



TRF - 2ª Região

INFOURInformativo de
Jurisprudência**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

1ª TURMA ESPECIALIZADA: Princípio da proteção da confiança e a presunção de legitimidade dos atos administrativos

2ª TURMA ESPECIALIZADA: Direito marcário: públicos-alvos distintos impedem confusão ou associação indevida

3ª TURMA ESPECIALIZADA: Direito à duração razoável do processo de restituição de créditos tributários

4ª TURMA ESPECIALIZADA: Execução Fiscal: em caso de prescrição intercorrente não são devidos honorários em favor do executado

5ª TURMA ESPECIALIZADA: A utilização de imagens do Google Earth em perícias judiciais é meio de prova válido

6ª TURMA ESPECIALIZADA: A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental

7ª TURMA ESPECIALIZADA: Teoria dos atos processuais isolados

8ª TURMA ESPECIALIZADA: É indevida a cobrança de tarifas para mestrado profissionalizante em instituições públicas

APELAÇÃO CÍVEL – 5000089-25.2021.4.02.5006

Decisão em 30/05/2022 - Disponibilização no Sistema e-PROC

Relator: Juíza Federal Convocada ANDREA DAQUER BARSOTTI

Relator para Acórdão: Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

Princípio da proteção da confiança e a presunção de legitimidade dos atos administrativos

A parte autora ajuizou ação em face do INSS, objetivando a execução individual de ação civil pública, que reconheceu o direito de revisão do percentual de 39,67% aos titulares de benefícios previdenciários no Estado do Espírito Santo referentes ao IRSM - índice de reajuste do salário mínimo - de fevereiro de 1994, inclusive com pagamentos dos valores de diferenças devidos.

O INSS alegou prescrição e o juízo sentenciante a declarou, com fundamento em recentes julgados desta Corte Regional sobre a questão. O magistrado informou que a ação civil pública em apreço transitou em julgado em 20/06/2008 e que o termo inicial do prazo prescricional se deu a partir da data que o demandante soube da omissão da autarquia e poderia ter intentado a demanda. Prosseguiu o magistrado, esclarecendo que a parte autora tomou conhecimento da violação do direito quando houve a decisão definitiva acerca da questão e, com base na teoria da actio nata, entendeu de rigor reconhecer a prescrição da pretensão autoral, vez que o lustro prescricional se encerrou em junho de 2013 e a ação em tela foi ajuizada em janeiro de 2021.

Inconformado, o autor apelou, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu, em suas razões, que o entendimento do que o direito pleiteado encontrava-se prescrito seria incompatível com o que foi decidido nos autos da ACP, considerando, em especial, o acordo entabulado para fins de cumprimento da obrigação de pagar.

A juíza federal convocada, Andrea Daquer Barsotti, relatora, entendeu que a decisão proferida pelo órgão monocrático seria irretocável.

Após breve resumo da ação principal, acrescentou que o INSS ajuizou ação rescisória que foi julgada improcedente e transitou em julgado em 18/01/2013.

Ponderou que a controvérsia em questão gravita em torno da ocorrência da prescrição executória do referido título judicial.

Ao iniciar sua análise da sentença coletiva, apontou: i) que o prazo para o ajuizamento de ação individual, em que se pretende a execução de sentença proferida em ação coletiva, deve

observar o comando da Súmula nº 150, do STF: “prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação” e, ii) o art. 103 parágrafo único da Lei nº 8.213/1991 dita que prescreve: “ em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil”.

E ponderou que, originalmente, o marco inicial do prazo prescricional seria o trânsito em julgado da ACP, em junho de 2008. Todavia, com o ajuizamento da ação rescisória, o prazo prescricional da execução individual se deslocou para outubro de 2013 (trânsito em julgado da AR), momento em que se tornou definitivo o título judicial que se pretende executar. Como a ação individual foi proposta em janeiro de 2021, seria forçoso o reconhecimento da consumação da prescrição da pretensão executória do recorrente. Em tal contexto, destacou inexistir hipótese de interrupção do transcurso prescricional ou de novo início da contagem, em razão de determinado ato administrativo no curso da ação principal.

Em sua compreensão, também não poderia prosperar a alegação de interrupção da prescrição em razão do acordo homologado na ACP, na medida em que não foi o acordo que reconheceu o direito à revisão do benefício aos segurados, mas o título executivo judicial. Aquele apenas buscou facilitar as providências cabíveis para o cumprimento da execução. Nesse sentido colacionou decisão de julgado da lavra do desembargador André Fontes, no AG nº 5004083-44.2021.4.02.0000: “o simples fato de se ter acordado, em 01.12.2015, que haveria a disponibilização de informações para os beneficiários e segurados abrangidos pela ACP por via eletrônica não constitui ato capaz de suspender a prescrição, haja vista que constitui mero facilitador de acesso a informações, as quais já poderiam ter sido individualmente acessadas pelo interessado para eventual instrução da execução individual”.

Asseverou, ainda, seu entendimento quanto à inaplicabilidade do Tema Repetitivo nº 880 do STJ ao presente caso (Prazo prescricional da pretensão executória – não fluência durante a liquidação de sentença), dada a desnecessidade de se aguardar fichas financeiras ou documentos a serem apresentados pela Administração, considerando que os cálculos podem ser formulados pelo credor através de conta aritmética, em consulta aos extratos dos valores pagos ao segurado, ou, ainda, através de requerimento ao juiz que determine ao executado a apresentação da planilha para esse fim. A corroborar tal entendimento, citou decisão do TRF4, em igual sentido.

Votou no sentido de negar provimento à apelação da parte exequenda.

Inaugurando divergência, após pedido de vista, a desembargadora federal Simone Schreiber iniciou seu voto ressaltando a premissa básica, a saber: que a jurisprudência dos tribunais

superiores e desta Corte Regional firmou-se no sentido de que eventuais tentativas ou diligências visando a promoção de execução coletiva do julgado não implicam interrupção da prescrição para a execução individual.

Entretanto, prosseguiu, a ACP em questão, apresenta algumas particularidades que merecem atenta análise. A principal, seria que o título executivo transitado em julgado previu, de maneira expressa, que: "o pagamento [das diferenças advindas do reconhecimento do direito à revisão do IRSM] deverá ser operacionalizado por meio de complemento positivo nos benefícios em andamento".

Observou a julgadora que a imposição de tal restrição, de viés notadamente inconstitucional e ilegal (por ofensa à sistemática dos precatórios e ao direito subjetivo de ação), revelava o intuito do juízo de primeiro grau em dar agilidade à fase de cumprimento do julgado sem sobrecarregar o Judiciário.

A sentença excluiu a possibilidade de execução judicial, ao determinar o pagamento tão somente pela via administrativa, para os segurados potencialmente beneficiários da revisão em questão, apontou.

E acresceu que o juízo daqueles autos ratificou tal entendimento amiúde no curso do processo como, por exemplo, por ocasião do termo de ajuste firmado entre o MPF e o INSS em 28.09.2011, no qual restou assentado que a autarquia previdenciária daria sequência à efetivação das revisões pendentes, cientificando o juízo sobre a evolução das tarefas e que: "com relação à obrigação de pagar os valores atrasados, desde 12/09/1998, nos termos da Sentença de fls. 201, a qual determina: 'o pagamento deverá ser operacionalizado por meio de complemento positivo administrativo dos benefícios em andamento', o Procurador-Chefe do INSS do Espírito Santo, Dr. Marcos Antônio Borges Barbosa se compromete a enviar memorando ao Procurador-Chefe da Procuradoria Geral do INSS, em Brasília, para que seja analisada junto ao Ministério da Previdência e do Planejamento a possibilidade de inclusão desses valores no orçamento de 2012, com o objetivo de se evitar o ajuizamento de demandas individuais decorrentes da habilitação na presente ação Civil Pública, o que por certo inviabilizaria, por meses ou até anos, o processamento dos feitos tanto no Judiciário quanto nos órgãos da Procuradoria Federal, além do acréscimo afeto aos juros moratórios. Esse juízo autoriza, com a concordância do MPF, que o pagamento desses atrasados seja feito, se necessário, de forma parcelada".

Destarte, salientou a julgadora, que muito embora a restrição judicial fosse deveras questionável, nenhuma das partes recorreu sobre esse ponto, que foi mantido por essa Corte Regional e transitou em julgado. Nesses termos, frisou que a coisa julgada, no âmbito da ACP em

apreço, vedou aos segurados, ao menos em um primeiro momento, promover a execução individual, gerando incertezas para os potenciais beneficiários. Tais incertezas demandaram, inclusive, a necessidade de esclarecimentos por parte do juízo, conforme decisão proferida em 08.10.2021, que explicitou o que segue: “ainda em 28/09/2011, o INSS comprometeu-se, no aludido acordo, a pagar administrativamente aos beneficiários as parcelas vencidas, ou seja, sem necessidade de execução individual para expedição de RPV ou precatório”.

À vista dos fatos, prosseguiu a desembargadora federal, até aquele momento extraía-se da história processual que o título executivo, para todos os efeitos, não poderia ser executado mediante o livre exercício do direito de ação, com a cobrança nele incrustada paga mediante a forma constitucionalmente prevista do art. 100 da Carta da República.

Relatou a julgadora que, em julho de 2014, a autarquia previdenciária apresentou proposta de pagamento das parcelas vencidas, mediante RPV, desde que: “houvesse requerimento de cada segurado, salientou ter condições de apresentar cálculo do montante devido à medida que os segurados fossem acionando individualmente o Judiciário e concordou em pagar as parcelas vencidas desde o quinquênio anterior à propositura da ação”. O MPF concordou com esse procedimento, que importou em uma mudança relevante à sistemática definida no título transitado em julgado. Em função dessa anuência, em setembro de 2014, proferiu-se nova decisão, na qual o juízo da 6ª vara retificou o dispositivo transitado em julgado, dando-lhe uma interpretação constitucionalmente possível quanto à operacionalização administrativa do pagamento: “preliminarmente, tenho por inaplicável parte do dispositivo estabelecido na sentença de fls. 195/202, quando determinou que “O pagamento deverá ser operacionalizado por meio de complemento positivo nos benefícios em andamento”, eis que não se afigura possível o pagamento pela Fazenda Pública de valores originários de título executivo judicial sem observância do disposto no art. 100, caput e § 1º da CF/88. Com efeito, o pagamento de débito da Fazenda Pública em virtude de título judicial transitado em julgado, sem a expedição de precatório ou RPV, viola flagrantemente a Carta Constitucional”. Sobre a forma de pagamento dos valores atrasados determinou que o processamento e julgamento da execução de pagar deveriam se dar através de execução individual. Porém, diante da manifestação de cumprimento voluntário pelo INSS, fixou, excepcionalmente, a competência daquele juízo para processamento das execuções individuais “simplificadas”, na hipótese de concordância com os cálculos apresentados pela autarquia previdenciária.

Ponderou a desembargadora que seria possível falar em curso do prazo prescricional a partir dessa decisão de setembro de 2014, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade da parte dispositiva da sentença prolatada na ACP (que obstruía a proposição de ações individuais).

Lembrou, mais uma vez, que a apresentação de cálculos pelo devedor ou a demora na liquidação não seriam causas interruptivas da prescrição da ação individual.

E prosseguiu acrescentando que, embora a prescindibilidade da espera pelos documentos ou diligências a serem apresentados pelo INSS fosse o melhor entendimento do prazo prescricional, as partes envolvidas na ACP, bem como o Judiciário, entenderam, à época, de forma oposta, tanto que o juízo deu à decisão proferida em julho de 2014 apenas o efeito de permitir a expedição de RPVs para o pagamento dos montantes devidos, sem estender seus efeitos para também considerar a possibilidade de execução individual.

Esclareceu, ainda, que o juízo da 6ª Vara Federal de Vitória, o MPF e o INSS adotaram uma série de medidas com o potencial de gerar nos segurados uma legítima expectativa de que não seria possível promover a execução individual antes da apresentação da documentação anteriormente mencionada. A fim de ilustrar seu entendimento, mencionou que o juízo manifestou, em diversos momentos nos autos, que a execução individual só poderia ser promovida em caso de discordância com os cálculos apresentados pela autarquia ré. Ou seja, que os segurados deveriam, necessariamente, aguardar o recebimento de tais documentos para, em seguida, decidir entre execução simplificada ou execução individual. Igualmente aludiu a acordo firmado na audiência realizada em setembro de 2014 no qual ficou consignado: “Não concordando com os cálculos apresentados pelo INSS, a parte beneficiária deverá ingressar com execução individual, a qual será autuada como Execução contra Fazenda Pública (classe 4010) e livremente distribuída dentre os Juízos Federais com competência em matéria previdenciária desta Seção Judiciária, com (sic) excluídos os Juizados Especiais Federais, por expressa vedação legal”. Ainda, em decisão proferida em outubro de 2021: “... no termo da audiência realizada em setembro de 2014, ficou consignado que ‘ficou decidido que o INSS expediria cartas aos beneficiários comunicando sobre o crédito, os quais poderiam, então, optar pela execução simplificada, que seria proposta pelo próprio MPF, ou, caso discordassem dos cálculos elaborados pela autarquia previdenciária, poderia ingressar com execuções individuais por meio de advogado ou da DPU.”

A votante acentuou haver informação, nos autos, de que os potenciais beneficiários da revisão em debate foram consistentemente orientados pelo juízo, pelo MPF e pelo INSS de que deveriam aguardar o envio dos cálculos antes de tomar qualquer providência jurídica.

Destarte - prosseguiu - no caso concreto, entendeu que a conduta supramencionada gerou nos segurados uma base legítima de confiança que deve ser juridicamente tutelada.

Explicitou, ademais, que as condições para o emprego desse princípio são: (i) uma base de confiança, (ii) a existência subjetiva da confiança, (iii) o exercício da confiança por meio de atos concretos e (iv) comportamento estatal que frustre a confiança.

Considerou, nessa medida, que a base de confiança reside nas mencionadas decisões judiciais e condutas adotadas pelas partes. Nesse ponto, citou a obra “O princípio da Proteção da Confiança” de Valter Shuenquener de Araújo, notadamente, em referência a informações estatais equivocadas: “o princípio da proteção da confiança também pode ser empregado quando um particular recebe uma informação estatal incorreta. [...] O princípio ganha lugar nessa situação, porque há uma presunção de legitimidade dos atos administrativos. Ainda que contenham dados incorretos, os atos podem ser capazes de levar o particular a crer no seu conteúdo e a agir de uma determinada maneira que mereça ser tutelada”.

No que tange à confiança no plano subjetivo e o exercício da confiança por meio de atos concretos, asseverou ser indene de dúvida que os segurados adaptaram seu comportamento, aguardando o envio da documentação indicada, em razão das informações prestadas pelas partes envolvidas na ACP.

À vista disso, concluiu que, embora haja um conflito entre a necessidade de proteção do princípio retromencionado e a necessidade de reformar uma decisão que viola as orientações jurisprudenciais posteriormente fixadas pelos Tribunais Superiores, deve prevalecer a confiança depositada pelos beneficiários.

Destacou, nesse concernente, que se o Estado, por meio do MPF, do órgão responsável pela administração do Regime Geral da Previdência Social e da Justiça Federal do Espírito Santo informou aos interessados (durante anos e por instrumentos diversos) que deveriam aguardar a apresentação de documentos para promover a execução individual do julgado em ACP, seria impossível exigir conduta distinta de tais indivíduos.

Diante do exposto, concluiu que o termo inicial do prazo prescricional para a execução individual deve ser fixado em 13.03.2019, momento em que o juízo da 6ª Vara Federal de Vitória proferiu decisão que viabilizou a livre distribuição dos procedimentos de cumprimento de sentença da ACP em questão. Como tal prazo apenas se esgotará em 13.03.2024, afastou a prescrição da pretensão executória e votou no sentido de dar provimento à apelação.

Diante do exposto, consideradas as ressalvas expostas na fundamentação, votou no sentido de divergir da relatora e dar provimento à apelação para reconhecer não estar prescrita a pretensão executória, devendo os autos retornarem ao juízo a quo para prosseguimento do feito.

O juiz federal convocado Marcelo da Rocha Rosado secundou a divergência e o julgamento foi sobrestado nos termos do art. 942 do CPC/2015. Prosseguindo no julgamento, o desembargador federal André Fontes acompanhou a relatora e o juiz federal convocado Luiz Norton Baptista de Mattos acompanhou a divergência.

A 1ª Turma Especializada, por maioria, deu provimento à apelação da parte exequente.

Referências:

STJ: AgInt nos EREsp 1539725/DF /SP (DJe: 19/10/2017);

TRF2: AG nº 5004083- 44.2021.4.02.0000 (DJe: 12/04/2021).

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA - 5078156-44.2020.4.02.5101

Decisão em 26/07/2022 - Disponibilização no sistema e-PROC

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

[volta](#)

Direito marcário: públicos-alvos distintos impedem confusão ou associação indevida

Cuida-se de remessa necessária contra sentença que julgou procedente pretensão autoral para declarar a nulidade de ato administrativo que manteve o indeferimento dos pedidos de registro para as marcas SLIM D'HERMÈS (mista), HERMÈS (nominativa), HERMÈS PARIS (nominativa) e HERMÈS (mista), condenando, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI em custas e honorários advocatícios de sucumbência, em favor da apelada, ao percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, monetariamente corrigido, consoante o disposto no art. 85, §2º, do CPC/2015.

A ação foi proposta em face da Companhia Brasileira Hermes de Participações e Investimentos (em estado falimentar) e do INPI.

Ao julgar o pleito exordial, o magistrado a quo entendeu pela procedência da pretensão ali exposta e não houve recursos voluntários contra a sentença.

O processo veio a esse Tribunal para julgamento da remessa necessária. O desembargador federal relator Marcello Granado principiou seu voto consignando a obrigatoriedade do duplo grau em matérias que envolvam a coisa pública, de repercussão coletiva, o que visa a conferir eficácia aos provimentos jurisdicionais finais.

Ademais, destacou que a decisão de primeiro grau julgou procedente a ação ajuizada em face do INPI, declarando a nulidade do ato administrativo proferido pela autarquia, não tendo sido apurada, no curso do feito, a expressão econômica da marca em análise. Prosseguiu, esclarecendo que, em tais casos, há de se aplicar o verbete 61 da Súmula desta Corte Regional: "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".

Conheceu da remessa necessária e adotou, como razões de decidir, os fundamentos da sentença, da qual extraiu determinados excertos.

O juízo de piso evidenciou que o cerne da controvérsia consiste em verificar se a marca nominativa HERMES, considerada anterioridade impeditiva pelo INPI e de titularidade da

sociedade ré, pode evitar que os pedidos de registros da autora (para as marcas D'HERMÈS (mista), HERMÈS (nominativa), HERMÈS PARIS (nominativa) e HERMÈS (mista)), sejam concedidos, sob o argumento de haver colidência suscetível de causar confusão ou associação indevida entre os signos em litígio, o que é vedado expressamente pelo art. 124, XIX, da Lei n.º 9.279/96.

Daí - continuou - de mister a análise dos seguintes pressupostos: (i) a existência de registro marcário anterior; (ii) afinidade, similaridade ou identidade entre produtos ou serviços assinalados pelas marcas, (iii) a reprodução ou imitação da marca anterior; e (iv) a suscetibilidade de confusão ou associação entre os sinais.

Verificou que o princípio da anterioridade pende em favor do titular da marca considerada impeditiva, visto que seu depósito foi anterior ao das marcas pretendidas pela autora.

Quanto ao requisito de reprodução ou imitação de marca anterior, afirmou ser inegável a semelhança no que se refere ao elemento nominativo distintivo presente nas marcas em cotejo (HERMES X HERMÈS), ainda que haja mínima distinção no aspecto fonético, já que a primeira se pronuncia em português e a da autora, em francês. Todavia, asseverou que tal distinção só seria perceptível para quem possuísse razoável fluência neste idioma, o que não é a regra no território brasileiro.

Ponderou, também, sobre argumentos relevantes apresentados na inicial: (i) a origem da marca da autora, visto que HERMÈS é o patronímico de seu fundador, THIERRY HERMÈS, renomado artesão francês; e (ii) o termo HERMÈS constitui elemento característico e distintivo do nome empresarial de autora desde 1837 (data da fundação).

De tal forma - avançou o julgador - a autora fundamentou sua pretensão na anterioridade de seu nome empresarial (1837), em contraposição ao depósito dos registros de marca de titularidade da sociedade ré.

Apontou já ter havido uma ação ordinária cível proposta pela sociedade comercial e importadora Hermes S/A contra a Hermès do Brasil Indústria e Comércio Ltda., perante vara cível do Rio de Janeiro, com o objetivo de obrigar a então ré a modificar seu nome comercial para dele retirar a denominação Hermès. Tal ação foi julgada procedente em 1ª instância e, posteriormente, reformada em Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por ausência de comprovação de concorrência desleal ou competição dolosa. Ainda nessa ação informou ter sido interposto RE e o STF, por unanimidade, confirmou o acórdão da câmara cível. Desta decisão da Corte Suprema, trouxe à baila o trecho a seguir: "(...) O certo é que

do exame técnico assim realizado resulta convicção no sentido de que não há, realmente, competição ou concorrência, menos ainda desleal, entre as duas litigantes, ambas empresas da mais alta idoneidade e de sólida reputação nos ramos de atividade comercial a que se dedicam. E não se deve olvidar que a doutrina e a jurisprudência não têm caracterizado como absoluto o direito de propriedade do nome comercial e industrial preocupando-se muito mais em coibir a possibilidade de real prejuízo que se demonstre resultante de competição ou concorrência, por semelhança ou identidade de patronímicos. Nem resultou demonstrado da prova nestes autos qualquer possível prejuízo dos consumidores, cujo interesse é igualmente digno da proteção, a ser causado por possível ou eventual confusão decorrente de tal similaridade.”

Nesse respeitante, evidenciou que a questão não deve se delimitar a simples análise da semelhança entre os termos nominativos distintivos das marcas, mas sim, ao fato de que o termo HERMÈS não compõe as marcas da autora, com o objetivo de reproduzir ou imitar, o sinal da sociedade ré. O faz por constituir patronímico de seu fundador e elemento característico de seu nome empresarial, que já vinha sendo utilizado pela autora muitos anos antes do depósito dos sinais marcários de titularidade da sociedade ré.

Já no que tange à questão da afinidade mercadológica, destacou que uma análise superficial poderia, com base nas especificações das marcas, levar à conclusão que chegou o examinador da autarquia, no sentido de que ambos os sinais marcários visam assinalar produtos afins relacionados a joias e suas imitações. Porém, como declarou a parte autora, esta dedica-se a produzir e comercializar artigos de luxo, de alto valor, vendidos tão somente em estabelecimentos exclusivos. Em contrapartida, a sociedade ré ocupa-se ao comércio de artigos populares a preços mais acessíveis, através do sistema de vendas por catálogos.

Assinalou o julgador que, muito embora, os registros constem da mesma classe, o fator notadamente decisivo diz respeito ao fato de que os produtos identificados pelas marcas em questão são direcionados a públicos-alvos distintos, impedindo confusão ou associação indevida.

In casu, prosseguiu, o valor associado aos produtos, a especialização e o grau de atenção do público consumidor alvo seriam fatores que contribuiriam para afastar a confusão ou associação questionada, por mais que o elemento distintivo seja semelhante entre as marcas em cotejo.

Esclareceu, ainda, que a autora, procurando dirimir a situação, propôs pleito que tramitou perante vara empresarial do Rio de Janeiro, em face da Sociedade Comercial e

Importadora Hermes S.A., (sucetida pela Companhia Brasileira Hermes de Participações e Investimentos) visando declaração de não concorrência entre as empresas, vez que as atividades de ambas não seriam conflitantes.

A questão chegou ao STJ, que confirmou o entendimento proferido na 1ª instância, no sentido de que não há colidência ante a utilização simultânea das marcas Hermes e Hermès.

Frisou, também, que o INPI reconheceu em decisões administrativas - referentes a outros registros compostos pela expressão “HERMES” - que as marcas já convivem pacificamente no mercado e são conhecidas do público consumidor, afastando a possibilidade de confusão ou associação indevida.

Entendeu o relator, portanto, pela anulação do ato administrativo do INPI que indeferiu os pedidos de registro da autora e votou no sentido de negar provimento à remessa necessária.

Em voto vogal, o desembargador federal André Fontes declarou que a marca Hermes é o maior bem da parte ré (hoje em estado falimentar) e, diante da ausência de um representante desta no processo em tela, indagou se a empresa havia sido citada na pessoa do seu síndico.

Acentuou que este caso seria o primeiro a se ter notícia no Brasil cuja solução consideraria que as marcas se distinguiam por classe social.

Por outro giro, demonstrou estranheza de que diante da solução da questão (através de 2 ações prévias) no sentido de inexistir colidência entre as 2 marcas, houvesse a propositura da ação em debate, com o fito de estabelecer igual declaração.

Diante de sua exposição, deu provimento à remessa necessária por falta de interesse.

A 2ª Turma Especializada, por maioria, negou provimento à remessa necessária nos termos do voto do relator.

Referências:

STF: RE 115820 (DJe: 19/02/1993);

STJ: AgRg no Ag 850487 (DJe: 08/02/2010) REsp 1190341 (DJe: 28/02/2014);

TRF2: AC 0019483-68.1993.4.02.0000 (DJF2-R: 02/08/2007).

APELAÇÃO CÍVEL - 50221118320214025101

Decisão em 13/06/2022 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM - 3ª Turma Especializada

Relator para Acórdão: Desembargador Federal WILLIAM DOUGLAS RESINENTE DOS SANTOS - 3ª Turma Especializada

[volta](#)

Direito à duração razoável do processo de restituição de créditos tributários

A empresa Abengoa Concessões Brasil Holding S.A. protocolou dois Pedidos Eletrônicos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso (PER) para receber créditos que possuía com a Receita Federal do Brasil (RFB).

Um dos PERs foi concedido. No momento da análise do outro PER, a RFB constatou a existência de um débito previdenciário da contribuinte que impediu a liberação do valor pretendido. Em face da negativa, a empresa impetrou mandado de segurança, com pedido de compensação do débito previdenciário com o crédito homologado no PER que havia sido concedido.

Após a compensação, que teve como efeito afastar todos os empecilhos para a percepção do restante do montante a que tinha direito, no valor de R\$ 912.470,56, a RFB não promoveu a execução de tal valor no processo administrativo fiscal - PAF pelos 600 dias subsequentes. Inconformada com a medida violadora de direito, que já havia sido reconhecido, e de débito liquidado pela devedora, esta impetrou mandado de segurança por ato omissivo em face do delegado da RFB no Rio de Janeiro e do Procurador-chefe da Fazenda Nacional no Rio de Janeiro.

Entretanto, o juiz de primeiro grau rejeitou a petição inicial, apontando inadequação da via eleita, pois a ação promovida seria uma forma de ação de cobrança em mandado de segurança, o que é vedado pela súmula 269 do STF: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

Irresignada, a autora apelou da decisão, alegando que o caso dos autos não trata de ação de cobrança, uma vez que não possui como objetivo a formação de título executivo judicial que obrigue o réu a pagar os valores devidos, mas tão somente a liberação da restituição que já havia sido reconhecida.

Ademais, destacou que a apelada não cumpriu com o prazo estabelecido no art. 24 da Lei nº 11.457/07 (“É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de

360 dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.”).

Esclareceu haver nos autos certidão de regularidade fiscal, que prova a inexistência de pendências impeditivas para a imediata restituição dos valores declarados no PER.

Sustentou, ainda, a inaplicabilidade da súmula 269 do STF, porquanto a restituição pretendida será realizada no bojo de processo administrativo (de restituição já homologada) e não em sede de cumprimento de sentença.

Ante o exposto, defendeu a necessidade de se determinar à Receita Federal que efetue imediatamente a restituição consubstanciada no PER em razão do decurso do prazo máximo de 360 dias, baseando-se no princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CRFB) e nos temas 269 e 270 do STJ.

Inaugurando seu voto, o relator, desembargador federal Marcus Abraham, destacou que o direito à repetição do indébito pode vir a ser reconhecido por mandado de segurança, conforme o verbete 213 do STJ. Por outro lado, prosseguiu, descabe discutir pedido de restituição por esta via, seja mediante precatório/RPV ou liberação imediata de valores, sob pena de configurar-se o writ como substituto de ação de cobrança, em afronta às Súmulas 269 e 271 do STF.

Segundo a compreensão do julgador a esse respeito, na medida em que o pedido deduzido na inicial consiste na prolação de decisão que determine o levantamento imediato do crédito reconhecido pela Receita Federal, haveria decerto violação à súmula 269 do STF, pois tal determinação equipararia o presente mandamus a uma ação de cobrança. Visando a corroborar tal argumento, trouxe à baila julgados da 3ª e da 4ª turmas desta Corte Regional, em igual sentido.

Para além deste ponto, destacou o desembargador federal a existência de outras razões que impediriam a concessão da segurança almejada. De pronto, acentuou seu entendimento de que a conduta omissiva da Administração, sem justificativas relevantes, afronta direito do administrado à razoável duração do processo administrativo. Por conseguinte, a omissão está sujeita ao controle do Poder Judiciário, que tem o dever de preservar lesões e ameaças a direitos, em cumprimento do disposto no art. 5º, LXXVIII da Constituição.

Nesses termos, apontou os arts. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que estabelecem, em conjunto, o dever de emitir, em processos administrativos, decisões no prazo de até trinta dias. Entretanto, esclareceu que este prazo não é aplicável ao caso, pois não abrange os processos administrativos fiscais, que obedecem ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, que

preconiza prazo de 360 dias para que a Administração decida os requerimentos administrativos de matéria tributária. Para mais, citou decisão do STJ no sentido de que este prazo se aplica a todos os processos administrativos de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, mesmo que o dispositivo tenha sido incluído no capítulo referente à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Nada obstante, manifestou entendimento de que “inexiste previsão normativa estabelecendo prazo máximo para o efetivo recebimento do crédito objeto do pedido de restituição e, à míngua de comando normativo nesse sentido, não pode o Poder Judiciário atuar na condição de legislador positivo, criando situação mais favorável a determinado contribuinte que se encontra em situação equivalente à de outros contribuintes”. Assim, assentou que a fase executória é posterior à análise conclusiva do requerimento formulado em sede administrativa, se aplicando o prazo previsto na Lei nº 11.457/07 apenas à fase de análise do pedido.

Por fim, destacou que a efetivação dos créditos reconhecidos depende de prévia dotação orçamentária, sem o que a autoridade administrativa fica impedida de autorizar a liberação de recursos financeiros oriundos dos cofres públicos, e citou precedentes do TRF3 e do TRF4 neste mesmo sentido.

Em face do exposto, votou no sentido de negar provimento à apelação, em que foi acompanhado pelo juiz federal convocado Adriano Saldanha.

Após vista dos autos, o desembargador federal William Douglas Resinente dos Santos emitiu voto divergente, que acabou por se tornar majoritário. De início, destacou que o voto do relator adotou a jurisprudência dominante, ou seja, aplicou o entendimento de que não haveria prazo legal para o pagamento, sendo o prazo de 360 dias aplicável apenas para a apuração dos créditos.

Entretanto, prosseguiu, o resultado prático desse referido entendimento seria a inocuidade do acesso ao Poder Judiciário, pois equivaleria a dizer ao contribuinte que a Constituição Federal lhe garante a duração razoável do processo, que a lei determina o prazo de 360 dias para concluir o processo administrativo, não obstante o executivo fiscal não tem regra que delimite o tempo máximo para efetivar o pagamento, de forma que o Judiciário está impossibilitado de agir para garantir o seu direito. Para mais, apregoou que ninguém pode ser obrigado a sujeitar-se aos abusos do fisco, tendo direito reconhecido e valor discriminado para pagamento, sem nada poder fazer para concretizar esse direito. Nesse respeitante, citou argumento relevante do impetrante: “...não basta que seja proferida decisão que reconhece o

direito ao crédito. Existindo referido direito, é imperioso que a Administração proceda à restituição dos valores ao contribuinte em tempo razoável. Interpretação diversa esvaziaria por completo o sentido da norma, vez que autorizaria a Receita Federal a proferir decisão, sem que houvesse qualquer obrigação cumpri-las (sic) dentro de um prazo razoável”.

Ademais, citou decisão proferida pela 4ª turma especializada do TRF2, da lavra do desembargador federal Ferreira Neves, no sentido de estipular prazo de 30 dias para a restituição dos valores, em ação de rito ordinário, entendendo que: “é de se concluir que os pagamentos administrativos dos valores reconhecidos é decorrência lógica e necessária do julgamento dos processos administrativos, não podendo a Administração Tributária postergar, indefinidamente, o seu cumprimento. O silêncio da Administração, nesse caso, caracteriza abuso a ser corrigido”.

Com isso em vista, entendeu o relator para acórdão que havia a necessidade de se integrar, por meio de analogia, o prazo máximo do sistema de precatórios (1 ano e 6 meses) para suprir o vácuo normativo sobre o prazo de restituição. Esclareceu que, enquanto no caso em análise, o contribuinte aguarda o pagamento, sem qualquer prazo, por falta de dotação orçamentária, no sistema de precatórios há prazo para o pagamento e há previsão orçamentária para o crédito.

Pontuou o votante que não se trata de “invenção” de norma, mas sim da busca de norma que trata de caso semelhante para aplicar a analogia que impedirá a inocuidade do processo e a busca pela jurisdição. Para mais, assentou que o prazo de 1 ano e 6 meses é suficiente para que a Administração tome suas providências para a inclusão do valor devido no orçamento do ano seguinte, preservando-se a previsibilidade que a administração necessita.

Esclareceu, também, que o mandado de segurança não foi utilizado como ação de cobrança, na medida em que não se buscou o reconhecimento de obrigação inadimplida, não houve necessidade de constituir título executivo, liquidar-se os valores ou contestá-los. Cuida-se tão somente em reconhecimento de prazo de duração razoável de processo administrativo fiscal, com efetivo pagamento em prazo construído por aplicação analógica ao pagamento via precatório.

Elucidou que a melhor interpretação da Súmula 269 é a de que é vedado manejar o mandado de segurança como ação de conhecimento (o que não impede que se determine à autoridade administrativa, em MS, o pagamento de quantia líquida e certa). Asseverou, ainda, que a súmula 271 traz efeito contraproducente, pois aumenta a quantidade de ações em curso, na medida em que há a determinação de que o contribuinte ingresse com uma nova ação

judicial quando o MS seria suficiente. Para mais, assentou que as súmulas 269 e 271 do STF foram elaboradas em 1963, durante a vigência da Constituição de 1946, e não foram aprovadas em regime de súmula vinculante, de forma que elas não são de aplicação obrigatória e seu conteúdo não guarda conexão com o atual estado democrático de direito. E, ainda, acresceu: “Tivessem essas súmulas sido editadas recentemente, ou até mesmo após a nova mentalidade trazida pela CRFB de 1988, poderia haver alguma dúvida, mas não é o caso”.

Por derradeiro, ressaltou que as súmulas supramencionadas não se aplicam ao caso, inclusive, devido ao fato de que a hipótese não trata de obrigação de pagar como decorrência de ato final de ação ordinária de cobrança, mas de obrigação de fazer, na vertente de mandamento para expedição de ato administrativo. O desembargador citou diversos julgados do STF no sentido da inaplicabilidade das súmulas em casos que tais.

Mais a mais, destacou o votante que a falta de previsão orçamentária não pode ser argumento para negar pretensões de forma genérica (como bem sustentou a Ministra Carmén Lúcia no RE 1347090), na medida em que todos devem pagar suas dívidas, seja ente público ou não, e, caso não tenha o valor, deve responder com itens do seu patrimônio. Ressaltou que a questão orçamentária é instrumento para que o ente público se programe para pagar suas dívidas, sendo inaceitável o argumento de que “não há orçamento”, mas sim o dever de se encaminhar a dívida para o orçamento seguinte.

Com isso em vista, concluiu que não se pode impedir a restituição ao fundamento de que o contribuinte deve aguardar por ordem cronológica. Ainda explicitou que, na ausência de previsão de prazo máximo legal para o pagamento, aquele que busca o Judiciário não pode ser prejudicado por quem não ajuizou a ação. Como se sabe, destacou, o Direito não socorre a quem dorme, não havendo tratamento desigual devido ao fato de que um buscou a jurisdição e o outro não.

Por fim, votou no sentido de que a sentença de primeiro grau que extinguiu o processo fosse reformada, e, considerando que já havia decorrido mais de 600 dias desde a comunicação da homologação do pedido de restituição do PER (o que configura mais de 1 ano e 6 meses) e mais do que a lei exige para ser concluído o PAF (360 dias), entendeu razoável estipular prazo de 60 dias para que a restituição fosse determinada.

Após o voto do desembargador federal William Douglas Resinente dos Santos, o juiz federal convocado Adriano Saldanha reviu seu voto, anteriormente proferido, e secundou a divergência.

O julgamento foi, então, sobrestado, nos termos do art. 942 do CPC. Retomada a sessão, o juiz convocado Érico Teixeira acompanhou, em voto-vista, a divergência e o desembargador federal Firly Nascimento Filho, também em voto-vista, acompanhou o relator, Marcus Abraham. Ao fim da votação, a 3ª Turma Especializada, por maioria, decidiu no sentido de dar provimento à apelação, e estabeleceu prazo de 60 dias para que a Receita Federal efetivasse a restituição, nos termos do voto divergente do desembargador federal William Douglas.

Referências:

STF: RMS 26881 (DJe: 07/11/2008); RMS 35057 (DJe: 16/05/2019); RMS 35789 (06/11/2019); RMS 27357 (DJe: 24/11/2020); ARE 1348690 (DJe: 08/02/2022); RE 1347090 AgR (DJe: 10/01/2022);

STJ: REsp 1138206/RS (DJe: 01/09/2010); REsp 1138206/RS (DJe: 01/09/2010), AgRg no MS 17.499 (DJe: 18/04/2013);

TRF2: AC 0097202-46.2016.4.02.5101 (DJF2R: 09/03/2020) AC 5027422-35.2019.4.02.5001 (disponibilização e-proc); AC 0114012- 67.2014.4.02.5101/RJ (DJF2-R: 16/09/2016);

TRF3: ApelREEX 5013223-16.2018.4.03.6100 (DATA: 09/11/2021); TRF3R, AC 00169556120164036100.

APELAÇÃO CÍVEL - 0032669-20.2012.4.02.5101

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

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES - 4ª Turma Especializada

[volta](#)

Execução Fiscal: em caso de prescrição intercorrente não são devidos honorários em favor do executado

Cuida-se de execução fiscal visando o recebimento de valores referentes a tributos federais. Foram realizadas tentativas frustradas de citação e constrição patrimonial do executado, transcorrendo-se mais de 6 anos da última movimentação processual, i.e., sobrestamento do feito, nos termos do art. 40, § 4º e/ou § 5º da LEF.

Considerando inexistir nos autos informações de fatos suspensivos ou interruptivos da prescrição intercorrente, a excipiente requereu a extinção do feito e condenação da União Federal em honorários advocatícios. Esta não resistiu à pretensão e concordou com o decurso do lapso temporal. A juíza de piso extinguiu o processo, com julgamento de mérito, com base no art 487, II do Diploma Processual Civil de 2015. Não houve condenação em honorários advocatícios, vez que a UF não apresentou resistência à pretensão ou impugnação à exceção de pré-executividade.

A executada apelou da sentença que, apesar de reconhecer a prescrição intercorrente, negou o pedido de honorários com base no disposto do art. 85, §§ 3º e 10, do CPC/2015.

A apelada, em contrarrazões, pugnou pela negativa de provimento ao recurso e confirmação da sentença na sua integralidade.

Por ocasião do voto, o desembargador federal relator, Luiz Antonio Soares, esclareceu que a questão do recurso gira em torno da possibilidade de aplicação de honorários advocatícios na hipótese de reconhecimento da prescrição intercorrente do crédito tributário executado.

Destacou o julgador que os honorários advocatícios têm como pressuposto a sucumbência e como finalidade premiar o trabalho do patrono da parte que sai vencedora no processo. Ressaltou que referido crédito recebeu tratamento especial durante a elaboração do novel Diploma Processual Civil, cujas alterações focaram em privilegiá-lo. Ainda frisou que mesmo antes do novo CPC, a jurisprudência já reconhecia sua relevância e natureza alimentar.

Por outro giro, ponderou que institutos do processo civil não podem ser apartados das bases desse ramo do Direito, em especial, a eticidade, da qual decorre o fundamental princípio da boa-fé objetiva. Daí valer-se do princípio da causalidade e evidenciar que as execuções fiscais têm como premissa, em regra, a inadimplência do contribuinte. A cobrança de um crédito tributário

pressupõe um lançamento, inscrição em dívida ativa e ajuizamento da ação (dentre outros atos praticados pelo Estado), decorrentes da falta de recolhimento dos tributos, a princípio, devidos.

Nesse ponto realçou ser indene de dúvidas que, na maioria das execuções fiscais, é o contribuinte que dá causa a uma série de atos administrativos e judiciais do Poder Público. Todavia, não descartou as hipóteses de equívoco da Fazenda Nacional no lançamento e cobrança das exações, mas evidenciou que tal circunstância não ocorreu no caso em tela.

Explicitou, ademais, que o princípio da boa-fé possui uma função interpretativa, dentre outras. Nesse concernente, asseverou que se ater tão somente à sucumbência e aos §§ do art. 85 seria ignorar a boa-fé que deve pautar todas as relações, seja entre particulares ou entre esses e o Estado. Portanto, se o contribuinte deixou de recolher determinado tributo, não pode, por sua inadimplência, no caso de prescrição intercorrente, obter qualquer benefício para além do próprio indébito com o Fisco.

Visando a corroborar o entendimento supracitado, colacionou julgados recentes da 4ª Turma do STJ, ilustrando que o título executivo - referente ao tema analisado - decorre do fato de que a demanda executória se baseia no descumprimento imputável de uma obrigação. A prescrição intercorrente - por ausência de localização de bens ou do próprio devedor, ou seus herdeiros - não afasta o princípio da causalidade em desfavor do devedor, ou atrai a sucumbência para o exequente, uma vez que a motivação de tal prescrição foi causa superveniente não imputável ao credor.

O relator votou no sentido de negar provimento ao recurso, ao argumento de que seria descabido reconhecer que a FN, além de sofrer financeiramente com a inadimplência do tributo e demais gastos na busca de satisfação do crédito tributário, ainda fosse condenada a pagar honorários sucumbenciais ao patrono do contribuinte inadimplente.

Os demais votantes da 4ª Turma Especializada acompanharam o relator.

Referências:

STJ: AgInt no REsp1711219/SC (DJe: 20/05/2019); AgInt no REsp1783853/SP (DJe: 27/06/2019).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - 5000939-78.2018.4.02.5105

Decisão em 21/09/2022 - Disponibilização no e-Proc

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

[volta](#)**A utilização de imagens do Google Earth em perícias judiciais é meio de prova válido**

Trata-se de recurso de apelação interposto por Areal Morro Redondo Ltda. contra sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Nova Friburgo/RJ que, no bojo de ação civil pública ajuizada pela União Federal - Advocacia Geral da União em face da apelante, julgou procedente o pedido de condenação da ré ao ressarcimento do patrimônio público federal, no montante referente à extração ilegal de areia efetuada pela empresa.

A exordial da ACP apontou que a parte ré, com o intuito de operar na região do Rio Paraíba do Sul (na divisa entre os Estados do Rio de Janeiro e Minas Gerais), iniciou dois processos administrativos de obtenção da licença necessária em cada um dos entes federados.

A licença para a atuação na área administrada pelo Rio de Janeiro foi provida, e a empresa atuava de forma regular. Entretanto, enquanto a licença para trabalhar em Minas Gerais estava sendo processada, o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM (atualmente substituído pela Agência Nacional de Mineração) constatou a extração ilegal do material na região.

Em vista do ocorrido, os fiscais do DNPM paralisaram as atividades da ré, e a ACP foi ajuizada e instruída com os autos de paralisação e relatório de vistoria lavrados pela autarquia federal.

A empresa ré defendeu, em sua contestação, que toda a extração de areia teria sido feita nos adequados limites dos poligonais da licença já autorizada e não nos limites do processo em fase de requerimento de autorização para lavra. Sustentou que a técnica do DNPM teria se utilizado de simples aparelho de GPS, sem precisão para fazer o laudo de vistoria, o que propiciou o erro na indicação da localização da draga. Alegou, ainda, um segundo erro, na medida em que (sem ter ido ao local da draga) a técnica não teria indicado qual seria, precisamente, o equipamento que estaria fazendo extração fora do polígono licenciado. Esclareceu que tem várias dragas e todas elas têm autorização para navegar pelo Rio Paraíba do Sul. Todavia, a draga indicada pela técnica não estava extraíndo areia, vez que não estava conectada ao silo. Portanto, o equipamento poderia estar atracado ou apenas navegando pelo rio supramencionado. Argumentou, ademais, que a servidora da autarquia teria chegado às conclusões de seu laudo

técnico através de fotos coletadas a mais de 386 metros de distância, através do google Earth (imagens de satélite) o que impediria a precisão das informações ali dispostas.

A ré requereu a realização de perícia, pedido que foi deferido e cumprido sem contestação de quaisquer das partes quanto à capacidade técnica do expert designado. Ao final da diligência, o laudo apresentado constatou que houve a exploração de minério fora da área licenciada, à época da vistoria.

Indignada com o resultado, a ré atacou o laudo pericial, pedindo a conversão do julgamento em diligência, a fim de colher depoimento pessoal de representante da empresa, bem como oitiva de funcionário da Light Energia S/A, que, supostamente, comprovariam a inaptidão da metodologia aplicada pelo perito.

Entretanto, o pedido foi negado pelo juízo a quo. O magistrado considerou inoportuna a conversão do julgamento a fim de colher depoimento pessoal da representante da ré, visto caber somente à parte adversa requerer depoimento pessoal da outra e, quanto ao pedido de depoimento do funcionário da Light, o considerou desnecessário. Relativamente ao mérito, entendeu o sentenciante que a fiscalização do DNPM foi acertada, tendo havido extração irregular do mineral, em área cuja lavra ainda tramitava em fase de requerimento. Ex positis, julgou procedente o pedido formulado pela União Federal.

Inconformada com o decidido, a ré apresentou apelação, e argumentou ter havido nulidade da sentença, na medida em que teria ocorrido a violação da ampla defesa e do contraditório com o indeferimento do pedido de produção das provas necessárias para a elucidação dos fatos. Para mais, contestou novamente a perícia, e apontou, inicialmente, o fato de que o perito não foi até o local para mapeamento georreferenciado da área e das dragas, serviço pelo qual pagou honorários e forneceu equipamentos para sua realização. Ademais, denunciou falsa conclusão no laudo de que apenas uma draga estaria em operação naquele momento, e atribuiu este erro à falta de depoimento de testemunhas e à utilização de imagens não fidedignas. Mais a mais, apontou que o perito não verificou se a draga que supostamente jorrava areia para o silo era a mesma checada à época pelo DNPM. Além disso, defendeu a necessidade de oitiva de funcionário da Light Energia S/A que havia entrado em contato com o perito para discutir as operações realizadas no canal norte da Usina Hidrelétrica da Ilha dos Pombos, tendo em vista que esta conversa teria sido realizada apenas por via telefônica, o que comprometeria as conclusões do expert.

Além de tudo, sustentou que a conclusão do perito do juízo seria contrária ao parecer técnico acostado aos autos de Engenharia Agrimensora, e destacou que a alteração do sistema

geodésico de medição adotado geraria deslocamento importante das coordenadas. Alegou a apelante que o laudo de vistoria do DNMP se utilizou no sistema ATUM WGS84, enquanto o processo minerário em questão se utiliza do DATUM SAD69. Para mais, apontou que a vistoria foi realizada após a Portaria DNPM nº 76/2015, que passou a adotar o Sistema de Referência Geocêntrico para as Américas (SIRGAS 2000).

Por fim, aduziu que não houve lavratura de auto de infração, mas apenas de auto de paralisação que não expõe as infrações contestadas e nem indica as formas específicas e os dispositivos legais e regulamentares infringidos, tornando-o nulo, já que contrário às Leis 9.784/99 e 9.605/98.

Nesse sentido, requereu o provimento do apelo e a reforma da sentença ou, subsidiariamente, a realização das diligências requeridas em 1ª instância com o posterior prosseguimento do julgamento.

O Ministério Público Federal apresentou parecer no qual opinou pelo desprovimento do recurso, visto que as diligências requeridas foram consideradas desnecessárias para a solução da controvérsia e no fato de que a ré não se insurgiu contra a decisão que indeferiu as provas requeridas. Para mais, avaliou que o deslocamento do perito até a balsa seria irrelevante para a realização da prova técnica, uma vez que uma eventual alteração na realidade após a fiscalização realizada pelo DNPM não invalidaria sua conclusão.

Ademais, elucidou que a ação civil pública diz respeito ao ressarcimento ao erário baseado em ilícito penal, e não sobre sanção administrativa decorrente de infração administrativa ambiental, de forma que a existência de apenas auto de paralisação não seria determinante. Contudo, destacou ainda que o auto de paralisação faz expressa menção à infração praticada, e que houve a regular notificação para apresentação de defesa, nos termos dos arts. 59 e 68 da Lei nº 9.784/99.

Principiando seu voto, o relator, juiz federal convocado Guilherme Bollorini Pereira apontou que a CRFB, em seu art. 20, IX estabeleceu que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União. Para mais, esclareceu que as jazidas ou lavras produtivas pertencem à União Federal, nos termos do art. 176 da Carta Magna, e somente podem ser exploradas por particulares mediante a outorga realizada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, por meio de portaria, nos termos do DL nº 227.

Apontou o julgador que a linha argumentativa adotada pela parte ré foi edificada na desconstituição da conclusão fiscalizatória da autarquia (conclusão administrativa que foi

ratificada em sentença) e na compreensão de que a demanda estaria embasada em ato administrativo nulo.

No respeitante à argumentação de nulidade, esclareceu que a lavratura de auto de infração prévio seria despicienda, vez que o caso não versa sobre imposição de sanção administrativa por infração ambiental, mas sobre ressarcimento ao erário, em virtude de ilícito penal praticado por empresa cujas atividades foram interrompidas através de auto de paralisação, com expressa fundamentação calcada nos atos normativos pertinentes.

Com relação ao pedido do depoimento pessoal, pela ré, de seu próprio representante, na mesma linha da decisão de 1º grau, o votante esclareceu haver jurisprudência vigorosa no STJ, no sentido que tal requerimento é um direito conferido ao adversário, seja autor ou réu, de modo que não cabe à parte requerer seu próprio depoimento.

Ademais, julgou ser correto o indeferimento da oitiva do funcionário da Light - requerida com base no fato de que o diálogo entre este e o perito se deu por telefone e, portanto, seria inválida enquanto elemento de prova - pois, segundo a compreensão do magistrado, a esse pedido falta sustentação argumentativa. Pontuou que a oitiva se prestaria a averiguar a alegação da ré de que acostou draga no Canal Norte da Usina Hidrelétrica Ilha dos Pombos, fora da área autorizada, por questões de segurança, uma vez que o canal não estaria em operação. Contudo, prosseguiu, consta nos autos que o Canal Norte é servido por cinco comportas, sendo que apenas três delas estavam inativas, de forma que a diligência seria notadamente desnecessária.

Para mais, transcreveu trecho de manifestação complementar do perito, em que este afirmou que a conclusão do laudo não se pautou na declaração do agente de operações, mas sim em provas fotográficas, em imagens de satélite e na conjectura dos fatos.

No concernente à localização da poligonal, julgou o magistrado que, apesar da referida mudança no sistema de coordenadas (Portaria nº 76/2015), tal argumento já havia sido anteriormente rechaçado pelo perito, quando este efetuou a correção técnica das coordenadas, e o expert esclareceu que em quaisquer hipóteses, a análise ensejaria ínfima alteração do resultado, insuficiente para fins de constatação de erro da circunscrição da poligonal.

Ainda rebateu a alegação da ré de que o uso de imagens fotográficas e de satélite seriam insuficientes, diante da diferença de coordenadas entre a apontada na vistoria do DNPM e do laudo pericial, visto que, segundo o perito, a incorreção seria de apenas 3 metros, dentro de uma poligonal cuja área é de 217.500 m². Assim, finalizou, o fato de a responsável não ter ido ao local, mas apenas fotografado o objeto à distância, também não se mostra suficiente para infirmar a conclusão de que a extração teria sido realizada irregularmente. Pontuou também que as imagens

de satélite não foram utilizadas de forma isolada, sendo tal elemento de prova somado aos demais.

Ressaltou, outrossim, que a impugnação contra a não utilização de todos os equipamentos disponíveis pretende se imiscuir no método do trabalho empregado pelo perito a fim de desacreditar suas conclusões. Transcreveu trecho de petição complementar do expert, na qual este esclareceu que a metodologia aplicada deve se amoldar aos desdobramentos do processo, sendo que o cenário mudou em face da visita técnica e das entrevistas realizadas com as partes, obrigando o expert a alterar seu planejamento inicial.

Por derradeiro, julgou o magistrado serem suficientes as fotos realizadas na vistoria do DNPM, à época da fiscalização, que mostram a draga em local irregular, conectada ao silo e com despejo de areia em meio à água. Assim, concluiu que seria desnecessário o mapeamento de todas as dragas da empresa e de todos os tubos para confirmar qual era o posicionamento da draga e se estava em operação, conforme requerido pela parte.

Ante o exposto, votou no sentido de negar provimento ao recurso de apelação, em que foi acompanhado, após voto-vista do juiz federal convocado Mauro Souza Marques da Costa Braga, à unanimidade, pela 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Indignada com o decidido, a ré opôs embargos de declaração. Inicialmente, defendeu que a sentença foi omissa com relação à fundamentação sobre a autoexecutoriedade do auto de paralisação para fins de apuração de danos, bem como que este documento foi expedido com base em legislação revogada. Ademais, pontuou que não houve devido processo administrativo, e nem processo criminal que reconhecesse a natureza ímproba ou criminal do ato. Também argumentou que os artigos 26 e 27 da Lei nº 9.784/99 - que tratam das comunicações dos atos administrativos - foram violados. Ademais, apontou que o acórdão embargado nada mencionou sobre a necessidade de observância do § 2º do art. 4º do Decreto 6.514/2008. Defendeu que a recusa da oitiva do funcionário da Light e a desconsideração do parecer técnico emitido pelo assistente da embargante representam lesões à ampla defesa e à busca da verdade. Por fim, alegou que as imagens citadas no acórdão são suficientes para demonstrar que havia somente uma draga no dia da vistoria.

Em seu voto, quanto à argumentação de que o auto de paralisação foi embasado em legislação revogada e de que não foi observado o art. 4º, § 2º do Decreto 6.514/2008, o desembargador federal relator, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, aduziu que tais apontamentos não foram arguidos na apelação. Por conseguinte, concluiu que houve indevida

inovação recursal, sobre a qual já houve preclusão, citando diversos acórdãos do STJ nesse sentido.

Já no que tange às demais alegações, esclareceu que o acórdão as afastou de forma robustamente fundamentada e que os aclaratórios foram opostos com a pretensão de rediscutir e modificar o julgado.

Votou no sentido de negar provimento ao recurso. Os demais membros da 5ª Turma Especializada acompanharam o relator, à unanimidade.

Referências:

STJ: AgInt nos EDcl no RMS 45125 (DJe: 26/04/2017); AgInt no REsp 1456933/RJ (DJe: 11/04/2017); EDcl no AgRg nos EREsp 1316256/RJ(DJe: 14/12/2015); EDcl no AgRg no Prc 2296 (DJe: 19/10/2015); EDcl no AgRg no AREsp no 249057 (DJe: 13/03/2013); EDcl no REsp no 886619 (DJe: 05/03/2013); REsp 1.291.096 (DJe 7/6/2016). AgInt no RMS n. 67.614 (DJe:19/5/2022).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – 5001793-22.2022.4.02.0000

Decisão em 22/08/2022 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE - 6ª Turma Especializada

[volta](#)**A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental**

O MPF propôs ação civil pública em face de Suzano S/A, alegando que a Associação da Comunidade Quilombola de Linharinho, a Associação das Mulheres Quilombolas de Linharinho e a Associação dos Produtores Pro-desenvolvimento de Linharinho, todas do município de Conceição da Barra, localizado no Espírito Santo relataram que, entre os dias 17 e 25 de outubro de 2017, a empresa Fibria Celulose (empresa que se fundiu com Suzano Papel e Celulose, criando a Suzano S/A) realizou pulverizações aéreas sobre a comunidade quilombola de Linharinho, sem cumprir um compromisso antes firmado de esclarecer sobre os produtos aplicados e seus impactos à saúde humana e ao meio ambiente.

Referido compromisso havia sido firmado em 11 de outubro do mesmo ano, porém na semana seguinte foram observados diversos voos pela comunidade com aplicação aérea.

Afirmou o parquet que, apesar da informação da assessoria jurídica da Fibria de que os produtos utilizados pela empresa - por ocasião da pulverização - seriam simples fertilizantes, relatório de fiscalização constatou que a requerida também utiliza os serviços de aviação agrícola para a aplicação de agrotóxicos em seus talhões de eucalipto.

Narrou, ainda, que os relatórios operacionais de serviços prestados pela empresa aérea contratada pela Fibria, nos 2 anos anteriores, confirmaram ser comum a utilização de inseticida Dipel e que as receitas agronômicas emitidas pelo engenheiro florestal da Fibria costumam estar desacompanhadas de orientações específicas para a aplicação por via aérea.

Na peça vestibular da ACP, pediu o MPF tutela de urgência para: (i) proibir a requerida de realizar pulverizações aéreas, de forma direta ou por contratada, de qualquer produto agrotóxico ou fertilizante nos municípios de São Mateus e Conceição da Barra, sob pena de multa de 50.000,00 por cada operação; (ii) determinar que a requerida realizasse, no prazo de 60 dias, sob pena de multa de R\$10.000,00 por dia de atraso, o levantamento georreferencial de todas as moradias isoladas, núcleos comunitários, escolas e unidades de saúde localizados a menos de 500 metros de talhões de eucalipto; (iii) determinar que a requerida apresentasse, no prazo de 120 dias, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por dia de atraso, um documento que formalizasse um protocolo de comunicação e prestação de informações acerca das futuras

operações de pulverização aérea; construído de forma participativa com os moradores das áreas identificadas no item (ii) supra e as lideranças de comunidades quilombolas referidas.

No mérito, requereu a confirmação da tutela de urgência e a reparação do dano moral coletivo supostamente causado às comunidades quilombolas acima mencionadas, em decorrência dos episódios de pulverização aérea nos anos de 2017 e 2018, em aparente desacordo com a Instrução Normativa MAPA nº 2/2018 e sem prévia comunicação e esclarecimento suficientes aos moradores da região sobrevoada.

A Fundação Cultural Palmares, intimada, manifestou interesse em integrar o polo ativo da presente ação, o que foi deferido.

Oportunizada a conciliação, esta restou inviabilizada.

O magistrado de piso deferiu, então, a tutela nos itens (ii) e (iii) supramencionados.

Nada obstante, quanto à possibilidade de acompanhamento do carregamento da aeronave e de colheita de amostra do produto agroquímico, determinou que fosse franqueada apenas ao membro do MPF ou servidor indicado e a um representante da comunidade quilombola também previamente indicado, sendo que, em ambos os casos, sem necessidade de agendamento prévio com a requerida.

Deferiu o pedido do MPF para a inversão do ônus da prova, com base no art. 21, da Lei nº 7.347/89 c/c art. 6º, VIII da Lei nº 8.078/90, tendo em vista a verossimilhança das alegações da parte autora, e ainda por a demanda envolver matéria ambiental, considerando, ademais, o caráter público e coletivo do bem jurídico tutelado.

Inconformada, a parte ré interpôs agravo de instrumento, alegando em suas razões recursais que a decisão abjurgada teria considerado verdadeiros os fatos narrados pelos agravados, sem analisar os esclarecimentos por ela prestados, os quais evidenciariam a inexistência da probabilidade do direito alegado. Aduziu, outrossim, que as insatisfações manifestadas pelas comunidades quilombolas datavam de 4 anos atrás, revelando per se, a falta de perigo da demora, uma vez que tão somente a persistência de tais fatos até o tempo presente poderiam caracterizar um risco concreto e iminente capaz de ensejar a tutela deferida. Defendeu, também, a tese da inaplicabilidade do instituto da inversão do ônus da prova. Requereu atribuição de efeito suspensivo ao recurso, o que lhe foi negado.

O desembargador federal relator, Reis Friede, principiou seu voto asseverando não restar configurada quaisquer das hipóteses de admissibilidade de reexame, por esta Corte Regional, dos requisitos autorizadores da concessão da tutela provisória atacada.

Aclamou o esforço argumentativo da agravante, mas manteve a decisão reprechida por seus próprios fundamentos, que passaram a integrar o seu voto.

Já no que tange à tutela de urgência parcialmente concedida, frisou que o exame acerca da presença dos requisitos necessários à sua concessão é inerente à atividade inserida no poder geral de cautela do juízo de piso. Nesse concernente, em sede de agravo de instrumento, o reexame de tais requisitos tão somente se admite em hipóteses excepcionais, como manifesto abuso de poder, ilegalidade ou teratologia.

Asseverou que o pronunciamento decisório restou suficientemente fundamentado, impossibilitando o reexame pretendido, na hipótese.

Quanto à argumentação da agravante de que passados 4 anos do primeiro fato narrado na exordial descaracterizava-se a probabilidade do direito e o periculum in mora, esclareceu o desembargador federal que a prevenção de pulverizações aéreas de agrotóxicos - sem a devida observância aos critérios técnicos para a sua realização e sem que haja informação ou comunicação à comunidade que sofrer a influência dessa atividade - compõe o objeto da ACP. De tal forma - prosseguiu - o periculum in mora diz respeito à parcela da pretensão autoral referente às pulverizações futuras, com potencial de gerar danos à saúde das comunidades locais e ao meio ambiente.

Saudou o arrazoado da agravante no respeitante de que teria demonstrado a realização de comunicação através do procedimento de diálogo operacional, bem como de levantamento de residências e locais de interesse, previamente a qualquer aplicação aérea, além de afirmar que as informações sobre produtos e quantidades de defensivos utilizadas estariam disponíveis a qualquer interessado. Entretanto, acentuou o julgador que, no momento processual atual, nenhum desses elementos seria suficiente para afastar o fumus boni iuris no caso concreto, tendo em vista que a hermenêutica jurídico-ambiental é regida pelo princípio in dubio pro natura, orientando o magistrado à concessão de medidas provisórias de urgência favoráveis à biota planetária, ao vislumbre de iminente ameaça de degradação.

Visando a corroborar tal posição, trouxe à baila jurisprudência do STJ, em igual sentido.

Conforme a compreensão do relator, a existência de irregularidades nas aplicações aéreas constitui matéria controvertida nos autos, questão a ser dirimida após a instrução processual.

Quanto ao periculum in mora inverso, cujo resultado, ao sentir da agravante, inviabilizaria o efetivo controle de pragas, atentou o julgador que não houve proibição de qualquer

pulverização aérea, mas tão somente àquela que se revele em desconformidade com a instrução normativa retromencionada ou outra que venha a substituí-la.

Melhor sorte não alcançou a agravante no respeitante à sua insurgência contra a inversão do ônus da prova deferida pelo juízo a quo, com base no regramento insculpido no art. 373, § 1º, do diploma processual civil/2015 que assim dispõe: “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. §1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”.

Ademais, aduziu que, à luz da interpretação sistemática dos diplomas legais que compõem o microssistema de tutela coletiva, a evolução da jurisprudência pátria culminou na edição do enunciado de súmula nº 618, do STJ, que assim dispõe, in verbis: “A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental”.

Ex positis, votou no sentido de conhecer e negar provimento ao agravo de instrumento, no que foi acompanhado, à unanimidade, pelos demais votantes da 6ª Turma Especializada.

Irresignada, a agravante opôs embargos de declaração, alegando que o acórdão proferido seria obscuro, omissis e contraditório. Ademais, alegou ter requerido, tempestivamente, a realização de sustentação oral, tendo tal pedido indeferido sem fundamentação.

Ao julgar os aclaratórios, o desembargador federal Reis Friede verificou que assistia razão à embargante quanto à ausência de registro escrito do indeferimento do pedido de sustentação oral. Em relação aos demais aspectos apontados nas razões recursais, esclareceu o relator que a decisão colegiada não padecia de vício.

Ainda quanto ao indeferimento do pedido de sustentação oral, explicitou o julgador que a certidão de julgamento (que se trata de parte integrante do acórdão) de fato, não fez menção a tal pedido e passou, por conseguinte, a suprir a omissão verificada. Esclareceu que o pedido foi devidamente apreciado no momento da sessão de julgamento, previamente à votação do agravo de instrumento, tendo sido indeferido com fulcro no entendimento de que não mais subsistiria previsão legal para sustentação oral nesse recurso, por força de recente alteração legislativa promovida na Lei nº 14.365/2022 - Estatuto da Advocacia.

No mais, aduziu que a embargante fez uso de pretextos com o fito de modificar o entendimento externado pelo órgão colegiado dessa Corte Regional.

Ante o exposto, votou no sentido de conhecer e dar parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para suprir a omissão acima apontada.

A 6ª Turma especializada do TRF2 acompanhou o relator, à unanimidade.

Referências:

STF: EDcl AgRg RE 288604 (DJe: 15/02/2002); EDcl RHC 79785 (DJe: 23/05/2003);

STJ: AGInt no REsp 1760614 (DJe: 22/05/2019); AgInt no TP 2476 (DJe: 02/10/2020); REsp 1.818.008 (DJe: 22/10/2020); EDcl no REsp 351490 (DJe: 23/09/2002); EDcl no AgRg no RHC 63290 (DJe: 15/02/2016); REsp 169222 (DJe: 04/03/2002); AgInt no AREsp (DJe: 20/06/2017); EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 711709 (DJe: 01/07/2016); EDcl no AgRg no REsp 834.025 (DJe: 20/11/2015);

TRF2: 50107966920204020000 (Disponibilização e-proc); AG 5001687-94.2021.4.02.0000.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – 5000144-22.2022.4.02.0000

Decisão em 14/09/2022 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Juiz Federal Convocado SILVIO WANDERLEY DO NASCIMENTO LIMA - 7ª Turma Especializada

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

[volta](#)**Teoria dos atos processuais isolados**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado do Rio de Janeiro contra decisão que determinou o arquivamento de ação de execução fiscal, por ele proposta, sem baixa na distribuição, na forma do art. 8º, §2º, da Lei nº 12.514/2011, com redação dada pela Lei nº 14.195/2021, até que o valor exequendo supere o piso para prosseguimento da cobrança ou até que sobrevenha a consumação da prescrição.

Em suas razões, o agravante narrou que a referida ação foi ajuizada em 08 de maio de 2020, em face de farmacêutica inscrita em seus quadros, com o fito de cobrar anuidades referentes aos anos de 2016 a 2019. Nesse concernente, informou que as alterações (dispondo sobre novas condições de exequibilidade dos créditos) dispostas pela Lei nº 14.195/2021 à Lei nº 12.514/2011 entraram em vigor em 26 de agosto de 2021.

Defendeu que a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB resguarda a necessidade de preservação das situações jurídicas já convalidadas. Dessa feita, sustentou que a Lei nº 14.195/2021 não poderia retroagir e alcançar os processos anteriormente ajuizados e em processamento regular. Requereu, ao final, efeito suspensivo ao recurso, o que foi indeferido.

O relator, juiz federal convocado Silvio Wanderley do Nascimento Lima, principiou seu voto citando o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 com a redação já modificada: “Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas, de quaisquer das origens previstas no art. 4º desta Lei, com valor total inferior a 5 (cinco) vezes o constante do inciso I do caput do art. 6º desta Lei, observado o disposto no seu § 1º. § 1º O disposto no caput deste artigo não obsta ou limita a realização de medidas administrativas de cobrança, tais como a notificação extrajudicial, a inclusão em cadastros de inadimplentes e o protesto de certidões de dívida ativa. § 2º Os executivos fiscais de valor inferior ao previsto no caput deste artigo serão arquivados, sem baixa na distribuição das execuções fiscais, sem prejuízo do disposto no art. 40 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980”.

O julgador, então, passou a discorrer sobre a interpretação histórica, que, conforme o ensinamento de Limongi França - na obra *Hermenêutica Jurídica* - é aquela que indaga das condições de meio e

momento da elaboração da norma legal, bem assim as causas pretéritas da solução dada pelo legislador. Citou também a lição de Paulo Dourado Gusmão - Introdução ao Estudo do Direito - na qual defende que a interpretação histórica faz uso dos trabalhos preparatórios como subsídio (exempli gratia projetos de lei, debates nas comissões técnicas e plenários legislativos), não sendo, todavia, essenciais, vez que a partir do momento de sua entrada em vigor, a lei se torna independente do pensamento do seu autor. E finaliza suas menções com um trecho da obra de Carlos Maximiliano - *Hermenêutica e Aplicação do Direito* -, asseverando que a interpretação histórica apresenta consistência e efetividade para fins de exegese da norma jurídica, esclarecendo que a dificuldade se concentra no respeitante a determinar a linha divisória exata entre o emprego legítimo e o uso errado, inoportuno ou excessivo. E que tal interpretação não deve ser excluída dos meios para alçar a vontade objetiva da norma, quando for possível identificar que a intenção do legislador, demonstrada para além da dúvida razoável, encontra coincidência com o que restou consignado no texto normativo, cujo sentido se busca desvendar.

À vista disso, o relator traçou histórico do nascimento da Lei nº 14.195/2021, desde a edição da Medida Provisória nº 1.040 de 29 de março de 2021, projeto de lei de conversão, até apresentação de emendas, inclusive a de nº 13/2021 que em sua justificção, sustenta o que segue:

“Apesar de a legislação brasileira vir sendo aperfeiçoada para contemplar boas práticas mundiais, como a mediação de litígios e os juizados especiais para demandas de menor impacto econômico, os sistemas de acompanhamento judicial ainda possuem etapas que não estão completamente automatizadas, o que faz com que o tempo para execução de uma sentença no Brasil sejam altos (sic) quando comparados aos países da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE.

A presente emenda, neste sentido, traz normas que racionalizam a cobrança judicial e extrajudicial de valores devidos ao (sic) Conselhos Profissionais tratados na Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011.

À semelhança do procedimento atualmente adotado no âmbito da Dívida Ativa da União (vide Lei nº 10.522, de 2002), faculta-se às entidades a cobrança judicial de dívidas de valor irrisório, dívidas irrecuperáveis, de difícil recuperação ou com custo de cobrança superior ao valor devido, mas autoriza a utilização de procedimentos administrativos para a cobrança. Trata-se, portanto, de medida voltada à eficiência e economicidade da máquina pública.

Destaque-se que, nos termos do relatório “Justiça em Números”, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ no ano de 2020, as execuções fiscais representam 39% (trinta e nove por cento) dos processos pendentes no Poder Judiciário e 48% (quarenta e oito por cento) do acervo total da Justiça Federal. Deste montante, mais de 60% (sessenta por cento) referem-se às cobranças de autarquias profissionais.

Segundo o relatório, as execuções civis possuem taxa de congestionamento de 82% (oitenta e dois por cento), chegando a 87% (oitenta e sete por cento) no caso das execuções fiscais, o que significa que apenas 18% (dezoito por cento) e 13% (treze por cento) dos processos de execução respectivos são concluídos a cada ano em relação ao volume de processos ajuizados nesse período.

Este quadro decorre, principalmente, da dificuldade de se identificar e recuperar bens do devedor, diante da inexistência de um repositório único, de âmbito nacional, que congregue tais dados. Neste sentido, as medidas propostas pretendem reduzir o tempo de tramitação das ações de cobrança, dando-lhes maior eficiência e reduzindo a alta taxa de congestionamento dos processos de execução, contribuindo para a melhoria global dos indicadores de congestionamento do judiciário que afetam os resultados dopais (sic) no ranking global de ambiente de negócios...”.

Informou que o projeto de lei foi encaminhado ao Executivo que, no ponto específico do caso em tela, o sancionou, vigendo, a partir de então, a Lei nº 14.195/2021.

Segundo a compreensão do relator, as justificativas acolhidas pelo legislador podem guiar o intérprete no pensamento diretor e objetivo central do texto definitivo da Lei nº 14.195/2021.

Acentuou ser cristalina a aspiração da lei supracitada de não inviabilizar aos Conselhos a cobrança e recebimento dos valores relativos às suas anuidades e demais créditos. Entretanto, tal exigibilidade, prosseguiu, não deve sobrecarregar o Judiciário com demandas que, pelo seu baixo valor, tornam-se antieconômicas diante do custo a que incorre a UF para viabilizar as exações em foco.

O desiderato supramencionado ficou consubstanciado na adoção de medidas extrajudiciais reforçadas (notificações, protesto, inclusão em cadastro de inadimplentes) de forma a compelir os profissionais vinculados aos Conselhos a realizar os pagamentos das anuidades em atraso, prescindindo do ajuizamento de execuções fiscais.

Daí, esclareceu, o limite mínimo estatuído. Abaixo de tal limite, a relação custo-benefício não justifica o trânsito em juízo, obstando-se o ajuizamento de novas ações e arquivando-se, sem baixa, aquelas que já se encontram em curso. Como dito em outro trecho da justificativa da emenda 13: “não se está renunciando ao direito devido pela entidade, mas apenas uma adequação da cobrança ou mesmo a não cobrança, com vistas a evitar dano ao Erário”. (.....) “Trata-se, portanto, de medida voltada à eficiência e economicidade da máquina pública”.

Outro ponto a que deu realce o julgador, diz respeito às ações ajuizadas antes da vigência da lei em exame. Ainda nesse caso, continuou, as execuções fiscais devem passar pelo crivo do novo requisito previsto pelo legislador, com fulcro no § 2º do art. 8º, para fins de prosseguimento do feito. E isso ocorre, sustentou, sem que haja desrespeito aos atos processuais já praticados, uma vez que seu resultado não é a extinção do feito, mas tão somente o arquivamento sem baixa destas execuções.

Destarte, prosseguiu, o caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 prevê uma condição de procedibilidade para o ajuizamento das execuções fiscais cuja inobservância do limite ali previsto traz como consequência jurídica a extinção da execução, e, por via de consequência, somente pode ser aplicada aos casos novos.

Já o § 2º do mesmo dispositivo prevê um novo requisito, não mais para o ajuizamento das execuções, mas sim, para o seu prosseguimento, e cuja inobservância implica o arquivamento sem baixa da execução. A previsão de arquivamento sem baixa, por ser norma processual, pode e deve ser aplicada às execuções em curso, defendeu o relator, inexistindo violação ao disposto no artigo 14 do CPC/2015, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais, por força do artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

Colacionou julgado do STJ, referente à inclusão dos §§ 4º e 5º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, onde o órgão julgador entendeu, *mutatis mutandi*, pela aplicabilidade imediata da referida norma processual aos casos em tramitação.

Para mais, aduziu que o arquivamento de execuções fiscais já em curso não seria uma novidade no ordenamento jurídico, dando como exemplo as previsões do art. 20 da Lei nº 10.522/2002 e o art. 48 da Lei nº 13.043/2014, destacando que tais normas não suscitaram dissídio quanto à sua aplicação imediata aos processos em curso.

Por último, ponderou que, *in casu*, não se deve falar em retroatividade da norma, mas de aplicação sobre os atos ainda pendentes, preservando-se aqueles já praticados e que se constituem em atos jurídicos perfeitos.

Diante do fato de a CDA do processo originário, com valor de R\$ 1.605,16 atualizado desde a data do ajuizamento da execução até a data em que foi proferida a decisão agravada, não ter alcançado o limite de 5 vezes o constante do inciso I, do caput do art. 6º da mesma lei, votou no sentido de negar provimento ao recurso.

Inaugurando divergência, que se tornou majoritária, a juíza federal convocada Marcela Araújo da Nova Brandão apontou que, ante o ajuizamento da execução fiscal, em 08 de maio de 2020, o Conselho Regional de Farmácia do Rio de Janeiro cumpriu a condição de procedibilidade prevista à época, de acordo com a redação originária do art. 8º: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Daí não ser possível que a nova lei processual prejudique, a seu sentir, o prosseguimento do feito, nos termos do art. 14 do CPC, *in verbis*: "Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável

imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

Ressaltou que a nova redação do art. 8º da Lei nº 12.514/2011 apenas produziria efeitos retroativos ante previsão expressa nesse sentido, o que não ocorreu. Trouxe à baila, julgado do STJ representativo de controvérsia (Tema 696), no REsp nº 1.404.796, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, dando ênfase ao seguinte excerto: “4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada ‘Teoria dos Atos Processuais Isolados’, em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos”.

Colacionou, ademais, diversos julgados desta Corte Regional com posicionamento - que vem prevalecendo - no sentido de que as alterações promovidas pela Lei nº 14.195/2021 são inaplicáveis às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à sua entrada em vigor.

Além disso, realçou a relatora para acórdão que, como a norma em questão atinge o próprio crédito, ao retirar sua força executiva, não se trata de norma exclusivamente processual. Por ocasião do ajuizamento não havia esse requisito de procedibilidade, portanto, tal ajuizamento foi perfeito. Explicitou que, aplicar de imediato norma que impede o processamento do feito (pela análise do valor da execução, tal como consta da inicial), importa em retroação da lei alcançando direitos materiais, uma vez que produz efeitos sobre o próprio crédito. Nesse caso, se daria o arquivamento e o credor teria que cancelar a CDA, extinguir a execução arquivada e somar o valor a créditos vincendos de forma a alcançar o novo teto de ajuizamento. Sem olvidar que durante tal transcurso ainda incide o instituto da prescrição, o que, na prática, inviabiliza a efetiva execução do crédito constante da CDA arquivada. De mister, prosseguiu, a reforma da decisão objurgada para determinar que o magistrado de piso proceda à análise relativa ao valor do débito cobrado à luz da redação original do art. 8º. Frisou que tal apuração deve ocorrer após a análise da legalidade da CDA e deve tomar como parâmetro o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária.

Votou, ex positis, no sentido de conhecer e dar parcial provimento ao recurso.

O desembargador Sergio Schwaitzer secundou a divergência e a 7ª Turma Especializada, por maioria, proveu parcialmente o agravo de instrumento para determinar que o juízo de origem reavalie a condição de procedibilidade do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, de acordo com sua redação original.

Referências:

STJ: AgRg no Resp 1116357 (DJe: 29/06/2010); RESP 1404796 (DJe: 09/04/2014); REsp 1468126 (DJe: 06/03/2015);

TRF2: Ag 5005286-07.2022.4.02.0000 (Disponibilização e-proc); Ag 5007759-63.2022.4.02.0000 (Disponibilização e-proc); Ag 5001857-32.2022.4.02.0000 (Disponibilização e-proc).

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 0006354-38.2001.4.02.5101

Decisão em 21/07/2022 - Disponibilização no e-PROC

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

[volta](#)

É indevida a cobrança de tarifas para mestrado profissionalizante em instituições públicas

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, no exercício de suas prerrogativas constitucionais, opondo-se à cobrança de contraprestação por cursos de mestrados profissionalizantes oferecidos pela Universidade Federal Fluminense - UFF, pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - UFRRJ e pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Em sua peça vestibular, afirmou que tal cobrança afrontou o princípio da gratuidade do ensino público.

Ao julgar o pleito exordial, o juiz a quo deferiu a pretensão autoral, determinando a suspensão das cobranças, a devolução dos valores já pagos corrigidos monetariamente, acrescidos de juros legais (no caso de ter ocorrido pagamento), bem como estabelecendo que a União Federal e a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES proibissem a cobrança de quaisquer valores nos mestrados profissionalizantes que viesse a autorizar nas instituições supramencionadas.

Inconformada com o decidido, a União interpôs apelação, alegando que o provimento da CAPES que fundamentou a atuação das universidades em tela não violou o disposto no art. 206, IV da CF/88 – que prevê a gratuidade de ensino. Outrossim, sustentou que a pós-graduação *latu-sensu* não se enquadra no conceito de ensino, mas no de extensão.

O então juiz federal convocado Marcelo Pereira da Silva, relator, inaugurou seu voto destacando que a ré realizou as cobranças de mensalidades se pautando no art. 6º da Portaria nº 080 da CAPES, assim transcrito: “Os cursos da modalidade tratada nesta portaria possuem vocação para autofinanciamento. Este aspecto deve ser explorado para iniciativas de convênios com vistas ao patrocínio de suas atividades”.

Atentando para o dispositivo, concluiu o relator que a vocação para o autofinanciamento se refere à possibilidade de formação de convênios entre as Instituições de Ensino Superior e outros agentes de apoio. Assim, prosseguiu, a regra não autoriza a cobrança de contraprestações de alunos, na medida em que tal prática afronta a Constituição, em seu art. 206, IV, que veda o ingresso de recursos privados no ensino público.

Ademais, rebateu o raciocínio de que cursos de extensão não se enquadram no conceito de ensino, com base no art. 44 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que dispõe: “Art 44 - A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas: III - de pós graduação, compreendendo programas de mestrado e doutorado, cursos de especialização, aperfeiçoamento e outros, abertos a candidatos diplomados em cursos de graduação e que atendam às exigências das instituições de ensino”. Com isso em vista, concluiu que, como a Carta Magna não fez restrição a qualquer nível de aprendizado ao prever o princípio da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, não caberia ao intérprete fazê-lo.

Por fim, citou jurisprudência da 5ª turma especializada do TRF2 e da 3ª turma do TRF4 neste mesmo sentido.

Ante o exposto, votou no sentido de negar provimento à remessa necessária e à apelação, mantendo a sentença de piso, em que foi acompanhado, à unanimidade, pelos demais membros da 8ª turma especializada.

Determinada a remessa do feito à 1ª Instância, os réus UFRRJ, UFF e IBGE informaram que não haviam sido devidamente intimados acerca da sentença de primeiro grau, e requereram o retorno dos autos a esta Corte Regional para a regularização do feito. Após decisão do relator, os autos retornaram ao juízo de piso, onde as partes foram regularmente intimadas sobre o conteúdo da sentença, com a ressalva de que o acórdão anteriormente prolatado prevaleceria apenas em relação ao recurso da União e correspondente remessa necessária.

UFRRJ, UFF e IBGE apresentaram, em conjunto, recurso de apelação, sustentando que o comando constitucional da gratuidade de ensino somente se aplicaria à pós-graduação stricto sensu, podendo a pós-graduação latu sensu ser paga. Defenderam também a ilegitimidade ativa do Ministério Público.

Principiando seu voto, a desembargadora federal relatora Vera Lúcia Lima manifestou seu entendimento no sentido de que o Ministério Público teria legitimidade ativa para propor a ação civil pública em comento, na medida em que a educação é matéria de nítida conotação pública, se inserindo na órbita dos interesses coletivos, e definida pela CF/88 como direito social.

Extraiu excerto da sentença de piso onde se estabeleceu que não cabe à CAPES, em desconformidade com a Constituição, estabelecer a vocação dos referidos cursos para o autofinanciamento, quando forem ofertados por entidades de ensino superior de natureza pública.

Para mais, julgou as exações indevidas, com lastro no princípio da gratuidade do ensino público previsto no art. 206, IV da CF, e colacionou acórdãos similares, tanto de sua lavra, quanto de julgadores do TRF1 e do TRF4.

Ante o exposto, votou no sentido de negar provimento ao recurso e à remessa necessária, em que foi acompanhada, à unanimidade, pelos demais membros da 8ª Turma Especializada.

Contra este acórdão a União opôs embargos de declaração, que foram desprovidos, à unanimidade, devido à falta dos pressupostos constantes do art. 535 do CPC.

Uma vez mais inconformada com o decisum, a União interpôs Recurso Extraordinário. Todavia, antes da avaliação do cabimento do recurso, foi reconhecida a repercussão geral do RE 597.854, o que ocasionou a suspensão do processo. O julgamento do referido recurso extraordinário gerou o tema 535 do STF, que dispõe: “A garantia constitucional da gratuidade de ensino não obsta a cobrança por universidades públicas de mensalidade em cursos de especialização”.

Importante destacar que o referido julgado se limitou à análise da cobrança de mensalidade para cursos de especialização, sem abranger outras atividades dos institutos de ensino superior, tal como se depreende do voto do relator do recurso extraordinário em comentário: “Conquanto suscitada da tribuna a possível ampliação da discussão relativa ao alcance da garantia constitucional da gratuidade do ensino, proponho ao Colegiado a adstrição do debate apenas aos cursos de especialização, como trata a hipótese dos autos, em processo cujo início se deu uma década faz”.

Com o pronunciamento definitivo do STF no RE nº 597.854, a Vice-Presidência do TRF2, determinou o retorno dos autos à 8ª Turma Especializada para a avaliação do exercício do juízo de retratação.

Em seu voto, a desembargadora federal relatora, Vera Lúcia Lima da Silva, destacou que não haveria necessidade de se utilizar o juízo de retratação, na medida em que o caso em análise trata de Mestrado Profissionalizante, que é hipótese distinta da matéria da repercussão geral. Para mais, transcreveu informações contidas no site da CAPES, em que se estabelece que o mestrado profissionalizante faz parte da pós-graduação *stricto sensu* e é atividade de pesquisa, enquanto as especializações são pós-graduações *lato sensu* que visam a atualização de conhecimentos. Ademais, o texto transcrito elucida que o mestrado profissionalizante é avaliado pelos critérios rigorosos da CAPES, ao passo que a especialização não passa por igual crivo.

Com base no exposto, a relatora votou no sentido de reconhecer *distinguishing* entre o tema 535 e a hipótese dos autos, se abstendo de exercer o juízo de retratação.

O desembargador federal Guilherme Diefenthaler, por outro giro, proferiu voto-vogal em sentido contrário. Principiou por transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Edison Fachin, relator do RE 597.854 para demonstrar seu entendimento a esse respeito:

“Da Lei de Diretrizes e Bases é possível depreender, ainda, que os cursos de pós-graduação destinam-se à preparação para o exercício do magistério superior (arts. 64 e 66) e, por isso, são indispensáveis para a manutenção e desenvolvimento das instituições de ensino (art. 55).

É preciso observar, porém, que apenas os cursos de pós-graduação que se destinam à manutenção e desenvolvimento do ensino é que são financiados pelo poder público. Novamente é a Lei, em seus arts. 70 e 71, que fixa as regras para contabilizar essas despesas.

Sua referência, no entanto, exemplifica o fato de que ao legislador é possível descrever as atividades que, por não se relacionarem com a manutenção e o desenvolvimento do ensino, não dependem de recursos exclusivamente públicos, sendo lícito, pois, às universidades, perceber remuneração pelo respectivo desempenho”.

Para mais, destacou outros trechos do voto paradigmático em que se afirma a capacidade das universidades de definirem se seus cursos se destinam à manutenção e desenvolvimento do ensino, e que somente em caso afirmativo, os recursos para seu financiamento deveriam ser exclusivamente públicos.

Com semelhante propósito, citou outro excerto do mesmo voto: “Nesse sentido, a Lei 9.394/1996 exclui, em seu art. 71, das despesas de manutenção e desenvolvimento a formação de quadros especiais para a administração, caso em que, desde que restrita aos cursos de especialização, não haveria impedimento para que as universidades, por analogia, disciplinassem outros cursos cuja cobrança de mensalidade fosse possível”.

No que tange ao princípio da gratuidade, ainda, nas palavras do Ministro Fachin:” Ele exige, porém, que, para todas as tarefas necessárias à plena inclusão social, missão do direito à educação, haja recursos públicos disponíveis para os estabelecimentos oficiais. O termo utilizado pela Constituição é que essas são as tarefas de ‘manutenção e desenvolvimento do ensino’. Consequentemente, é a elas que se estende o princípio da gratuidade. Nada obstante, é possível às universidades, no âmbito de sua autonomia didático-científica, regulamentar, em harmonia com a legislação, as atividades destinadas preponderantemente à extensão universitária, sendo-lhes, nessa condição, possível a instituição de tarifa. Noutras palavras, a garantia constitucional da gratuidade de ensino não obsta a cobrança, por universidades públicas, de mensalidade em curso de especialização”.

Por fim, elucidou o desembargador federal seu entendimento de que o mestrado profissionalizante não se destina à manutenção e desenvolvimento de ensino, o que propicia a cobrança de tarifa pelas universidades.

Ex positis, votou no sentido de exercer o juízo de retratação e julgar improcedentes os pedidos da inicial. O desembargador federal Marcelo Pereira da Silva secundou a divergência.

A sessão foi, então, sobrestada e retomada para julgamento em quorum ampliado, nos termos do art. 942 do CPC. Ao fim da sessão, os desembargadores federais Sergio Schwaitzer e Ferreira Neves acompanharam a relatora e a 8ª turma especializada decidiu, por maioria, não exercer o juízo de retratação.

Referências:

STF: RE 597.854/GO (Dje: 21/09/2017);

STJ: RESP 927.216/RS (Dje: 13/08/2007), REsp 855.073/SC (Dje: 28/06/2007), EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 1340608/SC (DJE: 05/09/2011), AgRg no Ag 1300354/RJ (Dje 22/02/2011);

TRF1: AMS 200935000166358 (e-DJF1: 12/09/2012);

TRF2: AG 200202010047923 (DJF2-R 30/01/2003), AG 90448 (DJF2R: 30/01/2003);

TRF4: AC 200471100016040 (Dje: 24/08/2005), AC 200471100016040 (Dje: 24/08/2005).