República prescreve que ela atenderá, nos termos da lei, à proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário (artigo 201, inciso III). 15. Incidente provido. ACÓRDÃO – Visto, relatado e discutido este processo, em que são partes as acima indicadas, decide a TNU – Turma Nacional de Uniformização prover o incidente de uniformização de jurisprudência. Brasília, 21 de junho de 2.012.(PEDILEF 200972550043947, JUÍZA FEDERAL VANESSA VIEIRA DE MELLO, TNU, DOU 06.07.2012.)

6.1. De acordo com o art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91, mantém-se a qualidade de segurado, independente de contribuição, por até 24 (vinte e quatro) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze), desde que comprovada situação de desemprego.

6.2. Por outro lado, dispõe a Constituição Federal no art. 201, III, que a Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, e atenderá, nos termos da lei, à proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário. (grifo)

6.3. À luz do regramento constitucional acima, a interpretação que melhor se coaduna com a finalidade da norma é aquela segundo a qual apenas o desemprego involuntário está apto a receber a proteção especial deferida pela legislação previdenciária. Com efeito, o fator de risco social eleito pelo legislador para ser objeto de atenção e proteção especial foi o desemprego involuntário.

6.4. A norma constitucional em destaque, ao enunciar a expressão "nos termos da lei", exige naturalmente que a regra complementar subjacente se coadune com seus preceitos valorativos. Em outras palavras, a locução "desemprego involuntário" foi ali colocada como objeto de destaque, a significar adequação da lei a seus termos.

6.5. Ademais, considerando a nítida feição social do direito previdenciário cujo escopo maior é albergar as situações de contingência que podem atingir o trabalhador durante sua vida, não é razoável deferir proteção especial àqueles que voluntariamente se colocam em situação de desemprego. No desemprego voluntário não há risco social. O risco é individual e deliberadamente aceito pelo sujeito.

6.6. A norma do art. 15, § 2º, contém regra extraordinária, que elastece por até 36 (trinta e seis) meses o período de graça. Regra extraordinária que, por assim dizer, deve ser apropriada a situações extraordinárias, de contingência, imprevisíveis. Se a situação foi tencionada pela parte, a ela cabe o ônus de sua ação (ou inação), não ao Estado.

6.7. No julgamento do PEDILEF 00206482220084013600, Rel. Juiz Federal Alcides Saldanha Lima, DOU 27.04.2012, esta Colenda Turma destacou: VOTO-EMENTA PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRORROGAÇÃO. ART. 15, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA DA SITUAÇÃO DE

DESEMPREGO. MERA AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA CTPS. INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTE DESTA TURMA NACIONAL EM SENTIDO DIVERSO SUPERADO. ACÓRDÃO RECORRIDO ALINHADO AO ENTENDIMENTO DO STJ (PET 7.115/PR). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. 1 − Pedido de Uniformização interposto em face de acórdão que confirmou a sentença a qual julgara improcedente pedido de concessão de auxílio-doença, sob o fundamento de que o autor não mais detinha a qualidade de segurado na data do surgimento da incapacidade (novembro de 2003), uma vez que seu último vínculo empregatício cessara em 19.6.2002. Adotou o acórdão recorrido a tese de que não há como estender ao autor o prazo de 24 meses de período de graça referido no § 2º do art. 15 da LBPS, em razão da total falta de prova quanto à situação de desemprego. 2 − O recorrente suscita divergência entre o acórdão recorrido e o entendimento adotado por esta Turma Nacional no PEDILEF nº 2003.82.10.008118-5 (Rel. Juiz Federal Pedro Pereira dos Santos, DJ 19.3.2007) no qual se acolheu a tese de que a carteira de trabalho sem anotação de vínculo empregatício presta-se a comprovar a situação de desemprego, para os fins previstos no art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3 − A prorrogação do período de graça prevista no § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91 somente aplica-se nas hipóteses de ausência de contribuições ao sistema previdenciário decorrente de desemprego involuntário efetivamente provado. A ausência de registro na CTPS após a cessação do último vínculo empregatício não é suficiente para comprovar a situação de desemprego. Entendimento pacífico do STJ (PET 7.115/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJE 6.4.2010). 4 − Precedente desta TNU em sentido diverso superado. Acórdão recorrido alinhado ao entendimento pacificado no STJ. 5 − Incidente de uniformização não conhecido. ACÓRDÃO Decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência não conhecer o incidente de uniformização nos termos do voto do relator. Rio de Janeiro, 29 de março de 2012. (PEDILEF 00206482220084013600, JUIZ FEDERAL ALCIDES SALDANHA LIMA, TNU, DOU 27.04.2012.) (grifo)

6.8. Ressalte-se que não se trata de criar restrição ao comando legal. Cuida-se, em verdade, de adequar a norma legal ao comando constitucional, interpretando-o em conformidade com os princípios informadores do Direito Previdenciário, dentre eles a proteção ao hipossuficiente e a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

6.9. Com estas considerações, entendo que a interpretação adequada a ser conferida ao § 2º do art. 15 da Lei 8.213/91, à luz do art. 201, III, da Constituição Federal, exige a condição de desemprego involuntário para o deferimento da benesse contida na legislação previdenciária.

7. Ante o exposto, voto por conhecer e dar provimento ao presente incidente de uniformização, reafirmando o entendimento desta TNU de que a prorrogação do período de graça prevista no § 2º do art. 15 da Lei 8.213/91 somente se aplica às hipóteses de desemprego involuntário (PEDILEF 200972550043947, JUÍZA FEDERAL VANESSA VIEIRA DE MELLO, TNU, DOU 06.07.2012). É como voto. Acordam os membros da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais conhecer e dar provimento ao Incidente de Uniformização, nos termos do voto-ementa do relator.

(PEDILEF 50473536520114047000, JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, TNU, DOU 23.01.2015 PÁGINAS 68/160.)

07 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS.* IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. DIB. LAUDO ATESTANDO INCAPACIDADE ANTERIOR À SUA ELABORAÇÃO. PRECEDENTES DA TNU. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o Incidente de Uniformização nacional suscitado pela parte-autora, em face de acórdão de Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte. A matéria ventilada e a ser verificada no presente caso é a possibilidade de decisão judicial não ter estrita relação com as pretensões do autor estabelecidas no recurso inominado, porquanto, segundo entendimento da Suscitante, gerada sentença *extra petita*, bem como, o termo *a quo* do gozo de benefício (DIB) em casos onde há laudo pericial indicando que a incapacidade se deu em momento anterior à sua elaboração. Os laudos médicos, inclusive o expedido pela própria autarquia, atestam que a parte-autora, segurada especial, é portadora transtorno depressivo grave e recorrente. Segundo atesta o perito nomeado pelo Juízo, “os sinais e sintomas do novo episódio depressivo surgiram de modo mais evidente há dois meses, aproximadamente”. A Sentença de parcial procedência de 1º grau, fixando a DIB em setembro de

2012, portanto, a partir de 01.09.2012, data da constatação da incapacidade, segundo entendimento do magistrado sentenciante, foi reformada, em parte, pela Turma Recursal, sob o argumento de que o laudo pericial consignou a existência da incapacidade laborativa há dois meses, fixando a DIB em 14 de setembro de 2012. Sustenta o Suscitante que o acórdão prolatado pela Turma Recursal de origem foi *extra petita*, porquanto ter sido único recorrente, evidenciando, *in casu*, error in procedendo, e divergindo, assim, do entendimento adotado pelo STJ. Alega, ainda, que "comprovada a incapacidade desde a cessação do benefício, essa deve ser a data de início do mesmo, haja vista que a incapacidade atual é decorrente da mesma doença ou lesão que justificou a concessão do benefício que se pretende restabelecer". Junta paradigma de Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso e desta Corte, segundo o qual "constatado que a cessação do benefício de auxílio-doença fora indevida, deve ser restabelecido o seu pagamento desde essa data, e não da apresentação do laudo pericial em juízo". Foram apresentadas as contrarrazões pelo não conhecimento e, caso superado, para lhe negar provimento. É o relatório.

Destaque-se, primeiramente, que, no cotejo analítico entre o acórdão aventado e os paradigmas infirmados, vislumbro existir similitude fático-jurídica.

No mérito, a questão não merece maiores digressões, pois esta TNU já firmou entendimento no sentido de que o auxílio-doença deve ser concedido a contar da data do laudo, não se precisando o início da incapacidade; do requerimento administrativo, quando a prova produzida nos autos demonstra que o Requerente já ostentava o preenchimento dos requisitos naquele momento; ou da propositura da ação, não havendo requerimento administrativo nem, tampouco, precisão a respeito do começo da enfermidade. Nesse condão: "AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO E INCAPACIDADE. SÚMULA Nº 22, TNU. ACÓRDÃO PARADIGMA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DESTA TURMA NACIONAL. DIVERGÊNCIA COMPROVADA. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. 1 − Pedido de Uniformização manejado em face de acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul que negou provimento aos recursos inominados e manteve, por seus próprios fundamentos, a sentença que fixara a data de início do benefício (DIB) de aposentadoria por invalidez na data da realização da perícia médica judicial (1º.7.2009). Inadmitido o incidente pela Turma de origem, foi requerida, tempestivamente, a submissão da admissibilidade à Presidência desta Turma Nacional nos termos do art. 7º, VI, do RI/TNU. Distribuição aos Relatores, para melhor análise do pedido. 2 − A recorrente suscitou o dissídio jurisprudencial invocando como paradigma a decisão proferida por esta TNU no PEDILEF nº 2007.72.57.003683-6. Alega, ainda, divergência de interpretação com o entendimento plasmado na Súmula nº 22 desta TNU, segundo a qual: "Se a prova pericial realizada em juízo dá conta de que a incapacidade já existia na data do requerimento administrativo, esta é o termo inicial do benefício assistencial". 3 − O entendimento mais atualizado, no âmbito da TNU e do STJ, é de que o termo *a quo* do gozo de benefício (DIB) desse jaez é, em princípio e em tese, a data do início da incapacidade ou da entrada do requerimento – administrativo ou judicial – se entre essas datas decorrerem mais de 30 (trinta) dias (art. 43 e §§, Lei nº 8.213/91). A identificação da data do início da incapacidade no caso concreto, contudo, advirá do conjunto probatório e do livre convencimento motivado do julgador, vez que não está adstrito às conclusões do laudo pericial. (PEDILEF 0013283-21.2006.4.01.3200, Rel. Juiz Federal Alcides Saldanha Lima, DOU de 25.11.2011; PEDILEF 2007.51.64.001823-7, Rel. Juiz Federal José Eduardo do Nascimento, DOU de 14.10.2011 – representativos da TNU; PEDILEF 2008.81.02.501956-4, Rel. Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho, DOU de 23.9.2011; PEDILEF 200740007028548, Relª Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes, DOU de 13.5.2011 e AgRg no REsp 963.493/GO, Relª. Min. Laurita Vaz, DOU de 7.4.2008; EREsp 964.318/GO, Rel. Min. Jorge Mussi, DOU de 5.10.2009). 4 − No caso concreto, verifica-se que a sentença, lastreada no laudo pericial, consignou que a incapacidade da parte-autora remonta ao ano de 2002, quando já estava em gozo de auxílio-doença, e que tal incapacidade decorre da mesma doença que deu azo à concessão desse benefício. Hipótese em que se presume a continuidade do estado incapacitante, razão pela qual a DIB da aposentadoria por invalidez deve ser fixada na data do indevido cancelamento do auxílio-doença. Precedente: PEDILEF 2007.63.06.002045-3, Rel. Juíza Federal Joana Carolina Lins Ferreira, DJ de 10.10.2008. 5 − Incidente conhecido e provido, para reafirmar a tese de que, fixada a data de início da incapacidade, a qual enseja o restabelecimento do auxílio-doença ou a conversão deste em aposentadoria por invalidez, e restando comprovado que a incapacidade decorre da mesma doença ou lesão que justificou

a concessão de benefício anterior, o termo inicial do novo benefício por incapacidade é a data do indevido cancelamento daquele. ACÓRDÃO Decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência conhecer o incidente de uniformização e dar-lhe provimento, nos termos do voto-ementa do relator. Brasília, 16 de agosto de 2012. (PEDILEF 200971500133872, JUIZ FEDERAL ALCIDES SALDANHA LIMA, DJ 31.08.2012.)". Ainda: "PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DIB. FIXAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. PERITO NÃO FIXA DATA DO INÍCIO DA INCAPACIDADE. DIB FIXADA NA DATA DA PERÍCIA. PRECEDENTES DA TNU. 1. Esta TNU já firmou entendimento no sentido de que "o termo inicial dos benefícios, seja por incapacidade, seja no de prestação continuada deve ser assim fixado: a) na data de elaboração do laudo pericial, se o médico não precisar o início da incapacidade e o juiz não possuir outros elementos nos autos para sua fixação (Precedente: PEDILEF nº 200936007023962); b) na data do requerimento administrativo, se a perícia constatar a existência da incapacidade em momento anterior a este pedido (Precedente: PEDILEF nº 00558337620074013400); e c) na data do ajuizamento do feito, se não houver requerimento administrativo e a perícia constatar o início da incapacidade em momento anterior à propositura da ação (Precedente: PEDILEF nº 00132832120064013200). Em todos os casos, se privilegia o princípio do livre convencimento motivado que permite ao magistrado a fixação da data de início do benefício mediante a análise do conjunto probatório (Precedente: PEDILEF nº 05017231720094058500)" (Cf. PEDILEF nº 0501152-47.2007.4.05.8102, Rel. Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho, j. 25 mai. 2012). 2. Hipótese em que a sentença, mantida pelo acórdão, destacou: "Registre-se, por fim, que o início do benefício deve corresponder à data do ajuizamento da ação (13.10.2008), haja vista que o médico/perito não soube determinar, com base nas informações prestadas, a data do início da incapacidade". Assim, à luz do entendimento pacificado no âmbito da TNU, e considerando a ausência de elementos para fixação do início da incapacidade pelo perito, deve-se fixar a DIB na data da realização da perícia. 3. Recurso conhecido e provido. ACÓRDÃO − Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Nacional De Uniformização dar provimento ao incidente de uniformização, nos termos do voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sessão de junho de 2012. (PEDILEF 05065426120084058102, JUIZ FEDERAL ANTÔNIO FERNANDO SCHENKEL DO AMARAL E SILVA, DOU 03.08.2012.)" (Grifei)

Tratando-se a presente demanda de restabelecimento de benefício por incapacidade e sendo esta incapacidade decorrente da mesma doença que justificou a concessão do benefício cancelado, há presunção de continuidade do estado incapacitante a ensejar a fixação do termo inicial da condenação desde a data em que foi suspenso o seu pagamento. Entrementes, ainda segundo a jurisprudência desta Corte, "conquanto não se possa, em termos genéricos, fixar como devido o benefício de auxílio-doença desde a data do cancelamento administrativo do auxílio recebido anteriormente, há de se reconhecer que, nas situações em que inexistente melhora no quadro de saúde do segurado, não há motivo para se deferir benefício apenas a partir da citação. O auxílio-doença cancelado deve ser restabelecido desde a cessação sempre que se constatar que dito cancelamento se operou indevidamente" (PEDILEF nº 200763060020453, Rel. Juíza Joana Carolina Lins Pereira, DJU 10 out. 2008). Portanto, ao alterar a DIB da data do primeiro dia de setembro do ano de 2012 para o 14º, o acórdão recorrido não considerou o fato de se tratar da mesma doença incapacitante, tampouco fixado na sentença: "(...) Quanto à data de início do benefício (DIB), o laudo pericial registra que a incapacidade laborativa existe há dois meses, ou seja, desde 14 de setembro de 2012, devendo a DIB ser fixada a partir desta data."

Pelo exposto, CONHEÇO do incidente de uniformização nacional suscitado pela parte-autora e DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar a fixação da DIB na data do cancelamento do benefício em espécie. Condeno o INSS em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do STJ, nos termos da Questão de Ordem nº 2 da TNU. Decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência CONHECER E DAR PROVIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO, nos termos do voto-ementa do relator.

(PEDILEF 05119134320124058400, JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, TNU, DOU 23.01.2015 PÁGINAS 68/160.)

Juizados Especiais Federais da 4ª Região
Turma Regional de Uniformização
Questões de Ordem

QUESTÃO DE ORDEM Nº 8
Havendo pedido de vista, os processos com a mesma tese jurídica ficam sobrestados na Turma Regional de Uniformização, salvo deliberação em contrário do colegiado.

Juizados Especiais Federais da 4ª Região
Turma Regional de Uniformização
Incidentes de uniformização de jurisprudência

01 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. INÍCIO. DER. CONTINUIDADE DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ART. 57, § 8º, DA LEI 8.213/91. APLICABILIDADE.
Este colegiado firmou o entendimento de que a data de início do pagamento da aposentadoria especial cujo direito foi reconhecido em juízo coincide com a data do requerimento, se, então, o segurado houver implementado os requisitos legais para a concessão do benefício. A regra do art. 57, § 8º, da LBPS, aplica-se apenas depois da implantação definitiva da aposentadoria especial.
(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5006634-59.2012.404.7112, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUÍZA FEDERAL LUCIANE MERLIN CLEVE KRAVETZ, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.12.2014)

02 – INCIDENTE REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AFASTAMENTO DO CRITÉRIO DE "PICOS DE RUÍDO".
1. “A TNU uniformizou o entendimento de que ‘para fins de enquadramento da atividade especial pela exposição a agente nocivo ruído com níveis variados durante a jornada de trabalho do segurado, a técnica ideal a ser considerada é a média ponderada. Não sendo adotada tal técnica pelo laudo pericial, deve ser realizada média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas pela prova pericial, afastando-se a técnica de ‘picos de ruído’, na qual se considera apenas o nível de ruído máximo, desconsiderando-se os valores mínimos.’ PEDILEF Nº 2008.72.53.001476-7, Relator Juiz Gláucio Maciel, DOU de 07.01.2013). 2. Esta Turma Regional de Uniformização alterou entendimento anterior para alinhar-se ao entendimento da TNU (IUJEF 00047834620094047251, Relator Gilson Jacobsen, D.E. 13.03.2013). 3. Jurisprudência desta TRU se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido." (IUJEF 5001445-66.2013.404.7209/SC, Rel. Juiz Federal Leonardo Castanho Mendes, j. 06.09.2013)
2. Incidente provido.
(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5003799-42.2014.404.7205, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL OSÓRIO ÁVILA NETO, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 16.12.2014)

03 – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO INSS. DESCONTO INDEVIDO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO OBTIDO MEDIANTE FRAUDE. ATO ILÍCITO PRATICADO PELA AUTARQUIA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.
1. O desconto sem autorização do titular de benefício previdenciário, decorrente de fraude na concessão de empréstimo, é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, sendo possível a responsabilização do INSS por essa retenção indevida de valores.
2. Questão uniformizada pela Turma Nacional de Uniformização − TNU.
3. Incidente conhecido e provido.
(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5000815-16.2013.404.7207, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL JOÃO BATISTA LAZZARI, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 17.12.2014)

04 – TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA.

1. O imposto de renda incide sobre verbas remuneratórias, não tendo aptidão para onerar verbas que se limitam a recompor o patrimônio do sujeito passivo.

2. Em regra, incide IRPF sobre juros de mora, inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas. Essa regra, no entanto, comporta duas exceções: (a) quando os juros moratórios forem pagos no contexto de rescisão de contrato de trabalho (conforme o REsp nº 1.227.133/RS); e (b) se a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, seguindo o princípio accessorium sequitur suum principale.

3. Incidente de Uniformização conhecido e não provido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5059138-78.2012.404.7100, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 17.12.2014)

05 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO ESPECIAL RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA RURÍCULA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB A ÉGIDE DA LC 16/73. POSSIBILIDADE. ALINHAMENTO À JURISPRUDÊNCIA DA TNU.

1. Alinhamento deste Colegiado à jurisprudência firmada pela TNU, no sentido de que ainda que a aposentadoria rurícola e a pensão por morte tenham sido concedidas sob a égide da revogada LC 16/73, a qual impedia a cumulação com outros benefícios, a legislação em vigor não obsta a percepção simultânea de ambas as vantagens, fazendo com que possam ser legitimamente cumuladas.

2. Incidente conhecido e provido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5001214-37.2011.404.7006, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL OSÓRIO ÁVILA NETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 16.12.2014)

06 – ADMINISTRATIVO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA – GDAFA. SUBSTITUIÇÃO PELA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADES DOS FISCAIS FEDERAIS AGROPECUÁRIOS – GDFFA. LEI Nº 11.784/2008.

1. A renúncia tardia do servidor acerca do direito à percepção da GDAFA, quando a ordem de pagamento deu-se me virtude de demanda judicial, não impede o recebimento de gratificação mais vantajosa (GDFFA), desde a sua instituição, já que a legislação não impunha ao servidor tal obrigação e que se a Administração tivesse reconhecido o direito no âmbito administrativo, a substituição da GDAFA pela GDFFA seria automático.

2. Incidente conhecido e provido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5003297-05.2011.404.7110, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL OSÓRIO ÁVILA NETO, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 16.12.2014)

07 – CÍVEL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA – GED. SERVIDORES APOSENTADOS. PARIDADE.

1. Alinhamento à jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização no sentido de que "Os servidores inativos devem receber a GED com a mesma pontuação dos ativos, isto é, 140 (cento e quarenta) pontos, no período compreendido entre 1º/05/2004 (data de início dos efeitos financeiros da MP nº 208/2004, nos termos de seu art. 5º, mantida na Lei nº 11.087/2005, resultante de sua conversão) e 29.02.2008 (data final dos efeitos financeiros da GED, que foi extinta pela MP 431/2008, de 14.05.2008, convertida na Lei 11.784, de 22.09.2008)"

2. Incidente conhecido e provido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5004282-71.2011.404.7110, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL OSÓRIO ÁVILA NETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 16.12.2014)

08 – ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. AUXÍLIO FINANCEIRO PERCEBIDO DURANTE CURSO DE FORMAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.179/84. INCOMPATIBILIDADE COM O NOVO REGIME DE REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIOS DAS CARREIRAS DA POLÍCIA FEDERAL (LEI Nº 11.358/2006). APLICAÇÃO DO ART. 14 DA LEI Nº 9.264/98.

Com a instituição do regime de subsídio em parcela única para a carreira da polícia federal, deve ser aplicado, para fins de pagamento do auxílio financeiro, o disposto no art. 14 da Lei nº 9.624/98, que prevê o pagamento de 50% (cinquenta por cento) da remuneração da classe inicial do cargo a que estiver concorrendo o candidato, inclusive para as carreiras componentes da polícia federal. Entendimento alinhado com a TNU (PEDILEF 00150845720114013600, Rel. Juiz Federal JOÃO BATISTA LAZZARI, DOU 23.05.2014). Incidente Regional de Uniformização conhecido e, no mérito, improvido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5003352-94.2013.404.7009, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.12.2014)