



TRF - 2ª Região

INFO JURInformativo de
Jurisprudência**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

1ª TURMA ESPECIALIZADA: Persecução criminal: celeridade processual qualificada e eleições

2ª TURMA ESPECIALIZADA: A exposição decorrente da atividade laboral administrativa em ambiente hospitalar pode ser reconhecida como especial

3ª TURMA ESPECIALIZADA: Não incide IR sobre juros de mora pelo atraso no pagamento de verbas trabalhistas

4ª TURMA ESPECIALIZADA: Comunicação da rescisão de REFIS ao juízo e prescrição intercorrente na EF

5ª TURMA ESPECIALIZADA: Ressarcimento de custeio de nova eleição após impugnação de mandato eletivo

6ª TURMA ESPECIALIZADA: CVM e o formalismo moderado no âmbito do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos – MRP

7ª TURMA ESPECIALIZADA: Responsabilidade pela integridade dos bens culturais musealizados

8ª TURMA ESPECIALIZADA: Equivalência entre RT e RSC para aposentadorias anteriores à Lei nº 12.772

HABEAS CORPUS - 5003251-74.2022.4.02.0000

Decisão em 18/05/2022 - Disponibilização no Sistema e-PROC

Relator: Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER

Relator para Acórdão: Desembargador Federal WILLIAM DOUGLAS RESINENTE DOS SANTOS - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

Persecução criminal: celeridade processual qualificada e eleições

Cuida-se de HC impetrado em favor de ex-governador e ex-secretário de Estado do Rio de Janeiro, apontando como autoridade impetrada o juízo da 7ª Vara Criminal da Seção Judiciária/RJ, que teria indeferido o requerimento defensivo de desmembramento do processo quanto aos pacientes, cujo propósito, segundo os impetrantes, seria viabilizar o célere julgamento das respectivas apelações criminais pelo TRF2.

A defesa informou que, em junho do 2021, foi proferida sentença condenatória em desfavor dos pacientes e de outros, mas que até o momento da impetração o processamento das apelações estaria aguardando o julgamento de aclaratórios opostos por corréus, bem como de outros incidentes, como exceções de suspeição. Nessa circunstância, a defesa afirmou ter requerido o desmembramento do processo quanto aos pacientes, em desfavor dos quais vigoravam medidas cautelares menos gravosas.

O pedido foi indeferido ao argumento de que os pacientes não estavam presos e por esse motivo a separação processual não se fazia necessária. Diante da decisão, a defesa impetrou o HC, sustentando que o juízo de primeiro grau inobservou o princípio da razoável duração do processo, vez que a denúncia foi oferecida 3 anos antes, além de haver imprevisibilidade quanto ao julgamento de embargos de declaração opostos nos autos. Afirmou, ainda, que a própria autoridade impetrada havia desmembrado o feito no passado.

O MPF opinou pela denegação da ordem sob o fundamento de que a conveniência e oportunidade da medida constitui faculdade do juízo processante e esclareceu não ter havido abuso ou constrangimento ilegal por parte da autoridade impetrada.

A relatora, desembargadora federal Simone Schreiber, iniciou sua análise declarando que a ordem deveria ser denegada por conta de o desmembramento ser, efetivamente, faculdade do juízo original, além de introduzir o risco de decisões contraditórias, daí ser reservado às situações excepcionais. Esclareceu, ademais, que, à época do atual julgamento, o magistrado de primeiro

grau já havia apreciado os aclaratórios - única pendência remanescente -, não havendo risco iminente de prejuízo aos pacientes.

Passou, então, a discorrer sobre a decisão do desmembramento anterior, apontado pela impetração. Nesse respeitante, verificou que em janeiro de 2020, o juízo processante determinou o desmembramento quanto a 2 acusados, em relação aos quais o STF havia determinado a suspensão da ação penal. E ressaltou que, naquele momento, havia réus presos - inclusive os pacientes -, o que justificava a medida adotada.

Entretanto, prosseguiu, com ambos os pacientes em liberdade, ainda que limitada por medidas cautelares alternativas (que não restringem sua locomoção), tal medida não se impõe. Relatou, ainda, que além de findo o julgamento dos aclaratórios, os incidentes aludidos pela defesa foram autuados de forma autônoma, de modo que não impedem o processamento da ação penal originária.

Outro ponto a que deu realce a julgadora relaciona-se ao fato de que tal desmembramento traz consigo o risco concreto de que o julgamento do primeiro processo desmembrado se dê a partir da análise tão somente dos fatos e teses jurídicas aventadas nos primeiros recursos. Essa circunstância prejudicaria o julgamento justo tanto dos primeiros réus (eventualmente privados de uma análise mais completa da causa), quanto dos réus remanescentes, em relação aos quais haveria uma tendência de que os juízos formulados no julgamento precedente fossem replicados, o que, em última instância, violaria seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Diante do exposto, manteve a decisão de primeiro grau, denegando a ordem requerida.

Pediu vista dos autos, o desembargador federal William Douglas Resinente dos Santos, e passou a analisar diversos aspectos da ordem solicitada.

Esclareceu que todo o réu tem direito a um julgamento célere desde que isso não importe em risco à busca da verdade real. No caso dos autos, entendeu haver interesse em celeridade qualificada, visto que a demora do processamento traz um dano maior que o normal.

Destarte, acentuou o julgador que casos que envolvem agentes políticos possuem peculiaridades, dada à exposição a que estão sujeitos. Nesses casos há um impacto em sua credibilidade como figuras públicas o que gera a necessidade de obtenção de um provimento jurisdicional célere. E esmiuçou que tais agentes têm uma gama maior de restrições e proibições, devendo também ter maior leque de proteção (em prol do equilíbrio de deveres e direitos), em benefício da sociedade.

Ponderou que, embora o desmembramento traga consigo o risco de decisões contraditórias, geralmente quem o pede é o parquet, justamente para dar celeridade ao feito e concluiu que o

risco apontado não impede que aquele seja concedido. Portanto, o desmembramento pedido pela defesa também não deveria ser rejeitado, por igual motivo.

Citou 2 exemplos emblemáticos de agentes políticos que enfrentaram medidas policiais e judiciais e foram, ao final dos processos, absolvidos. Em ambos os casos, a absolvição, que se mostrou tardia, não evitou danos irremediáveis às carreiras políticas dos acusados. Asseverou, por derradeiro, que a doutrina e a jurisprudência precisariam enfrentar o problema das medidas judiciais que, direcionadas a agentes políticos, acabam interferindo nas eleições.

Apontou que o Estado não tem poder ou legitimidade para subtrair do cidadão a análise do que é verdade ou mentira, certo ou errado, futurista ou retrógrado e que a maior e mais deletéria fake news é a acusação que, no futuro, se perceberá falsa contra um candidato que o tempo e a apuração dos fatos dirão ser inocente. E, segundo sua percepção, a fim de evitá-la deve ocorrer o enfrentamento da interferência do Judiciário no processo eleitoral, seja intencional ou mera consequência da falta de modelo que permita combater o crime sem expor as pessoas. E elucidou que, no caso, o que os réus pretendem é que, diante da duração razoável do processo, seja externado um veredito acerca de sua culpa ou inocência.

Citou a obra “A publicidade opressiva de julgamentos criminais”, da desembargadora federal relatora, Simone Schreiber (Ed. Renovar, ano 2008), na qual, ao explorar as consequências e formas de superação da colisão entre a liberdade de expressão e informação e o direito ao julgamento criminal justo, sob a perspectiva da CF/88, a autora aborda o fenômeno da reverberação que a atuação da imprensa traz, elastecendo o *strepitus iudicii* para determinadas pessoas.

E nesse concernente, esclareceu o julgador que, como a presunção constitucional de inocência ainda não está suficientemente internalizada na mente e no coração da população, no caso dos agentes políticos, o mero processo em curso já influencia as eleições.

Acentuou o desembargador federal, nessa medida, que o Código Eleitoral, em seu art. 236 estabelece a preocupação do legislador em não permitir que a aplicação da legislação penal interfira nas eleições, embora de forma modesta e com pequeno alcance temporal: “Nenhuma autoridade poderá, desde 5 (cinco) dias antes e até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito ao salvo-conduto”.

No que tange à facultatividade ou obrigatoriedade da separação de processos, citou Renato Brasileiro de Lima, em seu “Manual de Processo Penal”, (10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, pág.

565): “Como o legislador não pode prever todas as situações em que a separação dos feitos seja necessária, a parte final do art.80 do CPP possibilita que o juiz, por qualquer motivo relevante, determine a separação dos processos. Podemos citar, como exemplos de motivos relevantes a ensejar a separação dos processos, o excessivo número de acusados soltos prejudicando o andamento do processo, ou quando o simultaneus processus possa dar causa à extinção da punibilidade de um dos acusados pela prescrição”.

E esclareceu que, diante do princípio da dignidade da pessoa humana, do direito fundamental à celeridade processual e à duração razoável do processo, o termo “outro motivo relevante” é entendido por alguns, diante de casos concretos, fora do âmbito da discricionariedade do juiz, como providência obrigatória a instrumentalizar a salvaguarda de tais direitos.

O desembargador federal opinou por não fincar a bandeira da facultatividade ou da obrigatoriedade, mas ponderou que as regras gerais trazem desafios e o caso concreto os clarifica. E, na hipótese dos autos, evidencia-se o dano aos réus pela demora do processo. E o desmembramento, in casu, dá eficácia ao princípio da presunção de inocência, em sua convicção.

Ex positis, votou pelo imediato desmembramento do processo quanto aos pacientes.

O desembargador federal Antonio Ivan Athié secundou o voto divergente e a 1ª Turma Especializada concedeu a ordem solicitada, por maioria, vencida a relatora.

Referências:

STJ: AgRg no HC 626.528 (DJe 29/04/2021).

APELAÇÃO CÍVEL - 5044101-38.2018.4.02.5101

Decisão em 14/06/2022 - Disponibilização no sistema e-PROC

Relator: Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER

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

[volta](#)

A exposição decorrente da atividade laboral administrativa em ambiente hospitalar pode ser reconhecida como especial

Trata-se de apelação interposta por segurado em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social, INSS, contra sentença que não reconheceu os períodos por ele trabalhados em condições especiais, indeferindo a aposentadoria requerida e consectários.

O autor requereu administrativamente, em agosto de 2018, o reconhecimento de períodos de trabalho especial e, por via de consequência, a aposentadoria, pois, segundo a compreensão do segurado, já somava o tempo necessário para sua concessão. Como a atividade exercida não foi considerada especial, o tempo mínimo exigido não foi alcançado, tendo seu pedido sido negado pela autarquia previdenciária.

O segurado ajuizou, então, ação ordinária alegando, em sua exordial, que realizava suas atividades laborais na recepção da Casa de Saúde São José, desde 2013, e afirmou estar exposto a agentes nocivos à saúde, de forma habitual e permanente.

Em contestação, o INSS arguiu a ausência de cunho especial e inexistência de riscos de agentes biológicos no labor desempenhado pelo querelante.

O magistrado de primeiro grau, em prol de sua análise do caso, considerou, para fins de caracterização e comprovação do tempo exercido como especial, a norma previdenciária vigente à época na qual a atividade foi exercida pela parte autora (art. 70, § 1.º do Decreto n.º 3.048/99, alterado pelo Decreto n.º 4.827/2003).

Ao julgar o pleito exordial, entendeu pela improcedência do pedido, com base nos laudos técnicos, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e na legislação supracitada.

O autor recorreu e apoiou suas razões recursais na informação do PPP, referente ao Laudo Técnico das Condições Ambientais de trabalho (LTCAT), que constatou o caráter nocivo da exposição diária na recepção do setor de internação.

A relatora, desembargadora federal Simone Schreiber, conheceu do recurso e passou ao exame dos requisitos para concessão de aposentadoria especial, conforme o art. 57 da Lei nº 8.213/1991, que estabeleceu um período de carência de 15, 20 ou 25 anos para quem atuou em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, de acordo com a ocupação.

Em suas observações, discorreu sobre as alterações sofridas pela lei supramencionada. Originalmente, a lei previa a possibilidade da conversão do tempo de serviço especial exercido em atividade insalubre, penosa ou perigosa, para tempo de serviço comum, além de determinar que a relação de atividades profissionais prejudiciais seria objeto de lei específica (art. 57, §3º e art. 58).

Esclareceu, também, que o simples exercício de uma das atividades profissionais relacionadas, em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física por 15, 20, ou 25 anos (conforme a atividade profissional), importaria em atividade especial, prescindindo de qualquer outra exigência para a obtenção da aposentadoria especial ou da conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57 supramencionado, surgiu a necessidade de comprovação das condições insalubres vivenciadas pelo segurado.

Atentou, também, para a Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 58 do regime geral da previdência social – RGPS estipulando que, para a concessão de aposentadoria especial, a relação dos agentes nocivos à saúde, passaria a ser determinada diretamente pelo Poder Executivo; e ainda dispôs sobre os laudos técnicos a serem entregues pelas empresas.

Destacou, ainda, que a legislação aplicável, para fins de verificação da atividade exercida sob condições insalubres deve ser a vigente quando da prestação do serviço e não a da Data de Entrada no Requerimento da aposentadoria (DER). A corroborar tal entendimento, colacionou julgados do STJ sobre o tema.

Diante deste cenário, sintetizou que a apresentação de laudo pericial era desnecessária até 28/04/1995. Após este período, a documentação comprobatória do serviço especial passou a ser feita através de formulários específicos (SB-40 e DSS-8030) até 04/03/1997, quando passou-se a exigir laudo técnico.

Ressaltou, a relatora, a relevância do PPP, como documento histórico-laboral do trabalhador a abarcar toda a trajetória das atividades desempenhadas, registros ambientais, resultados de monitoração biológica e informações administrativas. Elucidou que aquele foi instituído pela MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, que, em seu art. 58, § 4º, estabeleceu que "a empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil

profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Apontou o posicionamento desta Corte Regional, no respeitante à possibilidade de que o PPP faça as vezes do laudo pericial (como prova da atividade especial), caso o documento contenha a descrição das atividades desenvolvidas, a exposição a agente nocivo e a identificação do profissional responsável pela avaliação das condições de trabalho.

No que tange à questão da comprovação da efetiva exposição à nocividade, apresentou a decisão de mérito do STF, no ARE 664335, de repercussão geral, na qual se pacificou a tese de que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" e de que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI) não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Apontou, portanto, que a interpretação adequada do precedente acima é a de que a simples informação do fornecimento do EPI (em PPP) não desvirtua a atividade especial, salvo se suficientemente comprovada a eliminação dos agentes nocivos.

Esclareceu, in casu, que, segundo suas alegações, o autor ocupava cargo na recepção do hospital, desde 2013, com sujeição de forma habitual e permanente a vírus, bacilos e bactérias. Adicionou à inicial, PPP e laudo técnico referentes ao período de 22/04/1993 a 13/06/2018, emitidos pela empresa, e posteriormente ratificados.

A relatora ponderou que o fato de trabalhar em hospital per se não caracteriza a especialidade almejada, havendo, portanto, a necessidade de evidenciar a concreta exposição aos agentes infectocontagiosos normatizados.

E, segundo a compreensão da relatora a esse respeito, a função desempenhada pelo autor não possui o caráter especial, tampouco contato habitual e permanente com material nocivo, uma vez tratar-se de atividade meio, de natureza administrativa.

Diante do exposto, votou no sentido de negar provimento à apelação e pela manutenção da sentença, sendo secundada pelo voto do desembargador federal André Fontes.

Inaugurando a divergência, o desembargador federal Marcello Ferreira de Souza Granado discorreu sobre o PPP, emitido pela Casa de Saúde São José, no qual constava ao

requerente a atribuição de auxiliar administrativo/assistente de atendimento, na recepção de internação, com exposição a agentes biológicos.

Um ponto a que deu realce o julgador, foi no concernente à avaliação ambiental de insalubridade do ambiente do segurado, pois o laudo técnico concluiu que: “Os profissionais, no desempenho de suas funções no local periciado, ficam expostos “de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, durante toda sua jornada de trabalho, aos agentes nocivos biológicos, assim como estão enquadrados em atividade insalubre de grau médio, com percentual de 20% de acordo com a Portaria 3214/78, Anexo 14 da NR 15 do Ministério do Trabalho e Emprego”.

Com relação à exposição às toxinas e parasitas infecciosos vivos, destacou que as atividades que envolvem ambiente insalubre por agentes biológicos passam por uma avaliação qualitativa, e se classificam em grau máximo os ambientes como serviço de emergência, ambulatório e contato direto com objetos de uso de paciente sem prévia esterilização, nos termos do anexo nº 14 da Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho nº 15 (NR15).

Da documentação acostada, entendeu o julgador restar suficientemente demonstrada a exposição do autor a agentes biológicos, vez que o PPP fornecido descreve que o autor tinha contato direto com os pacientes enfermos, direcionando-os ao atendimento necessário.

Assinalou, ainda, acerca de várias decisões judiciais que não consideram especial a atividade do trabalhador de setor administrativo ou do atendente/recepcionista do hospital, por exposição aos agentes biológicos.

Esclareceu, todavia, que tal circunstância não significa que o trabalhador que não exerce a atividade fim, embora trabalhe em ambiente hospitalar ou ambulatorial, não possa estar exposto a tais agentes.

Destarte, salientou o julgador: “Nessa seara, há que ser aplicada, portanto, a definição de serviço de saúde que incorpora o conceito de edificação, de modo que todos os trabalhadores que exerçam atividades nessas edificações, relacionadas ou não com a promoção e assistência à saúde, são abrangidos pela norma”.

Nesse diapasão, concluiu que também pode ser reconhecida como especial, a exposição decorrente da atividade que não implique em manipulação direta e deliberada de agente nocivo como objeto principal do trabalho. Visando a corroborar tal entendimento, colacionou diversos julgados, em igual sentido.

O desembargador ressaltou questão valorosa quanto à duração da exposição aos agentes biológicos, para fins de caracterização da especialidade. Sustentou que a sujeição não precisaria estar presente durante toda a jornada: “se há agente nocivo no ambiente da recepção por apenas um minuto por meio de gotículas de saliva ou outro meio de contágio e pode existir a transmissão, o tempo deve ser reconhecido como especial”.

Visando a robustecer este posicionamento - em referência à habitualidade e permanência da exposição - trouxe à baila julgado desta Corte, em voto conduzido pelo desembargador federal Messod Azulay Neto, no qual se lê: “Especificamente no caso de agentes biológicos, entendo que a intermitência não afasta a especialidade. Isso porque, para haver dano à saúde do trabalhador, basta um único contato com o agente nocivo. Ainda que a efetiva exposição a agentes biológicos pudesse não ocorrer durante todas as horas da jornada de trabalho, o fato é que o risco de contágio inerente às atividades desempenhadas - para o qual basta um único contato com o agente infeccioso - e, conseqüentemente, o risco permanente de prejuízo à saúde do trabalhador, por certo caracterizam a especialidade do labor”.

O desembargador federal reconheceu a especialidade do período de 22/04/1993 a 13/06/2018, constatando um total de 25 anos, 1 mês e 22 dias até a DER (14/08/2018), o que viabilizou a concessão da aposentadoria requerida.

Quanto aos atrasados do benefício previdenciário, observou que “o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade - CF/1988, art. 5º, XXII -, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (RE nº 870.947/SE, em repercussão geral, rel. min. LUIZ FUX, DJe de 20/11/2017 - Tema 810). Na sessão de julgamento do dia 03/10/2019, o Plenário do STF, ao julgar embargos de declaração no RE nº 870.947, adotou o entendimento de que não cabia a modulação pretendida pelos entes públicos, no sentido de que a decisão de mérito passasse a ter eficácia apenas a partir de março/2015, havendo ressaltado que, caso a eficácia da decisão fosse adiada, restaria configurada uma afronta ao direito de propriedade dos jurisdicionados, pois teriam seus débitos corrigidos por uma regra que o próprio Supremo considerou inconstitucional, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 03/03/2020”.

Nesses termos, reviu seu posicionamento, passando a reconhecer que as condenações impostas à Fazenda Pública, de natureza previdenciária, devem ser corrigidas, até a edição da Lei nº 11.960/2009, com juros e correção monetária de acordo com o item 4.3 do Manual de Cálculos da Justiça Federal de 2013 e, após, os atrasados devem continuar sendo atualizados monetariamente segundo o INPC, acrescidos de juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Inverteu o ônus de sucumbência nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC, mas esclareceu que o INSS é isento de custas no Estado do Rio de Janeiro, de acordo com o § 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, dispositivo que apenas é aplicável às demandas que tramitam na Justiça Federal, como no caso dos autos.

Diante da votação não unânime, a sessão foi sobrestada na forma do art. 942 do CPC.

Após a retratação da desembargadora federal Simone Schreiber acompanhando a divergência, a 2ª turma especializada decidiu, por maioria, dar provimento à apelação do autor, nos termos do voto do relator para acórdão, desembargador federal Marcello Granado.

Referências:

STF: ARE 664335 (DJe 12/02/2015); RE 870947 (DJe: 20/11/2017);

STJ: AR 2.745 (DJe 08/05/2013); REsp 389.079 (DJe 01/07/2002); REsp 440298/RN (DJe 28/06/2004); AR 5.186 (DJe 04/06/2014); REsp 1397783 (DJe 17/09/2013); REsp 1151363 (DJe 05/04/2011); REsp 1856168 (DJe de 13/05/2020);

TRF2: AC 2012.51.01.101648-6 (E-DJF2R: 07/04/2014); APELEREEX 0007535-54.2013.4.02.5101 (E-DJF2R 06/07/2017);

TRF3: AC 0000305-60.2012.4.03.6105 (DJe 03/04/2020); AC 5261393-07.2020.4.03.9999 (DJe: 13/11/2020);

TRF4: AC 5045957-39.2014.4.04.7100 (DJe 30/11/2016).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - 0004948-30.2011.4.02.5101

Decisão em 26/10/2021 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM - 3ª Turma Especializada

[volta](#)

Não incide IR sobre juros de mora pelo atraso no pagamento de verbas trabalhistas

Na origem, a autora ajuizou ação, pelo rito ordinário, em face da União Federal, objetivando: i) a declaração de inexistência de relação jurídica sobre os juros moratórios indenizatórios incidentes sobre verbas trabalhistas (de ação proposta por si e julgada procedente perante o juízo da 54ª Vara do Trabalho) e, por conseguinte, a não incidência de imposto de renda sobre estes valores; ii) a condenação da ré à restituição de qualquer valor retido a título de imposto de renda incidido nos juros moratórios indenizatórios da verba constante dos cálculos homologados na respectiva ação trabalhista e, iii) a condenação da ré nas custas judiciais e honorários advocatícios, estes à razão de 20% sobre o valor da condenação, em liquidação de sentença.

O juízo a quo entendeu pela procedência dos pedidos e condenou a UF ao pagamento das custas e honorários, na proporção de 5% do valor arbitrado à causa.

A Fazenda Nacional apelou e, em suas razões, alegou que os juros de mora têm natureza remuneratória e, portanto, devem ser tributados pelo imposto de renda. Asseverou, ademais, que o pagamento de indenização que importe acréscimo patrimonial está, em regra, sujeito à tributação, cuja única exceção ocorreria em caso de isenção.

O colegiado da 3ª Turma Especializada desta Corte decidiu, à unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa necessária, para julgar improcedente o pedido de restituição de imposto de renda incidente sobre os juros de mora recebidos pela autora, invertendo os ônus sucumbenciais, por entender que “no caso, na ação trabalhista, a parte autora postulou isonomia salarial, o que demonstra estar fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual, nos termos dos precedentes acima transcritos, deve ser reconhecida a legalidade da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, ao contrário do consignado na sentença recorrida”.

A parte autora interpôs recurso especial e recurso extraordinário. Houve decisão de sobrestamento do feito e, em decorrência do julgamento do RE 855.091 – Tema 808, pelo Supremo Tribunal Federal, o Vice-Presidente do TRF2 determinou o retorno dos autos à 3ª

Turma Especializada para novo pronunciamento, a fim de que se decidisse sobre a possibilidade de eventual juízo de retratação, nos termos do disposto no art. 1030, II, do CPC/2015.

O relator, desembargador federal Marcus Abraham principiou seu voto reproduzindo a ementa do acórdão recorrido no qual decidiu-se, à unanidade, pela tributação do imposto de renda sobre os juros de mora, com base em entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e pela 2ª Turma Especializada desta Corte, no sentido da incidência acima referida a qualquer verba, inclusive em virtude de decisão judicial, proferida em ação de natureza trabalhista. As exceções apontadas na decisão dizem respeito às hipóteses em que haja norma isentiva específica (como ocorre no caso de IR incidente sobre juros de mora relativos a valores pagos no contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho), e aqueles em que a verba principal é isenta ou fora do âmbito de incidência do imposto (por força do princípio da gravitação jurídica, de forma que o acessório segue o principal).

O julgador mencionou que a Lei nº 4.506/1964, em seu art. 16, parágrafo único, classificava como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações por trabalho ou serviços prestados no exercício de empregos, cargos ou funções, sujeitando-os, por via de consequência, à incidência do imposto de renda.

Esclareceu que, ao julgar o RE nº 855.091, o STF, em regime de repercussão geral – Tema 808 – considerou não recepcionada pela Constituição da República a parte do parágrafo único do art. 16 supramencionado, que determinava a incidência do imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de atraso no pagamento das remunerações previstas no artigo, advindas de exercício de empregos, cargos ou funções.

Destacou que a conclusão do referido julgamento se deu no sentido de que o conteúdo mínimo da materialidade do imposto de renda contido no art. 153, III, da CF/88, não permite que este incida sobre verbas que não acresçam o patrimônio do credor.

Para mais, esclareceu que o STF atribuiu ao §1º, do art. 3º, da Lei nº 7.713/1988 e, ao art. 43, inciso II e § 1º, do CTN interpretação conforme à Constituição Federal, de modo a excluir do âmbito de aplicação desses dispositivos a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora referentes às verbas salariais pagas em atraso.

A ementa do RE 855.091 (julgado em março de 2021), da lavra do ministro Dias Tofolli, esclarece que a palavra indenização abrange os valores relativos a danos emergentes que, por corresponder ao que se perdeu, não incrementam o patrimônio de quem os recebe. Ainda,

elucida que os juros de mora devidos em razão do atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função visam, precipualmente, a recompor efetivas perdas, ou seja, danos emergentes. Referido atraso, complementa, faz com que o credor busque meios alternativos ou mesmo heterodoxos, que atraem juros, multas e outros passivos ou outras despesas ou mesmo preços mais elevados, para atender suas necessidades básicas e de sua família.

A tese fixada para o Tema nº 808 foi: “Não incide imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função”.

O desembargador federal ressaltou que, até a tese estabelecida pelo Tema nº 808, acima apresentada, a jurisprudência do STJ, agora superada, era no sentido oposto.

Ex positis, entendeu de rigor o exercício do juízo de retratação para acolher o pedido e afastar a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez consolidado o entendimento de que os referidos juros decorrentes do atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função, não estão sujeitos à incidência do imposto de renda, posto não configurarem acréscimo patrimonial.

A 3ª Turma especializada acompanhou o relator, à unanimidade.

A parte autora opôs aclaratórios, alegando omissão quanto à condenação da União Federal sobre os honorários advocatícios, defendendo que a sentença condenou a parte ré ao pagamento de 5% sobre o valor atribuído à causa. Como o recurso da UF foi desprovido, pleiteou a autora as verbas sucumbenciais majoradas.

O relator esclareceu, então, que a jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que o marco temporal para a definição da legislação aplicável à fixação dos honorários sucumbenciais é a data da prolação da sentença. Como a sentença, que fixou os honorários, objeto do recurso em análise, foi proferida em 15 de fevereiro de 2013, estes devem ser regidos pelo CPC/1973, não cabendo honorários recursais.

Colacionou diversos julgados em igual sentido. Dentre eles, o EAREsp 1255986, da lavra de Luiz Felipe Salomão, onde o ministro esclareceu que: “Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas”.

Frente à inexistência de vícios a serem sanados, o relator votou no sentido de negar provimento aos embargos de declaração, tendo sido acompanhado, à unanimidade pela 3ª Turma Especializada desta Corte.

Referências:

STF: RE 855091 (DJe 08/04/2021);

STJ: REsp.1089720 (DJe 28/11/2012); EAREsp 1255986 (DJe 06/05/2019); REsp 1636124 (DJe 27/04/2017); AgRg no REsp 1388693 (DJe: 17/03/2016); EDcl no AgRg no Ag 1151675 (DJe: 10/03/2016); REsp 1555641 (DJe: 02/02/2016);

TRF2: AC 0003425-80.2011.4.02.5101 (DJe 21/05/2021); AC 0001984-76.2012.4.02.5118 (DJe: 31/10/2019); AC 0006610-29.2011.4.02.5101 (DJF2-R: 19/03/2015).

APELAÇÃO CÍVEL - 0510044-71.2008.4.02.5101

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

Relator: Desembargador Federal FIRLY NASCIMENTO FILHO - 4ª Turma Especializada

[volta](#)

Comunicação da rescisão de REFIS ao juízo e prescrição intercorrente na EF

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que extinguiu execução fiscal, ante o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do art. 487, II e art. 771 do CPC.

Em breve relato, a execução fiscal foi ajuizada em julho de 2008 com o fito de cobrar crédito referente ao IRPJ, CSLL, COFINS e PIS no valor de R\$ 1.295,920,66. Em agosto do mesmo ano o juízo a quo determinou a expedição de mandado de citação e, em dezembro de 2008, o oficial de justiça certificou que não localizou a executada que foi, então, citada por edital em abril do ano seguinte. Em maio de 2010, bens da executada foram penhorados. A executada requereu, então, a suspensão do feito ao aderir ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, do que teve ciência a exequente em 22 de outubro de 2010. A suspensão do processo foi deferida em fevereiro de 2011 por 180 dias. Em 11 de março de 2019 o juízo a quo determinou a intimação da exequente para se manifestar sobre a existência de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição. Informou a UF que esta não ocorreu, consignando que o crédito permaneceu com a sua exigibilidade suspensa pelo período compreendido entre 03/09/2009 e 25/02/2014, em razão da adesão ao parcelamento, ocorrendo a rescisão do acordo ao final desse período. Em 28 de março de 2019 o juízo a quo proferiu sentença, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

O relator do recurso, desembargador federal, então juiz convocado, Firly Nascimento Filho, esclareceu, ab initio, que antes da alteração do art. 40 da Lei nº 6.830/80 pela Lei nº 11.051/2004, o STJ já entendia ser possível o reconhecimento da prescrição intercorrente, nas execuções fiscais, conforme se observa dos precedentes que deram origem à súmula nº 314 daquela Corte, sob a seguinte redação: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

Com a nova redação, o art. 40, da LEF, além de prever expressamente a possibilidade de decretação da prescrição intercorrente, autorizou o seu reconhecimento de ofício pelo juízo, tal qual dispõe o § 5º do art. 921, do Diploma Processual Civil: “ Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. § 1º - Suspenso o curso da

execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública. § 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos. § 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução. § 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. § 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda”.

Apontou o relator que há entendimento firmado de que a norma em questão tem natureza processual, sendo imediatamente aplicável aos processos em curso.

Destacou, ademais, que o STJ, ao julgar o REsp nº 1340553, submetido ao rito dos recursos repetitivos, de relatoria do ministro Mauro Campbell Marques fixou 4 teses relacionadas à interpretação do art. 40 supramencionado, a saber:

“1) O prazo de um ano de suspensão previsto no artigo 40, parágrafos 1º e 2º, da lei 6.830 tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido;

2) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não decisão judicial nesse sentido, findo o prazo de um ano, inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável, durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do artigo 40, parágrafos 2º, 3º e 4º, da lei 6.830, findo o qual estará prescrita a execução fiscal;

3) A efetiva penhora é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente, mas não basta para tal o mero peticionamento em juízo requerendo a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens;

4) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (artigo 245 do Código de Processo Civil), ao alegar a nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do artigo 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição)”.

À vista disso, asseverou que, diante do entendimento firmado pelo STJ, há apenas 3 pressupostos relevantes para o reconhecimento da prescrição intercorrente: (i) que o ente público tome ciência do primeiro ato frustrado de tentativa de localização do devedor ou de seus bens (independentemente de decisão nos autos de suspensão da execução ou de arquivamento dos autos sem baixa na distribuição); (ii) que haja o transcurso do prazo de suspensão de 1 ano

acrescido do prazo de prescrição então estabelecido na legislação para a cobrança do crédito em execução; (iii) que o ente público seja intimado para manifestar-se antes da sentença, a fim de que aponte causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional. Explicitou, ainda, que mesmo a nulidade decorrente da ausência dessa intimação para manifestação antes da sentença, dependerá da demonstração de prejuízo ao ente público, que deverá, em sua primeira oportunidade de se pronunciar, apontar e comprovar o efetivo prejuízo sofrido.

Esclareceu, outrossim, haver outra hipótese de prescrição intercorrente, no caso de parcelamento do débito com posterior rescisão de acordo. Acentuou o magistrado que o pedido de parcelamento é ato de reconhecimento da dívida pelo devedor e interrompe o prazo prescricional, conforme disposto no art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. O parcelamento aceito pelo Fisco, prosseguiu, é, ainda, causa de suspensão da exigibilidade do crédito e, portanto, da execução fiscal.

Destarte, apreendeu o relator que, cabe ao exequente informar ao juízo a rescisão do acordo. Em tal circunstância, o curso do processo de execução será retomado. Porém, caso a comunicação não ocorra nos 5 anos seguintes, a prescrição intercorrente terá se consumado.

Enfatizou o julgador que a aferição do momento em que a exigibilidade do crédito é restabelecida (com o conseqüente reinício do prazo prescricional) depende do que prevê a legislação de regência de cada programa específico, tendo em vista que os parcelamentos devem respeitar a forma e condições previstas na lei que os instituir.

Visando a corroborar esse entendimento, colacionou julgado do STJ, da lavra do ministro Herman Benjamin - Resp 1655035 – que circunscreve: "...3. Em primeiro lugar, o Refis constitui parcelamento regido por legislação específica que, diferente do parcelamento ordinário concedido pelos órgãos fiscais, prevê expressamente que a rescisão do parcelamento, por inadimplência, não se dá de forma automática e independente de notificação do devedor. 4. Pelo contrário, a legislação que o disciplina expressamente exige a abertura de procedimento administrativo de exclusão, com intimação do devedor para apresentação de defesa, restaurando-se a exigibilidade apenas a partir do "mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte" (art. 5º, §2º, da Lei 9.964/2000). A jurisprudência do STJ, atenta ao regime jurídico específico do REFIS, pontuou que o termo inicial da prescrição, nessa hipótese, ocorre a partir da exclusão formal do REFIS...".

Nessa medida, ponderou não desconhecer precedentes em que o STJ faz referência genérica ao simples "inadimplemento" como termo inicial da nova fluência do prazo prescricional,

embora entenda que o posicionamento explicitado no acórdão acima seja o mais acertado, pois traz maior segurança ao Fisco e ao contribuinte.

Relacionou, então, o disposto sobre o tema nas principais leis sobre parcelamento: “a) Lei nº 9.964/2000, que disciplina o Programa de Recuperação Fiscal (REFIS): o termo inicial da nova fluência do prazo prescricional era o mês subsequente àquele em que o contribuinte for cientificado sobre sua exclusão do programa (art. 5º, inciso II e §§ 1º e 2º); b) Lei nº 10.684/2003, que introduziu o Regime Especial de Parcelamento, conhecido como PAES ou REFIS II: a prescrição quinquenal voltava a correr, de modo automático e independentemente de notificação prévia, com a exclusão do sujeito passivo do programa, ante a constatação da inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados (arts. 7º e 12); c) Medida Provisória (MPV) nº 303/2006, instituidora do Regime de Parcelamento Excepcional –PAEX, também referido como REFIS III: a prescrição quinquenal voltava a correr, de modo automático e independente de notificação prévia (embora fosse cientificada ao contribuinte por publicação no Diário Oficial), com a exclusão do parcelamento, ante a verificação de inadimplência quanto às parcelas, por dois meses consecutivos ou alternados, ou ainda, quando mantidos débitos sob discussão administrativa ou judicial ou não recolhidos quaisquer tributos devidos, inclusive após 28.02.2003 (artigo 7º, inciso II e §§ 1º, 2º, 4º e 5º); d) Lei nº 11.941/2009, que criou o REFIS IV ou “REFIS da crise”: o prazo prescricional voltava a correr com a imediata rescisão do parcelamento, ocorrida após a comunicação ao sujeito passivo e em decorrência da manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não (artigo 1º, § 9º)”.

Evidenciou, então, o relator que, para aferição das datas de interrupção e nova fluência do prazo prescricional devem ser considerados os dados relativos a adesões e exclusões de parcelamento contidos nas planilhas apresentadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional (dotadas de presunção relativa de veracidade), salvo prova conclusiva em contrário, produzida pelo contribuinte.

E, esclareceu ter transcorrido o lapso temporal superior ao quinquênio desde a rescisão do parcelamento, em 25 de fevereiro de 2014 e a data em que foi proferida a sentença, em 28/03/2019, sem que a UF comunicasse ao juízo a rescisão do acordo nos 5 anos subsequentes, e sem que fosse comprovada a existência de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Diante do exposto, votou no sentido de manter o reconhecimento da prescrição intercorrente e negar provimento à apelação da União Federal.

O desembargador federal Luiz Antonio Soarese inaugurou divergência, apontando que a questão analisada nos autos é de grande relevância pois não se deve perder de vista que todo o

entendimento adotado possui um efeito multiplicador, com consequências imensuráveis do ponto de vista jurídico e econômico, uma vez que a execução fiscal é o principal meio de persecução do crédito público.

Asseverou que o encerramento da lide pela prescrição intercorrente deve ocorrer de forma excepcional, não apenas como resultado de uma sanção pela inércia do representante processual da exequente, mas, sim, diante da inequívoca constatação da impossibilidade de satisfação da pretensão executiva dentro do prazo prescricional.

Nesse ponto de sua análise, atentou para o fato de que a efetiva penhora é apta a afastar o curso da prescrição intercorrente. Sendo que, no caso dos autos, antes da comunicação de parcelamento do débito pelo executado, houve penhora de bens do devedor, em valor avaliado, à época, em R\$ 1.400.000,00.

De acordo com a compreensão do desembargador, não seria possível reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que a penhora de bens é evento processual que impede a fluência do seu curso, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e orientação jurisprudencial sobre o tema (REsp nº 1.340.553).

Do exposto, votou no sentido de dar provimento ao apelo e à remessa necessária, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Em 07/06/2021 a 4ª Turma Especializada decidiu, por maioria - em virtude da não aplicação do art. 942 do CPC/15, conforme decidido no Incidente de Assunção de Competência - IAC no processo paradigma 0000191-46.2000.4.02.511 - negar provimento à apelação, nos termos do voto do relator.

A União Federal opôs aclaratórios alegando omissão do acórdão quanto à aplicação da técnica de ampliação do colegiado, em hipóteses nas quais o julgamento de apelação não for unânime. Também requereu o prequestionamento do referido dispositivo legal.

A relatora, desembargadora federal Leticia de Santis Mello, esclareceu que embora o IAC supramencionado tenha firmado a tese de que: "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", na sessão de julgamento realizada em 02/09/2021, tal entendimento foi revisto pelo Órgão Especial, no expediente autuado como petição nº 5006447-86.2021.4.02.0000 com a adoção da 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".

Ex positis, votou no sentido de dar provimento aos embargos de declaração e atribuir efeitos infringentes ao recurso para anular o acórdão embargado e determinar a submissão do julgamento ao quórum ampliado do órgão julgador, na forma do art. 942 do CPC.

Prosseguindo no julgamento, em quórum ampliado, decidiu a 4ª Turma Especializada, por maioria, negar provimento à apelação da UF, nos termos do voto do relator.

Referências:

STJ: : Súmula 314; AgRg no Ag 1358534 (DJe 07/04/2011); REsp 1183515 (DJe 19/05/2010); REsp 1340553 (DJe 16/10/2018); AgRg no REsp 1284357 (DJe 04/09/2012); REsp 1655035 (DJe 27/04/2017); REsp 1298407 (DJe: 29/05/2012); AgRg no REsp 1284357 (DJe 04/09/2012);

TRF2: IAC 0000191-46.2000.4.02.5111 (DJe 02/05/2018); AC 5006447-86.2021.4.02.0000 (DJe 14/09/2021).

APELAÇÃO CÍVEL - 0151486-08.2015.4.02.5111

Decisão em 05/04/2022 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Desembargador Federal RICARDO PERLINGEIRO - 5ª Turma Especializada

[volta](#)

Ressarcimento de custeio de nova eleição após impugnação de mandato eletivo

Cuida-se de apelações interpostas pelo MPF, pelo ex-prefeito de Mangaratiba e pelo ex-vice prefeito de Mangaratiba contra sentença proferida nos autos de ação civil pública ajuizada pelo órgão ministerial que julgou procedentes os pedidos autorais para condenar os demandados: (i) ao ressarcimento de R\$ 68.994,45 à União, cujo valor deve ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora a partir da data da realização das eleições suplementares (6.2.2011); (ii) a indenizar os danos morais coletivos no valor de R\$ 100.000,00, a ser recolhido ao fundo de direitos difusos (art. 13 da Lei nº 7.347/1985).

As apelações foram atribuídas à relatoria do desembargador federal Ricardo Perlingeiro, por prevenção, em decorrência da correlação entre tais recursos e a apelação (ainda não baixada) nº 0104097-32.2012.4.02.5111, julgada pela 5ª Turma Especializada, da qual foi relator.

Na origem, o parquet postulou a concessão de liminar para decretar a indisponibilidade dos bens dos ex-agentes políticos até atingir a quantia de R\$ 300.000,00 a título de dano material e danos extrapatrimoniais ao eleitorado de Mangaratiba. Pleiteou, também, a condenação de ambos à obrigação de dar, a título de indenização por dano moral individual homogêneo a cada eleitor que tenha comparecido à eleição, a quantia de R\$ 50,00 e, a cada pessoa que tenha prestado serviço gratuito à Justiça Eleitoral, a quantia de R\$ 100,00.

Esclareceu o MPF que os demandados foram candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito, vencendo o pleito de 2008. Ocorre que tiveram seus mandatos cassados pelo Tribunal Regional Eleitoral, em função de condutas ilícitas, entre elas, o aumento de vencimentos de 1.450 servidores municipais em período vedado e prática de abuso do poder econômico, mediante uso indevido dos meios de comunicação, às vésperas do pleito, com dispêndio de recursos da municipalidade. Elucidou que, como decorrência da cassação, houve a necessidade de realização de eleição suplementar. Tal fato gerou gastos para o erário, além de danos morais aos eleitores, uma vez que a anulação do pleito eleitoral por conduta ilícita constitui ofensa ao regime republicano e democrático causadora de dano moral in re ipsa, já que “é intuitiva a elevada frustração indevida de todo e qualquer cidadão envolvido e preocupado com os destinos da

organização política nacional pela anulação e repetição de um pleito eleitoral, que ocasiona inequívocos desconfortos, transtornos, contratempos e, com maior razão, descrédito na lisura do processo eleitoral e dos destinos do município de Mangaratiba/RJ.”

O juízo de piso considerou parcialmente procedente o pedido formulado, ao fundamento de que a conduta ilícita é indene de dúvida. Igual certeza abarca o dano configurado, na necessidade de realização de novas eleições. Explicitou o magistrado que o nexo de causalidade, pela adoção da teoria da causalidade adequada, está presente nos atos ilegais, como condição necessária e adequada para a produção do resultado danoso, vale dizer, novas eleições e seu custeio. Asseverou a evidência de dano aos munícipes diante da alternância indevida de poder, com a derivada descontinuidade de políticas públicas, além do exercício ilegítimo do poder pelos réus.

Não acolheu, no entanto, o pedido quanto aos danos morais individuais. Entendeu pelo descabimento da monetização do poder-dever do cidadão ao sufrágio, bem como daqueles que prestam serviço gratuito à justiça eleitoral.

Todos apelaram e o desembargador federal Ricardo Perlingeiro principiou seu voto observando cingir-se a controvérsia sobre a condenação dos demandados: quanto ao ressarcimento ao erário em função da eleição suplementar; os danos morais coletivos e, a indenização por dano moral individual homogêneo a cada eleitor.

Esclareceu que a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo – AIME encontra previsão no art. 14, §§ 10 e 11 da Constituição da República e tem por finalidade tutelar a lisura, o equilíbrio e a legitimidade da representação política, impedindo que permaneça no cargo o agente político que tenha obtido o mandato por meio do abuso de poder econômico, corrupção ou fraude.

Explicitou, à vista dos documentos comprobatórios constantes dos autos, que o juízo de piso agiu acertadamente ao concluir que o valor despendido foi de R\$ 68.994,45 para a realização das eleições referente a despesas de pessoal e R\$ 10.360,04 relativo a despesas de custeio, sendo, pois, este o valor a ser ressarcido à UF, após correção monetária e juros.

E, diante do tripé: ato ilícito, dano e nexo de causalidade no qual se funda a responsabilidade civil, considerou de rigor, mediante as provas acostadas aos autos, a manutenção da condenação prevista na sentença.

A esse propósito, citou, em igual sentido, o acórdão de sua lavra, proferido no bojo do processo nº 0104097-32.2012.4.02.5111.

Outro julgado, na mesma linha de inteligência, a que deu realce o relator, foi a Apelação Cível 0000454-49.2012.4.02.5114, da lavra do juiz federal convocado Marcelo da Fonseca Guerreiro,

julgada pela 8ª Turma Especializada desta Corte Regional, citando trecho relevante do voto condutor, no respeitante ao abuso do poder econômico e fake news:

“...Percebe-se, do acervo probatório dos autos, que a recorrente se utilizou da nefasta prática de fake news para prejudicar outros candidatos eleitorais. Houve a utilização abominável da lamentável prática política do "vale tudo para ganhar eleição". 8. Segundo o Dicionário de Cambridge o conceito fake news indica histórias falsas que, ao manterem a aparência de notícias jornalísticas, são disseminadas pela Internet (ou por outras mídias), sendo normalmente criadas para influenciar posições políticas, ou como piadas. Com efeito, as fake News correspondem a uma espécie de "imprensa marrom", deliberadamente veiculando conteúdos falsos, sempre com a intenção de obter algum tipo de vantagem, seja financeira (mediante receitas oriundas de anúncios), política ou eleitoral. Segundo Braga (BRAGA, Renê Moraes da Costa. A indústria das fake news e o discurso de ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio. Belo Horizonte: IDDE, 2018. p.. 205), a expressão "fake news" pode ser definida como "[...] a disseminação, por qualquer meio de comunicação, de notícias sabidamente falsas com o intuito de atrair a atenção para desinformar ou obter vantagem política ou econômica". Allcot e Gentzkow as conceituam de forma ainda mais abrangente como sendo "sinais distorcidos não relacionados com a verdade" (ALLCOT; GENTZKOW apud BRAGA, 2018, p. 207). Essa definição é oportuna, pois inclui também o uso de montagens, imagens, vídeos ou qualquer outro tipo de conteúdo manipulado que tenha como finalidade disseminar informação sabidamente inverídica (BRAGA, 2018, p. 207). No âmbito do Direito, Diogo Rais (RAIS, Diogo. Desinformação no contexto democrático. In: ABBOUD, Georges; JUNIOR, Nelson Nery; CAMPOS, Ricardo (Coord.). Fake News e regulação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018b.) explica que talvez a tradução mais adequada para "fake news" não seja "notícia falsa", mas "notícia fraudulenta". Para Rais (2018a), a mentira "parece ser mais objeto da Ética do que do Direito, sendo a fraude o adjetivo mais próximo da face jurídica da desinformação". Bom registrar que as notícias falsas em eleições em nada contribuem para a formação de uma convicção informada do cidadão, nem para a promoção de um debate público de qualidade. Note-se que a falsidade divulgada por aquele que é conhecedor da inverdade, com a nítida intenção de distorcer o debate público, não é protegida pelo valor da igualdade política. 8. De alinhar que a Lei nº 9.504/1997, ao tratar da propaganda política, refere-se expressamente quanto à divulgação de notícias falsas, dispondo em seu art. 58 o seguinte: "A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou

sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social. Ainda no âmbito da propaganda eleitoral, têm-se a figura da "propaganda não tolerada", disciplinada pelo Código Eleitoral nos arts. 242 e 243. A teor do disposto no art. 242 do Código Eleitoral é inadmitida propaganda eleitoral que empregue "meios publicitários destinados a criar artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais".[...] Já externou o STF que "O princípio da moralidade administrativa - enquanto valor constitucional revestido de caráter ético-jurídico - condiciona a legitimidade e a validade dos atos estatais. A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. [ADI 2.661 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 5/6/2002, P, DJ de 23/8/2002.] [...] O abuso de poder econômico causa grandes prejuízos à lisura do processo eleitoral. 11.Conforme Giancarlo Valenti, os danos causados pelo abuso de poder econômico vão desde a interferência na vontade popular até a deformação das eleições, o ápice do sistema democrático republicano: "O poder econômico suplanta a soberania popular, interfere na vontade do eleitor no momento em que ele vai expressá-la, porque compra voto, faz doações de diversos tipos, compra vereadores e prefeitos para fazerem campanha para deputados, enfim, deforma as eleições". Ao tratar do assunto, Antônio Carlos Mendes conceitua o abuso de poder econômico como sendo todo aquele que financia candidatos ou partidos políticos, ultrajando a legislação eleitoral bem como comprometendo a igualdade que deve prevalecer no pleito: "O abuso de poder econômico em matéria eleitoral consiste, inicialmente, no financiamento direto ou indireto, dos partidos políticos e candidatos, antes ou durante a campanha eleitoral, com ofensa à lei e às instruções da justiça eleitoral, com o objetivo de anular a igualdade jurídica (igualdade de chances) dos partidos, afetando a normalidade e a legitimidade das eleições." (MENDES, Antônio Carlos. Apontamentos sobre o Abuso do Poder Econômico em matéria eleitoral. Cadernos de Direito Eleitoral, São Paulo, v. 1, n. 3, p.24-31, maio 1988. P. 24). Acrescentando, de acordo com Eduardo Fortunato Bim, "o abuso de poder econômico é um dos meios mais característicos de ameaça à lisura dos pleitos eleitorais. Não poderia ser de outra forma numa sociedade cuja base é capitalista e na qual o dinheiro abre todas as portas ". (BIM, Eduardo Fortunato. O polimorfismo do abuso de poder no processo eleitoral: o mito deProteu. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 230, p.113-139, Out/Dez. 2002, p. 126)".

Quanto ao dano moral coletivo, com base no disposto na Lei da Ação Civil Pública (lei nº 7.347/1985), art. 1º, caput e no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) art. 6º, VI e VII, esclareceu o relator que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de seu cabimento.

Ressaltou o julgador que tal dano é compreendido como o resultado de lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, quando agride de modo ilegal ou intolerável os valores normativos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva.

Acresceu que o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo.

Por tal motivo, entendeu cabível a indenização pelo dano causado aos munícipes de Mangaratiba, sustentando que a alternância indevida de poder, com conseqüente ruptura de políticas públicas, além do exercício ilegítimo do poder configuram marcante intranquilidade social além de clara alteração na ordem coletiva.

Já no que tange ao dano moral individual homogêneo, alinhou-se à decisão de piso, visto que o sufrágio configura direito público subjetivo democrático a instrumentalizar a participação na vida política da sociedade, descabendo monetizar esse poder-dever do cidadão ou equiparar seu exercício ao status de lesão moral.

Manteve a sentença por seus próprios fundamentos, fixando os honorários recursais no montante de 1%, a serem somados aos honorários advocatícios anteriormente arbitrados.

A 5ª Turma Especializada decidiu, à unanimidade, negar provimento às apelações nos termos do voto do relator.

Referências:

STJ: AgInt no AREsp 1543144 (DJe 29/05/2020); AgInt no AREsp 1413621 (DJe 11/05/2020); AgInt nos EREsp 1539725 (DJE 19/10/2017);

TRF2: : AC 0104097-32.2012.4.02.5111 (DJe 15/12/2021); AC 0000454-49.2012.4.02.5114 (DJe 20/12/2019); AC 0001627-56.2012.4.02.5002 (DJe 21/06/2017); APELREEX 5097415-59.2019.4.02.5101 (DJe 24/09/2021).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - 5010761-06.2018.4.02.5101

Decisão em 02/08/2022 - Disponibilização no e-Proc

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

[volta](#)

CVM e o formalismo moderado no âmbito do Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos – MRP

Cuida-se de apelação interposta pela XP Investimentos Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S/A, nos autos de ação ordinária ajuizada em face da Comissão de Valores Mobiliários - CVM.

Cumprido destacar que os MRPs (mecanismo de ressarcimento de prejuízos) são instrumentos disponíveis aos investidores em bolsa de valores para o seu ressarcimento frente a condutas praticadas por seus corretores, desde que o ato seja tipificado em norma elaborada pela CVM. Nos termos do art. 77 da Instrução CVM nº 461, a finalidade desse procedimento é “... assegurar aos investidores o ressarcimento de prejuízos decorrentes da ação ou omissão de pessoa autorizada a operar, ou de seus administradores, empregados ou prepostos, em relação à intermediação de negociações realizadas na bolsa ou aos serviços de custódia...”

O recurso da hipótese analisada diz respeito à irrisignação da corretora de valores mobiliários, XP, em oposição à forma como o contraditório é concedido às partes no âmbito da técnica supramencionada.

Em sua petição inicial, a empresa enfatizou a existência de um desequilíbrio procedimental em favor dos investidores, havendo diferentes formas de revisão das decisões a depender da parte vitoriosa em primeiro grau administrativo, e não, necessariamente, do conteúdo da decisão.

Afirmou que caso seja a corretora vencedora, o investidor possui uma ampla gama de recursos a interpor. Em contrapartida, destaca que, em situação oposta, a corretora possui como única alternativa o apelo ao Pleno do Conselho de Supervisão BSM, órgão de entidade civil autorreguladora da bolsa de valores B3. Para mais, elucidou que, em caso de derrota da corretora, no julgamento apreciado pelo Pleno, há exaurimento da instância administrativa, ao passo que na hipótese de provimento do recurso da corretora, ainda é facultado ao investidor interpor novo recurso à CVM.

Ademais, destacou que no caso de condenação da corretora em MRP, esta deve se sujeitar imediatamente às cominações aplicadas, sob pena, primeiro, de suspensão de sua

licença de funcionamento e, a posteriori, de cassação sumária do instrumento, situação que comparou à pena de morte.

Alegou, ainda, que a CVM nega seu direito de apresentar contrarrazões ao apreciar os pleitos dos investidores sem lhe conceder a palavra, o que violaria o disposto no art. 62 da Lei nº 9.784/1999.

Também afirmou que as partes são impossibilitadas de se manifestarem sobre o conteúdo dos pareceres de mérito apresentados pelo órgão técnico da autarquia, no âmbito dos MRPs, o que violaria o art. 2º, parágrafo único, X e art. 3º, II, ambos da lei supracitada.

Além disso, narrou a corretora que não há comunicação da realização das sessões de julgamento aos interessados, inexistindo publicidade suficiente para que as corretoras, efetivamente, saibam quando o processo de seu interesse será julgado. Descreveu, ainda, que os recursos são apreciados sem que, à parte recorrida (vale dizer, corretoras) seja conferida ciência da sua interposição ou qualquer intimação quanto à sua inclusão na pauta de julgamentos da autarquia.

Esclareceu a XP que, à época da atualização da ICVM 461, a Comissão de Valores Mobiliários, através de edital público, buscou subsídios para aprimorá-la. E apontou a autora que diversas empresas do mercado se posicionaram contra as reformas, precisamente por conta de a proposta negar o direito de recorrer à autarquia. Por fim, anexou processo julgado na 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro, sobre a mesma questão, em que foi provida sua pretensão de reconhecimento ao direito à intimação, resposta à acusação, manifestação sobre os atos praticados no MRP e a ter ciência da data, hora e local em que os apelos serão julgados.

Com base nesses fatos, a XP Investimentos pediu: a) a concessão do direito de interpor recursos à própria CVM no âmbito do MRP; b) o direito de apresentar contrarrazões a todo e qualquer recurso interposto pelos investidores à CVM no âmbito do MRP, sob pena de nulidade dos atos praticados dali em diante; c) o direito de se manifestar antes da prolação de decisão final pela CVM sobre todo e qualquer ato praticado no curso do MRP, sob pena de nulidade dos atos praticados dali em diante; d) o direito a ser intimada pessoalmente, com antecedência de pelo menos 5 dias úteis, para comparecer a toda e qualquer sessão de julgamento dos recursos de competência da CVM nos quais ela figure como parte, sob pena de nulidade dos atos praticados dali em diante e, e) tutela de urgência em igual sentido.

No concernente ao pedido preliminar, o juiz de piso negou a tutela de urgência, decisão esta que foi confirmada com o desprovemento do agravo de instrumento contra ela interposta.

No que tange às pretensões principais, o magistrado julgou improcedentes os pedidos, e condenou a autora ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor atualizado da causa.

É de destaque a fundamentação utilizada pelo julgador, na ocasião, que foi no sentido de enfatizar o informalismo presente nos processos administrativos, alertando ser impossível transpor tal informalismo para a estrutura detalhada do CPC. Todavia, prosseguiu, o fato de ser mais informal não significa que a Administração Pública esteja desobrigada em termos procedimentais. Nesse concernente, mencionou o controle da legalidade que pode ela mesma exercer ao rever seus atos. Evidenciou constar nos autos exemplo de revisão de ofício em caso no qual a CVM aplicou o dispositivo acima citado e, após recurso inominado (não conhecido posto que não previsto em lei), interposto pela XP contra decisão do Pleno do Conselho da BSM - impondo à corretora a obrigação de ressarcir determinado valor a investidor - reviu seu ato, reconsiderando sua decisão sob o argumento de que a alegação recursal do reclamante/investidor não foi sustentada nas demais instâncias do MRP, não tendo sido oportunizado o pleno contraditório e ampla defesa.

Por fim, o sentenciante fulminou o argumento da XP de que as corretoras não são informadas de apelos, em sede administrativa. O fez através da análise do processo administrativo, juntado pela própria autora, a título de exemplo, no qual a BSM comunica à XP a decisão proferida nos autos do MRP, e afirma que a reclamada será avisada sobre a interposição de agravos para a CVM.

Inconformada com a sentença, a autora apelou, alegando, inicialmente, que a solução apontada pelo magistrado, no sentido de a empresa requerer revisões das decisões administrativas, é inócua. Afirmou que a revisão de ofício não se confunde com recursos, na medida em que aquela se limita ao controle de legalidade, nos termos do art. 53 da Lei nº 9.784/99, o que não abrange todas as situações em que há interesse recursal.

Para além disso, proclamou que a interpretação do sentenciante sobre a revisão realizada no processo de origem, mediante recurso inominado, é seletiva, ao passo que a autarquia deixou claro em sua manifestação o descabimento de recursos por parte das corretoras.

Continuou sua argumentação alegando que o ofício, contido nos autos, avisando a empresa de que seria ela comunicada de eventuais agravos, não foi emitido pela CVM, mas sim pela BSM. No mais, declarou ser falsa a afirmação de que as empresas são intimadas no âmbito do MRP.

Asseverou, a apelante, que a sentença silenciou quanto à pretensão de que à autora fosse assegurado o direito de se manifestar a respeito de qualquer ato praticado no curso do MRP antes da decisão final da CVM.

Por derradeiro, sustentou que a publicidade decorrente da divulgação das pautas de julgamento dos recursos em portal eletrônico seria ineficaz. Defendeu a apelante que não se pode exigir das corretoras que, sem saberem se de fato houve interposição de recursos pelos investidores, passem a fazer pesquisas diárias e eternas no portal eletrônico da CVM.

Remetidos e distribuídos os autos ao TRF2, o relator e juiz federal convocado José Eduardo Nobre Matta principiou seu voto assentando que a CVM foi criada com o objetivo de fiscalizar, normatizar, disciplinar e desenvolver o mercado de valores mobiliários no Brasil. Esclareceu, ainda, que a competência desta autarquia decorre da Lei nº 6.385/76, que é expressa em seu art. 8º, I determinando a ela caber a regulação das matérias previstas nas Leis nº 6.404/76 e 6.385/76.

Em função do acima exposto, prosseguiu, editou-se a Instrução CVM 461, que disciplina os mercados regulamentados de valores mobiliários e dispõe sobre temas relacionados ao funcionamento das bolsas de valores e mercados de balcão organizados. Para mais, observou o relator que o MRP é objeto desta Instrução, em seu artigo 77.

O votante passou a transcrever trechos da decisão impugnada, utilizando-se de sua fundamentação como razão de decidir. Inicialmente, colacionou parte da sentença de piso que discorre sobre a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. Nesse respeitante, ponderou que o formalismo presente no processo administrativo é menos rigoroso do que o formalismo empregado no processo judicial. E complementou esclarecendo que a forma e a formalidade só devem ser empregadas na medida necessária e suficiente para que a atuação da Administração Pública atinja os seus fins, em especial a garantia dos direitos dos administrados. Mas ressaltou que tal formalidade moderada não a desobriga de cumprir certos ônus, dentre eles, o poder-dever de rever seus atos de ofício.

Reproduziu o entendimento do sentenciante de que a revisão realizada no caso de origem, prevista no art. 65 da Lei nº 9.784/99, é regularmente realizada no âmbito dos MRPs. Ademais, adotou a posição de que, além da possibilidade de revisão administrativa, também há a alternativa de se pleitear alteração do resultado do processo por via judicial, caso haja prática de ato ilícito.

Citou, ainda, o trecho a seguir: “Por certo, a comunicação da impetração de recurso pela Reclamante possibilita a parte autora obter acesso aos autos, conforme restou demonstrado

na decisão liminar (Evento34) e, caso seja de seu interesse, poderá exercer o seu direito de petição contrarrazoando o recurso, ainda que não esteja previsto no regulamento do MRP, dado que, por se tratar de processo administrativo, como dito acima, não está eivado das formalidades do processo judicial. Ora, guiando-se o procedimento administrativo em geral pelo formalismo moderado, também denominado informalismo a favor do administrado, admite-se alguma flexibilidade/proporcionalidade em busca da verdade material que deve reger os atos administrativos”.

Com relação ao pedido de que a empresa tenha a faculdade de interpor recursos à CVM, assentou o juiz que provê-lo importaria em regulação modificativa do ICVM 461, o que seria uma invasão de competência da autarquia pelo judiciário. Ademais, apontou que a falta de previsão para propor agravo não afasta a possibilidade de revisão, nos termos do art. 65 da Lei 9.784/99, garantindo igualmente a abertura de instância e o direito de petição.

Quanto aos pedidos de se garantir o direito a apresentar contrarrazões e de se manifestar sobre todos os atos praticados no MRP, entendeu que seu provimento implicaria na criação de uma regra subjetiva e genérica, o que seria contrário ao princípio de que sem prejuízo não há nulidade.

Por fim, com relação ao pedido de conferir à XP o direito de ser intimada pessoalmente, com cinco dias de antecedência para comparecer às sessões de julgamento da CVM nas quais ela figura como parte, negou-o tomando como fundamento o seguinte trecho da sentença de primeiro grau: “apesar de ser inequívoco que o regulamento (art. 19. Inc III) e a Instrução CVM 461 (art. 82, parágrafo único) não prevejam a apresentação de recursos à CVM pelo reclamado, é cabível a revisão, a pedido ou ex officio, nos processos administrativos, o que tem sido feito, conforme determina o art. 65 da Lei nº 9784/99”.

Ante o exposto, votou no sentido de negar provimento ao recurso, e de majorar os honorários advocatícios em 1% sobre o valor fixado na sentença, nos termos do art. 85, §11, CPC.

Os demais membros da egrégia 6ª Turma Especializada acompanharam o relator, à unanimidade.

Embargos aclaratórios foram opostos por ambas as partes.

A CVM empregou como causa de pedir a redação conferida pelo acórdão para majorar os honorários advocatícios “em 1% sobre o valor fixado na sentença”. Ponderou a embargante que a frase é ambígua, entendendo como correta a interpretação de ser um adicional de 1% sobre o valor da causa, que se somaria aos 10% em que já havia sido condenada a autora,

compondo o total de 11% de honorários advocatícios, sobre o valor da causa, e não o de 10,1%.

Pleiteou a autarquia, portanto, pelo saneamento da omissão quanto à base de cálculo da majoração da verba de sucumbência, com a cobrança de 11% sobre o valor da causa, tal como se depreenderia do art. 85, §11 do CPC.

Por sua vez, a XP Investimentos sustentou a existência de diversas omissões no acórdão embargado, revisitando variadas alegações utilizadas em suas razões de apelação. Inovou, entretanto, ao alegar violação ao princípio do juiz natural. Para a embargante, na medida em que o voto condutor não foi proferido pelo desembargador federal Poul Erik Dyrland, a quem foi distribuída a relatoria, mas sim pelo juiz federal convocado José Eduardo Nobre Matta, ocorreu ofensa ao disposto no art. 5º, LIII da CF e no art. 930 do CPC.

Principiando seu voto, o desembargador federal relator Poul Erik Dyrland destacou que o recurso oposto é de fundamentação vinculada, ou seja, apenas cabível nas hipóteses previstas pelo art. 1022 do CPC.

Prosseguiu o votante assentando que o postulado constitucional do juiz natural não é violado com o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente de juízes convocados, o que é autorizado pela Lei nº 9.788/1999 e confirmado pelo tema 170 do STF.

Quanto à majoração dos honorários em sede de apelação, o desembargador afirmou ter sido corretamente fixada, nos termos do art. 85, §11 do CPC, levando em conta o trabalho adicional realizado no caso e sem ultrapassar os limites dispostos nos parágrafos 2º a 6º do artigo.

Com relação às demais alegações, considerou que o julgado apreciou de forma suficiente toda a matéria posta a exame, não restando omissão que tivesse o condão de modificar o entendimento adotado no acórdão. Frisou que os embargos não constituem meio processual adequado para a reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não seria o caso.

Destacou que o STF possui entendimento reiterado no sentido de que os Embargos de Declaração não se prestam à rediscussão do assentado no julgado, em decorrência de inconformismo da parte embargante (ARE 913.264 RG.ED-ED/DF).

Para mais, colacionou decisão colegiada do STJ no sentido de que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (Edcl no MS 21315).

Além de tudo, ressaltou que o CPC positivou em seu art. 1025 a orientação jurisprudencial de que a simples oposição de embargos é suficiente para atender ao prequestionamento da matéria constitucional e legal suscitada pelo embargante, viabilizando, assim, o acesso aos tribunais superiores. Asseverou ainda que mesmo quando opostos para fins de prequestionamento, os embargos somente serão cabíveis quando houver, no acórdão embargado, erro material, omissão, contradição ou obscuridade.

Ante o exposto, votou no sentido de negar provimento aos embargos, no que foi acompanhado pelos demais membros da 6ª Turma Especializada, à unanimidade.

Referências:

STF: RE 597.133 (DJe: 06/04/2011); ARE 913264 RG-ED-ED (DJe 03/04/2017);

STJ: REsp 1019609 (DJe 24/08/2009); Edcl no MS 21315 (DJe 15/06/2016);

TRF2: Edcl no AgInst (DJe 21/02/2017).

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5024221-60.2018.4.02.5101

Decisão em 11/05/2022 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO - 7ª Turma Especializada

[volta](#)

Responsabilidade pela integridade dos bens culturais musealizados

Cuida-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, pelo Instituto Brasileiro de Museus - IBRAM e pela União Federal contra sentença proferida em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em face dos apelantes, objetivando, em síntese, a elaboração e a implementação de plano de segurança de incêndio e antipânico, contemplando todos os aspectos que garantam a segurança elétrica e hidráulica, nos museus: Museu da República, Museu Nacional de Belas Artes, Museu Histórico Nacional, Museu Villas-Lobos, Museu Chácara do Céu e Museu do Açude.

Esclareceu o parquet, em sua exordial, que os museus referidos estão sediados em prédios históricos, tombados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN. Este foi sucedido pelo Instituto Brasileiro de Museus – IBRAM nas obrigações e direitos, bem como na gestão orçamentária, financeira e patrimonial dos recursos destinados às atividades finalísticas e administrativas de tais museus, com a entrada em vigor da Lei nº 11.906/2009.

Informou que inquérito civil instaurado no âmbito da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro apurou as condições de conservação dos bens tombados, atestando incontáveis irregularidades no funcionamento das unidades museológicas em análise, sobretudo no que tange à ausência de laudo de exigência e certificado de aprovação (antigo alvará).

Essas anormalidades implicam em riscos de lesão aos visitantes, funcionários, além de risco de destruição ou de dano irreparável ao acervo histórico e cultural.

O MPF formulou os pedidos a seguir expostos: (i) a interdição imediata do Museu da República, do Museu Nacional de Belas Artes, do Museu Histórico Nacional, do Museu Villa-Lobos, do Museu da Chácara do Céu e do Museu do Açude, com efetivo fechamento das portas à visitação e aos funcionários e o desligamento de todo o sistema elétrico e hidráulico; (ii) a determinação aos diretores dos museus interditados para que tomassem todas as providências no sentido de proteger as obras de arte, documentos históricos e demais partes do acervo, no local, ou, não sendo viável por qualquer razão, em outro local, assegurando sua preservação efetiva durante todo o tempo de interdição; (iii) a determinação para que a interdição perdurasse até que os Réus tivessem promovido, por meio de

instituições públicas ou empresas contratadas, as inspeções nas edificações dos museus, com a elaboração de laudos técnicos conclusivos acerca das condições das respectivas instalações elétricas e hidráulicas, e que o Plano de Prevenção Contra Incêndio e Pânico estivesse devidamente aprovado e o Museu tenha obtido o respectivo certificado de Aprovação do Corpo de Bombeiros do Rio de Janeiro; (iv) a determinação ao IBRAM da obrigação de fazer para que promovesse, imediatamente, a implementação de plano de segurança de incêndio e pânico, contemplando todos os aspectos que garantissem a segurança elétrica e hidráulica, incluindo o cumprimento de todas as exigências fixadas pelo CBMERJ, a fim de salvaguardar a integridade física de visitantes e funcionários, bem como do patrimônio histórico e cultural integrantes das referidas unidades museológicas; (v) a determinação à União Federal e ao IPHAN para cumprir a obrigação de dar, na forma do art. 19, §1º do DL 25/37 e do art. 14, I da lei 11.906/2009, para que fossem compelidos a destinar recursos financeiros, imediatamente, com o fim de custear a elaboração e a implementação de plano de segurança de incêndio e pânico, contemplando todos os aspectos que garantissem a segurança elétrica e hidráulica das unidades museológicas elencadas.

O pedido liminar foi deferido, em parte, para determinar que, em até 30 dias, o IBRAM comprovasse as ações já realizadas no Programa de Gestão de Riscos ao Patrimônio Musealizado Brasileiro e para que os réus promovessem inspeções, em conjunto e solidariamente, elaborando laudos técnicos conclusivos acerca das atuais condições elétricas e hidráulicas, e adotando medidas emergenciais a garantir segurança contra incêndio e pânico nas edificações em referência.

O juízo sentenciante introduziu sua decisão afirmando que a tragédia ocorrida no Museu Nacional (administrado pela UFRJ), em setembro de 2018, sempre seria lembrada. Tal qual a ausência de infraestrutura anti-incêndio adequada, geradora de grave e irreparável dano ao patrimônio nacional, diante do incêndio de imensa proporção que atingiu aquele museu, devastando relevante parte de seu acervo.

Salientou que tal episódio materializa a relevância e a urgência da elaboração de laudos técnicos conclusivos acerca das condições das instalações elétricas e hidráulicas e da aprovação e implementação do Plano de Prevenção Contra Incêndio e Pânico em todos os museus objeto desta demanda, especialmente tendo em vista que se encontram, como regra, em prédios históricos e tombados pelo IPHAN.

Confirmou, então, a liminar inicialmente concedida e julgou procedente, em parte, o pedido, nos termos do art. 487, I do CPC c/c o art. 19 da Lei nº 7.347/85, para determinar: (i) que o IBRAM cumprisse as exigências do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro - CBMERJ, de modo a assegurar a elaboração e aprovação dos Projetos Executivos de Segurança contra Incêndio e Pânico

e de sistema de proteção contra descargas atmosféricas – SPDA a cada um dos museus; (ii) fossem providenciadas contratações de obras e adequações para o atendimento das exigências feitas pelo CBMERJ; (iii) que os réus promovessem as ações contidas no Programa de Gestão de Riscos ao Patrimônio Musealizado Brasileiro, no tocante à preservação e segurança dos acervos dos museus a ele vinculados, com o acompanhamento do IPHAN, assegurada a vistoria e ateste de condições de segurança pelo CBMERJ, de modo a assegurar a integridade física de funcionários e visitantes de cada um dos museus indicados.

Não acolheu, todavia, a pretensão de interdição dos museus, uma vez não ter sido constatado risco premente à higidez do patrimônio histórico-cultural neles resguardado ou iminência de risco de incêndio.

Por ocasião do julgamento dos aclaratórios, o juízo de piso afastou a condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios.

Todos os réus apelaram.

Em suas razões de recurso, a UF alegou que o sentenciante partiu de premissa equivocada, posto que o Museu da República, o Museu Histórico Nacional, o Museu Nacional de Belas Artes e o Museu Villa-Lobos não são de sua propriedade, mas sim do IBRAM. Sustentou, ainda, que a responsabilidade seria do IBRAM e, secundariamente, do IPHAN. Defendeu também que a responsabilidade da UF pelos gastos tratados no art. 19 do DL nº 25/1937 é apenas subsidiária, limitada aos casos em que o IPHAN não tenha condições de custear as obras necessárias à conservação ou recuperação do bem tombado. Quanto aos 2 museus de sua propriedade, afirmou que, mesmo nesse caso, a responsabilidade seria das autarquias retromencionadas, já que ambas têm personalidade e orçamentos próprios, cabendo a elas o dever de conservação dos bens. No caso do não acolhimento de suas razões, requereu que ficasse ressaltado o caráter subsidiário de sua responsabilização.

O IBRAM, em sua apelação, alegou violação ao princípio da separação dos poderes por invasão da discricionariedade administrativa, pois tem a faculdade de estabelecer a conveniência e oportunidade de realizar obras de conservação nos museus que administra e que o faz zelosamente.

O IPHAN reiterou que o IBRAM o sucedeu em obrigações e direitos e gestão orçamentária, financeira e patrimonial de recursos destinados às atividades finalísticas e administrativas dos museus. Sendo sua responsabilidade subsidiária e não solidária.

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal aduziu que a responsabilidade da União decorre diretamente do art. 23, III da Constituição Federal, que inclui entre as funções de competência comum da União, Estados e Municípios a proteção de documentos, obras, monumentos, paisagens naturais notáveis e sítios arqueológicos, sendo que os museus que se busca proteger são bens tombados

federais, considerados patrimônio cultural brasileiro. Nesse diapasão, sustentou que a União não é responsável tão somente pela conservação de bens de sua propriedade direta, mas de todo o patrimônio cultural brasileiro. Para embasar tal afirmação, pontuou que o art. 19, §1º, do Decreto-lei nº 25/1937 é expresso em determinar que as obras necessárias à conservação de bens tombados poderão ser executadas pelo IPHAN às expensas da União. Também esclareceu que: (i) ao IPHAN incumbe zelar pela integridade de bens tombados ante os recorrentes danos ao patrimônio cultural decorrentes de incêndios, conforme disposto na Portaria da própria autarquia federal nº 366/2018, devendo atuar em conjunto com o órgão estadual do Corpo de Bombeiros Militar; (ii) a responsabilidade do IPHAN decorre de sua atitude omissiva em acompanhar, promover e executar as obras de conservação necessárias à preservação do bem, colocando em risco o patrimônio cultural, a vida dos servidores e visitantes que frequentam os museus; (iii) dois dias após o incêndio que destruiu o Museu Nacional na Quinta da Boa Vista, o IPHAN publicou a mencionada normativa, que prevê as diretrizes a serem observadas para projetos de prevenção e combate a incêndio e pânico em bens edificados tombados; (iv) a edição de norma genérica e abstrata não afasta a responsabilidade do IPHAN pela conservação dos museus que seguem funcionando sem projetos de prevenção e combate a incêndio e pânico, em afronta às normas vigentes; e (v) a portaria em questão não afasta a causa de pedir, mas apenas a confirma, estabelecendo a responsabilidade do IPHAN na fiscalização do cumprimento da legislação quanto às ações de combate a incêndio e pânico nos bens tombados.

O processo veio a este Tribunal para julgamento das apelações e da remessa necessária pela relatoria do desembargador federal Luiz Paulo da Silva Araújo, que manteve a sentença de piso.

O julgador principiou seu voto, esclarecendo que a preliminar de perda de objeto em relação ao IPHAN seria descabida, vez que a edição da portaria 366 não afasta a responsabilidade do IPHAN mas, como defendeu o parquet federal, a reforça.

Apontou que não deve ser conhecida a apelação do IBRAM, no tocante ao pleito de reforma da sentença para afastamento dos honorários sucumbenciais, uma vez que, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração interpostos pelas partes, já restou afastada a condenação quanto a esse ponto, não havendo interesse recursal nesse respeitante.

Elucidou, também, que nenhuma das rés questionou a necessidade e importância da implementação de plano de segurança de incêndio e antipânico ou a necessidade de obtenção de Certificado de Aprovação do CBMERJ.

Nessa questão, mencionou que o constituinte de 1988 atribuiu aos Corpos de Bombeiros Militares a execução de atividades de defesa civil (art. 144, § 5º). E ilustrou que, no âmbito infraconstitucional, a Lei nº 13.425/2017 fixa diretrizes gerais sobre medidas de prevenção e combate a incêndio e a

desastres em estabelecimentos, edificações e áreas de reunião de público e estabelece no art. 2º, § 4º que “as medidas de prevenção serão analisadas previamente pelo Corpo de Bombeiros Militar, com a realização de vistoria in loco”. Dispõe, ainda, o art. 2º, § 6º, expressamente, que as normas especiais de prevenção e combate a incêndio, bem como as disposições do referido artigo também são aplicáveis a imóveis públicos ou ocupados pelo poder público. Informou, ademais, que o Decreto-Lei do estado do Rio de Janeiro nº 247/1975 e o Decreto regulamentar nº 897/76 (Código de Segurança contra Incêndio e Pânico), normatizam as medidas de segurança contra incêndio e pânico exigíveis nas edificações do Estado e atribuem ao Corpo de Bombeiros o planejamento e a fiscalização dos sistemas de prevenção e combate a incêndio e pânico, bem como o fornecimento do respectivo Certificado de Aprovação, após o cumprimento dos procedimentos traçados no art. 4º do já mencionado Código de Segurança. Diante desse apanhado, apregou ser indene de dúvida a atribuição do Corpo de Bombeiros Militar para atestar o cumprimento das medidas preventivas contra incêndio e pânico.

Já quanto à responsabilidade pela integridade dos museus e seus acervos, ponderou que, além de ser manifesto que os museus da República, Nacional de Belas Artes, Histórico Nacional, Villa-Lobos e os museus Castro Maya (Chácara do Céu e Açude) integram o patrimônio do IBRAM (art. 7ª da Lei nº 11.906/2009), esta autarquia federal detém a competência de propor medidas de proteção das instalações e edificações das instituições museológicas, com vistas a manter a integridade dos bens culturais musealizados e promover a fiscalização das unidades museológicas (arts. 3º e 4º da Lei nº 11.906/2009). E o art. 9ª da mesma lei, prosseguiu, estabeleceu que ao IBRAM “serão transferidos todos os acervos, as obrigações e os direitos, bem como a gestão orçamentária, financeira e patrimonial, dos recursos destinados às atividades finalísticas e administrativas [...] das Unidades Museológicas a que se refere o art. 7º desta Lei, unidades atualmente integrantes da estrutura básica do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN”.

Ressaltou, o julgador, ser incontestável que os museus listados na inicial estão sediados em prédios tombados pelo IPHAN. Daí incidirem as normas do Decreto-Lei nº 25/1937, recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Destarte, salientou que o presidente do IPHAN editou a Portaria nº 366 dois dias após o incêndio no Museu Nacional. E, através dela, a própria autarquia reconheceu sua atribuição de autorizar intervenções em bens edificados tombados e passou a estabelecer as diretrizes a serem observadas para projetos de prevenção e combate ao incêndio e pânico em tais bens, estabelecendo sua responsabilidade na fiscalização do cumprimento da legislação.

Evidenciou o julgador que, por força do §1º art. 19 do Del nº 25/1937, cabe ao IPHAN o dever subsidiário de realizar obras de conservação e reparação de bem tombado às expensas da União,

quando o proprietário do bem não puder arcar com as despesas necessárias. Inclusive, em seu §3º, estabelece o dispositivo que, verificada urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, às expensas da União, independentemente da comunicação, a que alude o artigo, por parte do proprietário.

Frisou que o art. 2º do decreto-lei supracitado é expreso ao dispor que este: “se aplica às coisas pertencentes às pessoas naturais, bem como às pessoas jurídicas de direito privado e de direito público interno”. E colacionou julgado da 2ª Turma do STJ que, ao enfrentar a alegação de subsidiariedade, se manifestou da seguinte forma: “A despeito de o IPHAN ser entidade com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, a responsabilidade da União, no caso dos autos, é aquela expressa no § 1º do referido decreto-lei [referindo-se ao §1º do art. 19].

Apregou, outrossim, ser descabida a alegação de indevida ingerência do Judiciário pois, diante da omissão administrativa, surge a possibilidade de a Administração Pública Federal ser, pela via judicial, instada a implementar ações já contidas na Política Nacional de Museus, no Plano Setorial e no Estatuto dos Museus.

Citou o relator a jurisprudência dos tribunais superiores, no concernente à alegação genérica de limitações orçamentárias vinculadas à reserva do possível, elucidando que: “não provada concretamente a eventual indisponibilidade de recursos financeiros para o atendimento da pretensão inicial, não é suficiente para obstar a concretização de decisão judicial”. Prosseguiu, sustentando que, a despeito das limitações orçamentárias e de recursos humanos nos órgãos públicos, cabe ao Judiciário, quando provocado, assegurar a proteção de direitos de estatura constitucional.

Segundo a compreensão do desembargador federal, a sentença também não merece reforma no tocante à improcedência do pedido de interdição, diante da ausência de elementos que identifiquem concretamente os potenciais riscos aos visitantes e funcionários, bem como à integridade do patrimônio histórico-cultural.

Acentuou o relator, nessa medida, a celebração de Acordo de Cooperação Técnica com o Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro, tendo por objeto “a coordenação e/ou execução de ações conjuntas e a integração de competências destinadas à adoção de medidas e implementação de ações para a prevenção e segurança contra incêndios nos museus IBRAM-RJ”. Mencionou, ainda, os memorandos juntados pelo IBRAM que, apesar de não apresentarem o Certificado de Aprovação, demonstram que as unidades museológicas buscam a regularização do CBMERJ. Da mesma forma, os laudos de vistorias realizadas pelo IPHAN, em cada uma das unidades no curso do processo, não indicam risco concreto de incêndio a ensejar interdição.

Asseverou, ademais, que o CBMERJ não adotou qualquer conduta no sentido de interditar os museus, mesmo ciente da ausência de certificação de autorização.

Ex positis, votou por conhecer, em parte, a apelação do IBRAM e, na parte conhecida, negar provimento, bem como por negar provimento à remessa necessária e às apelações da UF e do IPHAN.

A 7ª Turma Especializada acompanhou o relator à unanimidade.

Referências:

STJ: REsp 1108542 (DJe 29/05/2009); AgInt no REsp 1641233 (DJe 04/04/2019); REsp 1578981 (DJe 04/02/2019); REsp 1549065 (DJe: 04/02/2019); AgRg no REsp 1050522 (DJe: 31/05/2010);

TRF2: Ag 5000874-72.2018.4.02.0000 (DJe 14/03/2019).

APELAÇÃO CÍVEL - 5035301-21.2018.4.02.5101

Decisão em 28/04/2022 - Disponibilização no e-PROC

Relator: Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA

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

[volta](#)

Equivalência entre RT e RSC para aposentadorias anteriores à Lei nº 12.772

Em 06/05/1996, a autora da ação em análise se tornou inativa em seu cargo público de Professora de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, no Colégio Pedro II, com direito à paridade com seus pares em atividade, já possuindo o título de doutora, à época. A partir de 2009, passou a perceber a Retribuição por Titulação - RT correspondente ao doutorado.

A RT foi instituída em 01/02/2009, para docente integrante da Carreira de Magistério Superior em conformidade com a classe, nível e titulação comprovada, de acordo com o art. 7º- A da Lei nº 11.344/2006, e é considerada no cálculo dos proventos e das pensões, desde que o certificado ou o título conquistado pelo docente tenha sido obtido anteriormente à data da inativação, vedada a sua percepção cumulativa. Houve modificação no critério de cálculo da RT a partir de 01/03/2013, em função da estruturação do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, pela Lei nº 12.772/2012, que abrange a de Magistério Superior e a do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico. A Resolução nº 1 de 20/02/2014, do Conselho Permanente para Reconhecimento de Saberes e Competências (RSC), dispôs sobre os critérios necessários para que houvesse a equivalência de titulação acadêmica para fins de percepção da RT. Importante esclarecer que a lei de regência não fez qualquer restrição quanto ao termo em que o servidor teria sido inativado para que este tivesse direito à equivalência, mas apenas que a sua titulação tivesse sido obtida antes da sua aposentadoria.

À vista disso, a servidora requereu administrativamente a revisão de seu rendimento para que fosse aplicada a equivalência supramencionada.

Seu pedido foi negado, sob o argumento de que o cálculo da RT não poderia ser estendido aos servidores que se aposentaram em data anterior a primeiro de março de 2013 (vigência da Lei nº 12.772/2012). Isto se daria em razão da medida não possuir características de generalidade e impessoalidade.

Inconformada, a aposentada ajuizou ação em 30/10/2018, em face do Colégio Pedro II, com o intuito de modificar a decisão administrativa, alegando ser possuidora do direito à revisão.

Ademais, requereu tutela antecipada para que a gratificação fosse implementada em sua folha de pagamento.

Ao julgar o pleito, a magistrada de primeiro grau evidenciou que a RT se trata de vantagem pecuniária permanente estabelecida em lei, e não de gratificação de natureza propter laborem, pois compõe a estrutura remuneratória do cargo integrante da carreira de magistério federal, devida ao docente que fizer prova de que o certificado tenha sido obtido previamente à data da inativação. E, portanto, de rigor deve ser considerada no cálculo dos proventos e pensões, conforme expressamente previsto no § 1º do art. 17, da Lei nº 12.772/2012: “A RT será considerada no cálculo dos proventos e das pensões, na forma dos regramentos de regime previdenciário aplicável a cada caso, desde que o certificado ou o título tenham sido obtidos anteriormente à data da inativação.”

Registrou, a título de exemplo, que mesmo antes da Lei nº 12.772/2012 os professores aposentados universitários já percebiam a então denominada Gratificação Específica do Magistério Superior - GEMAS, que foi incorporada ao vencimento básico do servidor, e a RT, que passou a ter uma sistemática de cálculo distinto.

Esclareceu, in casu, que a autora não era ocupante de cargo da carreira de magistério superior, razão pela qual, para fins de percepção da Retribuição por Titulação, seria considerada a equivalência da titulação exigida com o Reconhecimento de Saberes e Competências.

Segundo a compreensão da magistrada não caberia à Administração Pública, a título de regulamentação, por meio da Resolução nº 01/2014, do Conselho Permanente para Reconhecimento de Saberes e Competências da Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica do Ministério da Educação restringir o alcance da norma legal, que não deixou lacuna a permitir o acréscimo de outra condição que não a nela expressamente constante, qual seja, obtenção do título antes da inatividade.

Diante do exposto, considerou ilegal a limitação temporal de 01/03/2013 apresentada como condicionante exclusiva para aposentadorias ocorridas após esse termo.

Julgou, então, o pedido, parcialmente procedente, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do CPC, exclusivamente para determinar à ré, por meio da Diretoria de Administração Funcional da Pró-Reitoria da Gestão de Pessoas, que reavalie o pedido formulado pela parte autora no processo administrativo inicialmente aberto, sem a restrição temporal apresentada anteriormente. Nesse ponto, elucidou que não poderia substituir-se à Administração na aferição da avaliação a ela afeta para o fim de serem reconhecidos os conhecimentos e habilidades, bem

como no exercício das atividades realizadas no âmbito acadêmico, para delimitar o que deve ser aceito como RSC.

Irresignadas, ambas as partes apelaram.

A autarquia sustentou, em suas razões recursais, que qualquer qualificação adicional obtida após a inativação não se reverte em benefícios para o serviço público. Portanto, a exigência de que o título de qualificação tenha sido obtido antes da aposentadoria é plenamente justificada, com base na legislação de regência.

Ademais, defendeu que o fato de a aposentada receber retribuição por titulação conquistada anteriormente à sua inativação não induz ao direito de obter reconhecimento de saberes e competências da mesma forma. Isto se dá, prosseguiu, justamente porque o RSC não existia na ordem jurídica à época da concessão de sua aposentadoria, tampouco os critérios de equivalência que pretende aplicar. Daí, adotar a equivalência pretendida seria ferir o princípio *tempus regit actum*.

Para mais, alegou a falta de aparo legal à concessão do RSC, com base na Nota nº 282/2015/CGAA/CONJUR-MEC/CGU/AGU. Afirmou o requerido que este dispositivo é expresso no sentido de que os direitos previstos na Lei nº 12.772/2012 se aplicam somente aos servidores aposentados a partir da vigência desta, em 01/03/2012.

Por fim, se insurgiu contra a não condenação das partes em honorários advocatícios prevista no Código de Processo Civil.

Por sua vez, a servidora sustentou ter demonstrado a existência de condição acadêmica para percepção do RSC desde o advento da Lei nº 12.772/12, estando presentes nos autos, sem qualquer pugna da outra parte, todos os documentos necessários para o cálculo da RT. Portanto, reiterou a apreciação e deferimento de medida antecipatória da tutela, para que pudesse se submeter imediatamente à aferição dos seus saberes e competências, com a explicitação das diferenças a esse título no período que medeia entre 01/03/2013 até a data da implantação em folha de pagamento, sem a necessidade de aguardar o trânsito em julgado para a reabertura do PA aludido.

Requeru, outrossim, o pagamento das parcelas em atraso desde a obtenção de seu direito, que alega ter se constituído com a vigência da Lei nº 12.772/2012, e não a partir do procedimento administrativo.

Inaugurando seu voto, o relator e desembargador federal Marcelo Pereira da Silva assinalou que a remessa necessária deve ser reconhecida, mesmo que a juíza a quo não tenha submetido o julgado ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Baseou sua decisão na súmula nº 61 do TRF2,

segundo a qual: “há remessa necessária nos casos de sentenças ilíquidas e condenatórias, de obrigação de fazer ou de não fazer, nos termos do artigo 496, inciso I e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil de 2015”.

Prosseguiu, destacando que o art. 17, §1º, da Lei nº 12.772/2012 apenas considera como válidos para a recebimento de RT os títulos percebidos antes da inativação. Para mais, certificou que a mesma lei prevê a equivalência da titulação exigida, desde que o profissional seja da Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico. Mas destacou que o adicional é pago como forma de incentivar o efetivo desempenho de variadas atividades acadêmicas, melhorando, assim, a qualidade do serviço público. Desse modo, concluiu que o adicional seria pago apenas se comprovada a realização de tarefas descritas pormenorizadamente na Resolução nº 1 de 20 de fevereiro de 2014, do Conselho Permanente para Reconhecimento de Saberes e Competências, como projetos de pesquisa, extensão e inovação ou participação em programas institucionais.

Isto posto, entendeu que o RSC é concedido ao professor que promove as atividades de docência descritas na resolução supramencionada. Além disso, asseverou que o processo avaliativo para sua concessão é de competência de comissões especiais, no âmbito de cada instituição.

Concluiu, por via de consequência, que o entendimento adotado em primeiro grau infringiu a irretroatividade das leis, posto que a aposentadoria da autora precedeu a vigência da Lei nº 12.772/2012, a qual não possui disposições sobre sua retroatividade. E o reconhecimento da pretensão autoral, obliquamente, acabaria por atribuir efeitos retroativos à novel legislação.

Por fim, destacou que a regra contida no art. 17, §1º da lei supramencionada, ao incluir a RT nos cálculos dos proventos e pensões, mira futuras aposentadorias ou instituições de pensão, mormente em se tratando de cálculos que envolvem avaliações administrativas sobre a realização de atividades acadêmicas para o reconhecimento de saberes e competências. Em tal estrutura, seria impossível que um aposentado tivesse suas rubricas alteradas, dada a impossibilidade de ter sua atividade acadêmica avaliada.

Com base no exposto, votou no sentido de negar provimento ao recurso da servidora, bem como condená-la ao pagamento das custas processuais e honorários, que arbitrou em 10% do valor da causa, e a dar provimento à remessa necessária e à apelação da autarquia.

Principiando voto divergente, a desembargadora federal Vera Lúcia Lima da Silva citou entendimento elaborado pela quinta turma especializada desta Corte. Certificou a votante que o posicionamento manifestado em julgado daquela turma, à unanimidade, pela lavra do desembargador federal Firly Nascimento Filho é no sentido de estender a forma de cálculo da Lei nº 12.772/2012 aos servidores aposentados: “o art. 7º, da Resolução 01/2014 é expresso em dizer

que "a apresentação de atividades para obtenção do Reconhecimento de Saberes e Competências - RSC independe do tempo em que as mesmas foram realizadas", o que afasta caráter "propter laborem" dessa gratificação. Considerando-se que a própria regulamentação permite que os servidores ativos, e também os inativos que se aposentaram a partir de 01/03/2013, sejam avaliados com elementos obtidos anteriormente, não se poderia vedar o mesmo direito aos servidores inativos que se aposentaram antes de 01/03/2013, tão-somente por não estarem mais no exercício das atividades quando do advento do novo Plano de Carreira instituído pela Lei nº 12.772/2012. Assim, a autora tem direito à análise de seu requerimento, com o intuito de obtenção do Reconhecimento de Saberes e Competências - RSC, tendo por base as experiências profissionais e a titulação obtida durante o exercício do cargo até a sua inativação" (AC 011676384.2015.4.02.5103).

Ademais, aderiu ao posicionamento firmado na sentença a quo de que não caberia à Administração Pública, a título de regulamentação, restringir o alcance de norma legal, que não tem lacunas a serem preenchidas, por meio da Resolução nº 1 do Conselho Permanente para Reconhecimento de Saberes e Competências da Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica do Ministério da Educação.

Nesta toada, considerou ilegal a limitação temporal de 01/03/2013 para o recebimento do benefício.

Entretanto, tal qual o juízo de piso, entendeu não caber ao judiciário avaliar os conhecimentos e habilidades para o reconhecimento do RSC, mantendo a sentença nesse ponto.

Por derradeiro, quanto aos honorários, entendeu que as partes se tornaram vencedoras e vencidas, devendo a verba ser distribuída proporcionalmente entre elas, nos termos do art. 86 do CPC/15, e fixou o valor em 10% da causa.

Visto o exposto, votou no sentido de negar provimento ao recurso da parte autora e dar parcial provimento ao recurso e remessa necessária do Colégio Pedro II, para condenar as partes ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com o voto do Desembargador Federal Guilherme Diefenthaler acompanhando o relator, o julgamento foi sobrestado na forma do art. 942 do CPC.

Retomada a sessão, a turma ampliada decidiu, por maioria, vencido o relator, negar provimento ao recurso da autora e a dar parcial provimento ao recurso e remessa necessária da autarquia, nos termos do voto da desembargadora federal Vera Lucia Lima da Silva.

Referências:

TRF2: AC 0116763-84.2015.4.02.5103 (DJe 28/08/2019); AC 0186010-90.2017.4.02.5101 (DJe 07/05/2019).