



TRF - 2ª Região

INFOURInformativo de
Jurisprudência**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

1ª TURMA ESPECIALIZADA: Descaracterização de delito ambiental por inexistência de comando de órgão competente para recuperação de área degradada

2ª TURMA ESPECIALIZADA: Reconsideração do recebimento da denúncia após a defesa preliminar

3ª TURMA ESPECIALIZADA: Decisão homologatória de renúncia e o limite objetivo da coisa julgada

4ª TURMA ESPECIALIZADA: Descabe ao Judiciário conceder benefícios fiscais ao contribuinte para minorar os efeitos da COVID19

5ª TURMA ESPECIALIZADA: Gratificação de Desempenho de Atividades Médicas: cabimento de pagamento em dobro na jornada de 40 horas

6ª TURMA ESPECIALIZADA: Ação individual de execução de sentença coletiva e os honorários advocatícios

7ª TURMA ESPECIALIZADA: Expedição de RPV: inexistência de limite de prazo para novo pedido

8ª TURMA ESPECIALIZADA: Possibilidade de cumulação do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação de Raio X

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0500131-93.2016.4.02.5001 (2016.50.01.500131-6)

Decisão em 06/10/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 08/10/2020

Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

Descaracterização de delito ambiental por inexistência de comando de órgão competente para recuperação de área degradada

Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto contra sentença que rejeitou denúncia por prática do delito disposto no art. 55, parágrafo único, da Lei nº 9.605/1998 (deixar de recuperar área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença ou determinação do órgão competente).

O MPF ofereceu tal denúncia em face dos responsáveis pela pessoa jurídica proprietária de área, na qual averiguou-se extração não autorizada de rocha ornamental. Referida extração teria sido observada em vistoria realizada pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), em 21/05/2007, não havendo, contudo, minerário a respaldá-la. A perícia criminal confirmou a extração irregular e constatou que a área se encontrava em estado de abandono.

O titular da ação penal promoveu o arquivamento das investigações quanto aos delitos previstos nos art. 40, caput (causar dano às unidades de conservação), e 55, caput (executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem autorização, permissão, concessão ou licença), da Lei nº 9.605, além daquele disposto no art. 2º, caput (produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à UF, sem autorização legal), da Lei nº 8.176/1991.

Quanto ao crime do art. 40 supra, registrou que embora haja dano, documentado no laudo pericial, a atingir área de preservação permanente, o fato não malferiu a higidez de qualquer unidade de conservação, tornando a conduta atípica. No que diz respeito à ausência de licenciamento para a atividade, consignou estar prescrita a pretensão punitiva, dado que o fato ocorreu em 2005. Por derradeiro, em relação ao delito previsto no art. 2º, caput, da Lei nº 8.176/91, aduziu proximidade da prescrição e dificuldade de apontar, nos termos da prova colhida, a autoria precisa do crime.

O magistrado de piso declarou extinta a punibilidade com relação aos crimes dos arts. 55, caput (Lei nº 9.605) e 2º, caput (Lei nº 8.176) e homologou o arquivamento em relação ao delito do art. 40 (Lei nº 9.605).

No que se refere à conduta narrada na peça de ingresso e pela qual o Parquet requereu a condenação, o sentenciante entendeu que seria atípica, vez que não constou da inicial acusatória, tampouco da documentação a ela acostada, qualquer indício de que os acusados tenham desatendido determinação (emanada de órgão competente) de reparar o dano ambiental. Rejeitou, portanto, a denúncia apresentada.

O MPF recorreu e, em suas razões, argumentou que a recuperação de área degradada por aquele que a degradou configura exigência constitucional, dado que o art. 225 da Constituição Federal alçou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à condição de direito fundamental. Afirmou, outrossim, a desnecessidade de ato do poder público que determine a recuperação da área, aduzindo que “se a exploração da área é sem nenhuma autorização, não há como o acusado desrespeitar tal autorização”. Alegou, por fim, que a elaboração de estudos para a recuperação ambiental demandaria altos custos para a Administração.

Por ocasião do voto, o desembargador federal relator, Abel Gomes, principiou por cingir a controvérsia à análise da conduta descrita na denúncia e sua efetiva adequação, ou não, ao delito previsto no parágrafo único do art. 55 da Lei nº 9.605/1998.

Passou, então, ao exame do aludido dispositivo e afirmou que seu enunciado criminaliza a conduta omissiva daquele que deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos do título ou como determinado expressamente pelo órgão ambiental competente.

Explicou, ademais, que a conduta, conforme disposta, pressupõe ou a existência de autorização *latu sensu* para a exploração ambiental (caso em que o delito estaria configurado pela não recuperação do meio ambiente degradado nos termos do ato de consentimento), ou a determinação posterior do poder público de que fosse recuperada a área (nos casos em que a exploração tenha ocorrido sem o necessário aval dos órgãos ambientais).

Destarte, salientou que na hipótese de o legislador querer criminalizar a conduta de todos aqueles que degradam o meio ambiente e não o recuperam, não teria especificamente apontado no tipo penal: “nas mesmas penas incorre quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente”.

Frisou, ainda, a reflexão do magistrado a quo de que o texto constitucional delimita que a recuperação do meio ambiente se dará de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente.

Esclareceu o relator que o motivo de tal dispositivo constitucional seria impedir que o particular que explorou a área - com ou sem consentimento - continuasse a realizar modificações

no meio ambiente sem qualquer fiscalização do Poder Público (sob o argumento de que estaria restaurando a área) podendo agravar o dano já existente.

Para reforçar seu entendimento acerca do tema, esclareceu que a própria lei de regência, ao exigir a reparação do dano para a hipótese de transação ou suspensão condicional do processo, prevê em seu art. 28 a possibilidade de prorrogação de tais prazos, para que a Administração possa constatar tecnicamente como foi conduzido o restauro ambiental.

Mencionou, também, diversos outros dispositivos que sustentam a mesma diretriz, dos quais se extrai a necessidade de que o órgão ambiental aprove o projeto de recuperação, não sendo permitido ao particular que o faça a seu modo e termo.

Declarou ter razão o MPF ao afirmar que existe uma determinação constitucional genérica para que os danos ao meio ambiente sejam reparados pelos causadores ou responsáveis. Mas asseverou que a reparação do dano e a respectiva sanção pelo seu descumprimento podem igualmente se dar nas esferas cível e administrativa, esclarecendo que, no atendimento ao princípio da legalidade, para a aplicação da punição penal, há que existir lei específica que tipifique a conduta com precisão.

Ressaltou, outrossim, que a alegação do Parquet - de que não se pode impor à Administração a obrigação de elaborar plano de recuperação das áreas ambientalmente degradadas em razão do alto custo - resta infundada, já que é perfeitamente possível cominar, àquele que explorou economicamente os recursos ambientais, o ônus financeiro do projeto de recuperação.

Ante a ausência de prova referente a ato emanado do poder público determinando a recuperação da área, seguido da omissão do particular em dar cumprimento ao comando, o relator manteve a sentença recorrida, no que foi acompanhado, à unanimidade pela 1ª Turma Especializada.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 5042005-50.2018.4.02.5101

Decisão em 06/07/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 21/08/2020

Relator: Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER

Relator para Acórdão: Juiz Federal Convocado VLAMIR COSTA MAGALHÃES - 2ª Turma Especializada

[volta](#)

Reconsideração do recebimento da denúncia após a defesa preliminar

Trata-se de recurso em sentido estrito (RESE) interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que reconsiderou o recebimento da denúncia em desfavor de particular - empregado de empresa construtora, na qualidade de engenheiro residente -, rejeitando-a, em virtude de suposta ausência de justa causa para a proposição da ação penal.

Em maio de 2010, a empresa Delta Construções S/A venceu concorrência pública, na modalidade menor preço, e firmou contrato com o Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia – INTO, pelo qual se comprometeu a fornecer-lhe determinados materiais e serviços.

Em momento posterior, foi apurada, em auditoria realizada pela CGU (Controladoria-Geral da União), a existência de pagamentos realizados antecipadamente – precedente à entrega total dos equipamentos e da execução das tarefas propostas – sem que houvesse cláusula no edital licitatório que autorizasse tal medida, ou que resultasse em vantagem para a Administração Pública.

Diante dos fatos narrados, o MPF propôs denúncia em face do engenheiro indicado como o líder do contrato na empresa e em face do servidor público responsável pelas medições de cumprimento do contrato que ensejaram os pagamentos adiantados, beneficiando a empresa contratada.

Acrescentou, na ocasião, que o empregado “tinha ciência de que a empresa receberia valores de forma antecipada sem prestar os serviços, apresentando notas fiscais e repassando dados bancários para o pagamento”. Desta forma, imputou-lhe o crime previsto no art. 92, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações).

A peça acusatória foi, inicialmente, recebida em face de ambos os denunciados. Contudo, após analisar a resposta à acusação feita pelo empregado da Delta, o juízo de origem considerou a argumentação do parquet frágil e incapaz de apontar indícios suficientes vinculando este acusado às supostas irregularidades apuradas pela CGU. Desta feita,

reconsiderou, em parte, sua decisão, rejeitando a denúncia, por falta de justa causa, quanto a este acusado.

Inconformado com a decisão, o parquet federal interpôs recurso em sentido estrito, aduzindo que: (I) entre a decisão de recebimento e a de rejeição da denúncia deveria prevalecer o princípio *in dubio pro societate*; (II) haveria indícios de autoria suficientes, uma vez que o réu “fornecera dados bancários para recebimento do pagamento” e era o líder do contrato em foco, o que lhe permitiria saber sobre o inadimplemento por parte da empresa e; (III) o fato pode ser reclassificado para peculato, a depender do que vier a ser apreendido durante a instrução criminal.

Em contrarrazões o acusado pugnou pela manutenção da decisão e o MP, na condição de *custus juris*, opinou pelo provimento do recurso e prosseguimento da ação penal.

Em seu voto, a relatora, desembargadora federal Simone Schreiber, posicionou-se a favor da possibilidade de retratação de decisão que recebeu a denúncia, após a defesa preliminar, de acordo com a nova redação do art. 396-A, do Código de Processo Penal.

Em continuidade, asseverou que no momento da apreciação da resposta do acusado, pode o magistrado, reconhecendo ausente determinado pressuposto processual ou condição da ação – vale dizer, inexistente a justa causa para ação penal – extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 395, do aludido códex. A corroborar sua ideia, apresentou julgados do STJ em igual sentido.

Quanto à tipificação da conduta e à afirmação de que teriam sido apresentadas as notas fiscais e informada a conta bancária para a efetivação do pagamento, destacou seu posicionamento, convergente com o entendimento do juízo a quo, de que os documentos enumerados na peça vestibular como lastro probatório de autoria, não se referiam à apresentação de tais notas pelo recorrido, mas apenas apontariam para determinada cópia de e-mail, de julho de 2010, no qual o réu teria informado dados bancários da empresa ao INTO.

Ademais, noticiou que as tabelas de medição da execução do acordo efetuado, subscritas pelo codenunciado, não obstante a inexecução de tais serviços, indicam o fornecimento total do material, o que corresponde à metade do objeto licitado. Consequentemente, destacou o depoimento deste, em sede policial, onde informou que os pagamentos liberados seriam proporcionais à metade do valor contratual, ou seja, adequados ao seu cumprimento.

À vista disso, declarou a julgadora que, embora o pagamento realizado não estivesse previsto no edital, podendo, em tese, configurar modificação ou vantagem contratual na fase de execução, os elementos indiciários não seriam capazes de apontar que o acusado tinha ciência da irregularidade narrada na denúncia.

Expôs, ainda, que a petição inicial, apesar de apontar o denunciado como líder do contrato, não especificou em que medida essa posição estaria atrelada à comunicação de domicílio bancário. Em seguida, evidenciou que tal ato “poderia inclusive ter sido realizado por funcionário subordinado, tratando-se de informação lícita a ser repassada pelo particular ao licitador, uma vez que o certame já se encontrava finalizado, havendo adjudicação do objeto licitado à empresa e celebração do contrato com o Poder Público”.

Para mais, destacou a resposta à acusação do denunciado, na qual este afirmou ser mero empregado da construtora, cujas atribuições se esgotavam na administração da obra em andamento, gestão de pessoal e recursos técnicos, afastado, assim, das demandas de natureza financeira.

Por fim, esclareceu que o acusado limitou-se ao repasse de dados bancários da empresa para a contratante, por e-mail, não havendo, pois, outros elementos que apontassem qualquer tentativa de obtenção de vantagem indevida através do contrato. Compreendeu a relatora, portanto, correta a decisão de piso, que não vislumbrou justa causa para a deflagração da ação penal.

No que se refere à tese ministerial, de possibilidade de crime de peculato, a ser eventualmente apurado, posicionou-se de maneira contrária a esta, não vislumbrando legítimo motivo para o início do feito criminal, pelas mesmas razões supramencionadas.

Por conseguinte, votou no sentido de negar provimento ao recurso.

Principiando a divergência, em seu voto, que findou vencedor, o juiz federal convocado Vlamir Costa Magalhães apontou, em harmonia com o entendimento da relatora, a questão da possibilidade de reapreciação da decisão de recebimento da denúncia, pelo magistrado de primeiro grau.

Em seguida, analisou que o juiz de 1ª instância fundamentou sua decisão na suposta incapacidade de os documentos levados aos autos demonstrar a ciência do acusado quanto à ilicitude do ocorrido, bem como no fato de que a mensagem de e-mail discutida seria de conteúdo lícito, podendo, inclusive, ter seu envio realizado por funcionário subordinado.

Conforme a avaliação do julgador, o fato de a empresa contratada não ter cumprido os serviços firmados, mas recebido por eles, previamente, levaria à percepção de que, ao menos em tese, a Delta teria obtido vantagens ilícitas em razão do contrato com o Poder Público.

Outrossim, revelou que o denunciado figurava como representante da empresa em questão, sendo, por isso, a pessoa física responsável pela devida execução e administração da obra em andamento. Além disso, destacou, como agravante do quadro de indícios delitivos em desfavor do réu, o e-mail em que esse comunicou o domicílio bancário à Administração Pública, para efetivação do pagamento.

Ante o relatado, declarou o julgador que “os fatos que dão causa à denúncia são mais do que claros”, uma vez que o recorrido era o responsável pelo cumprimento do contrato e pelo andamento e conclusão da obra, a qual não ocorrera. De igual modo, afirmou que ele era, também, incumbido da relação direta entre a empresa e o setor financeiro do órgão público, relação essa que resultou em pagamentos indevidos.

Demais, sustentou não haver credibilidade na tese defensiva de que sendo engenheiro, o réu tinha somente a atribuição de administrar a obra, não se imiscuindo em questões de natureza financeira, haja vista ter sido ele o emissor da informação acerca da conta para depósito dos valores infundados.

À vista disso, acentuou a inviabilidade de se afastar, precocemente, a robusta probabilidade de que tenha havido conluio criminoso entre os agentes, sobretudo em virtude de que a partir das medições na execução do contrato e atestado de sua conformidade com as especificações técnicas exigidas, o corréu, que as realizou (faltando com a verdade) não recebeu vantagem direta, apenas a empresa a recebeu.

Desta maneira, aduziu haver um conjunto de indícios da autoria do acusado em foco “mais do que suficientes para justificar o prosseguimento das investigações e da ação penal”.

Afirmou, também, que a análise das provas voltadas a demonstrar a ciência dos pagamentos indevidos é o objeto central da persecução criminal, o mérito do feito, ou seja, sua inexecução seria a supressão do devido processo legal. Acrescentou, para mais, que a ação deve prosseguir por, dentre outras razões, importar-se a esclarecer a dúvida suscitada, referente ao remetente do e-mail supramencionado, seja pelo réu, ou por terceiro subordinado.

Destarte, afirmou ser evidente a justa causa penal e votou no sentido de dar provimento ao RESE, a fim de se manter a denúncia em face do réu, determinando a continuidade da instrução criminal.

Perante todo o exposto, a 2ª Turma Especializada desta corte, decidiu, por maioria, vencida a relatora, dar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do juiz federal convocado Vlamir Costa Magalhães, secundado pelo desembargador federal André Fontes.

Referências:

STJ: AgRg no REsp 1218030 (DJe10/04/2014); REsp 1318180 (DJe 29/05/2013).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013861-64.2012.4.02.5101 (2012.51.01.013861-4)

Decisão em 16/11/2020 - Disponibilização no e-DJF2R em 18/11/2020

Relator: Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM - 3ª Turma Especializada

[volta](#)

Decisão homologatória de renúncia e o limite objetivo da coisa julgada

Cuida-se de apelação, interposta por LIGHT – SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A, contra sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos em sede de embargos à execução fiscal.

Em 2003, a apelante impetrou mandado de segurança, objetivando afastar a incidência do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), sobre os acréscimos patrimoniais auferidos por empresas controladas, sediadas no exterior, antes da efetiva disponibilização de tais valores, no período de 1996 a 2002 e posteriores. Na ocasião, intentou, também, obstar a utilização do método de equivalência patrimonial (MEP) na apuração dos valores provenientes de suas controladas externas.

Diante do pleito, foi deferida liminar que frustrou a aplicação do critério temporal de apuração do lucro, definido no artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001, conferindo à impetrante o direito de não recolher os tributos supramencionados, sobre os lucros auferidos no exterior, antes de serem disponibilizados por suas controladas, bem como reconheceu a ilegalidade da aplicação do MEP em seu cômputo, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários em questão.

Com base na liminar, a Light passou a declarar em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) os créditos oriundos de tais tributos, apontando a suspensão da exigibilidade autorizada e declarando os valores apurados sem o emprego do MEP.

Ao julgar o MS, o sentenciante denegou a segurança demandada e a impetrante, inconformada, recorreu. Posteriormente, requereu a homologação da renúncia parcial da ação mandamental. Contudo, fora-lhe negada a pretensão fracionária. Isto posto, com o objetivo de atender às exigências da Fazenda Nacional, quanto à sua inclusão no parcelamento regido pela Lei nº 11.941/2009, abdicou integralmente do direito material sobre o qual se fundava o respectivo MS.

Findado o processo retromencionado, entendeu a Light que, em virtude dessa extinção com resolução de mérito, “a decisão homologatória da sua renúncia formou coisa julgada material, na forma do artigo 467 do CPC/1973, de modo que se tornou imperiosa a apuração do débito ora impugnado com a obrigatória utilização do resultado positivo da equivalência patrimonial das suas controladas sediadas no exterior”.

A União Federal, em discordância do recálculo, realizado pela apelante, em relação aos créditos tributários do ano-calendário 2004, efetuado de acordo com o MEP, propôs execução fiscal em face daquela, visando à cobrança do IRPJ e da CSLL, incidentes sobre os lucros alcançados por empresas sediadas no exterior controladas por ela.

Inconformada com a ação, a Light propôs embargos à execução fiscal, a fim de contestar os valores exequendos em pauta. Sustentou, pois, que tal cobrança seria indevida, uma vez que contrariaria decisão transitada em julgado nos autos de mandado de segurança.

Contradizendo a embargante, entendeu o juízo a quo que, referente aos débitos exigidos, dever-se-ia observar o artigo 43, do Código Tributário Nacional, o artigo 2º da Lei nº 7.689/1988 (que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas) e o artigo 25, da Lei nº 9.249/1995 (que alterou esse tributo e o imposto de renda sobre as PJs), dispositivos os quais, respectivamente, estabelecem o fato gerador do IRPJ, a base de cálculo da CSLL e a forma de computação do lucro auferido no exterior. Justificou, seguidamente, a não aplicação do MEP, em conformidade com o entendimento do STJ (AgRg no REsp 1.307.054/RJ – DJe 04/06/2013), que reconheceu sua ilegalidade. Por fim, o juiz de piso rejeitou a alegação de afronta à coisa julgada, formada no referido remédio constitucional.

Ante à sentença, a Light interpôs recurso de apelação, no qual evidenciou, novamente, a decisão supostamente favorável no MS supradito, a partir da aplicação do art. 74, MP nº 2.158-35/2001. E alegou, ainda, perante o deferimento da liminar, que: “passou a declarar em DCTF os créditos tributários de IRPJ e CSLL incidentes sobre os lucros de suas controladas sediadas no exterior, apontando que sua exigibilidade estava suspensa por força da liminar proferida no referido mandamus”. Além disso, nessa circunstância, garantiu que tais valores foram apurados sem o emprego do método da equivalência patrimonial, em concordância com o mandado de segurança.

Outrossim, esclareceu que, ao desistir integralmente da ação constitucional em questão, renunciou ao direito material, objeto da demanda. Deste modo, alegou que, com a homologação da renúncia e cassação da liminar anteriormente concedida, os débitos de IRPJ e CSLL tornaram-se exigíveis, e que, por força da coisa julgada, fora obrigada a recalculá-los.

essas quantias em convergência com o MEP, inclusive os débitos de 2004, ora embargados na execução.

Salientou, também, a impossibilidade de retificar a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), do período retrocitado, em decorrência do transcurso de cinco anos de sua apresentação, podendo apenas alterar a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ. Afirmou que, por essa razão, recobram a exigibilidade dos devidos valores resultantes da apuração dos lucros, sem a aplicação do MEP.

Entendeu a apelante que os débitos em foco, por resultarem de uma declaração formal, impossibilitada a retificação e baseada em uma liminar revogada, poderiam ser revistos pelo poder judiciário, se constatado erro no preenchimento do documento, ante o princípio do acesso à justiça e o art. 147, §2º, CTN. Prosseguindo, declarou que, em virtude da cessação da eficácia da decisão preliminar, dever-se-ia retornar ao status quo ante, de acordo com o art. 302, CPC/2015 e a Súmula nº 405, STF.

Acrescentou que, na hipótese de decisão judicial que homologa os atos de autocomposição e denega a segurança, nos termos do art. 269, V, CPC/1973, vigente à época, ter-se-ia de extinguir o processo com resolução de mérito, gerando a coisa julgada material, na forma do artigo 467, do aludido códex. À vista disso, defendeu a obrigatoriedade da apuração do resultado das sociedades sediadas no exterior, com base na equivalência patrimonial, conforme disposição da Medida Provisória supramencionada e a Instrução Normativa 213/2012, da Receita Federal.

Por fim, a apelante advogou que, independentemente de qualquer formalidade, os créditos em exigência estariam regularmente extintos, fato este que “seria corroborado pelas conclusões do laudo pericial, que apurou a existência de recolhimento a maior e de saldo negativo de IRPJ e de CSLL no ano-calendário 2004”. Por conseguinte, pugnou pelo provimento do recurso, a fim de que fosse anulada a dívida tributária em exigência.

Em seu voto, o relator, desembargador federal Marcus Abraham, inicialmente, conheceu da apelação. Adiante, realçou a característica da imutabilidade da decisão judicial trazida pela coisa julgada, a qual impossibilita a discussão das questões já deliberadas, salvo raras exceções, como a ação rescisória. Desta maneira, afirmou que a decisão judicial que homologou a renúncia, da parte autora, ao direito material sobre o qual se fundava a ação, extinguiu o processo com resolução de mérito, configurando, por isso, coisa julgada formal e material.

Ademais, acentuou a importância de se identificar os limites objetivos da coisa julgada, em especial, pela ótica do CPC de 1973, vigente à época do writ. Para tanto, utilizou-se do conceito de Cassio Scarpinella Bueno (Manual de Direito Processual Civil, 2ª ed., p. 442) de que por esse linde “deve ser entendido o que fica imunizado de ulteriores discussões, tornando-se imutável”.

Nesse mesmo diapasão, expôs que o art. 468, do referido código, previa que a decisão judicial que versasse, parcial ou totalmente, sobre o mérito teria força de lei, no limite da lide e das questões julgadas.

Sucessivamente, acresceu que, em conformidade com o art. 469, CPC/1973, a fundamentação da sentença, a verdade dos fatos por ela estabelecida e, como regra, a resolução da questão prejudicial não fariam coisa julgada, ainda que constituíssem elementos importantes para a compreensão da decisão e para a delimitação do alcance de sua parte dispositiva.

A corroborar seu ponto de vista, acerca da imutabilidade da coisa julgada citou trecho do doutrinador Fredie Didier Jr (Curso de Direito Processual Civil, vol 2, 11ª ed., p. 536): “A coisa julgada torna indiscutível a norma jurídica individualizada, construída para a solução de determinado caso”.

Em síntese, explanou que a solução do conflito concentra-se nos limites da decisão que homologou a renúncia ao direito material, em sede do mandamus. Assim, ostentou o significado de tal ato, que se entende por “manifestação de vontade unilateral e exclusiva da parte autora que, abdicando da situação jurídica subjetiva de que se afirmava titular, provoca a extinção da pretensão de direito material controvertida nos autos”. Com o fito de arrobustar sua análise, fez alusão à obra de Caio Mario da Silva Pereira (Instituições de Direito Civil, vol 1, 24) e decisões da Corte Cidadã.

Em continuidade, asseverou o julgador que se tratando, meramente, de decisão homologatória – que apenas finda o processo, sem que haja pronunciamento decisório impositivo –, o próprio ato individual impede que se proponha novas ações para discutir o mesmo direito.

Para mais, citou o entendimento do STJ, no sentido de que essa espécie de decisão não conteria qualquer pronunciamento jurisdicional quanto ao mérito da causa, impossibilitada sua impugnação, inclusive, por ação rescisória. Por fim, esclareceu que em alguns acórdãos “sequer haveria verdadeira coisa julgada “material” na hipótese”. Fundamentando sua perspectiva, trouxe à baila julgados do tribunal em questão, dos quais se depreende que “Não

faz coisa julgada material a decisão meramente homologatória de acordo, isto é, adstrita aos aspectos formais da transação”.

A partir dessa perspectiva, enfatizou que seria afrontosa a lógica jurídica adotar que se advenha de tal ato qualquer pronunciamento decisório impositivo de dever de conduta em desfavor da parte ré, haja vista que seria uma imputação de deveres à parte vencedora, decorrente da vontade unilateral do sucumbido.

Retornando ao caso concreto, destacou que a decisão no MS, já transitada em julgado, recaiu sobre a renúncia quanto à pretensão de direito material deduzida em juízo, tornando indiscutível o ato unilateral da impetrante.

Destarte, atestou a impossibilidade de se extrair do referido julgamento qualquer dever jurídico à União, sobretudo, o de aceitar o recálculo dos créditos tributários de 2004 com a aplicação do MEP, pois essa pretensão ultrapassaria a fronteira da coisa julgada.

De mais a mais, expôs o relator que a Fazenda Nacional está sujeita ao princípio da legalidade estrita, isto é, tem dever de observar, na apuração dos créditos tributários, o ordenamento jurídico vigente e atual.

Nesse sentido, afirmou que o Superior Tribunal de Justiça posiciona-se pela ilegalidade do método de equivalência patrimonial, conforme julgados apresentados.

Nessa conjuntura, defendeu ser inadmissível acolher a aplicação do MEP, in casu, não vislumbrando qualquer ofensa à coisa julgada.

Adicionou não caber ao perito judicial intervir em questão jurídica, mas apenas nas questões técnicas. Desta forma, assegurou não ter qualquer valor jurídico a conclusão do especialista, de que haveria afronta à coisa julgada na presente demanda, conforme alegara a recorrente, tendo em vista se tratar de matéria exclusivamente de direito.

Demais, esclareceu o desembargador que os créditos tributários somente estariam extintos, “se o órgão julgador concluísse pela existência de coisa julgada determinando a aplicação do MEP”. Entretanto, já que se concluiu pela inaplicabilidade do método citado, não há que se falar em erro de cálculo ou em sua extinção. De tal modo, reputou-se correto o valor do crédito tributário apurado e declarado pela própria embargante na DCTF original.

Em conclusão, no concernente à quantia apurada pela Light, exibiu trecho do laudo pericial confirmando que “o valor apontado pela embargante só estaria correto se a apuração do débito observasse o resultado da equivalência patrimonial do investimento em suas controladas estrangeiras, pretensão esta que, repise-se uma vez mais, deve ser rejeitada”.

Finalmente, ressaltou que a existência de demais cobranças em que o referido método fora utilizado, sem que a União tivesse se oposto, seria insuficiente para a nulificação dos créditos da execução fiscal, posto que deveria ser discutido cada caso especificamente em sua devida ação. Portanto, votou no sentido de negar provimento ao recurso.

Ante o exposto, a 3ª Turma Especializada desta corte, decidiu, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do relator.

Referências:

STJ: AgInt no REsp 1270008 (DJe 27/08/2018); AgInt no REsp 1472581 (DJe 04/06/2019); AgInt no AREsp 1660773 (DJe 15/09/2020); AgRg no AgRg na DESIS no REsp 1436958 (DJe 27/03/2017); REsp 866197 (DJe 13/04/2016); REsp 1707365 (DJe 06/12/2018).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021800-08.2006.4.02.5101 (TRF2 2006.51.01.021800-2)

Decisão em 28/10/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 03/11/2020

Relator: Juiz Federal Convocado FIRLY NASCIMENTO FILHO - 4ª Turma Especializada

[volta](#)

Descabe ao Judiciário conceder benefícios fiscais ao contribuinte para minorar os efeitos da COVID19

A empresa Rio de Janeiro Refrescos LTDA interpôs agravo interno da decisão monocrática proferida pelo juiz convocado Firly Nascimento Filho, que indeferiu pedido incidental por ela formulado, requerendo a substituição do depósito em dinheiro, efetuado nos autos, por apólice de seguro-garantia, no valor integral do crédito discutido - com acréscimo de 30%, nos termos dos arts. 805 e 835, §2º, do CPC, bem como dos arts. 9º, §3º e 15, I, da Lei nº 6.830/80 -, com o fito de manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O crédito impugnado refere-se à contribuição previdenciária - incluindo o adicional para o SAT (seguro de acidentes do trabalho), e a contribuições sociais para terceiros - relativa às competências de Janeiro de 1995 a Abril de 2000.

A empresa agravante propôs, em 14/11/2006, ação anulatória, para desconstituir o auto de infração, e em 22/02/2007, efetuou o depósito do valor integral do débito, o que ensejou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cf. dispõe o art. 151, II do CTN.

A ação foi julgada improcedente e a autora, inconformada, recorreu.

A 4ª Turma proveu parcialmente a apelação, reconhecendo a nulidade do lançamento tributário somente quanto às competências de Fevereiro de 1995 a Julho do mesmo ano. As partes opuseram embargos declaratórios, pendentes de julgamento.

Em Abril de 2020, a Autora requereu, incidentalmente, a substituição do depósito em dinheiro por apólice de seguro-garantia, emitida pela Austral Seguradora, na quantia de R\$ 2.108.328.78, correspondente ao valor executado, acrescido de 30%, devidamente atualizado até a data da contratação.

O juiz federal convocado Firly Nascimento Filho indeferiu o pedido incidental, em decisão monocrática, consignando que a autora não indicou as circunstâncias excepcionais que respaldavam a referida alteração. Saliou, ainda, que não cabe ao Poder Judiciário autorizar, indistintamente, tal substituição em execuções fiscais, apesar das graves consequências econômicas causadas pela pandemia da COVID-19, além de esclarecer que o seguro-garantia não tem a capacidade de suspender a exigibilidade do crédito, por ausência de previsão nesse sentido, no art. 151 do CTN.

A empresa interpôs agravo interno e sustentou que, em razão do estado de calamidade pública decretado pelo governo federal e da determinação de suspensão do funcionamento de estabelecimentos comerciais estabelecida em vários estados da federação (e, por conseguinte, a drástica retração do consumo) está impedida de exercer suas atividades, o que acarretou a queda de seu faturamento e a impossibilidade de adimplir suas obrigações trabalhistas, tributárias e comerciais. Alegou também que as modalidades de garantia por depósito, fiança bancária ou apólice de seguro são equiparadas pelo art. 9º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, cabendo a substituição de uma por outra, na forma do art. 15, I, da LEF, sem prejuízo ao credor. Alegou, ainda, que as medidas adotadas pelo governo, em especial, na esfera federal, não foram suficientes para mitigar os impactos da pandemia sentidos pelas empresas e que diversos países implementaram medidas de redução da carga tributária em meio à calamidade causada pela COVID19.

Por derradeiro, apresentou julgados do STJ, firmados durante a pandemia, como forma de amenizar a crise econômica, no sentido de que “(i) a apólice de seguro possui o mesmo status do depósito em dinheiro, não podendo o exequente rejeitar a substituição, ‘salvo por insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida’ (REsp nº 1.838.837/SP); e (ii) deve ser deferido o levantamento da penhora online efetuada após o parcelamento, condicionado à prestação de contas, pelo contribuinte, da quitação dos salários de seus empregados e encargos adicionais da folha de pagamento (TutProv no REsp nº 1.856.637)”.

Em contrarrazões, a União Federal alegou que (i) a pretensão do contribuinte, se deferida, resultaria em periculum in mora inverso; (ii) foram suspensos os atos administrativos de cobrança que já haviam sido iniciados, mas não a reversão de atos perfeitos praticados no passado, tal qual o depósito judicial dado em garantia na execução fiscal; (iii) o seguro garantia ou a fiança bancária não se equiparam ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e (iv) a substituição pretendida viola o princípio da legalidade e é obstada pela Lei nº 9.703/98 que impede expressamente que os depósitos sejam levantados antes do trânsito em julgado, além de determinar que os recursos depositados sejam repassados à Conta Única do Tesouro Nacional, impactando diretamente na apuração do resultado primário do governo federal.

O juiz convocado relator, Firly Nascimento Filho, principiou seu voto esclarecendo que a questão controvertida se resume a averiguar o cabimento da substituição do depósito em dinheiro por apólice de seguro-garantia, diante da crise financeira causada pela pandemia de COVID19.

Acentuou o magistrado que a agravante é empresa de grande porte e possui vultosa receita bruta anual e elevada capacidade produtiva e não apresentou qualquer documento que ratificasse suas alegações de que estaria enfrentando grandes dificuldades para honrar suas obrigações

trabalhistas, tributárias e comerciais, em face das medidas restritivas determinadas pelo governo federal, em razão da pandemia. A autora, prosseguiu, não indicou circunstâncias excepcionais que justificassem a substituição requerida.

Nesse diapasão, evidenciou que a decisão agravada está de acordo com as recentes decisões proferidas nessa Corte, no sentido de que não cabe ao Judiciário conceder benefícios fiscais para beneficiar contribuintes, com o intuito de diminuir os efeitos da crise financeira, em tempos de pandemia.

Acentuou o relator que, por mais premente que seja a circunstância atual, cabe ao Judiciário agir com cautela, em atenção ao Princípio da Separação de Poderes, pois autorizar, indistintamente, a substituição requerida, inevitavelmente, frustrará o planejamento implementado pelo governo federal no enfrentamento da crise.

Asseverou, o julgador, que descabe ao Judiciário interferir na gestão das políticas pública, concedendo benefícios fiscais individuais aos contribuintes.

Reforçou uma vez mais que o seguro-garantia, contrariamente à pretensão autoral, não enseja suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Finalizou suas considerações destacando, no que tange ao precedente formado na Tutela Provisória no REsp nº 1.856.637, (no qual o STJ entendeu que deve ser deferido o levantamento da penhora online efetuada após o parcelamento - condicionado à prestação de contas da quitação dos salários e adicionais), que as questões não são idênticas e, se assim o fossem, a decisão da Corte Cidadã não possui efeito vinculante.

Ante o exposto, votou no sentido de negar provimento ao agravo interno, no que foi seguido, à unanimidade, pela 4ª Turma Especializada.

Referências:

STJ: TutProv no REsp 1856637 (DJe 23/04/2020).

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5014582-47.2020.4.02.5101

Decisão em 27/08/2020 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Desembargador Federal ALUÍSIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES - 5ª Turma Especializada

volta

Gratificação de Desempenho de Atividades Médicas: cabimento de pagamento em dobro na jornada de 40 horas

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido para condená-la a realizar “a revisão dos contracheques dos autores para incluir a Gratificação de Desempenho (GDM) relativa à segunda jornada de 20 (vinte) horas semanais, nos mesmos valores pagos para a primeira jornada de 20 (vinte) horas semanais”.

A UF sustentou, em suas razões recursais que: a) a sentença impugnada teria majorado a rubrica remuneratória com fundamento na isonomia, prática vedada pelo ordenamento jurídico; b) “a pretensão formulada nestes autos viola a reserva de lei prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição da República; a vedação de equiparação de vencimentos e proventos, estabelecida no artigo 37, inciso XIII, da Carta Constitucional; e a iniciativa privativa do Presidente da República para a lei que disponha sobre aumento de remuneração dos servidores públicos do Executivo, nos termos do artigo 61, § 1º, inciso II, alínea “a”, da Constituição da República”; c) os vencimentos-base dos cargos de 20 e 40 horas semanais já apresentariam correlação, pois corresponderiam ao vencimento-base calculado pelo valor da hora trabalhada, porém as gratificações de desempenho não apresentariam qualquer relação com a carga horária, mas com a produtividade individual/institucional, pelo que não se exigiria a direta proporcionalidade do valor dos pontos; d) não seria possível equiparar médicos com jornadas de 40 horas com aqueles que exercem suas funções em jornadas de 20 horas, pois a produtividade na jornada de trabalho de 40 horas não seria, necessariamente, o dobro daquela obtida na jornada de 20 horas, já que sujeita a condições externas à vontade do servidor como, por exemplo, o cansaço acumulado ao longo da jornada; e e) o legislador não estaria obrigado a estabelecer o ponto da GDM-PST devida aos servidores com jornada de trabalho de 40 horas exatamente no dobro do valor atribuído ao ponto da GDM-PST para os servidores com jornada de trabalho de 20 horas.

Os apelados, em sede de contrarrazões, pugnaram pela manutenção da sentença, aos argumentos de que “os optantes pela extensão da jornada de 20 (vinte) horas para 40 (quarenta)

horas, assim como os médicos com dois vínculos de 20 horas semanais, também trabalham 40 horas semanais”, bem como de que a sentença apelada demonstraria sintonia com a interpretação adotada pelo STJ sobre o mesmo tema.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo desprovimento do recurso, sob o fundamento de que “a diferença existente entre os valores da pontuação atribuída à GDM para os médicos que exercem 20 horas semanais e os optantes pela carga horária de 40 horas, viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, isto porque os Autores optaram pela extensão da jornada de 20 horas para 40 horas, ou seja, assim como os médicos com dois vínculos de 20 horas semanais, também trabalham 40 horas semanais”, bem como de que “faz jus o médico optante pela jornada de 40 horas a receber o valor dobrado do valor pago pelo ponto da GDM aos médicos que trabalham somente 20 horas semanais”.

Por ocasião do voto, o desembargador federal relator, Aluisio Mendes, principiou por analisar as disposições sobre a Gratificação de Desempenho de Atividades Médicas do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo (GDM-PGPE), dispostas na Lei nº 12.702/2012.

O julgador, ao consultar o anexo XLV da referida lei, evidenciou que “o valor do ponto atribuído aos médicos que cumprem a jornada de trabalho de 20 (vinte) horas semanais é de R\$ 30,86 (trinta reais e oitenta e seis centavos), enquanto o valor do ponto atribuído para a jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais é de R\$ 36,44 (trinta e seis reais e quarenta e quatro centavos)”.

Diante disso, esclareceu que o critério distintivo na atribuição de tais valores defendido pela Administração (ao argumento de que não seria possível presumir que a produtividade de um servidor que trabalhe 40 horas seja efetivamente o dobro da obtida na jornada de 20 horas) viola os princípios da razoabilidade e da isonomia, já que não seria plausível supor que o desempenho individual do servidor que exerce jornada maior (40 horas) seja, necessariamente inferior à daquele que desempenha suas funções em período mais curto (20 horas).

Uma vez afastado o critério empregado pela União (que, segundo a compreensão do relator, carece de objetividade e, por conseguinte, fere o princípio da isonomia), asseverou ser de rigor observar que os vencimentos dos médicos que laboram 40 horas semanais correspondem exatamente ao dobro daqueles que optam pela jornada de 20 horas, “o que permite concluir que as atividades por eles desempenhadas são correlatas, de maneira que a remuneração percebida deve ser proporcional, sob pena de acarretar tratamento discriminatório decorrente da redução da remuneração do servidor que opta pela jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais”.

Visando a corroborar tal argumento, trouxe à baila diversos precedentes do STJ, no sentido da possibilidade de recebimento de remuneração total correspondente às duas jornadas de trabalho efetivamente desempenhadas, inclusive no que tange à percepção das gratificações de desempenho.

No concernente à argumentação utilizada pela recorrente de que a sentença atacada implicaria em “inequívoca majoração de determinada rubrica a título de isonomia, o que é vedado pelo ordenamento jurídico”, o relator esclareceu que o enunciado nº 37 da Súmula Vinculante do STF (“não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”) objetiva vedar ao Judiciário estender a categoria diversa de servidor rubricas remuneratórias pagas a cargo distinto, usando por fundamento o princípio da isonomia. Acrescentou, o julgador, que, no âmbito do mesmo cargo, a vedação ocorre apenas quando o paradigma utilizado para justificar a equiparação salarial emana de decisão judicial transitada em julgado.

À vista disso, elucidou que o caso em tela apresenta contorno diverso do alegado pela recorrente. Cuida-se da mesma carreira, diferenciando-se os servidores tão somente quanto à extensão da jornada de trabalho. Destarte, prosseguiu, deve-se evitar o tratamento discriminatório no bojo do mesmo cargo, sem critério objetivo que o justifique, não havendo que se falar em eventual violação ao art. 37, XIII, da CF/88 (que dispõe ser vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público).

Por fim, salientou o desembargador que, ao respaldar-se o pagamento diferenciado da GDM, sem atrelá-lo às horas trabalhadas, caracterizar-se-ia enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Ante o exposto, o relator votou no sentido de negar provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação, no que foi seguido, à unanimidade, pela 5ª Turma Especializada.

A UF interpôs recurso extraordinário contra o referido acórdão e a Vice-Presidência desta Corte, com base no artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, após o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal no RE nº 592.317/RJ (Tema 315 - Aumento de vencimentos e extensão de vantagens e gratificações pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública: "Não cabe, ao Poder Judiciário, que não tem a função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia"), determinou o retorno dos autos à 5ª Turma Especializada, a fim de possibilitar eventual juízo de retratação.

No retorno dos autos ao relator, este proferiu voto e conforme sua compreensão a esse respeito, não identificou relação entre o acórdão proferido e eventual inobservância da tese firmada pelo STF no RE nº 592.317. Nesses termos, votou no sentido de não exercer o juízo de retratação, mantendo o acórdão que negou provimento à remessa necessária e à apelação.

A 5ª Turma Especializada decidiu, por unanimidade, acompanhar o relator.

Referências:

STF: RE 173252 (DJe 18/05/2001), RE 592317 (DJe 10/11/2014); RE 223452 AgR (DJe 06/09/2012); Súmula Vinculante nº 37;

STJ: AgInt no REsp 1796034 (DJe 11/12/2019); AgRg no REsp 1531566 (DJe 02/03/2017); REsp 1568559 (DJe 06/04/2018).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5056694-65.2019.4.02.5101

Decisão em 05/10/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 14/10/2020

Relator: Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Relator para Acórdão: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND - 6ª Turma Especializada

[volta](#)**Ação individual de execução de sentença coletiva e os honorários advocatícios**

Trata-se de apelação cível interposta por particular contra sentença proferida nos autos de ação de cumprimento de sentença coletiva, no valor de R\$ 164.765,56, em face da Caixa Econômica Federal – CEF.

Foi proferido título judicial em ação ordinária, proposta pelo Sindicato dos Professores no Distrito Federal – SINPRO/DF, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária sobre resíduos referentes às contas vinculadas ao FGTS dos autores substituídos. Após o trânsito em julgado da decisão condenatória, foi determinado pelo juízo de origem que a execução do título fosse promovida individualmente, ou em pequenos grupos, pelos interessados.

À vista disso, os requerentes ajuizaram ação autônoma de cumprimento de sentença. Na ocasião, o juízo de piso determinou a procedência do pedido e acolheu os valores apurados e já depositados pela CEF em prol dos exequentes, no total de R\$ 155.985,07, correspondente ao montante principal da demanda. Contudo, indeferiu a fixação de honorários advocatícios relativos à ação de cumprimento de sentença, sob o fundamento de que “tendo havido o cumprimento do título judicial na fase de liquidação não há que se deflagrar a fase de cumprimento de sentença e conseqüentemente impossível a fixação honorários advocatícios”.

Em sede recursal, sustentou o apelante que o estágio de liquidação alcançaria tão somente a apuração do valor devido, ao passo que o pagamento do valor apurado já integraria o cumprimento de sentença. Dessarte, defendeu que a prática de depositar antecipadamente os valores que entende devidos - antes da homologação dos cálculos - não eximiria a Caixa de “remunerar o patrono dos exequentes pelo trabalho desenvolvido no procedimento autônomo de execução individual da sentença coletiva”. E acrescentou que a apelada mantém tal praxe com o claro escopo de desvencilhar-se do pagamento dos honorários de sucumbência devidos no cumprimento de sentença.

De tal modo, requereu o provimento do recurso para reformar a decisão, almejando a condenação da executada ao pagamento da verba honorária na ação individual de cumprimento, bem como na apelação.

Em seu voto, o relator, desembargador federal Guilherme Calmon, após breve relatório, asseverou que a CEF foi intimada - para cumprir a obrigação imposta - em 17/10/2019 e comprovou ter efetuado o depósito dos valores que entendia devidos (nas contas vinculadas dos autores) em 18/11/2019. Porém, prosseguiu, a executada deixou para realizar “o crédito dos honorários sucumbenciais fixados na decisão transitada, no montante de 5% do valor alcançado aos autores, em conta à disposição do juízo, mediante aceitação pelos autores dos cálculos e créditos ora efetuados e sua respectiva homologação pelo juízo”.

O julgador ponderou que, na hipótese, não houve a realização de depósito voluntário, uma vez que se trata de ação individual de execução de sentença coletiva, na qual a Caixa Econômica Federal impugnou os valores requeridos e somente realizou o depósito um mês após intimada para o cumprimento da obrigação imposta no título judicial proferido na ação coletiva.

Ademais, salientou que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados. Ressaltou, também, que o Código de Processo Civil de 2015 não afastou o entendimento pacificado do STJ, consolidado na Súmula nº 345, in verbis: “São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas”. Para tanto, trouxe à baila, decisão da Corte Cidadã (Tema nº 973) que analisou e ratificou a aplicação desse verbete, ante o art. 85, § 7º, do codex acima referido: “O procedimento de cumprimento individual de sentença coletiva, ainda que ajuizado em litisconsórcio, quando almeja a satisfação de direito reconhecido em sentença condenatória genérica proferida em ação coletiva, não pode receber o mesmo tratamento pertinente a um procedimento de cumprimento comum, uma vez que traz consigo a discussão de nova relação jurídica, e a existência e a liquidez do direito dela decorrente serão objeto de juízo de valor a ser proferido como pressuposto para a satisfação do direito vindicado” (REsp 1.648.498/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 27/06/2018).

Em continuidade, expôs que a não fixação dos honorários no início da execução não afasta a possibilidade de serem deferidos durante o processamento do feito, haja vista que inexistente a preclusão do arbitramento de verba dessa natureza no curso da ação executiva.

Nesse diapasão, o relator, atentando ao fato de os demandantes terem sucumbido em parte mínima do pedido, reconheceu como devida a condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se, para o cálculo da referida verba, o valor homologado pela magistrada de 1º grau. Acrescentou, ainda, que fossem restituídas as custas já adiantadas pelos autores, vide art. 82, §2º c/c art. 86, parágrafo único, CPC/2015.

Por derradeiro, declarou indevida a condenação da CEF ao pagamento de honorários recursais, já que não houve condenação em honorários de sucumbência em primeiro grau, pois (conforme entendimento do STJ sobre o disposto no § 11 do art. 85 do NCP) não há como majorar o que não foi fixado anteriormente.

Destarte, votou pelo provimento do recurso e pela reforma parcial da sentença, para condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios relativos à ação de cumprimento de sentença, fixados em 10% sobre o valor homologado, e ao reembolso das custas adiantadas pelos exequentes.

Em sede de voto vista, o desembargador federal Poul Erik, em convergência com a decisão de primeira instância, ponderou que na hipótese do pagamento de título judicial ainda na liquidação, não haveria que se deflagrar a fase de cumprimento de sentença. Por consequência, entendeu incabível a fixação de honorários advocatícios.

Ainda nesse concernente, extraiu trecho do julgamento de piso ponderando que “tal obrigatoriedade se afasta na hipótese de, no prazo legal, vir o obrigado apresentar os cálculos de liquidação, concordando com a pretensão executória em si e efetuando o depósito respectivo, em “execução invertida””.

Visando a corroborar tal argumento, resgatou trecho de julgamento, com entendimento pacificado no STJ (REsp 1.761.489), no qual se estabeleceu o descabimento de honorários advocatícios “na hipótese em que o devedor apresenta os cálculos para expedição da correspondente requisição de pequeno valor, caso o credor concorde com o valor apresentado, o que se denomina execução invertida”.

Portanto, evidenciou o julgador que a empresa pública cumprira a obrigação, a partir da apresentação dos cálculos e o depósito do valor respectivo, com a anuência do exequente. Por via de consequência, considerou incabível a incidência da verba honorária requerida, votando no sentido de desprover o recurso.

Pelo exposto, a 6ª Turma Especializada desta corte, decidiu, por maioria, vencido o relator, negar provimento à apelação, nos termos do voto do desembargador federal Poul Erik.

Insatisfeita com a decisão colegiada, a parte autora opôs embargos declaratórios, por alegada omissão, em virtude do não enfrentamento do art. 85, §1º, CPC/2015 – que determina a fixação de honorários, dentre outros momentos, no cumprimento de sentença e na execução.

No que tange aos aclaratórios, o relator para acórdão, após esmiuçar as hipóteses de seu cabimento, destacou a inoportunidade de omissão apontada. E concluiu tratar-se o recurso de uma tentativa de revisão do acórdão proferido.

Deste modo, reiterou a compreensão da Corte Superior, de que tais embargos não são o meio processual adequado à rediscussão do que foi assentado no julgamento, descabendo, pois, atribuir-lhes efeitos infringentes.

Por conseguinte, votou no sentido de negar provimento à peça recursal, no que foi seguido à unanimidade pela 6ª Turma Especializada.

Referências:

STJ: EDcl no MS 21315 (DJe 15/06/2016); REsp 1761489 (DJe 22/11/2019); REsp 1648498 (DJe 27/06/2018); REsp 1661990 (DJe 22/08/2017);

TRF2: EDcl 00110787120154020000 (DJe 21/02/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003439-60.2019.4.02.0000

Decisão em 27/07/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 28/08/2020

Relator : Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO - 7ª Turma Especializada

[volta](#)**Expedição de RPV: inexistência de limite de prazo para novo pedido**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, contra decisão que, na execução individual de sentença concessiva de reajuste de 28,86% - em ACP proposta pelo Sintrasef -, determinou a remessa de novo ofício requisitório ao TRF2, nos termos do art. 3º, da Lei nº 13.463/2017, afastando a prescrição da pretensão executória.

Em suas razões, a agravante defendeu o reconhecimento da prescrição da execução, alegando que o feito permaneceu estagnado por mais de 5 anos, após a expedição da requisição de pequeno valor - RPV (liberada para saque em 13/07/2012). Argumentou que, na hipótese, aplica-se a prescrição intercorrente, nos termos dos arts. 8º e 9º, do Decreto nº 20.910/32.

Em contrarrazões, a agravada esclareceu que sua pretensão visa à percepção de créditos já depositados e, portanto, já ultimada a fase de execução. E acrescentou que o art. 3º, da Lei nº 13.463/2017, não estabelece prazo para o credor requerer a expedição de novo requisitório.

A desembargadora federal relatora, Nizete Lobato Carmo, votou no sentido de manter a decisão do juiz de piso - que determinou a remessa de novo ofício requisitório, sob o fundamento de que a norma de regência não apresenta qualquer óbice ao acolhimento do pedido de nova requisição, em razão do decurso de tempo.

Esclareceu a julgadora que a decisão agravada estabelece que, o depósito do montante requisitado (que findou a fase executória) consubstancia mero valor disponível em favor do credor – titular da conta - que para sacá-lo prescinde de alvará ou qualquer nova pretensão jurídica a ser deduzida em juízo, bastando seu comparecimento à agência bancária.

A relatora fez robusta descrição dos atos processuais e de suas respectivas datas a fim de esclarecer que não ocorreu prescrição da pretensão executória entre o momento do depósito da RPV cancelada e o pedido de novo ofício requisitório, dada a inexistência de inércia do credor na promoção dos atos executórios. Ademais, frisou que o cancelamento da RPV, em decorrência da determinação legal, é questão administrativa e posterior à conclusão da execução.

Destarte, salientou, alicerçada na Súmula nº 311 do STJ, que cabe ao Judiciário, no exercício de atribuição administrativa atípica, o gerenciamento dos recursos do precatório (procedimento de cunho administrativo, ulterior ao término da execução contra a Fazenda Pública).

Visando a corroborar esse entendimento, colacionou julgados desta Corte e da 4ª Região, nos quais decidiu-se, em hipóteses similares, pela inoccorrência da prescrição intercorrente, diante tão somente de requerimento para reinclusão da verba já reconhecida e previamente depositada.

Ante o exposto, a relatora negou provimento ao agravo de instrumento.

O desembargador federal Sergio Schwaitzer inaugurou a divergência, defendendo que, embora o cerne da controvérsia recursal não seja propriamente uma pretensão em face da UF, há um limite de prazo para novo pedido de expedição de RPV, devendo-se aplicar, em nome da segurança jurídica, o teor do art. 1º do Dec. 20.910/32 (as pretensões em face da Fazenda Pública se sujeitam ao prazo prescricional de 5 anos).

Acentuou o magistrado, nessa medida, a existência de julgados do TRF2 que testificam que a inércia do credor, na satisfação de seu crédito, após a constituição de sua pretensão por título judicial, pode acarretar a prescrição intercorrente, como decorrência da segurança jurídica. Porquanto o direito, prosseguiu o desembargador federal, não pode conservar determinadas situações jurídicas de maneira indefinida, havendo a necessidade de estabilizá-las.

Assim, verificando o julgador que a liberação para saque do valor depositado a título de RPV ocorreu em 13/07/2012, sendo o processo arquivado em 08/08/2012 – e tendo o pedido de expedição de novos requisitórios ocorrido em Outubro de 2018, vale dizer, ultrapassado o prazo quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, impõe-se, conforme sua compreensão, o reconhecimento da prescrição.

Nesses termos, votou no sentido de dar provimento ao recurso.

Após o voto do desembargador federal José Antonio Lisboa Neiva, secundando o entendimento da relatora, a 7ª Turma Especializada decidiu, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.

Referências:

STF: Súmula nº 150; Súmula nº 383;

STJ: Súmula nº 311;

TRF2: AG 00009375120194020000 (DJe 21/05/2019); AG 00028688920194020000 (DJe 05/11/2019); AG 00015654020194020000 (DJe 04/12/2019);

TRF4: AG 50170859520194040000 (DJe 26/06/2019); AG 50057646320194040000 (DJe 17/07/2019).

APELAÇÃO CÍVEL / REMESSA NECESSÁRIA Nº 0146021-77.2017.4.02.5101 (2017.51.01.146021-9)

Decisão em 07/04/2020 - Disponibilização em 16/04/2020

Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA DA SILVA - 8ª Turma Especializada

[volta](#)

Possibilidade de cumulação do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação de Raio X

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido para declarar a legalidade da cumulação do pagamento do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação de Raio X, condenando a União no pagamento mensal da Gratificação de Raio X, sobre o vencimento básico do autor, bem como ao pagamento das diferenças daí advindas, a partir de julho de 2012.

Três servidores públicos federais, lotados no Instituto Nacional do Câncer - INCA - propuseram ação ordinária em face da UF, alegando que a Administração os obrigou a optar pelo recebimento de uma das vantagens, ou Gratificação de Raio X ou Adicional de Irradiação Ionizante. Afirmaram que ficam expostos às radiações ionizantes emitidas por fontes radioativas de naturezas diversas e que trabalham sob efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos em caráter direto, permanente e habitual.

O magistrado de piso assentou que “o adicional de irradiação ionizante é percebido em razão da área em que o servidor desempenha suas atividades, ao passo que a gratificação por raio X decorre da exposição do servidor à radiação” e que, “a despeito das informações prestadas pela União Federal às fls. 184, acerca da Orientação Normativa nº 04/2017, que estabelece em seu artigo 4º que, adicionais de insalubridade, de periculosidade, de irradiação ionizante, bem como gratificação de raio-x ou substâncias radioativas não se acumulam, sobre o tema, o STJ se pronunciou no sentido de que a vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, prevista no artigo 68, §1º. da Lei nº 8.112/90, não abrange a gratificação de raio X, cuja natureza é distinta”, tendo concluído que, como, no caso, “todos os autores são Técnicos em Radiologia, estão lotados no Serviço de Diagnóstico por Imagem (fls. 181) e já recebem o Adicional de Irradiação Ionizante, fazem jus a acumulação do referido Adicional com a Gratificação de Raio-X, devendo o pagamento retroagir a julho de 2012, para alcançar parcelas vencidas no quinquênio anterior à data da propositura da ação, ainda não prescritas, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32”.

Em contrarrazões, a UF sustentou, em linhas gerais, que o adicional e a gratificação se referem ao mesmo fato, vez que o servidor que se expõe a Raios-X e substâncias radioativas, está se expondo à irradiação ionizante e que sua natureza é semelhante ao adicional de insalubridade, o qual, cf. dispõe o art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, não pode ser cumulado com outro adicional. Por via de consequência, seria descabido aos autores - servidores técnicos em radiologia lotados no INCA -, receber os adicionais de insalubridade e periculosidade, simultaneamente, devendo optar por um deles.

A desembargadora federal relatora, Vera Lúcia Lima da Silva principiou sua análise de mérito esclarecendo que a Gratificação de Raios X, instituída pela Lei nº 1.234/50, não constitui um adicional de insalubridade, mas, na verdade, uma gratificação, já que tem o fito de compensar atividade específica que se realiza em exposição direta ao risco de radiação. Ela é, pois, concedida em razão do serviço.

Por outro giro, o Adicional de Irradiação Ionizante, elucidou, nos termos do § 1º do art. 12 da Lei nº 8.270/91 e do Decreto 877/93, é devido a todos os servidores que exerçam atividades em áreas expostas à radiação, independentemente da função exercida por eles. Ele é, pois, concedido em razão do local e das condições de trabalho.

Clareou que o art. 50 da Lei nº 8.112/90 proíbe a percepção cumulativa de vantagens pecuniárias que tenham o mesmo título ou fundamento, ao passo que o art. 68, § 1º, da mesma lei, veda a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Conforme a compreensão da desembargadora sobre o tema, essa não é a hipótese dos autos, dado que a vedação referida não abrange a Gratificação de Raios X, cuja natureza é distinta.

De tal modo, prosseguiu, comprovado o exercício de atividades sob exposição de Raios X e de substâncias radioativas, os autores fazem jus à cumulação pretendida.

Visando a corroborar essa posição, colacionou julgados com o entendimento consolidado do STJ sobre a matéria discutida.

Já no que tange ao critério de correção monetária dos valores em atraso, a relatora esclareceu que, após à vigência da Lei 11960/09, verifica-se que o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, sob a sistemática da Repercussão Geral, afastou a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, que dispunha sobre a Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária a ser aplicado aos débitos judiciais da Fazenda Pública. O referido julgado foi alvo de embargos declaratórios que, após a concessão de efeito suspensivo, foram definitivamente julgados, em sessão realizada em 03/10/2019, tendo aquela Corte, por maioria, rejeitado os recursos, não modulando os efeitos da decisão

anteriormente proferida e, por conseguinte, restou mantido o afastamento da aplicação do art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11960/2009.

Prosseguiu explicando que, tendo a sentença determinado a aplicação de correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que aplica o IPCA-E, deve ela ser mantida, também nesse aspecto.

Quanto aos juros de mora, a julgadora entendeu merecer reforma a decisão de piso, para que a taxa de 6% ao ano, fixada pelo juízo singular, fosse aplicada até a edição da Lei 11.960/2009, que, ao alterar o art. 1º F da Lei nº 9.494/97, determinou que “nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.

Explicitou, ademais que o tema já foi enfrentado pelo STJ, no julgamento do REsp 1495146/MG, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, tendo sido fixada a seguinte tese, no item, 3.1.1 do referido julgado, quanto aos juros de mora a serem aplicados nas condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos: "3.1.1- Condenações judiciais referentes a servidores empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora de 1% ao mês (capitalização simples); (...); (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora de 05% ao mês; (...) (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança”.

Ante o exposto, a relatora votou no sentido de dar parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação para reformar a sentença, no tocante aos juros de mora.

O desembargador federal Marcelo Pereira da Silva, em voto divergente, após fazer alusão a toda a legislação pertinente, depreendeu que o Adicional de Irradiação Ionizante é percebido em virtude da área em que o servidor desempenha suas atividades, ao passo que a Gratificação por Raio X decorre da exposição do servidor à radiação.

Mas asseverou que a percepção concomitante das mencionadas vantagens pecuniárias não pode decorrer de um mesmo fato, i.e., de uma mesma atividade desempenhada pelo servidor, sob pena de se consolidar um injustificado benefício em duplicidade pelo exercício de uma tarefa com exposição a riscos à saúde.

Acentuou, ademais, que essa cumulação só seria possível na hipótese de o servidor, em um determinado vínculo funcional ficar sujeito a irradiações ionizantes e, em vínculo distinto, operar diretamente aparelhos de Raio X.

Dessa forma, votou pela improcedência do pleito autoral.

O desembargador federal Guilherme Diefenthaeler também divergiu da relatora, asseverando não ser possível a percepção cumulativa dos dois benefícios.

Nesse sentido, colacionou julgado da 8ª Turma Especializada desta Corte, da lavra do desembargador Marcelo Pereira da Silva - que adotou como razões de decidir - defendendo a inviabilidade de pagamento em duplicidade pelo desempenho de uma única atividade.

O julgamento prosseguiu na forma do art. 942 do NCPC e após os votos do desembargador federal Sergio Schwaitzer e do desembargador federal José Antonio Neiva, secundando a relatora, decidiu a 8ª Turma Especializada, por maioria, dar parcial provimento à remessa necessária e ao apelo para reformar a sentença, no tocante aos juros de mora.

Referências:

STF: RE 870947 (DJe 20/11/2017);

STF: AgInt no AREsp 1365546 (DJe 18/06/2019); REsp 1659631 (DJe 17/05/2017); REsp 1495146 (DJe 02/03/2018);

TRF2: AP/RN 01426519020174025101 (DJe 20/05/2019).