



TRF - 2ª Região

INFOURInformativo de
Jurisprudência**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

1ª TURMA ESPECIALIZADA: Livre apreciação das provas e a não vinculação ao laudo pericial

2ª TURMA ESPECIALIZADA: Denúncia oferecida sem narração de fato motivador da prisão preventiva

3ª TURMA ESPECIALIZADA: Oponibilidade de compensação tributária administrativa prévia não homologada em embargos à execução

4ª TURMA ESPECIALIZADA: O ISS não compõe a base de cálculo para a incidência de contribuição ao PIS e da COFINS

5ª TURMA ESPECIALIZADA: Improbidade administrativa e os critérios aferidores de dano moral de proporções coletivas

6ª TURMA ESPECIALIZADA: Concurso Público: cabimento de qualificação superior à exigida no edital

7ª TURMA ESPECIALIZADA: Execução fiscal: prazo prescricional de crédito adquirido por sucessão do IAA

8ª TURMA ESPECIALIZADA: Concurso para professor: a exigência editalícia de licenciatura plena e a Lei nº 12.772/2012

APELAÇÃO CÍVEL – 0023586-43.2013.4.02.5101 (2013.51.01.023586-7)

Decisão em 27/02/2020- Disponibilização no e-DJF2R de 04/03/2020

Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO

Relator para Acórdão: Desembargador Federal ABEL GOMES - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

Livre apreciação das provas e a não vinculação ao laudo pericial

Trata-se de apelação interposta por segurada do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou improcedente o pedido autoral de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e de sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A autora realiza tratamento médico contínuo, em virtude de doença nas pernas desde 2004, do que decorreu diversos afastamentos de sua atividade laboral. No entanto, em abril de 2013, após um longo período recebendo o auxílio-doença, teve seu benefício cessado. Na ocasião, a ora apelante propôs ação a fim de que este fosse restabelecido e, posteriormente, convertido em aposentadoria por invalidez, acrescido de 25% (alegou necessitar de assistência permanente de terceiro), conforme art. 45 da Lei nº 8.213/91 - que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social -, e requereu, também, a antecipação de tutela, dado seu caráter de urgência. O juiz a quo, fundado no laudo do perito judicial, que foi contrário ao pleito exordial, julgou a ação improcedente.

Em sede recursal, a segurada alegou que nos autos há provas suficientes de sua incapacidade laborativa, advinda de artrose nos joelhos e artrite reumatoide. Esclareceu, ainda, que exerce a profissão de empregada doméstica e, em virtude de dores em seus membros inferiores, já foi submetida a duas cirurgias. Por fim, sustentou que o Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia não conseguiu reabilitá-la durante os nove anos em que recebeu o benefício (até sua interrupção) e tendo 57 anos - à época de suas razões recursais - não possuiria capacidade para o trabalho. Desta forma, pleiteou o restabelecimento de seu auxílio-doença e de sua conversão em aposentadoria, consoante o princípio da dignidade da pessoa humana.

Em seu voto, o relator, desembargador federal Paulo Espírito Santo, inicialmente, pronunciou-se pela manutenção da decisão de piso. Em seus argumentos, afirmou que não restou comprovada incapacidade para o trabalho que garantisse à apelante benefício temporário,

tampouco, sua conversão em aposentadoria. Para tal, citou laudo de médico especialista constante nos autos, no qual este expôs que, não obstante a autora tenha as doenças supracitadas, não haveria restrições atuais ao desempenho de sua atividade laboral.

Visando a corroborar sua compreensão sobre o tema, colacionou jurisprudência do TRF da 3ª e 5ª Regiões.

Deste modo, desproveu o recurso da autora, em razão da não constatação de sua incapacidade laborativa atual. Ressaltou, todavia, o direito de pleitear, a posteriori, o restabelecimento do benefício caso haja agravamento de seu quadro clínico.

No âmbito do voto-vista, o desembargador federal Antonio Ivan Athié, divergindo do relator, deu parcial provimento ao recurso da autora. Como fundamento, salientou que a Lei nº 8.213/91 prevê em seus artigos 59 e 42, respectivamente, o direito ao auxílio-doença àqueles considerados temporariamente incapazes para o trabalho e define os requisitos para a obtenção da aposentadoria por invalidez, dentre eles, a condição basilar, de incapacidade laboral de forma permanente - impossibilitada a reabilitação.

Arguiu o desembargador que a perícia tem a finalidade de auxiliar o juiz a formar sua convicção, na medida em que fornece o conhecimento técnico específico. Contudo, ela não vincula a decisão a ser tomada pelos julgadores, face ao princípio da livre apreciação das provas.

Clareou que a apelante, “portadora de lesão de menisco lateral do joelho direito, gonartrose à esquerda, geno valgo à direita e lesão condral em platô tibial, também à direita”, passou por diversos tratamentos cirúrgicos e procedimentos fisioterápicos a partir de 2004, conforme os atestados apresentados. Realçou, ademais, que o próprio perito médico constatou a presença atual de lesão meniscal e artrose com alternância de fases de agudização (geradora da incapacidade) e de melhora.

Outrossim, explanou o desembargador que “a segurada já se encontra com avançada idade (58 anos), possui baixo nível de escolaridade e exercia atividade de empregada doméstica, que sabidamente exige esforços físicos, fatores que impossibilitam sua requalificação e recolocação no mercado de trabalho.”. Concluiu, de tal modo, que a capacidade para o desenvolvimento de qualquer prática profissional deve ser aquela caracterizada de forma plena e constante, e não de forma deficiente, como in casu.

Desta maneira, asseverou que a doença, e as sequelas que dela decorreram, limitam a atividade habitual que garante o sustento da apelante, evidenciando assim a necessidade do restabelecimento do auxílio-doença, uma vez que restaram preenchidos os requisitos para sua

concessão. Acrescentou, ainda, que sua enfermidade a coloca em desigualdade no mercado de trabalho, mencionando, nesse sentido, processo da 4ª turma recursal do JEF da 3ª Região.

No que se refere ao segundo pedido, esclareceu o magistrado que, em atenção ao quadro degenerativo e progressivo da patologia da autora, deve o auxílio em questão ser convertido em aposentadoria por invalidez. Já, quanto ao adicional de 25%, pleiteado na exordial, afastou-o, uma vez não restar demonstrada a necessidade de assistência permanente de terceiro. Ademais, deferiu a antecipação de tutela, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Isto posto, deu parcial provimento à apelação, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde o último pedido de prorrogação, com as parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, a contar da citação, e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, dentro de 30 dias, a partir desta decisão, sob pena de multa.

O desembargador federal Abel Gomes, em voto-vista, esmiuçou os requisitos para a percepção do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, conforme expressos na Lei nº 8.213/91 e frisou que esta última é concedida ao segurado com incapacidade laboral permanente, insuscetível de reabilitação para o seu trabalho, podendo ser considerado para isto: a idade, o grau de instrução, a qualificação profissional e o quadro social do segurado.

Asseverou, também, que, embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, ele desponta como um importante parâmetro para a formação do convencimento do magistrado, haja vista suas especificidades técnicas, próprias dos especialistas, que normalmente esclarecem pontos relevantes da controvérsia. Entretanto, afirmou que poderá o órgão julgador atentar-se a quaisquer outras informações especializadas, sobretudo quando já se encontra reunida nos autos farta documentação - de boa credibilidade - que verse sobre a incapacidade laboral, como os laudos médicos dos demais profissionais, que não o perito.

Para mais, apontou o desembargador que a autora desempenhava habitualmente a atividade de doméstica até entrar em gozo do auxílio-doença, em consequência de suas patologias de ordem ortopédica e traumatológica. Enfatizou também que o perito técnico apontou que as enfermidades que acometem a apelante têm natureza degenerativa e nas fases de atividade provocam “poliartralgia, severa limitação funcional e dor”.

Destarte, o julgador declarou que apesar de não constatada a agudização dos sintomas no exame, não seria razoável entender pela recuperação da autora, visto que exercia grandes esforços físicos, por efeito de sua atividade laboral. Depreendeu, para tanto, a necessidade de habilitação da segurada para nova atividade profissional como condição para a cessação do auxílio-doença, de acordo com o art. 62 da Lei nº 8.213/91.

Em reforço, trouxe à baila entendimento de Fábio Zambitte Ibrahim, extraído da obra “Curso de Direito Previdenciário”, em que se elucida que a reabilitação profissional tem o intuito obrigatório de proporcionar ao segurado o reingresso ao mercado de trabalho no contexto em que vive, guardando, necessariamente, congruência de complexidade e formação com a atividade exercida anteriormente.

Assim, concluiu o magistrado que, tendo em vista a não reabilitação profissional da segurada, merece prosperar parcialmente a apelação, a fim de manter o auxílio-doença até que a autora esteja plenamente recuperada ou devidamente reabilitada. A corroborar seu entendimento, trouxe à colação julgados do TRF3 em igual sentido.

Perante o exposto, e em discordância aos votos retrocitados, proveu parcialmente o recurso, de modo a restabelecer o auxílio-doença até que a apelante seja reabilitada para o exercício de uma atividade que não demande grande esforço físico, dadas suas limitações funcionais.

Na ocasião, decidiu a 1ª Turma Especializada do TRF2 dar parcial provimento ao recurso da autora, nos termos do voto-médio do desembargador federal Abel Gomes.

Em contrapartida, a autora requereu a aplicação do art. 942, do CPC/2015, como forma de técnica de complementação de julgamento, haja vista a divergência de votos, com o propósito de que a ação fosse julgada nos moldes do voto do desembargador federal Antonio Ivan Athié, bem como pleiteou pela suspensão do prazo recursal.

O relator para acórdão indeferiu ambos os pedidos. No que tange ao pedido de quórum ampliado, o julgador apontou que o novo Código de Processo Civil começou a vigorar em 18/03/2016, 8 dias após o final do julgamento, ocorrido em 10/03/2016. Relativamente ao pedido de suspensão do prazo recursal, também o negou, sob o argumento de que a petição por si só não tem o condão de suspender os prazos - mas também, que não caberia embargos infringentes, “posto que o voto vencido mantinha a improcedência do pedido, em nada aproveitando à autora”, e que para a oposição de embargos de declaração, o requerimento necessitaria estar dentro do prazo previsto (de 5 dias) para pleiteá-lo.

Insatisfeita com a decisão, a apelante interpôs agravo interno, nos moldes do art. 1021, do CPC/2015.

Expôs a agravante que, embora a última decisão date de 10 de março de 2016, sua publicação ocorrera somente em 10 de maio do mesmo ano, isto é, já na vigência do novo código. Entendeu, portanto, equivocado o entendimento adotado, alegando que a data da publicação em Diário Oficial é a regra do nascimento das decisões judiciais. Já, no que tange à afirmação da não possibilidade de embargos infringentes, que, conforme afirmado pelo relator para acórdão, não

aproveitaria a autora, defendeu o disposto no art. 942, §2º, do CPC/2015: “os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento.”.

Ao apreciar o agravo, o juiz federal convocado Gustavo Arruda Macedo, em substituição ao desembargador federal Abel Gomes, decidiu por seu provimento, no que foi seguido, à unanimidade, pela turma.

Prosseguindo no julgamento, em conformidade com o art. 942, do CPC/2015, votaram os desembargadores federais André Fontes e Simone Schreiber. Nesta conjuntura, restaram vencidos os desembargadores federais Paulo Espírito Santo e André Fontes que desproviavam o apelo e Antonio Ivan Athié que dava parcial provimento ao recurso em maior extensão. Diante de todo o exposto, decidiu a 1ª Turma Especializada, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto-médio do desembargador federal Abel Gomes, no que fora acompanhado pela desembargadora federal Simone Schreiber.

Precedentes:

STJ: Súmula nº 111;

TRF2: AC 00033955219984029999 (DJe 16/05/2008);

TRF3: AC 00090571320114039999 (DJe 27/06/2012); AC 00069656920084036183 (DJe 18/02/2015); AI 00155916020124030000 (DJe 26/10/2012);

TRF5: AC 00007963420134059999 (DJe 06/06/2013).

HABEAS CORPUS - 5005361-51.2019.4.02.0000

Decisão em 09/11/2019 - Disponibilização no e-DJF2R de 11/11/2019

Relator: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES

Relator para Acórdão: Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER - 2ª Turma Especializada

[volta](#)

Denúncia oferecida sem narração de fato motivador da prisão preventiva

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de policial federal acusado de compor associação criminosa, com o propósito de revogar sua prisão cautelar, decretada pela 10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, após findada a prisão temporária e indeferida, em decisão anterior, a prisão preventiva.

Na exordial, o parquet ofertou denúncia em razão dos crimes de associação criminosa armada, inserção de dados falsos no STI - Sistema de Tráfego Internacional -, falsidade ideológica e falsa identidade. À vista disso, foi decretada a prisão cautelar do impetrante, de forma temporária, assim como a de outros dois acusados de integrar a mesma associação; de igual modo, foi determinada a de quarto partícipe preventivamente.

Após cumpridas as cautelares, o juízo competente revogou as prisões temporárias, embora tenha mantido o afastamento de funções policiais dos réus. Assim, apenas o quarto integrante permaneceu acautelado de modo preventivo. O Ministério Público, com base no princípio da isonomia, manifestou-se no sentido de converter também a prisão preventiva do quarto componente em medidas cautelares diversas.

Em decisão interlocutória, o juiz entendeu que o quarto policial seria o elo do esquema criminoso, vez que após sua aposentadoria um novo policial, com o qual mantinha contato, o substituiu na organização criminosa. Por essa razão, manteve a prisão preventiva, indeferindo o pleito do parquet.

Em contraponto, após evoluídas as investigações e concedido acesso às conversas extraídas de um aplicativo de mensagens instantâneas entre os acusados, o Ministério Público Federal ofereceu representação em face de todos os policiais federais acusados.

No que tange ao ora paciente, expôs o parquet federal, em seus argumentos, que, em virtude de diligência de busca, fora apreendido, em sua residência, um passaporte em nome de cidadã chinesa. Na ocasião, justificou o investigado que encontrara o documento na

semana anterior à deflagração da operação policial e que pretendia entregá-lo a SR/PF/RJ – Superintendência Regional da Polícia Federal do Rio de Janeiro.

No entanto, o MPF apontou inverossimilhança no depoimento, haja vista que a cidadã alóctone tinha registro de saída do país seis dias antes da data que o réu indicou ter encontrado o passaporte. Assim, evidenciou que não seria possível que a estrangeira deixasse o país sem seu documento de viagem e acrescentou que “tudo leva a crer que se trata de mais um caso dotado de relevantes indícios de falsidade nos dados inseridos no STI”, na medida em que a companhia aérea responsável informou que tal pessoa não consta na lista de passageiros dos voos na data informada.

Para mais, o parquet enfatizou que a informação da companhia aérea indicava provável fraude na movimentação migratória dessa cidadã, também em data pregressa à indicada (dois anos antes), posto haver inserções vinculadas ao novo integrante do esquema criminoso indicado para substituir o policial aposentado.

Dessarte, asseverou o Ministério Público que, apesar do afastamento e da inativação dos investigados, a operação criminosa permaneceu ativa, considerando a sua rápida e eficaz rearticulação delituosa, dada a facilidade de cooptação de outro policial para substituir um dos réus acautelados. Salientou, deste modo, haver alto risco de os investigados, se permanecerem soltos, tornarem a cometer crime.

Enfim, pleiteou a decretação da prisão preventiva dos dois policiais federais que tiveram suas prisões temporárias revogadas e a manutenção da medida cautelar idêntica, já aplicada ao quarto integrante da associação criminosa, fundado nos artigos 312 e 313, I do Código de Processo Penal.

Em sua decisão, o juízo a quo expressou a indispensabilidade dos requisitos de *periculum in mora* e *fumus bonis juris* para aplicação de qualquer medida cautelar, sendo este a prova de materialidade e indícios suficientes de autoria ou participação e aquele a necessidade de segregação para assegurar a ordem pública, a econômica, a eficaz instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Outrossim, denotou que após a vigência da Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do CPP, é necessária, além das condições aludidas, presentes no art. 312 do Codex, a demonstração da ineficácia das demais medidas cautelares diversas da prisão processual, conforme artigos 282, §6º e 310, II da mesma legislação.

Ex positis, constatou o juiz, no caso em análise, haver prova de materialidade e indícios suficientes de autoria de todos os acusados. Em função disso, manteve inalterada a situação

do réu que já se encontrava em prisão preventiva e asseverou que os fatos novos reforçaram a necessidade de tal medida cautelar.

Ademais, o magistrado elencou as novas evidências que demonstraram, por meio das conversas obtidas em aplicativo de mensagens instantâneas, a ligação dos acusados com o policial recém envolvido, bem como, a relação direta deste com o impetrante no caso da cidadã chinesa. Relatou também que a associação criminosa continuou sua operação, ainda que com o afastamento do paciente e a aposentadoria do quarto integrante.

Destarte, reiterou o juízo de piso que ante à continuidade do exercício delituoso - inclusive durante a investigação -, ao risco para ordem pública e presentes os requisitos de *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, mostrava-se razoável a prisão preventiva de ambos os policiais. Expostos os requisitos dos artigos 312 e 313, I, do CPP, deferiu o pleito do MPF.

Diante de tal decisão, foi impetrado *habeas corpus* em favor do policial que estava em posse do passaporte da estrangeira chinesa.

No writ, sustentou a impetração que o paciente seria réu primário, com bons antecedentes e que, como agente da Polícia Federal há 30 anos, não haveria qualquer registro em sua ficha disciplinar administrativa. Invocou, outrossim, a presunção de inocência do acusado, até o trânsito em julgado da decisão, com o objetivo de manter seu estado de liberdade e sua dignidade, apontando que, apesar da ocorrência de prisões arbitrárias que antecedem o fim do processo, o STF posiciona-se no sentido de defender e reafirmar o status *libertatis*.

Nesse sentido, aduziu a necessidade, para prisão preventiva, da presença do *fumus bonis juris* e do *periculum libertatis* (ou *periculum in mora*) cumulativamente. Realçou, para tanto, que o estado de liberdade é a regra constitucional, não podendo a segregação cautelar ser utilizada de modo a antecipar a punição do réu.

De igual modo, advogou que a prisão preventiva deve ser tratada como *ultima ratio* e o paciente tem residência fixa, é réu primário e trabalhador.

Nesse diapasão, defendeu a ausência do *periculum libertatis*, porquanto não haveria provas capazes de comprovar que o acusado teria praticado novos delitos após afastado de suas funções. Acrescentou que os novos elementos alegados pelo MPF não dizem respeito ao paciente, por se tratar de conversas entre os demais integrantes e, no que se refere ao passaporte, afirmou que não tem o condão de comprovar nova prática delitiva.

Concluiu, deste modo, que o réu não ofereceria risco à ordem pública, visto que a ameaça deve ser embasada em dados concretos, restando assim ausente um dos requisitos necessários para a prisão cautelar, o periculum in mora.

Por fim, em convergência com a argumentação abordada, requereu a concessão da medida liminar, determinando a revogação da prisão preventiva e, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas do encarceramento.

Como fiscal da lei, o Procurador Regional da República opinou pela denegação da ordem.

Em seu voto, o relator, desembargador federal André Fontes, trouxe à baila as interceptações telefônicas realizadas durante a investigação, nas quais demonstrou-se que o paciente fazia parte de associação criminosa estável, formada com o intuito de cometer práticas delituosas em sistemas informatizados e de falsidade ideológica. Ressaltou, para mais, que o Ministério Público Federal descreveu a prática de 18 crimes de inserções de dados falsos no STI em benefício de 12 indivíduos estrangeiros.

Relatou o julgador, acerca da representação ministerial em que se impugnou pela prisão cautelar, que “diferentemente do sustentado na impetração, cuidou o órgão do “parquet” federal de apontar novos elementos de convicção, advindos da continuidade das cautelares de quebra de sigilo telefônico e telemático”.

Outrossim, asseverou que, conforme vislumbrado nas investigações, a capacidade de rearticulação da associação criminosa e a cooptação de novo integrante justificariam o pedido de prisão cautelar em favor da ordem pública, com a finalidade de inibir reiteradas práticas delitivas.

Alegou o desembargador que a impetração do HC não afastou nenhuma das alegações do MPF e esclareceu que a vida regressa do paciente, ainda que supostamente ilibada, não elide a prática criminosa imputada, tampouco tem a prerrogativa de afastar uma medida cautelar rigorosa, desde que preenchidos os parâmetros legais.

Portanto, manifestou-se o relator - a partir das novas evidências que afirmou demonstrar a continuidade delitiva - em defesa da prisão cautelar, em prol da ordem pública, consoante os artigos 312 e 313, I, CPP. De todo o exposto, denegou a ordem postulada.

A desembargadora federal Simone Schreiber, em seu voto vogal divergente, que se tornou majoritário, destacou que o principal fundamento para o pedido de prisão preventiva - a posse do documento de viagem em nome de estrangeira nacional chinesa -, que comprovaria a continuidade delitiva, não constou na denúncia, oferecida um mês após a

identificação do episódio. Em vista disso, anunciou que, se o argumento, caso conhecido, não compõe a peça vestibular, ele não integra a ação penal.

Por conseguinte, determinou que o paciente fosse mantido em liberdade provisória, porém, afastado de suas funções, haja vista que o suposto crime fora praticado através dos privilégios advindos destas. Concedendo, conseqüentemente, a ordem para restabelecer as medidas cautelares impostas pelo juízo de primeiro grau.

Diante de todo o exposto, a 2ª Turma Especializada desta corte decidiu, por maioria, vencido o relator, conceder a ordem nos termos do voto da desembargadora federal Simone Schreiber, secundado pelo Desembargador Federal Marcello Granado.

APELAÇÃO CÍVEL - 0015290-32.2013.4.02.5101

Decisão em 10/03/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 16/03/2020

Relator: Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM

Relator para Acórdão: Desembargadora Federal CLAUDIA NEIVA - 3ª Turma Especializada

[volta](#)

Oponibilidade de compensação tributária administrativa prévia não homologada em embargos à execução

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal com o objetivo de reformar sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, desconstituiu Certidão da Dívida Ativa – CDA, em razão da extinção, mediante compensação, dos débitos nela consubstanciados.

A internet Group do Brasil S.A., atual denominação de Freelance S.A. propôs embargos à execução, insurgindo-se contra a cobrança de débito tributário relativo a imposto de renda consubstanciado em CDA, objeto de execução fiscal, oriunda de pedido de compensação não homologado.

O juízo a quo entendeu que a perícia judicial comprovou o recolhimento do IR na fonte, mediante análise da escrituração contábil da embargante, em confronto com o comprovante do pagamento do respectivo Documento de Arrecadação da Receita Federal - DARF. E que tal recolhimento serviria de crédito para a compensação pleiteada na exordial.

A UF, em suas razões de apelação, defendeu a higidez da CDA e afirmou que os erros cometidos pela embargante, no momento do preenchimento das declarações entregues à Receita Federal, geraram divergências com os documentos constantes do banco de dados, o que impediu a homologação requerida.

O relator, desembargador federal Marcus Abraham iniciou seu voto argumentando que a juíza de piso teria interpretado de forma equivocada o art. 16, § 3º, da Lei de Execução Fiscal, além de desconsiderar o entendimento do STJ sobre a matéria.

Asseverou que a compensação pode ser alegada como matéria de defesa, em sede de embargos à execução, desde que pretérita à constituição dos créditos, uma vez que esses embargos não podem ser meio de requerer compensação ou homologar compensação indeferida.

Apontou o julgador que cabe ao contribuinte, por sua conta e risco – nos tributos sujeitos a lançamento por homologação – , calcular e realizar a compensação. Mas esclareceu que esta não tem mais o condão de extinguir o crédito tributário, ficando sujeita a uma condição resolutória

(homologação), que se trata de ato privativo da Administração Tributária. E que, portanto, esse exame de compensação não homologada ou não declarada, encontra óbice no art 16, § 3º, da LEF, que dispõe sobre a inoponibilidade da alegação do direito de compensação do contribuinte, em sede de embargos à execução.

Assinalou que o REsp 1.008.343/SP, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos (publicado em 01/02/2010), firmou tese no sentido de que “a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.”

Aludiu o julgador que desde então, o Superior Tribunal de Justiça, tem se posicionado no sentido de que a alegação de compensação no âmbito dos embargos à execução, restringe-se àquela já reconhecida administrativamente ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não se aplicando aos casos em que a compensação foi indeferida na via administrativa ou sequer requerida. Colacionou julgados nesse sentido e declarou que esta é a posição unânime da 3ª Turma Especializada desta Corte.

No caso em tela, o relator concluiu que a ausência de homologação da compensação pretendida pelo apelado, inviabilizou o exame do encontro de contas em sede judicial, a despeito do resultado da perícia realizada na primeira instância e, diante do exposto, votou no sentido de dar provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução, invertendo os ônus de sucumbência.

A desembargadora federal Claudia Neiva, em seu voto-vista, defendeu que a proibição contida no art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 se limita ao oferecimento de crédito que o embargante acredita titularizar em face do Fisco com vistas a compensá-lo com o débito cobrado na execução fiscal, mas não alcança a discussão acerca da validade do encontro de contas já realizado (ou requerido e negado) na esfera administrativa.

Nesse mesmo diapasão, trouxe a lição de Mauro Luís Rocha Lopes, em sua obra “Processo Judicial Tributário (8ª Ed. Editora, Impetus, pág. 131): “Quando a LEF, no art. 16, § 3º, impede que o devedor invoque crédito em face da Fazenda Pública exequente, está ela, na verdade, a vedar que, através de embargos à execução fiscal, busque o executado decisão judicial autorizando a compensação como meio de extinção (total ou parcial) do débito, sem que haja previsão legal específica a tanto.”

Salientou a julgadora que, a partir da leitura do REsp nº 1.008.343/SP, não seria possível concluir que o STJ condiciona a alegação da compensação (como matéria de defesa em sede de embargos à execução) à certeza e liquidez do crédito do sujeito passivo. No julgado da Corte Superior, a presença de tais requisitos constitui apenas argumento de reforço à admissibilidade da veiculação dessa tese, e não requisito para a sua aceitação. E que, portanto, o preenchimento, ou não, desses requisitos, e a suficiência, ou não, dos créditos do embargante para fins de compensação fazem parte do mérito dos embargos e, ao final, resultarão em julgamento de procedência ou improcedência.

Conforme a compreensão da desembargadora a esse respeito, seria possível levar ao crivo do Judiciário, por intermédio dos embargos à execução fiscal, a alegação de compensação que deixou de ser homologada na esfera administrativa, pois a proibição insculpida no art. 16, § 3º, da LEF só caberia na hipótese de o executado pretender apresentar, pela primeira vez, um crédito que entende titularizar.

Nesses termos, frisou que no caso da compensação homologada na esfera administrativa, sequer haveria execução fiscal ajuizada, na medida em que o crédito tributário estaria extinto nesta própria via e não faria sentido limitar a inteligência do REsp nº 1.008.343/SP tão somente a eventual equívoco da Administração Tributária ou da Procuradoria da Fazenda Nacional relacionado à cobrança de crédito extinto.

Nesse mesmo sentido, colacionou trecho do voto vencedor proferido pela desembargadora federal Leticia De Santis Mello, no julgamento da apelação nº 0004439-74.2012.4.02.5001, da 4ª Turma Especializada desta Corte (Data de disponibilização 04/05/2017), submetido à sistemática do art. 942 do CPC: “À toda evidência, a compensação passível de ser alegada será aquela não homologada na esfera administrativa, pois, afinal, na hipótese de homologação da compensação, as próprias autoridades fiscais reconhecem que o crédito tributário foi extinto, não havendo, assim, o ajuizamento de execução fiscal.”

Visando a corroborar seu entendimento, trouxe a baila o Parecer 03/2019 (Consultentes: Raízen combustíveis S/A e Shell Brasileiro Petróleo Ltda.), juntado ao processo nº 0508226-79.2011.4.02.5101, de Fredie Didier Jr.:

“A vedação contida no art. 16, §3º, da Lei de Execução Fiscal não se aplica aos casos em que o débito executado se origina em razão de uma compensação rejeitada pelo Receita Federal no âmbito administrativo.

Como visto, o mencionado dispositivo tem o como objetivo vedar a extinção de crédito tributário via compensação nos autos de embargos à execução, mas não o de proibir a revisão do

ato administrativo que não homologou compensação já promovida pelo contribuinte. Pleitear que a compensação seja promovida e alegar a sua realização são condutas distintas; apenas a primeira é objeto de vedação pela lei em questão.

Aqui, vale repetir parte do raciocínio exposto na parte teórica deste parecer para embasar a conclusão apresentada.

À época da edição da Lei de Execução Fiscal, a compensação tributária não era regulamentada; é preciso, portanto, compreender o sentido da proibição à época, considerando essa premissa. Há, como visto, duas interpretações possíveis: uma, no sentido de que apenas não é possível compensar na execução fiscal; outra, no sentido de que também não é possível alegar compensação feita antes da execução fiscal.

Embora a segunda interpretação – de que a lei proibiria inclusive a alegação de compensação feita antes da execução fiscal – seja possível, ela não faz sentido quando se considera que, à época da elaboração da lei, a regulamentação da compensação tributária administrativa sequer existia. Não há como se cogitar que a intenção do legislador tenha sido a de proibir alegação impossível, pois fundamentada em algo que não era previsto na lei

(....)

Como já se disse, não se deve confundir o exercício do direito de compensar feito administrativamente, que é como manda a lei, com o exercício do direito de compensar feito em execução, que a lei proíbe. Alegar, nos embargos, a compensação feita administrativamente não é exercer o direito de compensar, é dizer que, por conta de o direito de compensar já ter sido previamente exercido conforme a lei, não há mais crédito a executar; é, nesse caso, em última análise, alegar a extinção do crédito tributário por um modo de pagamento e, por isso, questionar a executividade do título.”

A magistrada ponderou que a jurisprudência dos nossos Tribunais assentam a possibilidade de recebimento de embargos à execução fiscal como ação anulatória, quando falte à primeira algum dos seus requisitos (como a prévia apresentação de garantia, por exemplo). Ademais, prosseguiu, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a ocorrência de litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC, o que denota haver certa fungibilidade entre tais demandas. Concluiu afirmando que não seria razoável exigir que o contribuinte – que já tem contra si ajuizada a execução fiscal – ingressasse com ação anulatória para discutir a validade do encontro de contas rejeitado na esfera administrativa, enquanto poderia fazê-lo nos próprios embargos.

Diante do exposto votou no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso, fixando os honorários recursais em 1% (um por cento), acrescido ao percentual arbitrado na sentença (10% + 1%), em favor da embargante.

Diante do exposto, a 3ª Turma Especializada desta Corte, por maioria, negou provimento ao apelo, nos termos do voto da desembargadora federal Claudia Neiva, vencido o relator.

Precedentes:

STJ: AgInt no AREsp 1327944 (DJe 22/11/2018); REsp 1008343 (DJe 01/02/2010); REsp 1724042 (DJe 23/05/2018);

TRF2: AC 05046126620114025101 (DJe 29/01/2016); AC 00044397420124025001 (DJe 04/05/2017); AC 05046082920114025101 (DJe 18/12/2018); AC 05026897320094025101 (DJe 14/02/2019); AC 01011969620134025001 (DJe 22/01/2020).

APELAÇÃO CÍVEL - 5006678-53.2018.4.02.5001

Decisão em 09/03/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 16/03/2020

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

[volta](#)**O ISS não compõe a base de cálculo para a incidência de contribuição ao PIS e da COFINS**

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos para declarar o direito do autor de não recolher a contribuição ao PIS e a COFINS com a inclusão dos valores correspondentes ao ISS e, a efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos 5 anos que antecederam o ajuizamento, acrescidos da taxa SELIC, segundo as normas estabelecidas pela Receita Federal.

Em razões de apelação, a União Federal alegou, em síntese, que (i) conforme já apontado pelo STJ em relação ao ICMS, cujo raciocínio se aplica ao ISS, não é possível excluir os valores relativos a tais tributos da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, por serem tributos indiretos, cujo custo é repassado ao consumidor final; (ii) o ISS compõe o preço final do serviço, não sendo possível sua dissociação do montante das receitas da empresa; (iii) o fato do ISS ser destacado na nota fiscal correspondente não o desnatura da condição de custo repassado ao preço do serviço; e (iv) com o advento da Lei nº 9.718/98 foram previstas expressamente algumas exclusões da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, dentre as quais não se inclui o valor do ISS.

Em contrarrazões, o apelado afirma que (i) os fundamentos da tese firmada no RE nº 574.706/PR são aplicáveis integralmente ao ISS, permitindo sua exclusão da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS; (ii) a base de cálculo das contribuições em questão é o faturamento, que consiste no “somatório dos valores das operações negociais realizadas, no que não se inclui o ISS, que se trata de despesas concedidas ao ente público e, somente transitam pelos cofres da pessoa jurídica, sem o integrá-lo em nenhum momento”; (iii) o ISS não configura faturamento da empresa, conforme alínea “b”, inciso I, do art. 195, da CRFB/88, das Leis Complementares nº 07/70 e nº 70/91 e da Lei nº 9.718/98.

O parquet federal opinou pelo desprovimento do recurso.

O relator, juiz federal convocado Firly Nascimento Filho, principiou seu voto asseverando que a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que, para a aplicação da orientação firmada em repercussão geral, não é necessário aguardar o trânsito em julgado do acórdão do “leading case” ou tampouco a apreciação de eventual pedido de modulação de efeitos, bastando a publicação da ata

do julgamento do recurso extraordinário no diário de justiça. E que, embora o julgado paradigma se refira ao ICMS, a lógica a ser aplicada é idêntica, como reconhece a própria UF em suas razões de apelação.

No concernente à prescrição, esclareceu que às ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118, em 09.06.2005, aplica-se o prazo quinquenal independentemente de quando tenha se dado o recolhimento do tributo apontado como indevido e, em relação às ações ajuizadas antes daquela data, o prazo prescricional aplicável será o decenal (5 + 5). Como no caso em tela, a ação foi proposta em 20.07.2018, o magistrado declarou estar prescrita a pretensão de compensação dos créditos anteriores a 20.07.2013.

Quanto ao mérito, o julgador avaliou o caráter constitucional que permeia a discussão sobre a inclusão ou exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, já que tal tema se refere ao alcance da competência da UF para instituir contribuições para a Seguridade Social sobre a receita ou o faturamento, cf. dispõe o art. 195, I, da CF/88.

Trouxe à baila o julgamento de relatoria da ministra Cármen Lúcia (em que a repercussão geral da matéria havia sido reconhecida) que fixou a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR, 15.03.2017). O desembargador federal esclareceu que tal julgamento se baseou no entendimento de que “imposto estadual não corresponde a faturamento da pessoa jurídica por não se incorporar ao patrimônio desta, mas apenas transitar pela respectiva contabilidade”.

O julgador destacou que para além dos fundamentos adotados pelo STF ao decidir a questão, que se relacionam com o conceito constitucional de faturamento e de capacidade contributiva (que se aplicam igualmente ao ICMS e ISS), impõe-se a tese de que uma eventual inclusão desses tributos na base impositiva da contribuição ao PIS e da COFINS seria capaz de ensejar ofensa ao princípio da isonomia tributária (art. 150, II, da CF/88). Prosseguiu, esclarecendo que contribuintes que estivessem em idêntica situação, exercendo a mesma atividade, com os mesmos custos administráveis, poderiam ser obrigados a pagar valores diferentes, caso estivessem sujeitos a uma tributação estadual ou municipal distinta.

Para corroborar tal entendimento citou argumento de Humberto Ávila na obra “O ICMS na Base do PIS e da COFINS: Incompetência, Iniquidade e Desigualdade” (RDDT n. 195, dezembro/2011) segundo o qual, em tal contexto, os contribuintes estariam sendo discriminados com base em elemento a eles estranho: não iriam contribuir mais para o financiamento da seguridade social por aspecto relacionado às atividades por eles exercidas, mas sim porque obrigados a uma tributação

estadual ou municipal maior (critério de discriminação, aliás, obviamente não legitimado pelo artigo 195, inciso I, alínea b, e § 9º, da CRFB/88).

O relator asseverou que a ampliação do conceito de receita bruta apresentada pela Lei nº 12.973/14 não altera a orientação quanto à impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo das retromencionadas contribuições, uma vez que o ISS, por ser tributo devido ao município, não configura receita da pessoa jurídica.

Por outro giro, apontou que, ao julgar o RE nº 574.706/PR, o Supremo Tribunal Federal enfrentou expressamente a questão relacionada - suscitada no voto de alguns ministros que ficaram vencidos -, de que apenas os valores efetivamente recolhidos aos cofres estaduais poderiam deixar de ser considerados receita do contribuinte. Contudo, prosseguiu, a Suprema Corte decidiu que nenhum valor que ingresse na contabilidade da pessoa jurídica a título de ICMS constitui receita e citou trecho do voto (do julgado supramencionado) proferido pela Ministra Cármen Lúcia, relatora:

“6. Poder-se-ia aceitar que a análise jurídica e a contábil do ICMS, ambas pautadas na característica da não cumulatividade deste tributo, revelariam que, assim como não é possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, também não seria possível excluí-lo totalmente, pois enquanto parte do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele se mantém no patrimônio do contribuinte até a realização da nova operação. Entretanto, a análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há que levar em consideração o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, ou seja, examina-se a não cumulatividade a cada operação: “Art. 155, § 2º O imposto previsto no inciso II, atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(...)

7. Considerando apenas o disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, pode-se ter a seguinte cadeia de incidência do ICMS de determinada mercadoria:

	Indústria	Distribuidora	Comerciante	
Valor saída	100	150	200	Consumidor
Alíquota	10%	10%	10%	
Destacado	10	15	20	
A compensar	0	10	15	
A recolher	10	5	5	

Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública”.

O magistrado relator asseverou que a fundamentação do voto da ministra, que em parte transcreveu, justifica a conclusão que, para o STF, a circunstância de que o ICMS será recolhido aos cofres estaduais em algum momento na cadeia de circulação da mercadoria, ainda que por contribuinte diverso do que ajuizou a ação, é suficiente para que os valores destacados não possam ser considerados receita do particular.

Quanto à definição do montante de ISS passível de exclusão da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, frisou relacionar-se tal questão com a extensão do provimento a ser concedido.

Ponderou que nas ações que versam sobre o afastamento do cômputo do ISS (sujeito ao princípio constitucional da não-cumulatividade) na base de cálculo, o intuito do contribuinte é a não tributação de todos os valores que ingressem na sua contabilidade a esse título.

E afirmou que o argumento de que apenas os valores relativos ao ISS efetivamente recolhidos aos cofres municipais, pelo próprio contribuinte, poderiam ser excluídos da base de cálculo das referidas contribuições, se trata de uma tese subsidiária de defesa da UF, construída sob a premissa de que os valores que ingressam na contabilidade, a título de ISS, mas não são repassados aos municípios, são integrados ao patrimônio do contribuinte, caracterizando-se, assim, como receitas tributáveis.

Ressaltou que o fato de o STF ter reconhecido a repercussão geral da questão, cerne da controvérsia em análise, no RE nº 592.616, não impede que a turma aplique ao tributo municipal a mesma orientação firmada pelo STF para o ICMS, pois o entendimento adotado é de que o tributo não integra o faturamento da pessoa jurídica.

Visando a corroborar tal ponto de vista, destacou que o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a existência de repercussão geral do RE nº 592.616, afirmou, de forma expressa, que a fundamentação desenvolvida para o ICMS aplica-se integralmente ao ISS, pois é evidente que, em ambos os casos, a receita bruta pertence ao Poder Público.

Diante do exposto, reconheceu a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Quanto à compensação, afirmou que deve ser assegurado o direito ao contribuinte de, após o trânsito em julgado, realizar a compensação na forma da legislação vigente na data do ajuizamento da ação, sem que isso possa, de alguma forma, limitar o seu direito à compensação na forma da lei vigente na data do encontro de contas caso esta lhe seja mais favorável. E esclareceu que “apenas não será possível ao juiz assegurar ao contribuinte a aplicação de legislação específica superveniente ao ajuizamento da ação e que, portanto, não tenha sido tratada na causa de pedir ou na defesa do ente público”.

Para corroborar seu entendimento, colacionou trecho do julgamento do EREsp nº 488.922/MG, de voto da lavra do Ministro Teori Zavascki:

“4. Diante do quadro legislativo acima traçado, e atendendo à regra geral segundo a qual a lei aplicável à compensação é a vigente na data do encontro entre os débitos e créditos, resulta que (a) até 30.12.91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária; (b) de 30.12.91 a 27.12.96, havia autorização legal apenas para a compensação entre tributos da mesma espécie, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91; (c) de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei 9.430/96; (d) a partir de

30.12.02, com a nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, dada pela Lei 10.637/02, foi autorizada, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação; (e) as limitações percentuais trazidas pelo art. 89 da Lei 8.212/91, por expressa determinação do dispositivo, aplicam-se tão-somente às contribuições recolhidas ao INSS.

(...)

A aplicação do direito superveniente à espécie, porém, é impraticável, porque as leis novas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias. Por isso mesmo, não há como julgar a causa à luz do direito novo.”

Ex positis, manteve a sentença nesse ponto, uma vez que o juiz de piso reconheceu o direito do autor de efetuar a compensação de valores indevidamente recolhidos segundo as normas estabelecidas pela Receita Federal.

Quanto à atualização do indébito, igualmente manteve o entendimento do juízo a quo que reconheceu a aplicabilidade da taxa Selic que já compreende atualização monetária e juros, de forma que não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Concluiu seu voto, na forma do art. 85, §11, do CPC/15, determinando que os honorários advocatícios anteriormente fixados em favor do autor devem ser majorados em 10% do valor equivalente ao seu total.

A 4ª Turma Especializada decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da UF e majorar os honorários advocatícios em 10%, nos termos do voto do relator.

Precedentes:

STF: AI 353009 AgR-ED-ED-ED (DJe 02/04/2019); RE 592616 (24/10/2008); RE 566621 (DJe 11/10/2011); RE 574706 (DJe 02/10/2017); RE 706240 AgR (DJe 15/08/2014);

STJ: AgInt no REsp 1676581 (DJe 14/12/2017); AgInt no REsp 1703378 (DJe 05/02/2019); EDcl no AgInt no REsp 1573573 (DJe 08/05/2017); EREsp 488992 (DJe 07/06/2004); REsp 796064 (DJe 10/11/2008); REsp 1137738 (DJe 01/02/2010); REsp 1164452 (DJe 02/09/2010); REsp 1269570 (DJe 04/06/2012); REsp 1775514 (DJe 19/12/2018).

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO - 0107011-26.2017.4.02.5101

Decisão em 11/05/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 22/05/2020

Relator: Desembargador Federal RICARDO PERLINGEIRO - 5ª Turma Especializada

[volta](#)

Improbidade administrativa e os critérios aferidores de dano moral de proporções coletivas

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE contra sentença que julgou procedente, em parte, ação de improbidade administrativa, tendo por objetivo a condenação da ré por violação aos princípios administrativos e o pagamento de danos morais coletivos, em razão da não prestação de contas, referentes a valores percebidos do FNDE pelo Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE, no ano de 2013.

O parquet federal, em sua exordial, sustentou que a ré, ex-gestora da UEx (Unidade Executora) Associação de Apoio à Escola do CIEP 092 Federico Fellini, não prestou contas do montante recebido do PDDE, exercício 2013, no valor de R\$ 14.760,00, e do PDDE/Educação Integral, exercício 2013, no valor de R\$ 48.46,00 (total de R\$ 63.506,00).

Expôs que o PDDE objetiva prestar assistência financeira, em caráter suplementar, às escolas públicas da educação básica das redes estaduais, municipais e do Distrito Federal e que, dentre as condições para a participação no Programa, está a adimplência da UEx do estabelecimento de ensino com a prestação de contas.

Sua omissão acarreta a suspensão, pelo FNDE, de futuros repasses de verbas, na forma do art. 26, §2º, I, da Lei n 11.947/09, e constitui ato de improbidade administrativa, com previsão expressa no art. 11, VI, da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA).

Apontou o MPF que a não prestação de contas, por parte da antiga gestora, acarretou efeitos deveras danosos à unidade escolar, e defendeu sua condenação ao pagamento de dano moral coletivo em prol da sociedade, no montante de R\$ 10.000,00.

Requeru, ainda, o ressarcimento integral do dano, atualizado desde a data do recebimento; a perda da função pública; a suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos; o pagamento de multa civil; e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de 3 anos.

Diante da ausência de contestação da ré, deu-se a decretação de sua revelia.

O juiz de piso, em despacho, determinou a intimação do FNDE para manifestar seu interesse em integrar a lide, que assim o fez como assistente litisconsorcial do autor.

O magistrado explanou, em sua decisão, que além da prova da materialidade da conduta ímproba, os atos de improbidade previstos no art. 11 da LIA dependem da presença do dolo como elemento subjetivo (dolo genérico) e dispensam a comprovação da ocorrência de dano para a Administração Pública ou de enriquecimento ilícito do agente.

Colacionou, ademais, jurisprudência do STJ, no AINTARESP 297.450, da lavra da ministra Assusete Magalhães, esclarecendo que “o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica – ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas”.

O juiz a quo asseverou, outrossim, que no caso em exame, não se configurou uma simples apresentação tardia de contas, e sim de ausência na sua prestação, restando demonstrado o dolo genérico.

Ao julgar o pleito exordial, condenou a ré ao ressarcimento integral do dano, em favor do FNDE, corrigido monetariamente desde a época da prática do ato ímprobo, acrescido de juros de mora, a contar da citação, cf. índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal; à pena de pagamento de multa civil correspondente a 3 vezes o valor de sua remuneração à época da prática do ato lesivo (valor a ser revertido em favor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos de que trata a Lei nº 7.347/85); e à pena de proibição de contratar com o Poder Público e ou receber benefícios fiscais e creditícios pelo prazo de 3 anos. Rejeitou o pedido de suspensão de seus direitos políticos e sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo por não verificar a demonstração de ofensa concreta à tranquilidade social. Do mesmo modo, não a condenou ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que o STJ sedimentou o entendimento de que, em sede de ação civil pública, por critério de simetria, é incabível a condenação da parte, nessa questão, em favor do MPF.

O parquet, em seu apelo, insistiu na condenação por danos morais coletivos e o FNDE, argumentou que a sentença recorrida determinou a incidência de juros e correção em desacordo com a legislação e jurisprudência, já que seu cômputo deveria se dar desde a ocorrência do ato ímprobo e que a multa foi incorretamente destinada ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, já que deveria ter sido revertida em seu favor – pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito. Requereu, in fine, a estipulação de honorários advocatícios.

Por ocasião do voto, o desembargador federal relator, Ricardo Perlingeiro, citou orientação do STJ, no sentido de que a conduta a ensejar a reparação por dano moral coletivo deve ser grave ou suficiente para produzir sofrimento, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem patrimonial coletiva. A fim de corroborar tal posicionamento, trouxe à baila julgado com voto condutor da lavra do ministro Herman Benjamin, no qual a Corte Cidadã demonstra não restar comprovado que o desvio de verba, em exame de caso similar, tivesse abalado de modo substancial a operacionalidade harmônica do sistema de educação pública, minando sua credibilidade perante o público destinatário do serviço, capaz de configurar dano moral coletivo.

Atentou o desembargador relator para o fato de que nem toda conduta ímproba implica dano moral à coletividade. E que, portanto, deve-se sopesar a natureza do bem imediatamente lesado pelo agente, a natureza da lesão provocada e a dimensão do impacto causado à sociedade, pois será essa análise que permitirá aferir a existência ou a inexistência de comoção e mal-estar passíveis de configurarem um dano moral de proporções coletivas.

Nesse diapasão, compreendeu o julgador que embora não se possa ignorar a gravidade da conduta do gestor público que deixa de prestar contas, não se verifica “expressão suficiente para atingir bens de natureza patrimonial titularizados pela coletividade, a ensejar reparação por danos morais”.

No que tange à incidência da correção monetária, a teor da jurisprudência do STJ (em relação às sanções pecuniárias por improbidade administrativa, que estão inseridas no contexto da responsabilidade extracontratual por ato ilícito), sua aplicação deve ocorrer a partir do evento danoso, asseverou o relator.

Com relação à destinação da multa civil, determinou que assiste, igualmente, razão ao FNDE pois há disposição específica no art. 18 da LIA sobre o tema, segundo o qual “a sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito”. E ressaltou que, mesmo sendo a ação de improbidade administrativa, espécie de ACP, comportando aplicação subsidiária da Lei nº 7.347/85, a regra específica apresenta prevalência.

Relativamente ao pleito de honorários advocatícios, entendeu por seu descabimento, como cediço na Corte Superior, já que sendo a ação de improbidade espécie de ação pública, não comporta arbitramento de honorários, a teor do disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/85 (não excetuada pela LIA).

Ante o exposto, votou no sentido de dar parcial provimento à remessa necessária e apelação do FNDE e negar provimento à apelação do MPF, no que foi seguido, à unanimidade, pela 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Precedentes:

STJ: AgInt no REsp 1819090 (DJe 11/11/2019); AgInt nos EREsp 1717150 (DJe 09/12/2019); REsp 1681245 (DJe 12/09/2017); Súmula 43, Súmula 54.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006694-38.2019.4.02.0000

Decisão em 04/12/2019 - Disponibilização no e-DJF2R de 31/01/2020

Relator: Juiz Federal Convocado ALFREDO JARA MOURA

Relator para Acórdão: Desembargador Federal GUILHERME COUTO DE CASTRO - 6ª Turma Especializada

[volta](#)**Concurso Público: cabimento de qualificação superior à exigida no edital**

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo – IFES contra decisão proferida nos autos de ação que deferiu tutela de urgência para determinar o prosseguimento em certame, de candidato que objetiva ocupar o cargo de tecnólogo – rede de computadores.

O autor alegou que prestou o concurso supramencionado e, tendo sido aprovado em 1º lugar, foi nomeado em 02/04/2019, mas reprovado na fase de exame documental, ao argumento de não possuir a qualificação exigida pelo edital. Recorreu da decisão mas teve seu pedido administrativo rejeitado.

Na exordial, o autor requereu a anulação do ato administrativo que indeferiu a posse e nomeação subsequente, além de demandar a nomeação definitiva para o cargo de tecnólogo. Declarou ter formação em ciência da computação com quadro de disciplinas semelhante, porém mais abrangente que o de tecnólogo em redes, além de ter cursado dois semestres de Rede de Computadores e já trabalhar na área, no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro – IFRJ.

Teve negado seu requerimento de gratuidade de justiça mas acatada a tutela de urgência para determinar o prosseguimento no certame, suspendendo-se os efeitos da decisão administrativa que indeferiu a habilitação de sua documentação referente à titulação. Para tanto, explicitou o juiz de piso seu entendimento de que as modalidades dos níveis superiores, na área de informática, se interlaçam em muitos pontos e que, na maioria delas, há utilização e gestão de sistemas, softwares, redes e questões relativas à segurança. De forma que a restrição realizada no edital, prosseguiu, apesar de não estar eivada de ilegalidade, fere os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

O IFES interpôs agravo de instrumento sustentando a impossibilidade de concessão de tutela antecipada em desfavor da Fazenda Pública, afirmando que os requisitos autorizadores da medida não foram preenchidos e que sua concessão implicaria em periculum in mora inverso, já que o ingresso do candidato no quadro de servidores e inserção de vencimentos em folha de

pagamento implicariam em verbas pagas que, dada sua natureza alimentar, dificilmente retornariam aos cofres públicos.

Ainda, em suas razões, alegou que a Administração possui discricionariedade para determinar, de acordo com a complexidade e natureza do cargo ou emprego público, a experiência profissional e títulos comprobatórios dos candidatos.

Findou seus argumentos, defendendo a vinculação às normas do edital e o princípio da isonomia, que impede a concessão de quaisquer formas de privilégio a um candidato.

Após breve exposição, o relator, juiz federal convocado Alfredo Jara Moura, principiou seu voto colacionando julgado do STJ, no qual a segunda turma da Corte Cidadã entendeu, no AgRg no RMS nº 45.373, pela inexistência de violação à direito líquido e certo, em decisão que indeferiu a posse e nomeação em certame cujo edital exigia conclusão de curso em tecnologia em informática educativa e os candidatos apresentaram diploma de curso de tecnologia em rede de computadores – formação em área diversa, e não superior ao previsto no edital.

Evidenciou o julgador que, no caso em tela, o agravado optou por ação de procedimento comum, reconhecendo que sua demanda ultrapassa a prova pré-constituída e viabilizando a dilação probatória adequada.

Conforme a compreensão do relator, a concessão precipitada do que foi requerido, teria o potencial de ofender a separação dos poderes, afrontar a discricionariedade administrativa e desrespeitar os princípios da vinculação ao edital e da isonomia.

Visando a corroborar tal entendimento, asseverou que as normas do edital são vinculantes tanto para o candidato quanto para a Administração, sendo que o controle judicial apenas tem espaço em casos de violação a princípios, valores e regras constitucionais.

No que tange à natureza sumária do pedido de tutela antecipada, prosseguiu o magistrado, os fatos narrados e documentos apresentados não evidenciaram a probabilidade jurídica suficiente ao seu deferimento inaudita altera pars (cf. previstos no art. 300, do CPC/2015).

Do exposto, votou no sentido de reformar a decisão agravada, para cassar a tutela da urgência requerida.

O desembargador federal Guilherme Couto de Castro prolatou voto vogal, divergindo do relator. Salientou que a questão dos requisitos do edital é delicada e, em suas palavras: “É claro que o requisito que pode ser estabelecido único é o mínimo. O máximo não pode ser estabelecido, porque isso provoca desvantagem para a Administração. Isso é absurdo e seria virar a Constituição de cabeça para baixo.”

Apontou, ademais, que o candidato possui grau superior em Informática, o que compreende o estudo Técnico de Informática, de forma que sua qualificação o levou a ocupar a primeira posição no certame.

Outro ponto a que deu realce o desembargador foi o estágio adiantado em que se encontra o caso, pois já ocorreu a prova do concurso, a concessão da liminar e a mudança de endereço do candidato para o Espírito Santo. Portanto, prosseguiu ponderando que eventual revisão da decisão pode aguardar a sentença, já próxima de ser prolatada.

Pediu, por conseguinte, vênias ao relator e votou no sentido de desprover o recurso.

O desembargador Poul Erik, que no primeiro momento acompanhou o relator, após a argumentação do desembargador Guilherme Couto, exercitou o juízo de retratação e secundou o voto divergente.

A 6ª Turma Especializada decidiu, por maioria, conhecer e negar provimento ao agravo de instrumento, vencido o relator.

Precedentes:

STJ: AgRg no RMS 45373 (DJe 28/11/2014);

TRF1: RN 00014611820154014300 (DJe 03/07/2017); RN/AC 00401796420124013500 (DJe 07/04/2014).

APELAÇÃO CÍVEL - 0000938-29.2014.4.02.5103 (2014.51.03.000938-5)

Decisão em 18/10/2019 - Disponibilização no e-DJF2R de 30/10/2019

Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER - 7ª Turma Especializada

[volta](#)

Execução fiscal: prazo prescricional de crédito adquirido por sucessão do IAA

Cuida-se de apelação contra sentença também objeto de remessa necessária, por meio da qual foi totalmente acolhida demanda anulatória de CDA lavrada (entre dezenas de outras) a partir do conhecido processo administrativo nº 17944.001071/99-86 — e, por conseguinte, extinta a execução, nela fundada e promovida pela União Federal (na qualidade de sucessora do extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA).

A Usina São João S.A. e a Companhia Agrícola Baixa Grande ajuizaram ação anulatória em face da UF, objetivando a extinção de execução fiscal, sustentando, para tanto, a ocorrência de prescrição, incerteza do título executivo, ausência de notificação e a falta de comprovação do direito de regresso.

Relatou o juiz de piso que, na exordial apontou-se que o IAA - autarquia federal posteriormente extinta pela Lei 8.029/90 - detinha o poder de fixar os aumentos ou reduções de quota de produção de açúcar no Brasil, com respaldo na Lei 4.870/65 e que, cf. o disposto no art. 3º da referida normativa, fixava nos Planos Anuais de Safra (levando em conta as quotas das usinas e o limite global da produção de açúcar) os contingentes destinados ao abastecimento do mercado interno e as parcelas a serem exportadas para o mercado internacional. Portanto, segundo os autores, o plano de ação era delineado pelo Instituto, sendo que o fomento era centralizado através da Cooperativa Fluminense dos Produtores de Açúcar e Alcool - COPERFLU, que captava recursos tanto em instituições privadas quanto públicas, no mercado nacional ou internacional, com fiança do IAA, para pagamento do produzido e entregue pelas cooperadas. Referiram que tal situação caracterizava a intervenção do governo federal para controlar o preço do açúcar e do álcool, regulando-o de forma a não haver distinção entre as Usinas Cooperadas, “não havendo repasses, mas sim pagamento do produto entregue à COPERFLU”.

Esclareceram que o Voto 632/85 do Conselho Monetário Nacional - CMN, determinou que fossem consolidados todos os haveres do IAA com a COPERFLU e cooperadas, além da contratação do Banco do Brasil S.A. para atuar como agente administrador e negociador do

recebimento dos referidos créditos do IAA, inclusive em caso de inadimplência e, pelo VOTO 428/87, teria autorizado o ajuizamento de procedimento judicial pelo Banco do Brasil S.A.

Afirmaram os autores que, nesse contexto, o Banco do Brasil teria notificado a COPERFLU, em 27.08.1986, para pagamento do valor de CZ\$ 2.099.134.137,52, valor atualizado até 31.7.1986. Ocorre que, em 23.10.1986, o Banco do Brasil teria realizado nova notificação a COPERFLU, porém com valores diferentes (Cz\$ 1.842.330,720). Alegaram que, após a extinção do IAA, os valores cobrados pelo Banco do Brasil passaram a ser tratados como “haveres do IAA”, dando início ao processo administrativo nº 17944.000207/95-15, que transformou, com base nos relatórios bancários, os haveres do extinto IAA em receita pública da União, ou seja, crédito não tributário que, por consequência, gerou a inscrição nº 70697000184-71, tendo sua notificação ocorrido em 20.8.1979 e, posteriormente, sido cancelada por divergência de valores.

Relataram que o processo administrativo nº 17944.000207/95-15 teria sido desmembrado, utilizando como referência a notificação de 20.08.1986, específica para a COPERFLU, para constituição do suposto crédito e inscrição em dívida ativa em 1999 (13 anos após as notificações de 27.08.1986 e 21.10.1986), sem respeitar o contraditório ou revestir o procedimento com a legalidade estabelecida.

Informaram os demandantes que seria nesse contexto identificado o lançamento que lastreou a CDA nº 70602000696-26 (6.02.2002) decorrente do processo administrativo nº 17944.001071/99-86, sem indicar a origem dos valores e utilizando como base a notificação de 27.08.1986, e que teria possibilitado a execução fiscal (objeto da ação anulatória em exame), ajuizada contra a COPERLU e cooperadas.

Ao julgar o pleito exordial, o magistrado a quo julgou procedente o pedido, resolvendo seu mérito para determinar a extinção da execução fiscal, em vista da sua nulidade, (i) por ausência de notificação dos devedores durante o processo administrativo, (ii) pela incerteza do crédito em relação às autoras e (iii) pela prescrição do crédito executado, prescrição essa consumada antes mesmo da instauração do processo administrativo que constituiu os créditos e, por fim, (iv) por não estar configurada hipótese de solidariedade que permitisse a cobrança direta da autora, como consta da CDA.

Em suas razões recursais, a UF pediu a invalidação in totum e reforma da sentença, apontando errors in iudicando et procedendo.

Por ocasião do voto, o desembargador federal relator, Sergio Schwaitzer, em juízo de admissibilidade conheceu da remessa necessária e da apelação.

No exercício do juízo meritório, o julgador principiou por contextualizar os acontecimentos subjacentes ocorridos dentro do cenário de execução do PROASAL – Programa de Apoio à Agroindústria Sucro-Alcooleira e do PROÁLCOOL – Programa Nacional do Álcool:

“- conforme descrito resumidamente na notória Nota nº 1.714, de 09/11/1999, da Secretaria do Tesouro Nacional, a COOPERFLU – Cooperativa Fluminense dos Produtores de Açúcar e Álcool celebrava contratos de mútuo com diversas instituições financeiras e, muitas vezes, lhes emitia notas promissórias àqueles vinculadas; *pari passu*, o extinto IAA (eventualmente em conjunto com as usinas do setor da agroindústria sucroalcooleira *in fine* beneficiárias) providenciava a garantia das respectivas obrigações contratuais principais, mediante fianças e avais, e efetivamente arcava com seu adimplemento; o extinto IAA, mediante operação com o Banco do Brasil (na qualidade de mero agente financeiro oficial), também efetivamente promovia a concessão de subvenções econômicas (a título de adiantamentos de recursos) às usinas (dentre elas as presentes), na gestão do FEE – Fundo Especial de Exportação, diretamente ou indiretamente por intermédio da sociedade cooperativa, da qual são sócias; e a sociedade cooperativa efetuava o repasse de todos os recursos (tanto os emprestados quanto os subsidiados) também às usinas (dentre elas as presentes);

- de acordo com ofício endereçado em 05/06/1986 do então ainda não extinto IAA ao Banco do Brasil (na qualidade de mero agente financeiro oficial), referido na notória Nota, em contrapartida àqueles mútuos garantidos mediante fianças e avais autárquicos, o Conselho Monetário Nacional consagrou a aprovação mediante votos, no mínimo até o 2º semestre de

1985, de sucessivos planos de saneamento e consolidação dos respectivos valores emprestados e *in fine* repassados às usinas (dentre elas as presentes), cujos termos oficiais consubstanciaram evidentes novações tendo tal objeto específico;

- ainda de acordo com o mencionado ofício, referido na notória Nota, em contrapartida àqueles subvenções econômicas (a título de adiantamentos de recursos), as usinas (dentre elas as presentes) firmaram cartas-compromisso no 1º semestre de 1984, cujos termos rigorosamente padronizados consubstanciaram inequívocos reconhecimentos de direito tendo tal objeto específico;

- ainda conforme rememorado na notória Nota, o igualmente notório Processo Administrativo nº 17944.001071/99-86 foi instaurado para ser efetuada a consolidação exclusivamente daquela dívida compartilhada entre a sociedade cooperativa e as usinas (dentre elas as presentes);

- apesar de, também conforme a notória Nota, datada de 09/11/1999, então não haver a individualização (entre a sociedade cooperativa e as usinas) das quotas da dívida compartilhada,

situação esta reiterada em despacho da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional lavrado às fls. 2.181/2 (enquanto numeradas no âmbito da PGFN) dos autos do notório PA em 29/06/2001, os mesmos agentes da Procuradoria-Geral, em despacho lavrado em 23/01/2002, atestaram que "a feitura de um demonstrativo de débito para cada relação contratual [...] foi solicitadamente atendida pela Secretaria do Tesouro Nacional às fls. 2.183 a 2.557 [dos autos do notório PA]";

- por fim, a partir de tal individualização, em fevereiro de 2002 foi efetuada a lavratura de dezenas de CDAs (dentre elas a ora em questão), em cujos respectivos anexos consta o número do notório PA".

No que tange à prescrição, esclareceu que, in casu, trata-se de execução fiscal fundada em CDA – certidão de inscrição como dívida ativa não tributária de crédito concernente a prestação contratual, adquirido por sucessão do IAA pela UF, e que, por força do art. 17, caput, da MPv nº 151/1990 (convertido no art. 23, caput, da Lei nº 8.029/1990), c/c o art. 1º, caput, do Decreto nº 367/1991, é aplicável à respectiva pretensão, a partir de autorização dada por meio do art. 165 do CC/1916, o prazo prescricional de 20 anos estabelecido no art. 177 do CC/1916 (lido conforme o Enunciado nº 150 da Súmula do STF, pelo qual “prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”).

Conforme a compreensão do desembargador a esse respeito, o referido prazo é aplicável pelo critério da especialidade, em detrimento do prazo de 5 anos estabelecido no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932; bem como em detrimento do prazo de 3 (três) anos estabelecido nos arts. 70, 1ª parte, c/c 77, 1ª parte, do Anexo I do Decreto nº 57.663/1966, tendo em vista que não se trata de execução não fiscal fundada em nota promissória ou qualquer outra espécie de título de crédito stricto sensu.

Visando a corroborar esse entendimento, transcreveu ementa de julgado proferido no âmbito da 1ª Seção do STJ, em apreciação do REsp repetitivo nº 1.373.292, da lavra do ministro Mauro Campbell Marques – mutatis mutandis, já que não se trata, especificamente, de operação de crédito rural, mas, ainda assim, de operação de crédito lato sensu, igualmente transferido à União.

Ressaltou, ademais, que conforme o art. 1º do Decreto nº 21.638/1932, a causa de interrupção do curso desse prazo, estabelecida no art. 172, V, do CC/1916, consubstanciada no reconhecimento de direito pelo devedor, também se aplica às obrigações comerciais, tais como as de financiamento no setor da agroindústria sucroalcooleira assumidas com respaldo no art. 2º, V, VI ou VII, do Decreto-Lei nº 1.266/1973.

Concluiu o relator: “relativizando-se, com base na própria CDA, a presunção relativa de veracidade atribuída, por força do art. 3º da LEF, ao conteúdo do título executivo —, evidencia-

se, a partir do confronto entre, in extremis, as longínquas datas da origem remota dos débitos concernentes aos sucessivos planos de saneamento e consolidação dos valores emprestados no mínimo até o 2º semestre de 1985 (com os votos do CMN) e dos débitos concernentes às subvenções econômicas no 1º semestre de 1984 (com as cartascompromisso) — consubstanciando-se, frise-se, respectivamente, novações e reconhecimentos de direito —, e a data do ajuizamento da ação em 2002, a não-ocorrência de prescrição da pretensão deduzida em juízo, conforme o art. 177 do CC/1916 (lido nos termos do Enunciado nº 150 da Súmula do STF), a deslegitimar a extinção do feito com resolução de mérito, na forma dos arts. 269, IV, c/c 795, do antigo CPC (aplicável a partir de autorização dada por meio do art. 1º da LEF).

Quanto a prévia notificação administrativa para a constituição do crédito — e não obstante a prisca cientificação no 2º semestre de 1986 (referida em anexo de toda e cada CDA, dentre elas a ora em questão) da sociedade cooperativa, enquanto repassadora de recursos às usinas (dentre elas as presentes) que lhe são sócias —, cumpre ressaltar a inaplicabilidade do Decreto nº 70.235/1972, conforme seu art. 1º, pelo qual este diploma normativo rege apenas "o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal" (cf., mutatis mutandis, AgRg no REsp nº 977.133/RS, STJ, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julg. em 17/04/2012); e também a inaplicabilidade, estritamente quanto àquele singular aspecto, da Lei nº 9.784/1999, tendo em vista que o notório Processo Administrativo nº 17944.001071/99-86 fora instaurado essencialmente para ser consolidada a dívida em questão, cuja constituição já havia seguido normas obrigacionais específicas (inclusive quanto a tais aspectos informativos), restando plenamente autorizada sua inscrição como dívida ativa não tributária, conforme o art. 2º, caput e §§ 1º e 3º, 1ª parte, da LEF, e o art. 39, § 1º, da Lei nº 4.320/1964 — sem prejuízo, como visto, do exercício do pleno contraditório diferido para os presentes embargos.

Remontando-se ao relato e contextualização dos acontecimentos subjacentes, quanto ao complexo de atos e negócios jurídicos, infere-se que, a par das regras de responsabilidade concernentes a sociedades cooperativas extraídas dos arts. 11, 12 e 13 da Lei nº 5.764/1971, e das mesmas regras concernentes a fianças extraídas do CC/1916, restou atestado, em despacho lavrado pela PGFN em 23/01/2002 nos autos do notório Processo Administrativo nº 17944.001071/99-86, que "a feitura de um demonstrativo de débito para cada relação contratual [...] foi solicitamente atendida pela Secretaria do Tesouro Nacional às fls. 2.183 a 2.557 [dos autos do notório PA]" — sendo que cópia desses autos foi notoriamente requisitada e mantida junto ao MM. Juízo a quo, conforme o art. 41, caput, da LEF, sem impugnação embargante que pudesse

ser capaz de infirmar a presunção de veracidade das declarações e documentações produzidas naquele contexto pela Administração Pública e, por conseguinte, da lavratura de toda e cada CDA (dentre elas a ora em questão)”.

Relativamente quanto a eventual exceção de inadimplemento ou imprevisão contratual ou questionamento sobre a metodologia de cálculo do crédito, lembrou o julgador que referidas questões foram objeto da demanda aforada, pela sociedade cooperativa em listisconsórcio ativo com as usinas (dentre as quais, as autoras) em face do IAA, tendo sido o único pedido condenatório julgado improcedente e tendo o respectivo decisum declaratório da improcedência transitado em julgado.

Ante o exposto, demonstrou o julgador evidenciar-se a certeza e exigibilidade da obrigação deduzida em juízo.

Colacionou, ainda, julgados das turmas administrativas desta Corte em igual sentido.

Findou seu voto dando provimento à remessa necessária e à apelação, reformando a sentença e rejeitando a ação anulatória, com a retomada do curso da execução fiscal.

A 7ª Turma Especializada, à unanimidade, acompanhou o relator.

Precedentes:

STJ: AgRg no REsp 977133 (DJe 10/05/2012); REsp 1373292 (DJe 04/08/2015);

TRF2: AC 00014644520044025103 (DJe 09/03/2017); RN/AC 00006489720034025103 (DJe 06/07/2017); RN/AC 00001225220114025103 (DJe 04/04/2018); RN/AC 00003470420134025103 (DJe 19/04/2018).

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – 0029800-30.2016.4.02.5106 (2016.51.06.029800-0)

Decisão em 07/01/2020- Disponibilização no e-DJF2R de 13/01/2020

Relator: Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA - 8ª Turma Especializada

[volta](#)

Concurso para professor: a exigência editalícia de licenciatura plena e a Lei nº 12.772/2012

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo Colégio Pedro II em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral de candidato para que lhe fosse permitido efetivar a posse no cargo para o qual fora aprovado e nomeado, bem como, condenou a parte ré ao pagamento de indenização a título de danos morais.

O requerente participou de concurso público na referida instituição de ensino, no qual foi aprovado e convocado para posse no cargo efetivo de professor de ensino básico, técnico e tecnológico, na disciplina de informática educativa. Contudo, após o ato da entrega da documentação, foi impedido de assinar o respectivo termo, sob o argumento de que não detinha a formação profissional prevista no edital - licenciatura plena.

Em decorrência deste fato, propôs ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, para ser empossado no aludido cargo, além de pedido de indenização a título de danos materiais e morais defendendo que “a lei vigente por ocasião do concurso passou a exigir, tão somente, diploma de curso superior em nível de graduação para ingresso na carreira, não mais contendo a exigência de certificado de curso de licenciatura plena”.

Ex positis, o juízo a quo deu parcial provimento ao pedido, condenando a parte demandada a efetivar a posse do candidato no cargo preteritamente nomeado e a indenizá-lo por danos morais no valor de 25 mil reais acrescidos de juros e correção monetária, nos termos da súmula 362 do STJ.

Em sede recursal, o colégio federal interpôs apelação alegando que o diploma de bacharel não reúne os conhecimentos didáticos e as disciplinas necessárias para a ocupação, que, por outro lado, são ministrados na licenciatura e pós-graduação em educação. Deste modo, concluiu que as habilidades pertinentes ao professor que ministrará tal matéria não foram contempladas na graduação do autor. Entrementes, citou o parecer da banca do respectivo concurso, que afirmou que o candidato, por não ter diploma de curso de licenciatura plena, não possuiria a titulação legal mínima exigida, em violação ao princípio da vinculação ao instrumento

convocatório, da legalidade e da isonomia. Por fim, defendeu a inexistência de dano moral a ser indenizado.

Em seu voto, o relator, desembargador federal Marcelo Pereira, apontou que o juízo de piso fundamentou sua decisão de prover, em parte, o pedido autoral, na questão da ilegalidade em se exigir o comprovante de licenciatura plena para a função, uma vez que tal obrigatoriedade não está contida na lei que regulamenta o ingresso na carreira de que se trata (Lei nº 12.772/2012 - que dispõe sobre a estruturação dos planos de carreiras e cargos de magistério).

Esclareceu o desembargador que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que rege os concursos públicos, estabelece que o edital, desde que não eivado de ilegalidade, deve ser observado como a norma do concurso. A corroborar este tema, trouxe decisão de sua lavra em igual sentido.

Destacou que a titulação de licenciatura plena se apoiou em edital superveniente do concurso, regularmente publicado na mesma data de início das inscrições, não havendo, portanto, que se falar em tese de falha na publicação do ato. Enfatizou, ainda, que é ônus exclusivo do candidato acompanhar eventuais alterações no decorrer do certame.

Conforme a compreensão do julgador, existindo previsão expressa no edital a respeito da qualificação do candidato, não cabe ao judiciário, em regra, intervir em tais questões, tampouco, interferir nos critérios convenientes e oportunos adotados pela administração para realização do concurso, sob pena de invasão de competência dos poderes. Cabendo-lhe, prosseguiu, apenas, analisar a legalidade do ato administrativo, o respeito ao princípio da razoabilidade e eventual descumprimento do teor do edital

Para mais, afirmou que, em conformidade com os princípios da isonomia e publicidade, os procedimentos e critérios de avaliação deverão estar previstos no edital para todos os candidatos, não podendo, pois, alterar-se as regras editalícias a favor de determinado participante. Isto posto, julgou procedente o recurso de apelação, para negar os pedidos exordiais.

Após o voto do relator, dando provimento à remessa necessária e ao apelo, no que foi secundado pelo desembargador federal Guilherme Diefenthaler, a desembargadora federal Vera Lúcia Lima apresentou divergência.

Em seu voto-vista, transcreveu o parecer do Ministério Público Federal que, em síntese, apoiado na Lei nº 12.772/2012, asseverou que “afigura-se incabível a exigência de mais do que o diploma de graduação (fls. 59/60) como requisito para a investidura no mencionado cargo”. Em reforço, o parquet evidenciou decisão do TRF da 1ª região, em que se determinou que, de acordo com a legislação supracitada, não há exigência de apresentação de qualquer outro título, que não

seja o diploma de graduação, para acesso ao cargo de professor do ensino básico, técnico e tecnológico, apontando, que é vedado à administração incluir no edital exigência não prevista em lei.

No que tange à indenização por danos morais, esclareceu a julgadora que não visualizava situação ensejadora de reparação, afastando, por conseguinte, tal condenação.

O julgamento prosseguiu, por força do resultado não unânime, na forma do art. 942 do nCPC e, após os votos da desembargadora federal Nizete Lobato Carmo e do juiz federal convocado Flavio Oliveira Lucas, decidiu a 8ª Turma Especializada, por maioria, dar provimento à remessa necessária e ao apelo, nos termos do voto do relator, vencida a desembargadora Vera Lúcia Lima.

Precedentes:

STJ: Súmula 362;

TRF1: RN/AC 00374553720144013300 (DJe 30/09/2016);

TRF2: RN 01310265920174025101 (DJe 21/06/2018).