



TRF - 2ª Região

INFOURInformativo de
Jurisprudência**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

ÓRGÃO ESPECIAL: [Aplica-se o quórum ampliado do art. 942 do CPC quando o resultado for não unânime, independentemente de reforma da sentença](#)

1ª TURMA ESPECIALIZADA: [Brasileirão: indeferimento de marca nominativa já disseminada no meio esportivo para assinalar eventos e programas](#)

2ª TURMA ESPECIALIZADA: [Elementar do crime de terrorismo: motivação religiosa versus preconceito religioso](#)

3ª TURMA ESPECIALIZADA: [Poder de influência: as partes têm o direito de potencialmente influir na formação da convicção do órgão julgador](#)

4ª TURMA ESPECIALIZADA: [Modulação dos efeitos: termo inicial da compensação ou restituição dos valores recolhidos a título de ICMS ou ISS sobre PIS e Cofins](#)

5ª TURMA ESPECIALIZADA: [Norma aberta que estabelece a área de atuação do cirurgião-dentista demanda integração por ato infralegal](#)

6ª TURMA ESPECIALIZADA: [Reajuste de mensalidade de plano de saúde por faixa etária de contratos antigos e não adaptados](#)

7ª TURMA ESPECIALIZADA: [Nas hipóteses autorizadoras de acumulação remunerada de cargos públicos inexistente limitação constitucional de carga horária às jornadas semanais](#)

8ª TURMA ESPECIALIZADA: [Jornada de trabalho máxima definida na CF não afasta outras mais benéficas estabelecidas pelo legislador infraconstitucional](#)

Documento0

APELAÇÃO CÍVEL - 5006447-86.2021.4.02.0000

Decisão em 02/09/2021 - Disponibilização no sistema e-PROC

Relator: Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER- ÓRGÃO ESPECIAL

[volta](#)

Aplica-se o quórum ampliado do art. 942 do CPC quando o resultado for não unânime, independentemente de reforma da sentença

Cuida-se de expediente autuado como Petição, por determinação do Presidente do TRF2, submetendo à análise do Órgão Especial proposta de revisão da tese fixada, em sede de Incidente de Assunção de Competência – IAC, sobre a aplicação do art. 942 do CPC/2015.

Em julho de 2019, a 8ª Turma Especializada, por maioria, proveu a remessa necessária e a apelação da União Federal, reformando a sentença de piso que concedeu a segurança para garantir a continuidade de pensão, recebida por filha de agente da Polícia Federal, falecido em 1971, com fundamento na Lei 3.373/1958. Após o desprovemento de embargos de declaração, à unanimidade, deu-se o trânsito em julgado do processo. Posteriormente, a autora ajuizou ação rescisória com o intuito de desconstituir o acórdão que denegou a segurança pleiteada. Sustentou cumprir com os requisitos previstos na lei supramencionada para receber o benefício e, especialmente, argumentou que não foi utilizada a técnica de complementação de julgamento do art. 942 do CPC/2015 ao caso. Dessa forma, fundamentou seu pedido no art. 966, V do CPC - violar manifestamente norma jurídica. Na hipótese: o art. 942 do CPC e o art. 5º, II, parágrafo único, da Lei nº 3.373/1958.

Em seu voto, acolhido pela maioria dos integrantes da 3ª Seção Especializada, o desembargador federal Guilherme Couto de Castro opinou pela improcedência do pedido e, notadamente, com relação à argumentação da autora - de violação de norma referente à não aplicação da técnica de complementação de julgamento -, elucidou que a ação rescisória não se trata de um recurso ou mais uma chance de reexame do caso, havendo um rigor taxativo das causas que autorizam tal procedimento. Nessa linha, salientou que, para a ação ser provida, a apontada violação manifesta de norma jurídica deve ser direta, frontal, clara, inequívoca, independente de exame de aspectos de fato. E, esclareceu que, conforme dispõe a Súmula nº 343 do STF, não há ofensa se o preceito suscita ou suscitou interpretações diversas, e a decisão rescindenda elegeu uma dentre tais interpretações cabíveis que não destoam claramente da literalidade do texto da lei.

Nesse diapasão, o relator registrou que, à época da decisão, havia divergência doutrinária e jurisprudencial em torno da aplicação do art. 942 ao mandado de segurança. Pontuou tratar-se de procedimento avesso à interferência de julgamento por maioria, tanto que a lei proibia, em seu rito, os embargos infringentes. Destarte, prosseguiu, esta Corte seguiu tal linha, fixando tese restritiva sobre a matéria, no Incidente de Assunção de Competência - IAC nº 0000191-46.2000.4.02.5111.

Entretanto, esclareceu que, a partir de 2020, a jurisprudência do STJ passou a sedimentar-se no sentido da necessidade de aplicação da técnica de julgamento do art. 942 a todas as situações. E, conforme a compreensão do desembargador federal a esse respeito, o TRF2 deveria rever seu posicionamento, de forma a adequá-lo às decisões atuais.

Em abril de 2021, com base na decisão colegiada acima exposta - Ação Rescisória nº 0002105-54.2020.4.02.0000 -, o desembargador federal Guilherme Diefenthaler, presidente da 3ª Seção Especializada, formalizou pedido de revisão de tese em Incidente de Assunção de Competência, sobre a aplicação do art. 942 do CPC/2015.

Por determinação da Presidência da Corte foi inaugurada sessão do Órgão Especial, em setembro de 2021, para a revisão da tese firmada no IAC nº 0000191-46.2000.4.02.5111.

Principiando seu voto, a desembargadora federal relatora, Simone Schreiber apontou que a questão fundamental daquele IAC se voltava a determinar o âmbito de incidência do procedimento de quórum ampliado do art. 942 do CPC. Elucidou que as teses analisadas apuravam: “se tem aplicação em face, ou de não-unanimidade simples caracterizada pelo simples placar de dois votos vencedores contra um vencido (independentemente do conteúdo de cada voto), ou apenas de maioria qualificada caracterizada necessariamente pelo provimento da apelação e consequente reforma da sentença definitiva (a partir de empate entre a sentença associada ao voto vencido mantenedor, e os dois votos vencedores reformadores associados entre si)”.

Esclareceu que a tese fixada, por unanimidade, em acórdão publicado em 2018, foi a seguinte: “A técnica de complementação de julgamento de apelação de que trata o art. 942 do novo CPC aplica-se tão somente às hipóteses de reforma de sentença de mérito, quando o resultado do julgamento não for unânime”.

A relatora prosseguiu sua análise, anuindo às ponderações trazidas à baila pelo desembargador federal Guilherme Couto de Castro - que incidentalmente levantou a questão da revisão, durante os debates no julgamento da ação rescisória supramencionada - de que a jurisprudência do STJ está em firme oposição à tese fixada no IAC desta Corte, em prestígio à literalidade do dispositivo. Citou, ainda, julgados daquele Tribunal Superior, no sentido de que a

técnica de julgamento prevista no artigo em análise é de observação automática e obrigatória sempre que o resultado da apelação for não unânime, independentemente do teor dos votos prevalentes.

Por fim, explicitou que a técnica de julgamento estendido do art. 942 não se confunde com os extintos embargos infringentes, que consistem em modalidade de recurso. Ademais, ressaltou que o art. 942, §3º traz previsão mais restrita para a ampliação do quórum nos casos de ação rescisória e de agravo de instrumento, exigindo a rescisão da sentença no primeiro caso, e a reforma de decisão que julgue parcialmente o mérito, no segundo.

Ante o exposto, votou no sentido de fixar a seguinte tese: “A técnica de complementação de julgamento de apelação de que trata o art. 942 do CPC aplica-se quando o resultado do julgamento não for unânime, independentemente de reforma da sentença, inclusive em mandado de segurança”. Os demais membros do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 2ª Região acompanharam a relatora, à unanimidade.

Referências:

STF: Súmula 343;

STJ: Súmulas 7, 83 e 211; REsp 1762236 (DJe 15/03/2019); REsp 1771815 (DJe 21/11/2018); REsp 1733820 (DJe 10/12/2018); REsp 1762236 (DJe 15/03/2019); REsp 1846670 (DJe 19/12/2019); AgInt no AREsp 1555524 (DJe 04/06/2021); REsp 1798705 (DJe 28/10/2019); REsp 1762236 (DJe 15/3/2019); REsp 1817633 (REsp 1817633); REsp 1868072 (DJe 10/05/2021);

TRF2: IAC 0000191-46.2000.4.02.5111 (DJe 06/04/2018); AR 0002105-54.2020.4.02.0000 (DJe 18/03/2021).

APELAÇÃO CÍVEL - 0159861-57.2017.4.02.5101

Decisão em 21/02/2022 - Disponibilização no Sistema e-PROC

Relator: Desembargador Federal PAULO CESAR MORAIS ESPIRITO SANTO

Relator para Acórdão: Juiz Federal Convocado GUSTAVO ARRUDA MACEDO - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

Brasileirão: indeferimento de marca nominativa já disseminada no meio esportivo para assinalar eventos e programas

A Confederação Brasileira de Futebol – CBF propôs ação em face do Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI requerendo a nulidade do ato administrativo que indeferiu, com base no art. 124, VI da Lei de Propriedade Industrial, os pedidos de registros para a marca BRASILEIRÃO, nas classes 16, 25, 28, 38 e 41, ao argumento de que o termo BRASILEIRÃO é descritivo e, por via de consequência, não é passível de registro como marca.

Os pedidos indeferidos pela autarquia marcária, todos depositados em outubro de 2010 para a marca nominativa BRASILEIRÃO, são: (i) classe 41, para assinalar "serviços de caráter desportivo, recreativo, social e cultural, a saber, organização de eventos e campeonatos de cunho desportivo", indeferido em fevereiro de 2017; (ii) classe 38, para assinalar "serviços de radiodifusão; serviços de agência de notícias/jornalismo [de transmissão/difusão de informação]; serviços de transmissão [emissão] de sinal de telecomunicação por satélite; serviços de transmissão de mensagens, imagens e informações por meio de computador, serviços de transmissão de programas esportivos pelo rádio, televisão e internet", indeferido em outubro de 2013; (iii) classe 16, para assinalar "revistas em quadrinhos; material escolar[papelaria]; álbuns; materiais de escritório, exceto móveis; jornais; revistas [periódicos]; material didático [exceto aparelhos]; artigos de papelaria; adesivo para álbum de figurinha; livros; publicações impressas", indeferido em outubro de 2013; (iv) classe 25, para assinalar "chinelos [vestuário comum]; travas para chuteiras de futebol; trajes de banho; camisetas; roupa para ginástica; calças; uniformes; calçados; gorros; artigos de malha [vestuário]; pijamas; jaquetas; camisas; bermudas; casacos [vestuário]; sapatos para esportes; meias; roupas de praia; roupa íntima; bonés; saias", indeferido em outubro de 2013; (v) classe 28, para assinalar "piscinas [brinquedos]; bonecas; brinquedos de pelúcia; jogos de salão; brinquedos; bolas para jogos; jogos de tabuleiro; aparelhos para exercícios físicos; aparelhos de ginástica; objetos para festas", indeferido em fevereiro de 2016.

O Instituto negou o registro com base no art. 124, VI da LPI que dispõe: " Não são registráveis como marca: (...) VI - sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva".

O juiz federal de piso, Celso Araújo Santos, ao analisar a demanda, se ateve, particularmente, na segunda parte da norma acima citada. Trecho que impede o registro de termos comumente empregados para designar uma característica do produto ou serviço. Nessa medida, ofereceu o magistrado diversos exemplos do que estaria fora do alcance da proteção marcária: "Exemplifico: "orgânico" não é registrável como marca de café, pois é termo comum para descrever a possível natureza desse produto; "francês" não é registrável como marca de restaurante, pois é termo comum para descrever a nacionalidade da culinária; "quilo" não é registrável como marca de arroz, pois é termo comum para descrever o peso desse produto; "smart" não é registrável como marca de televisor, pois é termo comum para descrever uma qualidade desse produto;"safra" não é registrável como marca de vinho, pois é termo comum para descrever a época de produção desse produto".

Considerou, entretanto, a observação contida ao final do inciso analisado, a saber: "salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva". Esclareceu que a distintividade viabiliza o registro na proporção que adiciona outros termos ou figuras ao sinal que se pretende proteger. A fim de ilustrar tal conjuntura, deu como exemplo a palavra "flex" que não é sinal registrável para veículos, pois é termo comumente empregado para designar uma característica desse produto (flexibilidade no tipo de combustível utilizado). No entanto, o INPI registrou diversas marcas para veículos que contêm esse sinal, como no caso das marcas nominativas SIENA FLEX, T-FLEX E FLEX-ONE. Também permitiu-se o registro com o termo "flex" escrito de forma fantasiosa. Ressaltou o julgador que em todos os casos supramencionados os titulares do registro não possuem direito ao uso exclusivo sobre o termo "flex" e, sim sobre todo o conjunto registrado, seja ele composto apenas por palavras (marca nominativa) ou com palavras escritas de forma fantasiosa ou com figuras (marca mista). Advertiu, ainda, que o termo "flex" é plenamente passível de registro por outros produtos nos quais essa palavra não é comumente usada para indicar uma característica.

No caso em análise, prosseguiu, o indeferimento administrativo dos 5 pedidos deu-se por entender o INPI que tal sinal é termo comumente empregado para designar uma característica (a nacionalidade) do produto ou serviço assinalado, sem possuir suficiente forma distintiva.

Quanto ao primeiro pedido de registro - o sinal depositado BRASILEIRÃO (classe 41) para assinalar “organização de eventos e campeonatos de cunho desportivo” - apontou o julgador, ao dar razão ao INPI, que BRASILEIRÃO é um termo comum e não foi criado pela autora, mas surgiu do modo espontâneo no meio esportivo para designar o principal campeonato de futebol do país, torneio criado em 1971 como Campeonato Nacional de Clubes, contando com 20 participantes. E que o termo BRASILEIRÃO foi se tornando mais comum com o grande aumento de número de integrantes no certame (dobrando para 40 em 1973, depois 54 em 1976 e chegando a 94 em 1979), havendo registros na imprensa, em 1979, se referindo ao campeonato brasileiro de futebol como “BRASILEIRÃO”.

O INPI demonstrou que diversas competições esportivas nacionais de grande porte utilizam o termo, como o campeonato de handebol, basquete, vôlei, surf, judô, jiu-jitso, surf e canoagem. Ainda outros mais recentes como kart, polo aquático, hóquei sobre a grama e trekking, afirmando o Instituto que acolher a pretensão formulada importaria em monopólio indevido de uma expressão trivial, em evidente violação à LPI.

Ressaltou o magistrado que a rejeição do pedido da autora não significa que esta terá que renunciar ao uso do termo para identificar seu campeonato de futebol. Tão somente não terá direito ao uso exclusivo dessa palavra. Ainda esclareceu que esta sentença em nada afeta a marca mista "BRASILEIRÃO", que pode continuar a ser explorada comercialmente pela autora.

E assinalou a importância de se afastar o argumento ad terrorem de que a rejeição ao pedido de registro na classe 41 (voltado para "BRASILEIRÃO" na forma nominativa) significará a perda do direito de exploração comercial do campeonato de futebol organizado pela autora, uma vez que os naming rights (direitos de nome) foram comercializados com diversas empresas como General Motors, Konami e Globo para a marca mista BRASILEIRÃO.

Quanto ao argumento utilizado pela CBF de que ninguém "em sã consciência, podendo se associar livremente ao Campeonato da Autora sem pagar nada por isso, irá celebrar contratos vultosos de patrocínio e licenciamento da marca 'BRASILEIRÃO' com a CBF", o juízo asseverou que tal raciocínio seria destituído de sentido já que nenhuma empresa poderia, contra a vontade da autora, associar sua marca própria ao campeonato brasileiro de futebol por ela organizado. Ademais, afirmou causar estranheza a afirmação contida na exordial de que "tem todo o seu modelo de negócio baseado na concessão de licenciamento de direitos", como se fosse uma

sociedade empresária voltada a um negócio, enquanto seu estatuto dispõe que a CBF é uma associação sem objetivos lucrativos com diversos fins básicos diferentes desse.

A autora argumentou, ainda, que no caso de se entender pela falta de distintividade da marca BRASILEIRÃO, subsidiariamente seria possível o registro com base no fenômeno da distintividade adquirida (secondary meaning). Contudo, conforme a compreensão do juízo de piso, não houve prova de que tal fenômeno tenha ocorrido, na hipótese.

Trouxe o magistrado à baila, outrossim, decisões semelhantes de órgãos equivalentes de outros países: (i) na Espanha, o registro da marca LALIGA, que identifica o campeonato espanhol de futebol, foi concedido pelo INPI local (a Oficina Española de Patentes y Marcas) à Liga Nacional de Futebol Profissional na forma mista, e não na forma nominativa e, (ii) na Alemanha, aonde a marca que identifica o campeonato alemão de futebol, BUNDESLIGA ("liga federal"), foi registrada pelo INPI local (o Deutsche Patent-und Markenamt) à Liga Alemã de Futebol (Deutsche Fußball Liga) na forma mista, e não na forma nominativa.

Nesse mesmo diapasão, compreendeu que igual conclusão seria aplicável ao 2º pedido de registro (que também versa sobre a marca nominativa BRASILEIRÃO, depositado na classe 38 para assinalar serviços de radiodifusão e serviços de transmissão de programas esportivos pelo rádio, televisão ou internet) dado que se trata de marca de serviço voltada para programas esportivos e como se viu alhures, inapropriável a título exclusivo, tendo agido acertadamente a parte ré quanto ao indeferimento desse pedido.

Quanto ao 3º pedido de registro objeto desta ação, também para a marca nominativa BRASILEIRÃO, depositado na classe 16 (para assinalar os produtos: "revistas em quadrinhos; material escolar [papelaria]; álbuns; materiais de escritório, exceto móveis; jornais; revistas [periódicos]; material didático [exceto aparelhos]; artigos de papelaria; adesivo para álbum de figurinha; livros; publicações impressas"), o magistrado concordou com a parte autora, já que o termo BRASILEIRÃO não é termo comumente utilizado para designar a nacionalidade desses produtos e advertiu que a concessão desse registro não impede a publicação de livros, revistas e álbuns de figurinhas contendo a marca Brasileirão, inclusive no título, em razão da permissão do art. 132, IV da LPI, que visa proteger a liberdade de expressão – desde que tais publicações possuam caráter distintivo frente à marca registrada. Portanto, exemplificou que não haveria obstáculo legal para uma revista intitulada “Guia Completo do Brasileirão” ou “História do Brasileirão” pois esses elementos adicionais distinguem os títulos da marca.

A similar conclusão chegou o juízo de piso em relação ao 4º pedido de registro (classe 25 – para assinalar os produtos "chinelo [vestuário comum]; travas para chuteiras de futebol; trajes de

banho; camisetas; roupa para ginástica; calças; uniformes; calçados; gorros; artigos de malha [vestuário]; pijamas; jaquetas; camisas; bermudas; casacos [vestuário]; sapatos para esportes; meias; roupas de praia; roupa íntima; bonés; saias", pois o termo BRASILEIRÃO não é comumente utilizado para designar a nacionalidade de produtos de vestuário, não havendo impeditivo em seu registro.

Relativamente ao 5º pedido (classe 28, para assinalar os produtos "piscinas [brinquedos]; bonecas; brinquedos de pelúcia; jogos de salão; brinquedos; bolas para jogos; jogos de tabuleiro; aparelhos para exercícios físicos; aparelhos de ginástica; objetos para festas" deu igualmente razão à CBF, já que o termo analisado não é comumente utilizado para designar a nacionalidade de brinquedos e aparelhos de ginástica.

Dessa forma concluiu que devem ser anulados os atos do INPI que indeferiram os pedidos de registro nas classes 16, 25 e 28, mas mantido o indeferimento nas classes 41 e 38.

Quanto a processo conexo movido pela CBF em face da Editora Alto Astral LTDA e do INPI – julgado simultaneamente – pleiteando a nulidade das marcas nominativas TABELA DO BRASILEIRÃO, SUPERGUIA DO BRASILEIRÃO E REVISTA DO BRASILEIRÃO, depositadas na classe 16, o juízo não viu impedimento, no art. 124, VI da LPI para seu registro. Entretanto, outro dispositivo da lei de regência obstaculiza seu registro – o art. 124, XXIII - dado o uso anterior da marca mista BRASILEIRÃO pela CBF e o risco de indevida associação entre os sinais.

Por derradeiro, manteve a tutela de urgência inicialmente concedida, inobstante a procedência parcial do pedido e fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, divididos da seguinte forma: o INPI pagará à autora 6% do valor atualizado da causa, enquanto a autora pagará ao INPI 4% do valor atualizado da causa, devendo ainda a autarquia ressarcir 60% do valor das custas do processo adiantadas pela autora.

A CBF, inconformada, apelou.

Em suas razões de recurso sustentou, precipuamente, que a irregistrabilidade do termo BRASILEIRÃO - signo nacionalmente conhecido e visto como o nome do principal campeonato de futebol do país - nas classes 41 (organização de eventos e campeonatos esportivos) e 38 (serviços de telecomunicação e radiodifusão) causaria diversos danos à apelante, a começar por deixar tal termo suscetível de diluição, visto que terceiros poderiam dele se apropriar independentemente de autorização.

Ademais, a fim de rebater o argumento decisório de primeira instância, de que tais pedidos de registro, caso fossem deferidos, gerariam um monopólio injusto, a apelante defendeu não ter qualquer óbice a que o órgão recursal determine o deferimento com uma ressalva, indicando que

os serviços cobertos se referem às atividades fubelísticas. Com isso, conciliar-se-iam os legítimos interesses marcários da CBF - combatendo-se a pirataria a que seus ativos de propriedade intelectual estão expostos - e resguardar-se-ia o uso do termo às demais entidades de distintas modalidades esportivas.

Em contrarrazões, a autarquia marcária apontou que a ressalva proposta pela CBF continuaria a violar o disposto no art. 124 da lei de regência, na medida em que o entendimento dos tribunais é no sentido de não permitir que termos genéricos, de uso comum ou descritivos sejam registrados na forma nominativa, uma vez que não apresentam a necessária distinção a ponto de se tornarem únicas e se afastarem suficientemente do uso ordinário. E sustentou que tal preceito tem o objetivo de obstar que se perpetue o monopólio de um sinal que deve ser franqueado a todos.

O processo veio a este Tribunal, para julgamento da apelação, pela relatoria do desembargador federal Paulo Cesar Moraes Espirito Santo.

Esclareceu o julgador que o dispositivo da LPI em comento visa proteger os sinais considerados genéricos, uma vez pertencerem ao patrimônio coletivo. O objetivo é obstaculizar o surgimento de monopólio sobre denominações comuns, posto que a apropriação de uma marca de caráter genérico permite que o produto seja veiculado através da própria concorrência, gerando confusão aos consumidores e concorrência desleal, em função do domínio exclusivo por um único titular.

Conforme a compreensão do desembargador relator, a sentença mereceu parcial reforma, como requerido pela recorrente, no que tange às classes 41 e 38, para assinalar tão somente “serviços relacionados ao futebol”.

Para tanto, ponderou restar demonstrado nos autos, através de pesquisas, a distinção do elemento nominativo em questão para designar os eventos relativos ao futebol do país. Prosseguiu, afirmando que o uso do termo BRASILEIRÃO, para assinalar os campeonatos de futebol adquiriu contornos de distinguibilidade diversos daqueles também utilizados eventualmente por outras modalidades esportivas.

Pontuou que o futebol tem alcance que ultrapassa sobremaneira os demais esportes no país, além de revelar-se clara a tradição e a notoriedade do termo BRASILEIRÃO atrelado àquela modalidade.

Ex positis, votou no sentido de dar provimento à apelação da CBF, para reformar, em parte, a sentença apenas para declarar a nulidade dos indeferimentos dos registros referentes às classes 41 e 38, para a marca nominativa BRASILEIRÃO, de titularidade da apelante, que deverão

ser deferidos para assinalar os serviços lá discriminados, limitados àqueles relacionados a futebol, conforme ressalva.

Em voto vogal, abriu divergência o juiz federal convocado Gustavo Arruda Macedo, que opinou pela manutenção da sentença por seus próprios fundamentos.

Asseverou o julgador não restar provado a ocorrência do fenômeno da distintividade adquirida ou secondary meaning com o termo BRASILEIRÃO. Ao contrário, prosseguiu, esse termo se difundiu como sinônimo de um grande campeonato nacional e embora seja bastante associado ao futebol - fato natural, dada a origem da popularização do termo e da constatação de que tal modalidade detém a maior preferência no país – tal termo não se vincula necessariamente ao campeonato de futebol da autora, salvo quando utilizado na forma mista (que não é objeto do processo em análise).

Realçou que deferir à CBF - uma entidade privada - a exclusividade do uso de uma expressão de cunho nominativo não soluciona a questão, visto que ela possui diversas marcas em sua forma mista, devidamente registradas, e nunca teve qualquer problema com relação à sua violação.

Concluiu, portanto, não se tratar de uma disputa de marcas mas de uma disputa pelo domínio da administração do futebol brasileiro, por uma entidade privada. Realçou, outrossim, que a sentença de piso apontou exemplos do futebol mundial nos quais as marcas deferidas para similares pedidos são deferidas, na maioria das vezes, na sua forma mista.

E defendeu seu posicionamento de que seria absolutamente irregistrável tal marca em sua forma exclusivamente nominativa.

O juiz federal convocado Fabio de Souza Silva secundou o relator. Prossequindo o julgamento, em quórum ampliado, na forma do art. 942 do CPC, após os votos do desembargador federal André Fontes e do juiz federal convocado Flavio Oliveira Lucas acompanhando a divergência, decidiu a 1ª Turma Especializada, por maioria, negar provimento ao apelo nos termos do voto do juiz federal convocado Gustavo Arruda Macedo.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS - 5011757-73.2021.4.02.0000

Decisão em 02/05/2022 - Disponibilização no sistema e-PROC

Relator: Desembargador Federal MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO - 2ª Turma Especializada

[volta](#)**Elementar do crime de terrorismo: motivação religiosa versus preconceito religioso**

Trata-se de habeas corpus visando, em liminar e no mérito, o trancamento de ação penal e a revogação de prisão preventiva.

O paciente é acusado de ter, em concurso com terceiros - ainda não identificados -, na véspera de Natal de 2020, atirado “coquetéis molotov”, por motivos religiosos, contra uma das agências administrativas da empresa Porta dos Fundos Produtora e Distribuidora Audiovisual Ltda., o que teria causado incêndio no local e colocado em risco a integridade e vida do vigilante em serviço.

Foram-lhe imputados os delitos tipificados no art. 2º, § 1º, inc. IV da Lei nº 13.260/2016 (São atos de terrorismo:..IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento) e no art. 250, § 1º, inc. II, “b” do Código Penal (Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem em edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura).

A denúncia - segundo a qual o acusado, além de assumir a autoria do ato terrorista, ratificou sua motivação religiosa em manifesto gravado em vídeo e distribuído pela internet - foi recebida em decisão prolatada em janeiro de 2021 que determinou a prisão preventiva do réu. Impetrou-se HC, no qual foi alegada ausência de justa causa, vez que diversos elementos do tipo penal de prática de ato terrorista não estariam presentes na ação imputada ao paciente.

Afirmam os impetrantes que, da peça acusatória, não seria possível determinar o especial motivo de agir, a conotação homofóbica ou preconceituosa do ato que, na verdade,

teria ocorrido como uma reação à ofensa anterior perpetrada pela produtora contra a população cristã no vídeo “Especial de Natal”, apresentado no canal de streaming Netflix. Ademais, sustentaram que o ato não tinha por finalidade provocar terror social ou generalizado, dado que o ataque teria ocorrido durante a madrugada da véspera de Natal, inexistindo movimentação de indivíduos na via pública naquele momento.

Outrossim, pontuaram que uma produtora cultural voltada ao entretenimento não se enquadra na figura de prestadora de serviços fundamentais ao funcionamento da sociedade, que são as atividades tuteladas pela Lei Antiterrorismo. Para mais, defenderam que não estão presentes os núcleos do tipo penal “sabotar” e “apoderar-se”, pois o local atacado (sede administrativa) não coincidia com o local de produção dos vídeos da empresa.

Mais a mais, aduziram que o grupo agiu no sentido de defender seu direito constitucional à liberdade de consciência, crença e culto contra o filme supramencionado, que chegou a ter sua exibição suspensa pelo Judiciário diante de seu conteúdo ofensivo. Afirmaram, ainda, que, muitas vezes, manifestantes, eventualmente, vandalizam bens públicos e particulares durante protestos, sem que isso permita sua responsabilização por terrorismo.

Por fim, argumentaram que, diante da desqualificação da imputação de terrorismo para incêndio (não qualificado), a manutenção da prisão preventiva seria inviável. Fundamentaram tal raciocínio na pena hipotética do paciente, que não se distanciaria do limite de 4 anos, diante da análise da pena mínima em abstrato e das circunstâncias judiciais.

Compulsando os autos, o juiz federal convocado Flávio Oliveira Lucas explicitou que o paciente também foi investigado em âmbito estadual, tendo sido denunciado perante o juízo da 3ª Vara Criminal da capital, que, após o recebimento da denúncia, declinou sua competência, fato que entendeu relevante pois, naquela Justiça o réu teve, igualmente, sua prisão temporária e preventiva decretadas.

Analisando o HC, considerou que a decisão impetrada não seria desprovida, in limine, de fundamentação, nem manifesta a ausência de materialidade e autoria delitivas. Quanto à prisão preventiva, apreendeu que a defesa não impugnou seus fundamentos a contento. Ante o exposto, indeferiu a liminar.

Por ocasião do julgamento colegiado, o relator e desembargador federal William Douglas Resinente dos Santos, principiou seu voto frisando que o trancamento de ação penal, em sede de habeas corpus, constitui medida excepcional. Dessa forma, continuou, esta providência depende da comprovação, de plano, da manifesta atipicidade da conduta,

da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da completa ausência de indícios de autoria ou de prova da existência do fato, como indicam precedentes do STJ, que citou.

Prosseguiu, destacando que foram imputados ao réu os delitos tipificados de terrorismo e incêndio qualificado, sendo que a impetração defendeu o trancamento da ação penal quanto ao crime de terrorismo e o afastamento da causa de aumento de pena no crime de incêndio e revogação da prisão preventiva. Ademais, verificou que, segundo os autos originários, a citação do paciente ainda não havia ocorrido, pois estava sob pendência de processo de extradição, que não havia sido concluído.

Diante dessa análise, elucidou o julgador, não caber à instância revisora conhecer de questões não submetidas ao juízo a quo, sob pena de supressão de instância e burla ao princípio do juiz natural. De tal forma, optou por conhecer da impetração tão somente no respeitante às alegações sobre a presença de justa causa para o recebimento da denúncia.

Nesse diapasão, esclareceu que a justa causa quando decorre de exame da acusação já concretizada, deve observar seu aspecto formal, a partir da existência de elementos típicos e com base na presença de elementos indiciários. Asseverou, portanto, que apenas a atipicidade manifesta da conduta permite o trancamento pretendido.

Ab initio, verificou não ser possível afastar, de plano, a motivação religiosa do fato, devido às suas circunstâncias, notadamente a data escolhida para sua realização e o manifesto produzido pelo paciente sobre o vídeo da produtora, cujo seguinte trecho transcreveu: “O PORTA DOS FUNDOS resolveu fazer um ATAQUE DIRETO CONTRA A FÉ DO POVO BRASILEIRO, se escondendo atrás do véu da LIBERDADE DE EXPRESSÃO. Esses malditos servos do Grande Capital blasfemaram contra o Espírito Santo, quando chamaram Nosso Senhor Jesus Cristo de bastardo e Maria de prostituta e adúltera. Por isso não merecem qualquer perdão”. De tal forma, concluiu que a existência de motivação religiosa e sua possível concorrência com outras, a exemplo de homofobia, seria matéria a ser analisada pelo juízo de origem, após a instrução da ação penal.

Ademais, pontuou que a finalidade de provocar terror social estava suficientemente indicada na peça acusatória, em vista do alvo e da data escolhidos, que trariam grande repercussão midiática para propagar a mensagem intimidatória pretendida, sendo despiciendo o horário em que ocorreu, o qual, possivelmente, tendia a evitar flagrante.

Além disso, concluiu que não apenas o ataque, mas também o vídeo em que sua autoria foi assumida, indicam o intuito de incutir medo nos produtores da Porta dos Fundos e nas pessoas que professam uma visão não tradicional dos símbolos religiosos que motivaram a

ação. Embasou tal afirmação, não apenas no próprio conteúdo do vídeo, em que os autores afirmaram ser a espada de Deus que tem de expurgar os traidores do espírito nacional, mas também na estética da comunicação, similar àquela utilizada por organizações terroristas contemporâneas (inclusive, sendo filmados com seus rostos cobertos).

Mais a mais, apreendeu que o verbo nuclear típico “sabotar” deve ser entendido como “danificar” de modo deliberado instalações, com a finalidade de estragar o local, paralisando atividades resguardadas pela norma.

Asseverou, ainda, que os argumentos sobre a natureza da mencionada produtora de vídeos e de seus serviços devem ser submetidos, oportunamente, à autoridade impetrada. Argumentou que diferenciar qual produção cultural seria socialmente relevante diante de seu conteúdo não se mostra adequado e coloca em risco os valores resguardados pela Constituição, a um primeiro olhar.

Por fim, avaliou não caber à estreita via revisora adentrar a discussão sobre o enquadramento, ou não, do referido ato no escopo do exercício de defesa de um direito à liberdade de consciência, crença e culto (invocando excludente de atipicidade prevista na Lei Antiterrorismo). Considerou descabido o pedido de exclusão de causa de aumento de pena do crime de incêndio, e, por via de consequência, também não conheceu da tese concernente à inviabilidade da prisão preventiva. Sem embargo, esclareceu que a quantidade de pena máxima em abstrato do crime, mesmo sem a causa de aumento contestada, observa o disposto no art. 313 do CPP, não procedendo a projeção sustentada pela impetração.

Ante o exposto, votou no sentido de conhecer parte do pedido e, na parte conhecida, denegá-lo.

Após o voto do desembargador William Douglas, pediu vista o desembargador federal Marcello Granado e, em seu voto, declarou divergir integralmente do relator, por entender que a competência para processar e julgar a ação penal originária pertenceria à Justiça Estadual, e não à Justiça Federal.

Conforme esclareceu o julgador, conceitualmente, terrorismo é o uso de violência física ou psicológica - através de ataques direcionados a elementos ou instalações de um governo ou da população - destinado a incutir medo, terror, com o objetivo de obter efeitos psicológicos que ultrapassem a esfera das vítimas primárias. Daí, prosseguiu, destacar-se no seu tipo o requisito finalístico, a saber: provocar terror social ou generalizado, e seu

elemento motivacional, qual seja: razões de preconceito ou discriminação de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião.

Nesse concerne, citou a lição de Jones Mariel Kehl em “Crime de Terrorismo e Crime Político: Definições, aproximações e distinções” (Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p.118 – 139, Jul/Dez. 2018).¹ Cf. Reinares, 2005):

”Em que pese as dificuldades de uma definição que abarque todas facetas possíveis do fenômeno do terrorismo, os delitos desse jaez caracterizam-se pela comissão de infrações comuns, com a virtualidade de criar um estado psicológico de terror generalizado na população (AVILÉS GÓMEZ, 2004, p. 337-339), alterando a paz pública, em vistas de alcançar determinado objetivo(...) A partir disso, pode-se dizer que o bem jurídico atacado pelo terrorismo é, além do bem jurídico concreto protegido pelos crimes comuns (vida, integridade física, liberdade, etc.), a paz pública, aqui entendida em seu viés subjetivo, como estado coletivo de tranquilidade e sossego (LLOBET AMGLÍ, 2010, p. 480), em referência a esse plus no desvalor da atividade terrorista(...) Com efeito, somente deve ser reputada terrorista a atividade delitativa que instrumentaliza as pessoas com a finalidade última de coagir os governos constituídos ou em constituição. Assim, somente se poderá falar de terrorismo quando a violência gerar a instrumentalização em duplo nível: tal violência há de ser capaz de aterrorizar a população e, com isso, busca a interlocução com os governos, seja com a intenção de mudar alguma de suas políticas concretas (política territorial, política exterior, política religiosa, etc.), seja para modificar a ordem política constituída (converter um Estado de Direito em um Estado totalitário, um Estado laico em um Estado confessional, etc.) (LLOBETAMGLÍ, 2010, p. 89)(...) Para que se possa definir o que pode ser considerado terrorista, de se ter em mente que são condutas delitivas capazes de alterar a paz pública, aptas a gerar um sentimento de intranquilidade, cujo ato cometido transcende o concreto dano causado, comunicando ao resto da população que qualquer um pode ser a próxima vítima. (...) Para a consecução de atividades terroristas, é preciso empregar um método (terrorista) idôneo a instrumentalizar as vítimas, de modo a infundir o terror, o medo, o pânico na população, para alcançar os fins políticos perseguidos. Para isso, a atividade delitiva contra as pessoas tem que ser realizada de modo reiterado (contínuo) e indiscriminado (aleatório), posto que a mensagem que um atentado terrorista pretende transmitir é de que, caso a finalidade perseguida não seja alterada, novos atentados iguais ou ainda mais destrutivos irão ocorrer. Sem o prognóstico de repetição e sem a existência de aleatoriedade, o ato terrorista não supera a lesão dos direitos da pessoa concreta.”.

Nesses termos, salientou não encontrar nos autos mínimos indícios do tipo penal de terrorismo, pois o ato de arremessar coquetéis molotov na sede administrativa da produtora Porta dos Fundos, em declarada retaliação à veiculação do vídeo “A primeira tentação de Cristo”, per se, não carrega, conforme a compreensão do julgador, a finalidade intrínseca de infundir terror, medo ou pânico na população, mas, antes denota um comportamento voltado diretamente às vítimas individualmente consideradas. Atitude corroborada pelo manifesto veiculado, pelo paciente, na rede mundial de computadores.

Destarte, asseverou que o fato foi isolado, não tendo sido mencionado, por parte do MPF, qualquer outro ato semelhante imputado ao intitulado movimento “Comando da Insurgência Popular Nacionalista, da Família Integralista Brasileira”, da qual o paciente seria integrante, evidenciando não haver, nos autos, qualquer elemento que demonstre que o fim pretendido tenha sido ferir a paz coletiva ou atingir a intimidação massiva da sociedade.

No que tange a alegação da acusação sobre a motivação religiosa da conduta do paciente, esclareceu que seria irrelevante, para o enfrentamento da questão nuclear da controvérsia, analisar quem foi preconceituoso com questões sexuais.

O desembargador federal explicitou cingir-se o debate à discussão sobre constituir a conduta do paciente, ao menos em tese, crime de terrorismo para determinar se a competência para seu julgamento é, de fato, da justiça federal. Importando, na realidade, observar a literalidade da descrição típica da subsunção, do caput do art. 2º, da Lei Antiterrorismo: “Art. 2º O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública”.

Destacou, dessa análise, a expressão de aglutinação elementar: “razões de discriminação ou preconceito de religião” e ponderou que tanto a denúncia, quanto as circunstâncias do fato evidenciam motivação religiosa. Nesse concernente, elucidou que todo ser humano é impulsionado por motivos. Não há crime sem motivo. Motivos qualificam crimes e agravam penas. Mas para o crime de terrorismo, esclareceu - após detalhada análise do caput do supramencionado art. 2º da norma de regência - apenas no caso de xenofobia a razão que constitui elementar do tipo é suficiente per se. Nos casos que envolvem raça, cor, etnia ou religião, “o motivo, a razão, não subsiste isolada, não integra a figura típica por si, sozinha, precisa de um dos complementos que, ao sucederem a vírgula, deslocam o termo

na frase e constrói o sentido nas expressões: razão de discriminação de religião ou razão de preconceito de religião”.

Frisou, ademais que o tipo penal não se satisfaz com a “motivação religiosa”. E esclareceu que não basta que o agente tenha um motivo e que este motivo seja religioso. É essencial, para a subsunção, que o motivo seja o preconceito religioso. E, segundo a sua compreensão, isso não está na denúncia ou nas peças de informação. Acentuou que é irrelevante para a adequação típica do crime de terrorismo que a denúncia afirme que a conduta tenha motivação religiosa pois o imprescindível seria demonstrar, mesmo que indiciariamente, que a conduta é motivada por preconceito ou discriminação religiosa.

Ante a ausência de indícios mínimos da presença do requisito finalístico e motivação específica para o ato, inferiu que, com relação à imputação do crime previsto na Lei Antiterrorismo há atipicidade da conduta imputada ao paciente, o que afasta a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal originária, impondo-se o declínio da competência em favor da Justiça Estadual.

Votou no sentido de julgar procedente, em parte, o pedido e extinguir, sem julgamento de mérito, a ação penal quanto aos fatos capitulados no crime disposto no art. 2º, § 1º, IV, da Lei nº 13.260/2016. Manteve os efeitos da decisão que decretou a prisão preventiva até que o juiz de direito a quem couber, por distribuição, o processo e julgamento da ação penal, reaprecie-o.

O desembargador federal Flavio Oliveira Lucas secundou a divergência e a 2ª Turma Especializada, por maioria, concedeu parcialmente o habeas corpus nos termos do voto do relator para acórdão.

O MPF opôs aclaratórios alegando omissão no julgado. O relator entendeu tratar o recurso de uma tentativa de rediscutir o mérito e a ele negou provimento, sendo acompanhado, à unanimidade, pela 2ª Turma Especializada.

Referências:

STF: HC 172640 AgR (DJe 30/06/2021);

STJ: EAARESP 1224190 (DJe 20/06/2018); EDcl nos EDcl no HC 161678 (DJe 11/04/2018); EDcl no AgRg no AREsp 961407 (DJe 21/05/2018); AgRg no RHC 145235 (DJe 25/06/2021).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001221-83.2018.4.02.5116

Decisão em 19/10/2021 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM - 3ª Turma Especializada

[volta](#)

**Poder de influência: as partes têm o direito de potencialmente influir na formação da
convicção do órgão julgador**

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pela União Federal/Fazenda Nacional e por Maré Alta do Brasil Navegação Ltda em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos por esta, em ação anulatória de débito fiscal que visa desconstituir os créditos tributários de processo administrativo.

Sustentou a parte autora, por ocasião da peça exordial, ter por atividade principal serviços de navegação de apoio marítimo, como Empresa Brasileira de Navegação - EBN, conforme outorga da Agência nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, através de embarcações próprias e embarcações de armadores estrangeiros, para tanto afretadas por tempo, e trazidas para o Brasil em admissão temporária e sob o regime aduaneiro especial do REPETRO pelo prazo de duração dos contratos.

Esclareceu que a PETROBRAS celebra contratos com o armador estrangeiro e com uma EBN. No caso dos autos, o armador é a empresa Java Boat e a EBN é a Maré Alta, parte autora, que é a prestadora de serviços para armar (prover condições de navegabilidade) e operar as embarcações em águas jurisdicionais brasileiras – AJB. Explicou que por força do art. 1º da Resolução ANTAQ 01/2015 é privativo de empresas brasileiras de navegação a operação em AJB. Em resumo: a PETROBRAS contratou a Java Boat como armadora-proprietária das embarcações e, concomitantemente, a Maré Alta como armadora-operadora do navio em águas brasileiras. As duas dividem a gestão náutica da embarcação. A Java Boat controla e paga a tripulação estrangeira e a Maré Alta opera o navio em águas jurisdicionais brasileiras, pagando a tripulação brasileira (esta chefiada pelo comandante estrangeiro).

Entretanto, a autora sofreu fiscalização concernente à falta de recolhimento de imposto de renda de pessoa jurídica - IRPJ e contribuição social sobre lucro líquido – CSLL. Tal fiscalização teve por consequência a glosa de despesas contabilizadas pela autora em 2009/2010, no valor total de R\$ 72.731.415,04, como despesas operacionais referentes a 16 navios.

Tanto em seu pedido administrativo como judicial, nos quais atacou a validade do crédito tributário oriundo de procedimento de fiscalização supracitado, defendeu a autora que o auditor fiscal entendeu, erroneamente, que teria a Maré Alta atuado apenas como agente da Java Boat, desconsiderando os contratos de prestação de serviços de apoio marítimo da autora com a PETROBRAS através dos quais se depreende a sua atuação principal como EBN.

O juízo de origem concluiu pela desnecessidade da produção de prova pericial para a solução do mérito da causa, por considerar que o caso dependia apenas da requalificação dos fatos à hipótese de incidência tributária, ante o abuso na subsunção da situação fática à norma exacional.

Quanto à questão de fundo, entendeu que a autora realiza, em conjunto com a PETROBRAS, planejamento tributário que redundava na criação de subsidiária brasileira de empresa estrangeira, na qual é remunerada diretamente pela PETROBRAS, ao passo que a empresa brasileira suporta todos os ônus da operação e gera prejuízos fiscais que são posteriormente deduzidos para fins de apuração de IRPJ e CSLL, encerrando típico planejamento tributário ineficaz, à luz da legislação tributária, vez que seu único escopo seria eliminar, reduzir ou postergar o pagamento de tributo. Finalmente, declarou a inconstitucionalidade do art. 85, §19, da Lei 13.105/2015, bem como, por arrastamento, dos arts. 27 e 29 a 36 da Lei 13.327, de 29.07.2016, por ofensa ao princípio da isonomia, do subsídio, da moralidade, da razoabilidade e, no caso do §19 do art. 85 da Lei 13.105/2015, também por inconstitucionalidade formal, dispositivos estes que autorizam a percepção de honorários sucumbenciais pelos advogados públicos.

Maré Alta, inconformada, apelou. Preliminarmente, sustentou a nulidade da sentença diante de cerceamento de defesa, a violar os princípios da ampla defesa e do contraditório. Para tanto, pontuou que a sentença fundamentou a improcedência dos pedidos na falta de prova indispensável para o deslinde da controvérsia. Ocorre que, de acordo com a recorrente, o juízo havia indeferido, na fase instrutória, o requerimento de prova pericial de natureza contábil, cujo singular propósito era comprovar, conforme sustentado na exordial, que os lançamentos escriturais foram realizados em consonância com a legislação pátria.

No mais, reafirmou o defendido na peça inaugural, além de detalhar que a atuação fiscal concluiu que as despesas incorridas para a satisfação de encargos trabalhistas de marítimos, com reparos, combustíveis, materiais de consumo e sobressalentes para as embarcações, dentre outros, foram suportados pela Maré Alta, na qualidade de EBN, mas eram de responsabilidade da Java Boat, contratada pela PETROBRAS como armadora das embarcações, motivo pelo qual não poderiam ser deduzidas como despesas operacionais, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL.

Por derradeiro, destacou que a condenação em honorários de sucumbência poderia chegar ao absurdo valor de 4 milhões de reais, razão pela qual “não devem ser aplicados os percentuais definidos no art. 85 CPC, sobretudo porque a União Federal sequer apresentou contestação relevante no processo”.

Em seu recurso de apelação, a Fazenda Nacional requereu a parcial reforma da decisão, a fim de afastar a declaração de inconstitucionalidade da percepção de honorários sucumbenciais pelos advogados públicos, consignada na sentença, na linha da orientação firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Por ocasião do voto, o desembargador federal relator, Marcus Abraham, conheceu dos recursos e entendeu pelo manifesto cerceamento de defesa da parte autora, renunciando que a decisão de piso deveria ser anulada.

Esclareceu o julgador que, nos termos do art. 1.009, § 1º, do CPC/2015, as questões resolvidas na fase de conhecimento, desde que não comportem a interposição de agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e podem ser suscitadas em preliminar de apelação.

Ressaltou, nesse ponto, que cabe à parte autora o ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, notadamente em função da presunção de veracidade e legalidade de que gozam os atos do poder público.

E, pontuou o entendimento consagrado do STJ de que o magistrado, com base nos princípios da livre admissibilidade da prova e da persuasão racional, tem liberdade para analisar a conveniência e a necessidade da produção de provas para a solução da controvérsia e indeferir aquelas que considerar desnecessárias ou meramente protelatórias.

Refletiu, sobretudo, que em consonância com o modelo cooperativo inaugurado pelo diploma processual civil de 2015, há de existir um ambiente processual no qual as partes tenham tido a efetiva possibilidade de influir na formação da convicção do órgão julgador, sob pena de violação ao direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa.

Visando a corroborar esse entendimento, citou lição doutrinária de Fredie Didier Jr: “Há, porém, ainda, a dimensão substancial do princípio do contraditório. Trata-se do " poder de influência". Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do órgão jurisdicional. Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do órgão jurisdicional - e isso é o poder de influência, de interferir com argumentos, ideias, alegando fatos, a garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se efetiva apenas com a ouvida da parte; exige-se a

participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão.” (Curso de Direito Processual, vol. 1, 17ª Ed., Ed. Jus Podivm, 2015, p. 79).

Evidenciou o relator, na espécie, que a produção de prova pericial contábil, requerida pela autora, é primordial para que ela possa comprovar a natureza e a extensão das operações comerciais subjacentes ao lançamento fiscal, bem como para determinar se as despesas glosadas pela Administração Tributária eram de sua responsabilidade e se, de fato, se inserem no conceito de despesas operacionais para fins de dedução nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Nesse mesmo diapasão, colacionou diversos julgados desta Corte em igual sentido.

Apregou, ademais, que a imprescindibilidade da prova pericial é mais evidente na medida em que a sentença de improcedência se fundamentou, precisamente, na ausência de prova.

Nesse respeitante, trouxe à baila diversos julgados do STJ, demonstrando uníssona jurisprudência no sentido de configurar cerceamento de defesa a hipótese na qual o juiz nega pedido de produção de prova pericial e respalda a sentença, justamente, na insuficiência da prova que se pretendia produzir.

Ex positis, votou no sentido de reconhecer o anulação da sentença e do retorno dos autos à origem para oportunizar à parte autora a produção da prova pericial requerida.

Por fim, elucidou o relator que, na linha da pacífica jurisprudência do STJ, uma vez elaborado o laudo pericial, a prova técnica será apreciada pelo órgão julgador, que não ficará a ela adstrito, podendo formar seu convencimento com supedâneo em todo conjunto probatório.

A 3ª turma Especializada do TRF2 decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora e julgar prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do voto do relator.

Referências:

STJ: AgInt no ARES 871129 (DJe 30.06.2016); AgInt no REsp 1571216 (DJe 07/06/2019); REsp 1767786 (DJe 21/11/2018); AgRg no REsp 1454129 (DJe 04/08/2015);

TRF2: 0801578-10.2011.4.02.5101 (DJe 11/12/2018); 0008392-77.2013.4.02.0000 (DJe 01/10/2013); AG 0008842-88.2011.4.02.0000 (DJe 20/10/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - 5037973-65.2019.4.02.5101

Decisão em 14/02/2022 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Juiz Federal Convocado FIRLY NASCIMENTO FILHO

Relator para Acórdão: Desembargador Federal FERREIRA NEVES - 4ª Turma Especializada

[volta](#)**Modulação dos efeitos: termo inicial da compensação ou restituição dos valores recolhidos a título de ICMS ou ISS sobre PIS e Cofins**

Cuida-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedentes os pedidos formulados nos autos de ação ordinária, ajuizada em junho de 2019, para (i) reconhecer o direito da autora recolher a contribuição ao PIS e a COFINS com exclusão do ICMS e do ISS de suas bases de cálculo; (ii) assegurar à autora o direito de obter a restituição ou optar pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidos de Taxa SELIC. A UF foi condenada pelo juízo de piso ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 1.000.000,00, na data do ajuizamento da ação), na forma do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

O juiz federal convocado Adriano Saldanha Gomes de Oliveira, relator, principiou seu voto esclarecendo que o STF, ao julgar o RE nº 574.706, sob a sistemática da repercussão geral, fixou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”, na medida em que o imposto estadual não corresponde a faturamento ou mesmo receita da pessoa jurídica, por não se incorporar ao patrimônio desta, mas apenas transitar pela respectiva contabilidade.

E, no concernente à alegação, sustentada nas razões de apelação, de que a tese supramencionada seria inaplicável enquanto não ocorresse o trânsito em julgado do acórdão, evidenciou o magistrado ser pacífico o entendimento da Corte Suprema no sentido de que não é necessário aguardar o trânsito ou tampouco a apreciação de eventual pedido de modulação de efeitos, bastando a publicação da ata de julgamento do recurso extraordinário no Diário de Justiça.

Ressaltou o julgador que o fato de a Lei nº 12.973/2014 ter ampliado o conceito de receita bruta não alterou a orientação supradita, uma vez que o ICMS não configura receita da pessoa jurídica.

Realçou que, na mesma decisão, o STF enfrentou, expressamente, questão relacionada e suscitada no voto - que não prevaleceu - de alguns ministros, de que apenas os valores efetivamente recolhidos aos cofres estaduais poderiam deixar de ser considerados receita do contribuinte. Nesse respeitante, decidiu o excelso pretório que todo ICMS destacado nas notas é passível de exclusão,

uma vez que este será recolhido aos cofres públicos estaduais, em algum momento na cadeia de circulação de mercadoria, ainda que por contribuinte diverso daquele que ajuizou a ação.

Já no que tange ao reconhecimento da repercussão geral quanto à inclusão, ou não, do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (RE nº 592.616), deduziu o magistrado não haver óbice de que a 4ª Turma Especializada desta Corte aplique ao tributo municipal idêntica orientação firmada pelo Supremo Tribunal para o ICMS. Nesse sentido, esclareceu que aquela Corte, no momento do reconhecimento da repercussão geral, afirmou expressamente que a fundamentação desenvolvida para o ICMS se aplica integralmente para o ISS, à evidência de que a receita bruta pertence ao Poder Público em ambos os casos.

Asseverou, ainda, que o enunciado nº 461, da Súmula de Jurisprudência do STJ preceitua que o “contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”.

Entretanto, elucidou que o direito do contribuinte à compensação depende de expressa previsão legal e que lhe deve ser assegurado realizá-la na forma da legislação vigente na data do ajuizamento da ação, sem que isso possa, de algum modo, limitar o seu direito à compensação na forma da lei vigente na data do encontro de contas, caso esta lhe seja mais favorável. E ressaltou não ser possível ao juiz assegurar ao contribuinte a aplicação de legislação específica superveniente ao ajuizamento da ação e que, portanto, não tenha sido tratada na causa de pedir ou na defesa do ente público.

Na hipótese, ao compulsar os autos, verificou que o juízo de piso reconheceu o direito da autora de realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, embora não tenha especificado qual seria a legislação aplicável. Nesse sentido, determinou o relator que a legislação a ser aplicada deve ser a vigente na data do ajuizamento da ação: art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Julgou, ainda, ter razão a UF quanto à impossibilidade de compensação com débitos de contribuições previdenciárias, salvo se a apelada utilizar o E-Social, nos termos da vedação estabelecida no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007, também vigente à época do ajuizamento da ação (ressalvado, reiterou o magistrado, o direito do contribuinte à compensação na forma da lei vigente na data do encontro de contas, se mais favorável).

Quanto à atualização do indébito, determinou que esta deve ser feita pela taxa SELIC - que já compreende correção monetária e juros - desde cada pagamento indevido, até o mês anterior ao da compensação ou restituição, em que incidirá a taxa de 1%, tal qual prevê o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Já quanto aos honorários advocatícios, votou no sentido de majorá-los, à razão de 5% do valor equivalente a seu total, como disposto no art. 85, § 11, do NCPD.

A 4ª Turma Especializada decidiu, à unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto do relator, para apenas consignar que eventual compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o art. 74, da Lei nº 9.430/1996 e o art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, vigentes à época do ajuizamento da ação, somente podendo ser realizada após o trânsito em julgado.

A UF opôs aclaratórios alegando omissão no julgado e apontando que o reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS violou a cláusula de reserva do Plenário, prevista no art. 97 da Constituição da República.

O relator, juiz federal convocado Firly Nascimento Filho, negou provimento ao recurso.

O desembargador federal Ferreira Neves solicitou vista dos autos, inaugurando divergência. Em seu voto apontou cingir-se a controvérsia à exclusão do ICMS e do ISSQN das bases de cálculo do PIS e da COFINS, explicitando que, diante de precedente de observância obrigatória - que pacificou a abrangência do conceito de faturamento, no âmbito do art. 195, I, "b", da Constituição Federal -, há de ser reconhecido o direito da apelada.

Esclareceu que o STF, em recente decisão, proferida em 13/05/2021, julgou os embargos de declaração opostos pela UF no âmbito do RE nº 574.706, modulando os efeitos da decisão que fixou a tese em repercussão geral.

Os aclaratórios, elucidou, foram parcialmente acolhidos determinado-se que os efeitos patrimoniais da decisão proferida pelo pretório excelso teriam validade após 15/03/2017, data do julgamento do RE nº 574.706, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a referida data.

Relativamente ao RE nº 592.616 (Tema 118), que trata especificamente da exclusão do ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, esclareceu que, nada obstante estar a questão ainda pendente de julgamento definitivo no STF, as turmas tributárias do TRF2 firmaram entendimento no sentido de que não há óbice à adoção de raciocínio idêntico ao elaborado para a questão do ICMS. Isso ocorre à vista de que o ISS é tributo municipal, igualmente destacado na nota fiscal, referente aos serviços prestados, e repassado ao Fisco, a posteriori. Portanto, prosseguiu o julgador, firmou-se, nessa Corte, posicionamento de que o ISS não compõe as bases de cálculo das contribuições supramencionadas, por não representar receita própria da pessoa jurídica, mas, sim, do ente municipal.

Concluiu, em observância à lógica jurídica e à isonomia, ser de mister aplicar, no caso do ISS, a modulação estabelecida, pelo STF, à repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS. Colacionou julgados do TRF2 e do TRF3 em igual sentido.

Na hipótese, segundo a compreensão do desembargador relator, os efeitos da modulação estabelecida no RE nº 574.706 alcançam a demanda em análise, proposta em 11/06/2019.

Votou, diante do exposto, no sentido de dar parcial provimentos aos embargos de declaração da União Federal, com efeitos infringentes, para determinar que a compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos pela autora, a título de ICMS e ISS sobre as bases de cálculo do PIS e da COFINS fossem realizadas tão somente após 15/03/2017, observado o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional, afastando a condenação da UF ao pagamento de honorários recursais.

O julgamento prosseguiu nos termos do art. 942 do NCPC. Após os votos do desembargador federal Marcus Abraham e do juiz federal Adriano Saldanha Gomes de Oliveira acompanhando a divergência, a 4ª Turma Especializada decidiu, por maioria, dar provimento aos aclaratórios, vencido o relator e o desembargador federal Luiz Antonio Soares.

Referências:

STF: SÚMULA 461; AI 353009 AgR-ED-ED-ED (01/04/2019); RE 706.240 AgR (DJe 15/08/2014); RE 574.706 (DJe 02/10/2017);

STJ: REsp 667.661 (DJe 06/03/2007); REsp 798.166 (DJe 22/10/2007); AgInt no REsp 1.676.581 (DJe 14/12/2017); REsp 1.164.452 (DJe 02/09/2010); EREsp 488.992/MG (DJe 07/06/2014); EREsp 488.452 (DJe 07/06/04); REsp 1.137.738 (DJe 01/02/2010); REsp 796.064/RJ (DJe 10/11/2008); REsp 1.775.514 (DJe 19/12/2018); AgInt no REsp 1703378 (DJe 05/02/2019); EDcl no AgInt no REsp 1573573 (DJe 08/05/2017);

TRF2: ED 5050026-44.2020.4.02.5101 (DJe 14/06/2021);

TRF3: AC/REO 5015428-47.2020.4.03.6100 (DJe 16/07/2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – 5014115-11.2021.4.02.0000

Decisão em 08/03/2022 - Disponibilização no e-Proc

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

[volta](#)

Norma aberta que estabelece a área de atuação do cirurgião-dentista demanda integração por ato infralegal

Trata-se de ação ajuizada por 3 cirurgiões-dentistas em face do Conselho Regional de Odontologia do estado do Espírito Santo – CRO/ES e do Conselho Federal de Odontologia – CFO, objetivando a declaração de nulidade do art. 1º da Resolução nº 230/2020 por este editada e o consequente impedimento de que aquele instaure sindicâncias e processos ético-disciplinares com base no artigo impugnado. Houve pedido de tutela de urgência, em igual sentido.

A parte autora alegou em sua exordial que, mediante ato infralegal, o CFO expediu norma que limita a atuação dos cirurgiões-dentistas em procedimentos que antes eram desempenhados por tais profissionais rotineiramente. Nesse sentido, sustentou que o réu não possui competência para emitir ato administrativo que limite a atuação profissional, já que o dispositivo em questão é desprovido de caráter regulamentar, mas, ao contrário, com perfil inovador no ordenamento jurídico. Daí defendeu que a Lei de Exercício da Odontologia - Lei nº 5.081/1966 - possui um escopo amplo e não restringe procedimentos estéticos ou reparadores. Afirmou, outrossim, que a Lei do Ato Médico - Lei nº 12.842/2013 - prevê em seu art. 4º, rol de procedimentos e atividades privativas ao médico e expressamente prevê que o cirurgião-dentista, em sua área de atuação (cabeça e pescoço), concorre com o profissional médico. Diante dessas colocações, concluiu que todas as leis que, em sentido estrito, poderiam afunilar a atuação daquele profissional não o fazem.

Por fim, aduziram os autores que, diante de seu direito fundamental ao livre exercício profissional - apenas restringível através de lei em sentido estrito -, não poderiam ser investigados ou processados, na esfera administrativa, por realizarem os procedimentos listados no artigo objurgado.

O CFO, em breve síntese, argumentou: (i) que a Lei nº 5.081/1966 não concede irrestrita autorização para o exercício de quaisquer procedimentos por cirurgiões-dentistas, já que, em se valendo de norma aberta, dispôs que tais profissionais são competentes para “praticar

todos os atos pertinentes à Odontologia”, dando, nesse sentido, latitude para que a densidade normativa fosse estabelecida por norma infralegal (para definir o termo “todos”, vez que a lei supracitada apenas exigiu 2 requisitos cumulativos, a saber: correlação entre essas condutas e a práxis odontológica, bem como que sejam originadas de conhecimentos “adquiridos em curso regular ou em cursos de pós-graduação”); (ii) que a Resolução CFO-230/2020 foi editada com o objetivo de sanar controvérsia sobre a interpretação do art. 3º da Resolução CFO-198/2019 - por meio da qual se reconheceu a Harmonização Orofacial como especialidade odontológica - afastando-se interpretações extensivas inapropriadas que pudessem justificar a realização de procedimentos ainda não consagrados como prática odontológica; (iii) que o STF possui antigo precedente em que reconheceu a competência do CFO para, com base na Lei nº 4.324/1964, regulamentar o registro de especialidades odontológicas, indeferindo aquelas que não decorressem de “conhecimentos adquiridos em curso regular ou em cursos de pós-graduação”; e, (iv) que a suspensão dos efeitos concretos da Resolução nº 230, tal qual pleiteada na inicial, poderia resultar em profundo quadro de instabilidade institucional, com graves prejuízos ao exercício da função fiscalizatória dos conselhos de odontologia.

O CRO/ES apresentou contestação salientando, dentre outros pontos, que o texto constitucional condiciona o labor às qualificações legalmente estabelecidas, nada obstante vigorar no país a liberdade para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Sustentou, ademais, incumbir ao CFO exercer seu mister em defesa da sociedade e, assim, disciplinar a odontologia, editando normativas que delimitem com clareza as prerrogativas dos cirurgiões-dentistas no âmbito da Harmonização Orofacial, sobretudo por se tratar de especialidade recentemente reconhecida como odontológica.

A juíza de piso indeferiu o pedido de tutela de evidência por não observar, em sede de cognição superficial, elementos documentais capazes de demonstrar, de plano, o direito alegado. Destacou, porém, que tal entendimento poderia ser, eventualmente, revisto no momento da sentença, após regular possibilidade de dilação probatória.

A parte ré interpôs agravo de instrumento da referida decisão interlocutória.

Os autos subiram a esta Corte. O relator, desembargador federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes iniciou seu voto salientando que, em sede de cognição sumária, própria das tutelas de urgência, deve-se fazer um juízo provisório, a fim de se verificar a probabilidade do direito invocado. E, cumulá-lo com a análise de fundado receio de dano irreparável ou de

difícil reparação, ou ainda abuso de direito de defesa pelo réu e, ademais - como pressuposto negativo - o perigo de irreversibilidade da medida.

Na hipótese, afirmou verificar-se escorreta a decisão atacada. Prosseguiu esclarecendo não ser possível prescindir da devida observância do contraditório e da ampla defesa, a fim de se concluir pela ilegalidade, ou não, do art. 1º da Resolução CFO nº 230/2020.

Elucidou que a mencionada normativa regulamentou o art. 3º da Resolução CFO nº 198/2019 que, por sua vez, havia reconhecido a Harmonização Orofacial como especialidade odontológica.

Explicitou o julgador que a Lei nº 5.081/1966, que regula a profissão do cirurgião-dentista, dispõe em seus arts. 6º e 7º as competências e as vedações de tal profissão. Já o CFO, prosseguiu, editou a Resolução nº 230 com o fito de regulamentar as restrições ao profissional, vedando através de seu art. 1º a realização dos seguintes procedimentos cirúrgicos: alectomia, blefaroplastia, cirurgia de castanhares ou lifting de sombrancelhas, otoplastia, rinoplastia e ritidoplastia ou face lifting. Tendo disposto as razões de tais vedações na motivação da resolução:

“A Diretoria do Conselho Federal de Odontologia, “ad referendum” do Plenário, no uso das atribuições conferidas pela Lei no 4.324, de 14 de abril de 1964, regulamentada pelo Decreto nº 68.704, de 03 de junho de 1971,

Considerando que cabe ao Conselho Federal de Odontologia disciplinar o exercício da Odontologia em todo o território nacional;

Considerando a permanente necessidade de regulamentar, definir critérios e estabelecer os limites da atuação do cirurgião-dentista em harmonização orofacial, nos termos da legislação vigente;

Considerando que, apesar de localizados na área anatômica de atuação da Odontologia, determinados procedimentos ainda não constam no conteúdo programático dos cursos de graduação e pós-graduação em Odontologia, e também a carência de literatura científica relacionando tais procedimentos à prática odontológica;

Considerando as interpretações extensivas equivocadamente atribuídas a expressão “áreas afins”, constante nas alíneas do artigo 3º, da Resolução CFO-198/2019, como justificativa para realização de procedimentos ainda não consagrados como prática odontológica;

Considerando também que, para a realização dos procedimentos de harmonização orofacial, os cirurgiões-dentistas especialistas deverão observar rigorosamente os

conhecimentos adquiridos em cursos de graduação e de pós-graduação, bem como se ater à sua área de atuação, buscando promover o equilíbrio estético e funcional da face, sempre em benefício da saúde do ser humano”.

À vista disso, asseverou o relator não se verificar a ilegalidade do art. 1º da sobredita resolução, pois a norma que estabelece a competência do cirurgião-dentista prevista no art. 6º, I, da Lei nº 5.081/1966: “praticar todos os atos pertinentes a Odontologia, decorrentes de conhecimentos adquiridos em curso regular ou em cursos de pós-graduação” demanda integração a ser feita por ato infralegal, sem a qual haveria insegurança jurídica.

Nesse diapasão, trouxe à baila argumento bem lançado no parecer do Ministério Público, em referência aos requisitos supramencionados constantes da Lei de Exercício da Odontologia. Esclareceu o parquet federal ser de mister elucidar quais seriam os atos pertinentes à odontologia, a serem aprendidos em cursos regulares e que tal esclarecimento cabe ao CFO, com amparo no art. 1º, parágrafo único, do Decreto nº 68.701/1971: “Art. 1º O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia, instituídos pela Lei nº 4.324, de 14 de abril de 1964, têm por finalidade a supervisão da ética profissional em todo o território nacional, cabendo-lhes zelar e trabalhar pelo bom conceito da profissão e dos que a exercem legalmente. Parágrafo único. Cabem aos Conselhos Federal e Regionais, ainda, como órgãos de seleção, a disciplina e a fiscalização da Odontologia em todo o País, a defesa do livre exercício da profissão, bem como o julgamento das infrações à Lei e à Ética”.

Acentuou o julgador, nessa medida, a inexistência, nos autos, de comprovação de qualquer formação específica dos agravantes para a realização dos referidos procedimentos. Presente, tão somente, a alegação de que a grade curricular da graduação de odontologia evidenciaria a competência necessária para tanto.

Por derradeiro, esclareceu que os atos administrativos detêm presunção de legitimidade, veracidade e de legalidade, conferindo sua edição, a priori, status de regularidade e compatibilidade do ato com o ordenamento jurídico. E que, na hipótese, não se verifica vício inequívoco e insanável a configurar o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Diante do exposto, votou no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento e manter a decisão vergastada, sendo acompanhado, à unanimidade, pelos demais integrantes da 5ª Turma Especializada.

APELAÇÃO CÍVEL - 0183520-95.2017.4.02.5101

Decisão em 31/01/2022 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE - 6ª Turma Especializada

[volta](#)

Reajuste de mensalidade de plano de saúde por faixa etária de contratos antigos e não adaptados

Cuida-se de apelações interpostas por Sul América Companhia de Seguro Saúde e Agência Nacional de Saúde suplementar – ANS contra sentença proferida no bojo de ação anulatória ajuizada por aquela em face desta, tendo por objetivo a anulação de processo administrativo que lhe impôs pena no valor de R\$ 45.000,00, em razão da aplicação de reajuste decorrente da mudança de faixa etária de segurada de plano de saúde antigo.

Sustentou a Sul América, por ocasião da peça exordial, que a multa aplicada estava em desacordo com a regulamentação da própria agência reguladora (art. 57, da Resolução Normativa nº 124/2006), pleiteando, por conseguinte, a anulação do PA e, subsidiariamente, requerendo a conversão da multa em advertência.

Esclareceu que aplicou o reajuste de faixa etária, em razão de a segurada ter completado 66 anos de idade, em consonância com o previsto no contrato celebrado entre as partes em 1994, cuja variação percentual do reajuste remete à Tabela de Prêmios comercializada à época e defende que a multa imputada é indevida, porque ilegal.

O magistrado de piso considerou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 487, I, do Diploma Processual Civil, deferindo a tutela de urgência, por considerar a apólice de seguro como garantia, instrumento apto a afastar a inclusão do nome da operadora no CADIN, bem como determinar a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

No concernente aos contratos antigos e não adaptados – conforme o caso dos autos – asseverou o sentenciante que há de se seguir o que consta do contrato, respeitadas as normas da legislação consumerista e as diretrizes da súmula normativa nº 3/2011 da ANS.

Evidenciou que a autora não logrou produzir prova apta a demonstrar que o percentual efetivamente majorado estava previsto contratualmente, em tabela de venda ou de preços à época da contratação.

Foram opostos embargos de declaração por autora e ré que restaram rejeitados.

O processo veio a esse Tribunal para julgamento das apelações da ANS e da Sul América.

A autora, em suas razões de recurso, reiterou o sustentado na exordial e a ré alegou, em síntese, que, na garantia emitida para cobertura do valor consignado na memória de cálculo, juntada pela Sul América, consta o encargo legal apenas de 10%, sendo que atualmente referido encargo deve ser de 20%, requerendo, então, a reforma parcial da sentença, a fim de constar no seu dispositivo “que o eventual pagamento nesta ação terá poder liberatório e extinguirá o crédito fiscal tão somente até o limite do valor que for efetivamente pago, não obstando o ajuizamento ou o prosseguimento de execução fiscal para a cobrança do encargo legal de 20% decorrente da inscrição em dívida ativa ou de algum outro valor residual que não seja pago nestes autos”.

O relator, desembargador federal Reis Friede, apontou cingir-se a controvérsia em saber se há legalidade na imposição da pena de multa no valor de R\$ 45.000,00 pela ANS - decorrente da deflagração de processo administrativo - em razão da aplicação de reajuste advindo da mudança de faixa etária de segurado da Sul América.

Ao compulsar os autos, verificou, na origem, a instauração de demanda, perante a ANS, por beneficiário informando que os dependentes de seu plano estavam tendo seus valores reajustados por faixa etária a despeito da omissão de seu contrato em relação aos respectivos percentuais. Foi, então, lavrado auto de infração por constatação de conduta da operadora, prevista no art. 57 da RN nº 124/2006 (Exigir ou aplicar variação da contraprestação pecuniária, por mudança de faixa etária, acima do contratado ou em desacordo com a regulamentação da ANS: Sanção – advertência; multa de R\$ 45.000,00). Após análise da defesa administrativa apresentada pela operadora, a decisão foi no sentido de julgar procedente o auto de infração, imputando a sanção pecuniária no valor de R\$ 45.000,00, tendo em vista a incidência do fator multiplicador previsto no art. 10, V, da mesma normativa. Após recurso administrativo, a decisão foi mantida.

O relator pontuou que o reajuste aplicado na prestação pecuniária da beneficiária – no percentual de 37,72 - referia-se a contrato firmado em 31/08/1994, portanto, anterior à Lei nº 9.656/1998 (que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde).

Esclareceu que o STJ, no julgamento do REsp nº 1.568.244, sob o rito dos recursos repetitivos firmou a tese (Tema 952): “o reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que,

concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso”.

E acrescentou que o mesmo julgador determinou, ainda, que, no tocante aos contratos antigos, se não adaptados, como é o caso dos autos, deve-se seguir o que consta do contrato, respeitadas, quanto à abusividade dos percentuais de aumento, as normas da legislação consumerista e, quanto à validade formal da cláusula, as diretrizes da Súmula Normativa nº 3/2001 da ANS.

Destarte, asseverou dever aplicar-se, para fins de contraprestação pecuniária, por mudança de faixa etária, o quanto previsto no contrato.

Elucidou o desembargador federal, nessa medida, que pela leitura da cláusula 13, das condições gerais da apólice, é possível verificar que há previsão de reajuste por faixa etária, mas não há qualquer indicação do índice a ser aplicado.

Por outro giro, explicitou que o item 1 da Súmula Normativa nº 03/2001, da ANS dispõe que, nos contratos anteriores à Lei nº 9.656/1998, sem fixação dos percentuais de majoração, devem ser considerados os valores das tabelas de venda, desde que comprovadamente vinculados ao contrato e entregues ao beneficiário.

Assim, prosseguiu o julgador, da análise da supracitada cláusula 13 verifica-se que esta remete a uma “tabela de prêmio anexa”, apresentada pela operadora no bojo da defesa e do recurso em sede administrativa, sem que haja comprovação de que a beneficiária tenha tido dela conhecimento. E, com base no código de Defesa do Consumidor, caberia à Sul América comprovar tal fato e a operadora não se desincumbiu de tal ônus, sendo, portanto, correta a sanção.

Já no que tange a alegada invalidade da multa por violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, o relator apregoou que a penalidade foi aplicada dentro dos parâmetros objetivos dispostos na legislação, em processo administrativo regular e com correta subsunção do fato às normas de regência.

Quanto à substituição da pena de multa por advertência, esclareceu não ser cabível, vez que a ANS alegou estarem ausentes as condições para tanto. Salientou, outrossim, ser vedado ao Judiciário reavaliar o mérito administrativo, sob pena de invadir competência reservada ao Executivo. Elucidou, nessa medida, que a decisão da agência reguladora adotou critérios objetivos, fixando o valor da multa dentro do limite estabelecido pela norma de regência, com a justificada incidência do fator multiplicador da pena de advertência e sopesando a importância dos interesses tutelados, bem como sua finalidade repressiva e preventiva. Por

fim, considerou razoável o montante arbitrado, cumprindo o objetivo de evitar a ineficácia da penalidade e a impunidade da conduta.

Relativamente ao recurso interposto pela ANS avaliou o relator que, após o trânsito em julgado nesta demanda, a autarquia procederá a cobrança de seu crédito por meio da execução fiscal já ajuizada, devendo discutir naquele juízo o valor exato devido, com a incidência dos percentuais e encargos que entender cabíveis.

Votou no sentido de negar provimento aos recursos de apelação, aplicando a majoração dos honorários advocatícios em 1% sobre o valor fixado na sentença, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, sendo acompanhado pelos demais integrantes da 6ª Turma Especializada desta Corte.

Referências:

STJ: REsp 1568244 (DJe 19/12/2016);

TRF2: AC 5021366-74.2019.4.02.5101 (DJe 24/03/2021); AC 0008654-74.2018.4.02.5101 (DJe 29/06/2021); AC 5041623-57.2018.4.02.5101 (DJe 31/08/2021); AC 0163117-42.2016.4.02.5101 (DJe 02/03/2021); AC 0183523-50.2017.4.02.5101 (DJe 09/06/2020).

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5000813-06.2019.4.02.5101

Decisão em 02/02/2022 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Juíza Federal Convocada MARCELLA ARAUJO DA NOVA BRANDAO - 7ª Turma Especializada

[volta](#)

Nas hipóteses autorizadas de acumulação remunerada de cargos públicos inexiste limitação constitucional de carga horária às jornadas semanais

Cuida-se de ação ajuizada por servidora pública em face da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, objetivando tornar definitiva a aposentadoria da autora, bem como determinar a condenação da ré a efetivar a implantação e o pagamento dos valores referentes a progressão por capacitação desde setembro de 2012 e adicional de 1/3 das férias desde a mesma data, bem como a restituição dos valores descontados de contribuição previdenciária, com fundamento no § 19, do art. 40, da Constituição da República, a título de abono de permanência, desde 22/05/2015 até a efetivação da aposentação da autora.

Em sua exordial, sustentou a parte autora acumular 2 cargos públicos de auxiliar de enfermagem (1 no Hospital Universitário Clementino Fraga Filho – desde março de 1985 e 1 no Hospital Maternidade Alexandre Fleming – desde maio de 1986). Em maio de 2015 requereu a concessão de sua aposentadoria voluntária no cargo da UFRJ, a qual concluiu pela ilicitude da acumulação, além da determinação de que deveria realizar a opção ou reduzir a carga horária.

Explicou a autora que por 25 anos trabalhou em regime de plantões (12 por 60 horas), sem qualquer prejuízo à Administração ou qualquer anotação de eventual problema de compatibilidade de horários.

O juízo a quo deferiu, em parte, a tutela de urgência para determinar que a UFRJ desse regular prosseguimento ao processo de aposentadoria da autora, abstendo-se de exigir a exoneração ou redução da carga horária nos cargos exercidos. E, ao final, julgou procedente o pedido para condenar a ré à concessão da aposentadoria da autora no cargo de auxiliar de enfermagem, determinando que os valores devidos seriam apurados em liquidação de sentença.

A UFRJ apelou e em suas razões defendeu, em linhas gerais, que o pleito autoral carecia de amparo na legislação de regência.

A juíza federal convocada, Marcella Araújo da Nova Brandão, principiou seu voto se detendo à análise dos pressupostos de admissibilidade recursal e ponderando que, muito embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório, deve prevalecer o entendimento

consolidado do STJ (ainda sob a égide do CPC/1973) de que é obrigatória a remessa necessária quando o valor da condenação depender de liquidação (cf. enunciado da sua Súmula nº 490: “A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilícitas”). E registrou que tal posicionamento perdura, mesmo após a entrada em vigor do CPC de 2015, inclusive nesta Corte Regional, através da Súmula nº 61/2018.

Conheceu, portanto, da remessa necessária, considerada existente e do apelo da UF.

Declarou cingir-se a controvérsia à possibilidade de acumulação de 2 cargos de profissional da área de saúde, em função da exigência de limitação da carga horária estipulada em 60 horas semanais.

Nesse sentido, esclareceu que o art. 37, XVI, da CR/1988 dispõe como regra a vedação à acumulação remunerada de cargos públicos, ressalvando, porém, a ocupação de 2 cargos de professor, de 1 cargo de professor com outro técnico ou científico, e de 2 cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

Acentuou a magistrada que, por muitos anos, prevaleceu na jurisprudência o entendimento pela presunção da incompatibilidade quando a soma da carga horária ultrapassasse 60 horas semanais, a evitar jornadas exaustivas, preservando a eficiência do serviço público. Evidenciou, porém, que, gradualmente, houve a superação de tal posicionamento, na trilha do firmado pelo STF, que pontuou pela inexistência de qualquer limitação constitucional de horário às jornadas de trabalho, devendo a análise da compatibilidade e eventual prejuízo ao exercício das funções ser verificados em cada caso concreto, e não a partir de interpretação ou de atos normativos infraconstitucionais.

Elucidou, ademais, que o STF, em sede de repercussão geral, em sessão realizada em março de 2020, fixou a tese: “As hipóteses autorizadas de acumulação de cargos públicos previstas na Constituição federal sujeitam-se, unicamente, a existência de compatibilidade de horários, verificada no caso concreto, ainda que haja norma infraconstitucional que limite a jornada semanal.”

Destarte, salientou que deve ser afastado qualquer argumento que busque caracterizar a ilicitude da cumulação de cargos, com base na soma das cargas horárias, exclusivamente, e que cabe ao julgador o exame de compatibilidade concreta e desvinculada de padrões apriorísticos.

Desse modo, concluiu que, na hipótese, o conjunto fático-probatório dos autos não comprova a incompatibilidade concreta dos horários ou prejuízo do serviço público, em razão do exercício cumulativo de 2 cargos privativos de profissionais de saúde por mais de 32 anos (na data do ajuizamento da ação), devendo ser mantida a sentença de procedência, que reconheceu à autora o direito à aposentadoria e ao pagamento das vantagens remuneratórias indevidamente suprimidas, observada a prescrição quinquenal. Prosseguiu, asseverando que, em maio de 2015 (data apontada

na exordial), a autora já contava com mais de 30 anos de tempo de contribuição, através de seu vínculo com a UFRJ e que, portanto, a partir de tal data já fazia jus a passar à inatividade. De tal modo, continuou, deve ser ressarcida dos valores descontados, desde então, a título de contribuição previdenciária, por sua equivalência com o valor de abono de permanência. Esclareceu, ainda, que conforme assentado na sentença vergastada, em se tratando de acumulação lícita de cargos deve haver a suspensão da restrição do sistema, no respeitante à atualização funcional da autora para todos os fins, inclusive para a concessão de férias e respectivos reflexos do adicional de 1/3 desde 2012, devendo a apuração do valor devido se dar em fase de liquidação, observada a prescrição quinquenal.

Já, no concernente à atualização monetária das parcelas em atraso, conforme entendimento do STF (Tema 810 da repercussão geral), deve ser utilizado o IPCA-E (parcelas não atingidas pela prescrição quinquenal), desde quando devidas. Quanto aos juros moratórios, devem incidir, a partir da citação (outubro de 2019), de acordo com os índices aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 para débitos de natureza não - tributária.

Quanto aos honorários advocatícios recursais, fixou-os em 10% sobre o valor da verba de advogado estabelecida na sentença, os quais serão a ela acrescidos.

A 7ª Turma Especializada decidiu, por unanimidade, conhecer e negar provimento à remessa necessária e ao apelo, nos termos do voto da relatora.

Referências:

STF: ARE 1246685 RG (DJe 28/04/2020); RE 870.947 (DJe 20/11/2017); RE 870947 ED (DJe: 03/02/2020);

STJ: Súmula 61; Súmula 490; REsp. 1.101.727 (DJe 23/08/2010); AgInt no AREsp 658925 (DJe 02/08/2019); AgInt no MS 18528 (DJe 16/02/2018); AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1897207 (DJe 29/09/2021);

TRF2: AGTR 0000943-29.2017.4.02.0000 (DJe 23/05/2017).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - 0119932-17.2017.4.02.5101

Decisão em 10/03/2022 - Disponibilização no e-PROC

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

[volta](#)

Jornada de trabalho máxima definida na CF não afasta outras mais benéficas estabelecidas pelo legislador infraconstitucional

Em agosto de 2017 foi deferida, em sede de ação ordinária, tutela de urgência pela 16ª vara federal cível do Rio de Janeiro, para a redução da jornada de trabalho, de servidor da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN.

Afirmou o trabalhador, em sua exordial, ser ocupante de cargo de técnico na supracitada autarquia federal, tendo sido classificado como IOE (Indivíduo Ocupacionalmente Exposto), nos termos da Orientação Normativa SEGEP nº 06/2013. Daí sustentar que faz jus, não apenas ao adicional de irradiação ionizante e às férias radiológicas que já recebe, mas também à jornada especial de vinte e quatro horas semanais, nos termos da Lei nº 1.234/1950.

A sentença de piso proveu o pedido, condenando a parte ré a reduzir a carga horária do servidor, conforme requerido, bem como a ressarcir as horas extras trabalhadas, até o limite de duas horas diárias, com repercussão no repouso semanal remunerado, nas férias e gratificações natalinas. Outrossim, reconheceu a prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento do pedido, como também atribuiu à condenação, correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação.

Inconformada, a CNEN interpôs apelação para desconstituir a sentença, alegando prescrição e insuficiência de provas da exposição do autor aos raios ionizantes. Ademais, defendeu a não recepção da Lei nº 1.234/1950 e, subsidiariamente, que suas disposições foram revogadas pelo Regime Jurídico Único, instituído pela Lei nº 8.112/1990. Para mais, declarou que com o advento da Lei nº 8.460/1992, os servidores tiveram sua jornada de trabalho modificada. A partir de então suas remunerações passaram a ser calculadas com base nos anexos da referida lei, e as jornadas, definidas em 30 ou 40 horas semanais. Destacou, também, que a Lei nº 8.691/1993 instituiu o Plano de Carreiras para a área de Ciência e Tecnologia. Tal norma - que abrange o cargo do autor - faz referência ao mesmo período de 30 ou 40 horas semanais.

Por fim, fez uma série de ressalvas quanto aos elementos que comporiam a base de cálculo das horas extras remuneradas que, supostamente, deve ao autor, e pediu o abatimento das contribuições previdenciárias devidas no pagamento das horas extras, na medida em que “as horas extras,

especialmente aquelas que são pagas de modo contínuo como nos autos, têm natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária”.

O processo veio a este Tribunal para julgamento da apelação da CNEN e da remessa necessária. Inaugurando seu voto, a relatora e desembargadora federal Vera Lúcia Lima conheceu do apelo e limitou seu escopo, conforme o disposto na Súmula 85 do STJ, às parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, por se tratar de obrigação de trato sucessivo em que a fazenda pública figura como devedora.

Prosseguindo, rejeitou a tese da não recepção da Lei nº 1.234/1950 pelo ordenamento jurídico inaugurado em 1988. Esclareceu, nessa toada, que a Carta da República, ao estabelecer jornada não superior a 44 horas semanais (art. 7º, XIII) trata de uma proteção mínima ao trabalhador, podendo o legislador infraconstitucional ampliar seu escopo. Destacou a eminente magistrada, que a própria Lei nº 8.112/1990 reduziu a jornada do servidor público federal para 40 horas, conferindo tutela mais ampla que a constitucional, sem que isso implicasse em sua inconstitucionalidade.

De mais a mais, ponderou que o art. 19, §2º da Lei nº 8.112 ressalvou a possibilidade de servidores que exerçam funções mais perigosas ou insalubres, se submetam à legislação especial - como na espécie - e com isso adotem jornada laboral distinta. Nesse sentido, concluiu que o dispositivo concretiza o princípio da isonomia, por garantir o respeito dos desiguais frente às desigualdades fáticas eventualmente existentes. À vista disso, lançou mão de jurisprudência do STF, demonstrando que a norma especial afasta a norma geral, ao reconhecer a constitucionalidade de lei que preceitua período de trabalho especial para servidores ocupantes de cargos das categorias médicas integrantes da Administração Federal.

Nesse mesmo diapasão, salientou a relatora que a Lei nº 1.234/1950 é especial em relação à Lei 8.112/90, estabelecendo direitos e vantagens aos servidores que operem diretamente e de modo não ocasional com Raios-X e substâncias radioativas, devendo aquela ser aplicada no lugar da regra geral, em tal circunstância.

Para mais, registrou que a Lei nº 8.270/1991 derogou a Lei nº 1.234/1950 tão somente para reduzir a gratificação de Raios-X para 10%, mantendo a carga horária semanal de 24 horas.

Ademais, pontuou que a Lei nº 8.691/1993, que criou o Plano de Carreiras para a área de Ciência e Tecnologia, não revogou tacitamente a possibilidade de adoção de regime diferenciado previsto na Lei nº 1.234/1950, tal como no caso.

Reforçou seu posicionamento, citando o disposto no art. 5º, da Medida Provisória 2.229-43/2001, que, ao reestruturar a carreira dos servidores da CNEN, ressalvou a possibilidade de jornada

diferenciada para casos amparados por legislação específica. E trouxe à baila julgado desta Corte em igual sentido.

Prosseguiu sua exposição salientando que o autor, efetivamente, exerce cargo que o expõe diretamente e de forma não esporádica a Raios-X e substâncias radioativas, fazendo jus à jornada de vinte e quatro horas semanais.

Nesse respeitante, verificou que, dos documentos acostados aos autos, consta o recebimento, pelo autor, do Adicional de Irradiação Ionizante, que é devido a servidores que desempenham atividades que possam resultar em exposição à radiação. E, muito embora, tenha reconhecido a votante que receber o adicional não significa, per se, a necessidade de redução da jornada de trabalho, frisou que, nos termos art. 2º, §1º do Decreto nº 877/1993, a concessão de tal adicional ocorre na hipótese de a atividade ser exercida em local de risco potencial de exposição.

Além do mais, constatou que o servidor, desde 2011, vinha fruindo de férias semestrais de 20 dias - quando passou a receber gratificação por trabalho com Raio X ou substância radioativa - o que mostra o cumprimento, pela parte ré, do disposto nas alíneas “b” e “c”, mas não da “a” (carga horária de 24 horas semanais), do art. 1º da Lei nº 1.234/1950.

Por derradeiro, citou jurisprudência do STJ e do TRF2 no sentido de aplicar, a servidores da CNEN, o regime da Lei nº 1.234/1950.

No que tange à base de cálculo das horas extras, rechaçou a alegação de que “as vantagens recebidas a título de exposição a fontes de radiação constantes das fichas financeiras da parte autora devem ser excluídas dos cálculos de aferição das horas extras trabalhadas”, na medida em que o art. 73 da Lei nº 8.112/90 dispõe expressamente que as horas que extrapolam a jornada comum devem ser fixadas com fundamento no vencimento básico, circunstância que afasta a incorporação de quaisquer gratificações eventualmente percebidas pelo servidor público do cálculo das horas extraordinárias. E afirmou que a fixação do quantum devido ocorrerá na liquidação da sentença.

Na mesma toada, determinou, com relação ao fator de divisão para cálculo das horas extras e eventual incidência de contribuição previdenciária, que tais temas devem ser analisados no momento da liquidação da sentença.

Votou, diante do exposto, no sentido de negar provimento à remessa necessária e ao apelo da autarquia federal, determinando a majoração da verba honorária em 1% sobre o valor anteriormente fixado na sentença.

Inaugurando divergência, que não prosperou, o desembargador federal Marcelo Pereira da Silva defendeu a revogação da Lei nº 1.234/1950.

Ponderou o julgador que foi com a edição da Lei nº 8.691/1993 que tal revogação se sucedeu, posto que as disposições desta abarcam toda a matéria relativa aos servidores que trabalham com Raios-X e substâncias radioativas.

Assim, entendeu o votante que a Lei nº 8.691/1993 determina que os atuais servidores dos órgãos e entidades referidos nos §§ de seu artigo 1º serão enquadrados nas carreiras constantes do anexo I, da Lei nº 8.460/1992 e que suas remunerações corresponderão àquelas fixadas no anexo II, da mesma lei, onde consta tabela de vencimentos para jornada de 30 e 40 horas semanais. Ademais, colacionou julgado unânime, de sua lavra, datado de 2016, que adota a tese em seu voto defendida.

Por fim, ressaltou inexistir direito adquirido quanto ao regime jurídico, sendo irrelevante o momento do ingresso do servidor (se antes ou depois do advento da Lei nº 8.691/1993).

À vista do exposto, votou no sentido de divergir da relatora e dar provimento à remessa necessária e à apelação da CNEN, julgando improcedentes os pedidos e invertendo os ônus sucumbenciais.

O desembargador federal Guilherme Diefenthaler secundou a divergência, o que resultou no sobrestamento do feito para o cumprimento do disposto no art. 942 do NCPC.

Em sessão ampliada, após os votos do desembargador federal Luiz Paulo da Silva Araújo Filho e da Juíza Federal convocada Marcella Araújo da Nova Brandão, ambos acompanhando a relatora, a turma decidiu, por maioria, negar provimento à remessa necessária e à apelação da CNEN, majorados os honorários à razão de 1%.

A autarquia federal opôs embargos declaratórios alegando diversas omissões. A relatora, desembargadora federal Vera Lucia Lima da Silva, em sua análise, constatou omissão no voto condutor do acórdão atacado, tão somente quanto à compensação das parcelas pagas administrativamente. Consignou, então, que eventuais diferenças pagas na via administrativa serão compensadas ou deduzidas do valor a ser executado.

Deu, portanto, parcial provimento aos aclaratórios da CNEN para, integrando o julgado, sanar omissão, nos termos acima evidenciados. Os demais votantes acompanharam a relatora, à unanimidade.

Referências:

STF: MS 25027 (DJe 01/07/2005); RE 870.947 (DJe 03/02/2020);

STJ: Súmula 85; AgRg no REsp 1117692 (DJe 08/10/2015);

TRF1: AC 2008.35.00.011698-7 (DJe: 09/04/2014);

TRF2: APELREEX 200951010252606 (DJe 06/05/2016); AC 0131472-67.2014.4.02.5101 (DJe 23/11/2016);

AC 00069587120164025101 (DJe 04/10/2018); APELREEX 0052960-36.2015.4.02.5101 (DJe 13/07/2016);

APELREEX 0132575-75.2015.4.02.5101(DJe 19/04/2017).