

REPERTÓRIO DE JURISPRUDÊNCIA IOB

Nº 10/2014

O *Repertório de Jurisprudência IOB* traz, mais uma vez, o que de mais atual consta de informações jurisprudenciais e doutrinárias. Veja o que temos de mais relevante publicado nesta edição nº 10.

No Vol. III, o Jurista Pedro Alfonso Labariega Villanueva assevera que, em princípio, a autoria é atributo exclusivo da pessoa humana, já que somente a pessoa natural possui a qualidade de criar. Excepcionalmente, algumas legislações nacionais atribuem titularidade originária a uma pessoa jurídica. Ainda mais, a tendência natural é crescente para reconhecer dito *status* jurídico. O binômio autor-obra é a pedra angular em que descansa todo o sistema de proteção de ambos, o *leitmotiv* do direito de autor.

No Vol. II, o Mestre Luiz Marcelo Gois aduz que a participação nos lucros ou resultados é, hoje, um importante fator de coesão entre capital e trabalho. Entretanto, o estudo das regras que norteiam o instituto é, ainda hoje, embrionário, talvez pelo fato de que a legislação infraconstitucional sobre o tema sequer completou 20 anos de existência. Entendemos que a reflexão sobre elas, em especial aquelas que suscitam maior debate nos tribunais, é algo importante para o aprofundamento e amadurecimento do instituto, bem como para sua maior difusão no meio acadêmico.

Já no Vol. I, os advogados Andre Apostolopoulos e Orlando F. Dalcin afirmam que o volume de importações no Brasil nos últimos anos tem aumentado de forma constante e significativa. A consequência natural deste processo se verifica na intensificação da fiscalização e na modernização dos controles aplicados pré e pós-desembaraço. Em linha com o supracitado, pretendemos aqui analisar os métodos e controles utilizados no que se refere à valoração aduaneira de bens em operações *intercompany*, haja vista serem estas operações altamente passíveis de influência nos preços praticados. Para tanto, trataremos dos métodos de valoração aduaneira aplicáveis no Brasil e faremos um contraponto entre estes e os métodos de preço de transferência vigentes considerando serem ambos mecanismos que exigem, para operações entre empresas vinculadas, condições similares às que ocorrem entre as não vinculadas.

Chamamos a sua atenção para os acórdãos na íntegra dessa edição, cujos temas são os seguintes:

Vol. III – Defesa do consumidor – supermercados – promoções – Procon (STJ);

Vol. II – Aposentadoria por tempo de serviço – revisão – decadência – ocorrência (TRF 5ª R.);

Vol. I – Registro profissional – Conselho Regional de Enfermagem – casa de repouso – enfermeiro – contratação – desnecessidade (TRF 3ª R.).

Lembramos sempre do Serviço de Atendimento ao Assinante no *site* www.iob.com.br/fale_conosco ou pelos telefones (11) 2188-7900 (Grande São Paulo) ou 0800-7247900 (demais localidades), para quaisquer esclarecimentos, sugestões e colaboração.

Desejamos a você uma excelente leitura!

Atenciosamente,

Eliane Beltrami
Gerente Editorial e de Consultoria



REPERTÓRIO DE JURISPRUDÊNCIA IOB

2ª QUINZENA DE MAIO – Nº 10 – 2014

TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO

VOLUME I

ÍNDICE

Ementa	Página	Ementa	Página
DOCTRINA			
Valoração Aduaneira em Comparação com <i>Transfer Pricing</i> nas Operações <i>Intercompany</i> (artigo de André Apostolopoulos e Orlando F. Dalcin)	1/32254 349	– Reclamação trabalhista – juros de mora – incidência (ST)	1/32234 331
Responsabilidade Objetiva Administrativa na Lei nº 12.846, de 1º de Agosto de 2013 (artigo de Sylvio Toshiro Mukai)	1/32253 345	– Regime especial de trabalho policial – incidência (TJSP)	1/32233 330
ACÓRDÃO NA ÍNTEGRA		Isenção – portador de necessidade especiais – aquisição de veículo – ICMS – IPVA – cabimento (TJGO).....	1/32232 330
Registro profissional – Conselho Regional de Enfermagem – casa de repouso – enfermeiro – contratação – desnecessidade (TRF 3ª R.)	1/32252 351	ISS – substituição tributária – exegese (TJDFT)	1/32231 330
EMENTÁRIO		ITCMD – mútuo consideração – incidência – possibilidade (TJSP)	1/32230 330
Tributário		Constitucional	
Cofins		Ação direta de inconstitucionalidade – lei estadual – limites territoriais de municípios – alteração – plebiscito – ausência – inconstitucionalidade (TJMA)	1/32229 329
– Corretora de seguros – majoração de alíquota – impossibilidade (ST)	1/32251 338	Administrativo	
– Receitas derivadas de atividade própria – Fundação Unimed – isenção – restrição – exegese (ST)	1/32250 338	Ato administrativo – transporte – modificação de rota – ilegalidade – inexistência (TJMA).....	1/32228 329
Compensação – lei local autorizativa – necessidade – precatório devido por pessoa jurídica distinta – impossibilidade de extinção do crédito tributário – compensação de créditos tributários federais com créditos oriundos de precatórios devidos por Estado-membro – impossibilidade (ST)	1/32249 337	Desapropriação – utilidade pública – sede única da Justiça Federal – construção – decreto expropriatório – revogação – prejuízo ao Erário – inocorrência (TRF 1ª R.)	1/32227 328
Contribuição previdenciária – aviso-prévio indenizado – prequestionamento – ausência – auxílio-doença – primeiros 15 dias de afastamento – adicional de 1/3 de férias – não incidência (ST)	1/32248 337	Direito eleitoral – servidor público – vínculo efetivo – requisição – possibilidade (TRETO)	1/32226 327
Crédito tributário – execução fiscal – prescrição – prazo (TJSP) ...	1/32247 336	Ensino – candidato – aprovação no vestibular – ensino médio – greve – atraso na conclusão – matrícula – possibilidade (TRF 5ª R.).....	1/32225 327
Débito fiscal – amortização de dívida – precatório de titularidade de terceiros – possibilidade – efeitos (TRF 1ª R.)	1/32246 336	Improbidade administrativa	
Execução fiscal		– Prefeito – perda dos direitos políticos – extensão ao vice-prefeito – impossibilidade (ST).....	1/32224 326
– Arrematação – parcelamento – quitação – saldo remanescente – Selic – diferenças apuradas pelo contador do juízo – aplicação da multa de 50% – falta de pagamento do preço arrematado – não configuração – efeitos (ST).....	1/32245 333	– Risco de grave lesão ao Erário – indisponibilidade de bens – bloqueio temporário – possibilidade (TJES)	1/32223 326
– Penhora – oferecimento de bem de difícil ou improvável alienação – recusa – possibilidade (TJDFT).....	1/32244 333	Militar – vítima de tentativa de homicídio – incapacidade laboral – reforma – possibilidade (TJSP)	1/32222 326
ICMS		Políticas públicas – menores toxicômanos – centro de tratamento – construção – Poder Judiciário – determinação – possibilidade (TJES).....	1/32221 325
– Diferencial de alíquota – aquisição de medicamentos – hospitais e clínicas – não incidência – suspensão da exigibilidade – efeitos (TJAC)	1/32243 333	Servidor público	
– Embargos à execução fiscal – pagamento das parcelas – extinção (TJSP)	1/32242 332	– Adicional noturno – previsão legal – ausência – concessão – impossibilidade (TJPE).....	1/32220 325
– Execução fiscal – exceção de pré-executividade – prescrição (ST)	1/32241 332	– Auxiliar de órgão da Administração Pública Federal localizada no exterior – servidora pública federal – enquadramento (TRF 1ª R.)	1/32219 324
– Internamento de mercadorias – Zona Franca de Manaus – exegese (TJSP)	1/32240 332	– Cargo comissionado – mudança de domicílio – sede de exercício inalterada – ajuda de custo – pagamento indevido (TRT 4ª R.)	1/32218 323
IPI – importador comerciante – fato gerador – desembaraço aduaneiro e saída do estabelecimento comerciante – bitributação – inoocorrência (ST)	1/32239 332	– Compensação de horas – regulamentação local – possibilidade (ST)	1/32217 323
IPTU – imóvel em área urbana encravado em APP – exercício pleno de propriedade – impossibilidade – isenção – legislação regulamentadora – necessidade (TJAC).....	1/32238 332	– Diárias – percepção indevida – devolução espontânea – demissão – desproporcionalidade (ST).....	1/32216 322
IPVA – execução fiscal – lançamento de ofício – prescrição quinzenal – termo a quo – notificação – precedentes (ST).....	1/32237 331	– Greve – descontos efetuados – restituição – impossibilidade (TJSP).....	1/32215 321
IR		– Posse – retardamento – nomeação – efeitos retroativos – impossibilidade (TRF 2ª R.).....	1/32214 321
– Complementação de aposentadoria – isenção (ST)	1/32236 331	Servidora pública – aposentada – parcelas atrasadas – direito ao recebimento – dotação orçamentária – ausência – argumento descabido (TRF 2ª R.)	1/32213 321
– Pessoa física – incidência sobre juros de mora – verba indenizatória – benefícios previdenciários atrasados – natureza jurídica (ST)	1/32235 331	Trânsito	
		– Condução de motocicleta – menor sem habilitação – apreensão de CNH da proprietária – impossibilidade (TJMS).....	1/32212 320
		– Infrações – uso de carro oficial – recursos administrativos – pendência – argumentos desprovidos de seriedade – direito de recorrer – abuso (TJSP)	1/32211 320

IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda.**Diretor Executivo:** Elton José Donato**Diretor Comercial:** Leonardo Gomes da Silva**Diretora de Marketing:** Adriana Maia**Gerente Editorial e de Consultoria:** Eliane Beltrami**Gerente de Produtos:** Vlamir Neves**Coordenador Editorial:** Cristiano Basaglia**Redatores Jurídicos:** Fernanda Figueiredo Reis, Herica Eduarda Geromel Vasques, Mayara Ramos Turra Sobrane, Simone Costa Saletti Oliveira e Valdinéia de Cássia Tessaro de Souza**Revisão e Diagramação:** Dois Pontos Editoração**MATRIZ (SP)****Administração e Redação****Colaboradores****Tributário, Constitucional e Administrativo:** Aires F. Barreto, Alcides Jorge Costa, Bernardo Ribeiro de Moraes, Brandão Machado, Érico Andrade, Fernando Dantas Casillo Gonçalves, Hamilton Dias de Souza, Heleno Taveira Tôres, Hugo de Brito Machado, Ives Gandra da Silva Martins, José

Carlos Francisco, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Marcos André Vinha Catão, Marco Aurélio Greco, Nelson Monteiro Neto, Odete Medaur, Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, Paulo A. Caliendo V. da Silveira, Paulo Celso Bergstrom Bonilha, Ricardo Mariz de Oliveira, Sacha Calmon Navarro Coelho, Vicente Greco Filho, Vittorio Cassone, Zélia Luiza Pierdoná.

Trabalhista e Previdenciário: André Luiz Menezes Azevedo Sette, Amauri Mascaro Nascimento, Arion Sayão Romita, Claudio Armando Couce de Menezes, Erica Paula Barcha Correia, Floriano Correa Vaz da Silva, Gualdo A. Formica, Guilherme Alves de Mello Franco, Gustavo Filipe Barbosa Garcia, Jorge Luiz Souto Maior, José Pitas, Márcio Túlio Viana, Marcus Orione G. Correia, Mário Antônio Lobato de Paiva, Sergio Pinto Martins, Thereza Christina Nahas, Wagner D. Giglio, Wladimir Novaes Martinez.**Civil, Processual, Penal e Comercial:** Álvaro Villaça Azevedo, Carlos Alberto Bittar Filho, Damásio Evangelista de Jesus, Demócrito Ramos Reinaldo Filho, Eduardo Franco Cândia, Fábio Maria De-Mattia, Flávio Eduardo Turesi, João Baptista Villela, João Batista Lopes, Luiz Flávio Gomes, Luiz Manoel Gomes Júnior, Luiz Rodrigues Wambier, Marcelo Andrade Féres, Ronaldo Batista Pinto, Rui Stoco, Walter Piva Rodrigues, Yusef Said Cahali.**IMPORTANTE:****Pedido e Remessa de Cópia Integral de Acórdãos**

A remessa e o pedido de cópia integral de acórdão ementado de interesse do assinante podem ser feitos das seguintes formas:

• **E-mails:** iob.juridico@iob.com.br e pesquisa@iob.com.br• **Correio:** À IOB Informações Objetivas Ltda., A/C: REPER, Rua Antonio Nagib Ibrahim, 350 – Água Branca – São Paulo – CEP 05036-060• **Horário de atendimento:** das 8h30min às 17h30min• **Central de Atendimento ao Cliente:** (11) 2188-7900 e 0800-7247900

Todos os pedidos, independentemente do meio de solicitação escolhido, deverão conter o número da respectiva assinatura.

No pedido deve ser mencionado o número que precede a publicação das ementas no Repertório de Jurisprudência IOB, inclusive o número do volume (ou seja, I, II ou III).

As opiniões emitidas em artigos assinados são de inteira responsabilidade dos seus autores.

Proibida a reprodução parcial ou total de qualquer matéria sem prévia autorização da IOB.**O Repertório de Jurisprudência IOB é uma publicação quinzenal da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. com circulação nacional. Tiragem superior a 6.000 exemplares.****REPOSITÓRIO AUTORIZADO DE JURISPRUDÊNCIA**• **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**

Portaria nº 08, de 15 de maio de 1995 (DJU 2 de 16 de maio de 1995, p. 29011)

• **Tribunal Regional Federal da 2ª Região**

Decisão do Plenário de 1º de junho de 2000 no Processo nº 1999.02.01.057040-0

• **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**

Portaria nº 01, de 3 de agosto de 1999 (DJU 2 de 17 de agosto de 1999, p. 325)

• **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**

Portaria nº 2, de 14 de agosto de 2000 (DJU 2 de 21 de agosto de 2000, p. 465)

• **Tribunal Regional Federal da 5ª Região**

Despacho de 24 de agosto de 2000 – nº 10 (DJU 2 de 31 de agosto de 2000, p. 1155)

• **Supremo Tribunal Federal**

Processo nº 311.108 – Registro nº 046-09, de 20 de novembro de 2009 (DJe 25 de novembro de 2009)

(Os acórdãos do STF estampados correspondem, na íntegra, às cópias obtidas em sua Secretaria de Documentação)

TELEFONES ÚTEIS IOB

MATRIZ	DDD	ADMINISTRAÇÃO	VENDAS	RENOVAÇÃO	COBRANÇA	ATENDIMENTO DE ACÓRDÃOS	CURSOS AO VIVO	LIVRARIA
São Paulo	11	2188-7900	2188-7777 0800-7247777	2188-7900 0800-7247900	2188-7900 0800-7247900	2188-7051	2188-7777	0800-724-7777

SÍNTESENETChamamos a sua atenção para um produto inovador e que vem se destacando no cenário jurídico, o “SÍNTESENET”, que é, hoje, o melhor provedor de conteúdo *on-line* do mercado, com ferramentas de busca rápida, segura e eficaz, com qualidade na informação que você tanto deseja.

Diversos temas de todas as áreas do Direito, seja em forma de jurisprudência, doutrinas, práticas processuais e muitos outros conteúdos, podem ser encontrados no “SÍNTESENET”.

Entre agora mesmo no *site* online.sintese.com, faça um cadastro e acesse, de forma gratuita, o produto durante 10 dias, conferindo, assim, o que temos para lhe oferecer.**JURIS SÍNTESE DVD**O maior acervo jurídico em DVD com conteúdo selecionado, vinculado, anotado e comentado pela equipe editorial altamente especializada da IOB. Atualizado bimestralmente e com atualização diária pelo *Site* Exclusivo do Assinante do Juris SÍNTESE DVD.**REVISTAS TEMÁTICAS**

- Revista de Estudos Tributários
- Revista SÍNTESE Direito Administrativo
- Direito Público

– Informações: (11) 0800-724-7777 ou (11) 2188-7777

– Acesse: www.iobstore.com.br**Tabela anual para localização cronológica de Ementas – RJ**

Ano	Ementas	Ano	Ementas
2003	1/17894 a 1/19099	2009	1/26043 a 1/27238
2004	1/19100 a 1/20266	2010	1/27239 a 1/28422
2005	1/20267 a 1/21454	2011	1/28423 a 1/29551
2006	1/21455 a 1/22042	2012	1/29552 a 1/30676
2007	1/22043 a 1/23832	2013	1/30677 a 1/31793
2008	1/23833 a 1/26042	2014	a partir de 1/31794

Doutrina

1 32254

Valoração Aduaneira em Comparação com *Transfer Pricing* nas Operações *Intercompany*

ANDRE APOSTOLOPOULOS

Advogado em São Paulo, Gerente da Área de Consultoria Tributária em Comércio Internacional da PricewaterhouseCoopers (PwC), Graduado pela Fundação Armando Álvares Penteado (FAAP), cursando Pós-Graduação em Direito Tributário e Empresarial na Fundação Getúlio Vargas (GV Law).

ORLANDO F. DALCIN

Advogado em São Paulo, Supervisor da Área de Consultoria Tributária em Tributos Indiretos da PricewaterhouseCoopers (PwC), Graduado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Pós-Graduação em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo (USP).

RESUMO: Como é sabido, o volume de importações no Brasil nos últimos anos tem aumentado de forma constante e significativa. A consequência natural deste processo se verifica na intensificação da fiscalização e na modernização dos controles aplicados pré e pós-desembaraço. Em linha com o supracitado, pretendemos aqui analisar os métodos e controles utilizados no que se refere à valoração aduaneira de bens em operações *intercompany*, haja vista serem estas operações altamente passíveis de influência nos preços praticados. Para tanto, trataremos dos métodos de valoração aduaneira aplicáveis no Brasil e faremos um contraponto entre estes e os métodos de preço de transferência vigentes considerando serem ambos mecanismos que exigem, para operações entre empresas vinculadas, condições similares às que ocorrem entre as não vinculadas. Por fim, abordaremos a possibilidade de se utilizar os métodos de preço de transferência instituídos no Brasil para justificar o valor aduaneiro praticado, quais os principais critérios adotados pela fiscalização nestes casos e quais os mecanismos para avaliação dos bens que ingressam o território nacional.

PALAVRAS-CHAVE: Valoração aduaneira; preço de transferência; metodologia; GATT; importação; acordo de valoração aduaneira.

SUMMARY: As it is known, the volume of imports into the Brazilian territory has significantly increased throughout

the years. A natural consequence of this process can be verified in the intense action of fiscal authorities in assessments as well as the modernization of both pre and post clearance controls. In line with the abovementioned, in the present work, we intend to analyze methods and controls regarding customs valuation of goods in intercompany transactions as such operations are highly subject to influence on practiced prices. In this sense, we will discuss the currently applicable customs valuation methods in Brazil in comparison with transfer pricing regulations in this jurisdiction as both methods represent mechanisms that demand transactions between related parties to be carried as if no influence exists. Finally, we will comment on the possibility of using transfer pricing methods as a basis for customs values, what are the main criteria adopted by authorities in evaluating such values and what are the mechanisms used as a tool to certify the legitimacy of applied values on imports.

KEYWORDS: Customs valuation; transfer pricing; methodology; GATT; importations; customs valuation agreement.

SUMÁRIO: 1 A problemática; 2 Introdução; 3 Breve exposição sobre as regras de preços de transferência no Brasil; 4 Breve exposição sobre as regras de valoração aduaneira no Brasil; 5 Análise do tema proposto.

1 A PROBLEMÁTICA

O crescente volume de importações no Brasil¹, associado às recentes políticas de incentivo à indústria nacional, resultou no estabelecimento no País de um número significativo de empresas cujas sedes estão domiciliadas no exterior. Em decorrência deste fenômeno, temos a presença das denominadas operações *intercompany*, ou operações entre partes relacionadas.

A importância no estudo destas operações está relacionada à influência administrativa direta que uma parte exerce sobre a outra, já que a relação direta entre comprador e vendedor permite às partes pactuar o preço que melhor atender seus interesses internos.

Sob a ótica da tributação na renda, a legislação estabelece claros limites a serem observados pelas empresas na

¹ Podemos verificar esta afirmação nos relatórios de importação da Receita Federal de 2013, que mostram um acréscimo de cerca de 10% nas importações FOB, disponibilizados em <<http://www.receita.fazenda.gov.br/aduana/Importacao/2013/default.htm>>.

precificação de bens transacionados entre as partes com a principal finalidade de se evitar a remessa de lucros não tributados ao exterior por meio de preço de importação. Em outras palavras, há um limite máximo de preços que podem as partes relacionadas praticar sem a necessidade de um ajuste ao imposto de renda pago pela pessoa jurídica no Brasil².

Na perspectiva aduaneira, por outro lado, temos limites de preços determinados por outros critérios e com outra finalidade, qual seja: a de estabelecer base de cálculo para os tributos incidentes na importação. São os chamados métodos de valoração aduaneira, conforme vamos detalhar adiante³.

Sobre as formas de controle de preços nas importações entre partes relacionadas, cumpre salientar que há legislações nacionais que permitem que o cálculo de *transfer pricing* seja considerado em substituição aos critérios de valoração aduaneira ou, em tese, como suporte para suas apurações.

Neste sentido, em algumas jurisdições os contribuintes podem utilizar de seus cálculos de *transfer pricing* como parâmetros e critérios aceitáveis para fins de valoração aduaneira. Por exemplo, na Holanda é possível utilizar a documentação suporte para fins de cálculos de preços de transferências como fundamento de valoração aduaneira no primeiro método, de valor da transação, com a qual se pretende demonstrar que determinado valor de transação é

2 Conforme definido no art. 23 da Lei nº 9.430/1994, são operações entre pessoas vinculadas: operações entre matriz e filial, quando uma das duas está situada no exterior; pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, cuja participação societária no seu capital social a caracterize como sua controladora/controlada ou coligada; a pessoa jurídica domiciliada no exterior, quando esta e a empresa domiciliada no Brasil estiverem sob controle societário ou administrativo comum ou quando pelo menos dez por cento do capital social de cada uma pertencer a uma mesma pessoa física ou jurídica; a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, que, em conjunto com a pessoa jurídica domiciliada no Brasil, tiver participação societária no capital social de uma terceira pessoa jurídica, cuja soma as caracterizem como controladoras ou coligadas desta; a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, que seja sua associada, na forma de consórcio ou condomínio, em qualquer empreendimento; a pessoa física residente no exterior que for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro de qualquer de seus diretores ou de seu sócio ou acionista controlador em participação direta ou indireta; a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, que goze de exclusividade, como seu agente, distribuidor ou concessionário, para a compra e venda de bens, serviços ou direitos; a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, em relação à qual a pessoa jurídica domiciliada no Brasil goze de exclusividade, como agente, distribuidora ou concessionária, para a compra e venda de bens, serviços ou direitos.

3 Estabelecidas no Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio de 1994 (Acordo sobre Valoração Aduaneira – AVA), que foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 1.355/1994.

aceitável e pode ser considerado como valor aduaneiro para fins de importação⁴.

Diante deste contexto, a questão que surge é como tratar a interação e intersecção entre os métodos de valoração aduaneira e os métodos de preço de transferência, e as possibilidade de harmonização entre ambos os cálculos. Afinal, caso sejam utilizadas regras diferentes para uma mesma operação, as de valoração aduaneira para determinar os valores dos bens importados e as de preços de transferências para determinar ajustes no Imposto de Renda, é possível que a uma mesma transação entre partes vinculadas sejam atribuídos valores diversos.

Deste contexto, surge a questão: É possível utilizar dos critérios de *transfer pricing* para fins de valoração aduaneira e vice-versa?

2 INTRODUÇÃO

A fim de elucidar tais questões, primeiramente, necessário se faz discorrer sua origem e seu propósito.

Diversas são as causas que podem trazer influência ao valor de operação e, conseqüentemente, distorcer as bases de cálculo para fins tributários de transações comerciais, inclusive importações. Nos casos em que estamos discutindo no presente trabalho, tais distorções decorrem da vinculação entre as partes envolvidas, ou seja, no presente artigo tratamos exclusivamente dos casos nos quais há relação entre importador e exportador, de modo que se possa distorcer os valores de transação envolvidos.

Antes mesmo da criação das regras de valoração aduaneira e de preços de transferência, ou da sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro, a legislação brasileira já havia tratado algumas situações nas quais poderia haver distorções de valores de operação devido ao envolvimento de partes relacionadas (entre outras situações).

Neste sentido, a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) já prevê, desde 1964, que há a necessidade de um valor mínimo tributável em alguns tipos de transações⁵. Do mesmo modo, a legislação de diversos Estados,

4 BAKKER, Anuschka; OBUOFORIBO, Belema. *Transfer Pricing and Customs Valuation: Two Worlds to Tax as One*, IBDF, p. 499.

5 Lei nº 4.502/1964: “Art. 15. O valor tributável não poderá ser inferior: I – ao preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente, quando o produto for remetido a outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica ou a estabelecimento de terceiro incluído no art. 42 e seu parágrafo único; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966) II – a 90% (noventa por cento) do preço de venda aos consumidores, não inferior ao previsto no inciso anterior, quando o produto for remetido a outro estabelecimento da mesma empresa, desde que o destinatário opere exclusivamente na venda a varejo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) III – ao custo do produto, acrescido das margens de lucro normal da empresa fabricante e do revende-

no que tange ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), também traz regras a serem observadas em relação ao valor mínimo tributável⁶.

A teleologia de tais normas, de forma geral, busca evitar que os contribuintes distorçam os valores de suas operações, o que pode, ou não, gerar um recolhimento de tributos em valor inferior ao correto e efetivamente devido.

3 BREVE EXPOSIÇÃO SOBRE AS REGRAS DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA NO BRASIL

As normas de preços de transferência no Brasil foram introduzidas pela conversão do Projeto de Lei nº 2.448/1996 na Lei nº 9.430/1996, que trouxe as primeiras diretrizes relacionadas aos preços de transferência. Em sua exposição de motivos, temos o seguinte:

[...] 12. As normas contidas nos arts. 18 a 24 representam significativo avanço da legislação nacional face ao ingente processo de globalização experimentado pelas economias contemporâneas. No caso específico, em conformidade com regras adotadas nos países integrantes da OCDE⁷, são propostas normas que

dor e, ainda, das demais parcelas que deverão ser adicionadas ao preço da operação, no caso de produtos saídos do estabelecimento industrial, ou do que lhe seja equiparado, com destino a comerciante autônomo, ambulante ou não, para venda direta a consumidor. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 1.593, de 1977)”

6 A título exemplificativo, a legislação do Estado de São Paulo, em seu Regulamento do ICMS, estabelecido pelo Decreto nº 45.490/2000, dispõe: “Art. 38. Na falta do valor a que se referem os incisos I e VII do artigo anterior, ressalvado o disposto no art. 39, a base de cálculo do imposto é (Lei nº 6.374/1989, art. 25, na redação da Lei nº 10.619/00, art. 1º, XIV): I – o preço corrente da mercadoria ou de sua similar no mercado atacadista do local da operação ou, na sua falta, no mercado atacadista regional, caso o remetente seja produtor, extrator ou gerador, inclusive de energia; II – o preço FOB estabelecimento industrial à vista, caso o remetente seja industrial, observado o disposto no § 1º; III – o preço FOB estabelecimento comercial à vista, nas vendas a outros comerciantes ou industriais, caso o remetente seja comerciante, observado o disposto nos §§ 1º e 2º. § 1º Para a aplicação dos incisos II e III adotar-se-á sucessivamente: 1. o preço efetivamente cobrado pelo estabelecimento remetente na operação mais recente; 2. caso o remetente não tenha efetuado venda de mercadoria, o preço corrente da mercadoria ou de sua similar no mercado atacadista do local da operação ou, na falta deste, no mercado atacadista regional. § 2º Na hipótese do inciso III, se o estabelecimento remetente não efetuar vendas a outros comerciantes ou industriais ou, em qualquer caso, se não houver mercadoria similar, a base de cálculo será equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do preço de venda corrente no varejo, observado o disposto no parágrafo anterior. § 3º Na saída para estabelecimento situado neste Estado, pertencente ao mesmo titular, em substituição aos preços previstos nos incisos I a III, poderá o estabelecimento remetente atribuir à operação outro valor, desde que não inferior ao custo da mercadoria”.

7 Organization for Economic Co-operation and Development, muito embora o Brasil não seja um país membro da OCDE, o legislador optou por seguir as suas diretrizes, em geral, tendo

possibilitam o controle dos denominados “Preços de Transferência”, de forma a evitar a prática, lesiva aos interesses nacionais, de transferência de recursos para o exterior, mediante a manipulação dos preços pactuados nas importações ou exportações de bens, serviços ou direitos, em operações com pessoas vinculadas, residentes ou domiciliadas no exterior.

Ou seja, trata-se de uma tentativa de normatização que previna o abuso de contribuintes ao importar ou exportar, que distorçam seus lucros, seja reduzindo ou aumentando-os artificialmente, decorrente do crescente processo de globalização. Na visão de Hermes Marcelo Huck⁸:

(A regra dos preços de transferência está) disseminada entre todos os países que atuam no comércio internacional e detêm investimentos estrangeiros em seus parques comerciais e industriais, atingindo indiferentemente países desenvolvidos e em desenvolvimento. Nos países desenvolvidos, já de longa data, há um intenso trabalho conduzido por suas autoridades fiscais, criando sistemas de controle destinados a conter os efeitos perniciosos decorrentes das operações com preços de transferência.

Atualmente, temos uma convergência de entendimento entre os países, da necessidade de regulamentar as operações envolvendo pessoas jurídicas vinculadas, a fim de evitar distorções envolvendo os lucros de tais empresas. A ideia, em síntese, é que não haja transmissão ou recebimento, de modo artificial, das receitas e dos lucros das pessoas jurídicas nos países nos quais ocorreram.

No Brasil, conforme disposto pela Lei nº 9.430/1996, podem ser utilizados três possíveis métodos de preços de transferência na importação de bens:

- (i) Método dos Preços Independentes Comparados (PIC): definido como a média aritmética ponderada dos preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, apurados no mercado brasileiro ou de outros países, em operações de compra e venda empreendidas pela própria interessada ou por terceiros, em condições de pagamento semelhantes;
- (ii) Método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL): definido como a média aritmética ponderada dos preços de venda, no País, dos bens, direitos ou serviços importados, em condições de pagamento semelhantes; e

em vista serem normalmente aceitas pelos países desenvolvidos.

8 HUCK, Hermes Marcelo. *Evasão e elisão: rotas nacionais e internacionais do planejamento tributário*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 303.

- (iii) Método do Custo de Produção mais Lucro (CPL): definido como o custo médio ponderado de produção de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, acrescido dos impostos e das taxas cobrados na exportação no país onde tiverem sido originariamente produzidos, e de margem de lucro de 20% (vinte por cento), calculada sobre o custo apurado.

O presente trabalho não tem como objetivo aprofundar sobre tais temas, mas é importante destacar, neste momento, que tais métodos levam em consideração (i) informações de terceiros, no caso do PIC, (ii) próprias ou de terceiros, no caso do PRL, ou (iii) da empresa vinculada no exterior, terceiro ou não, no caso do CPL.

4 BREVE EXPOSIÇÃO SOBRE AS REGRAS DE VALORAÇÃO ADUANEIRA NO BRASIL

No Brasil, o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio de 1994 (Acordo sobre Valoração Aduaneira – AVA) traz as principais regras sobre valoração aduaneira. Tal acordo foi introduzido ao sistema brasileiro por meio do Decreto nº 1.355/1994.

Em síntese, há a previsão dos seguintes métodos de valoração aduaneira:

- 1º Método – método do valor da transação.
- 2º Método – método do valor de transação de mercadorias idênticas.
- 3º Método – método do valor de transação de mercadorias similares.
- 4º Método – método do valor de revenda (ou método do valor dedutivo).
- 5º Método – método do custo de produção (ou método do valor computado).
- 6º Método – método do último recurso (ou método pelo critério da razoabilidade).

As importações devem se utilizar do Método do Valor de Transação para fins de valoração aduaneira, a não ser que haja influência nos valores importados por partes relacionadas⁹, conforme já respondido pelas autoridades aduaneiras:

Solução de Consulta nº 444, de 24 de novembro de 2009

Assunto: Imposto sobre a Importação – II

Ementa: Valoração aduaneira. O valor da mercadoria informado na Declaração de Importação deve obedecer ao AVA/GATT, cujo primeiro método é o do valor

de transação da mercadoria importada (valor constante na fatura comercial), ajustado com os acréscimos e deduções do Artigo 8º do Acordo. Caso esse valor não puder ser utilizado, o valor será determinado por um método substitutivo, observadas a ordem seqüencial do AVA/GATT e as ressalvas feitas pelo Brasil.

Em resumo, no Brasil, ao se realizar operações, os métodos *supra* devem ser observados, e, nos casos em que a importação envolver partes vinculadas, caso haja influência no valor importado, o primeiro método deve ser substituído pelos demais, subsequentemente.

5 ANÁLISE DO TEMA PROPOSTO

Em certa medida, é possível dizer que tanto a valoração aduaneira quanto os métodos de *transfer pricing* têm como objetivo obter valores que tais operações teriam em condições normais entre partes não relacionadas, sendo o primeiro com enfoque no valor das mercadorias transacionadas e o segundo com enfoque em evitar distorções relacionadas ao resultado das operações.

Caso fossemos hipoteticamente responder ao questionamento proposto, se “é possível utilizar dos critérios de *transfer pricing* para fins de valoração aduaneira e vice-versa?”, a resposta, em princípio, seria não. Isto porque a legislação tributária não prevê esta possibilidade e os critérios para tais cálculos (valoração aduaneira e *transfer pricing*) estão detalhadamente definidos na legislação.

De certo modo, até mesmo as autoridades fiscais já responderam a este questionamento em algum momento:

Solução de Consulta nº 18, de 30 de maio de 2008

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ementa: É incabível o uso de valores de importação, ajustados com base no Acordo de Valoração Aduaneira, para fins de aplicação das regras de preços de transferência previstas pela legislação brasileira.

Além do fato de serem legislações criadas com intuítos diversos e com critérios diferentes, ainda que semelhantes, temos que lembrar que as autoridades fiscalizadoras competentes para analisar tais cálculos são diversas. Ainda que ambas sejam parte da Receita Federal do Brasil, a fiscalização aduaneira e de imposto de renda são realizadas por equipes profissionais diferentes, com escopos de atuação também diferentes.

Contudo, a nosso ver, não se trata de uma questão facilmente respondida ou mesmo de uma questão que possa ser respondida de modo binário.

Ao analisar a experiência obtida em outras jurisdições, vemos que não se trata de usar um em substituição do outro, mas há, em tese, sim, situações nas quais o trabalho realizado para a verificação de preços de transferência pode ser

9 Conforme Instrução Normativa nº 327/2003: “Art. 15. A utilização do método do valor de transação nas operações comerciais entre pessoas vinculadas somente será permitida quando a vinculação não tiver influenciado o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas”.

utilizado para sustentar o valor aduaneiro (ainda que não em substituição desses).

Por exemplo, ao realizar cálculos de valoração aduaneira, conforme os segundo e terceiro métodos, é muito comum utilizar as próprias informações estatísticas da Receita Federal do Brasil¹⁰. Em tese, tais informações poderiam servir, ao menos de ponto de partida, para fins de cálculo de *transfer pricing*, no método de preços independentes comparados (PIC).

Esta é, inclusive, a metodologia atualmente utilizada pela autoridade fiscal na verificação de aderência ao valor aduaneiro praticado em operações entre empresas relacionadas.

Ao descartar o primeiro método de valoração aduaneira (valor de transação) – em vista da influência que as partes relacionadas exercem entre si –, o fiscal aduaneiro utiliza-se da própria base de informações, disponível na página de Internet da Receita Federal e formada pelas extrações do Siscomex para formar seu convencimento acerca da correção do valor declarado pelos importadores. O estudo realizado é efetuado com base em informações publicamente disponíveis por meio das quais é possível avaliar de forma comparativa os preços que foram praticados para determinado produto ao longo do tempo, levando-se em consideração, entre outros aspectos: (i) valor FOB unitário; (ii) NCM e descrição detalhada; e (iii) país de origem e de procedência.

Em um caso mais extremado, no qual haja necessidade de utilizar o sexto método de valoração aduaneira, o método pelo critério da razoabilidade, a nosso ver, não haveria óbice algum em utilizar os cálculos de *transfer pricing* como critério balizador para fins de valoração aduaneira. Isso porque todas as alternativas anteriores já se esgotaram.

¹⁰ Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/aduana/ProdutosNCM/ImportProdSensíveis.htm>>.

Deste modo, não se trata de uma questão que possa ser respondida friamente, sem uma análise caso a caso. Atualmente, no Brasil, um cálculo não pode substituir outro (valoração aduaneira e *transfer pricing*), mas há situações de intersecção nas quais podem ser aproveitados.

Causa irresignação em alguns contribuintes, que têm sentido em sua exclamação, que baseados no ordenamento jurídico atual é possível obter em uma mesma transação dois valores diversos, sendo que ambos têm fins fiscais. Em um exemplo extremo, poder-se-ia haver situação na qual o valor da transação (*invoice*) fosse aumentado para fins de valoração aduaneira, mas fosse limitada a dedutibilidade de tais gastos, em razão de preços de transferência.

Uma situação como esta certamente prejudica o livre comércio e aumenta o custo Brasil. Contudo, é a interpretação mais conservadora e atualmente adotada pelas autoridades fiscais. Ambas as metodologias, valoração aduaneira e *transfer pricing*, são fiscalizadas por autoridades fiscais federais, então não podemos dizer que tal situação nem mesmo é fruto de algum tipo de guerra fiscal, mas decorre, na verdade, de uma falta de harmonização do sistema que não é pensado como um todo, mas sim como uma soma de frações que não se encaixam adequadamente.

Muito embora os dois mecanismos visem a evitar uma evasão fiscal decorrente da manipulação de preços na importação de mercadorias, a sua observância não pode significar uma oneração artificial aos contribuintes.

Diante de todo o exposto, entendemos que há casos nos quais é possível discutir com as autoridades fiscais a aplicação de um critério único, de modo a não causar distorções que onerem de modo incoerente as operações de importação. Contudo, tais discussões têm de levar em consideração diversos fatores, como a atividade da empresa, sua recorrência como importadora e seu nível de *compliance*. Pois a adoção de uma estratégia equivocada para conduzir este tipo de situação pode acarretar enormes prejuízos.

jurídicas pela prática de atos lesivos contra a Administração Pública, nacional e estrangeira.

O referido diploma legal dispõe sobre quais são os atos considerados lesivos à Administração Pública nacional e estrangeira, a possibilidade de acordo de leniência, bem como a responsabilização administrativa e a judicial.

O presente estudo é feito em razão da impropriedade praticada pelo legislador ao utilizar-se do conceito de responsabilização objetiva para tratar de forma equivalente temas díspares, quais sejam: o de responsabilização objetiva por ato lesivo e o de sancionamento pela prática dos referidos atos.

1
32253

**Responsabilidade Objetiva
Administrativa na Lei nº 12.846,
de 1º de Agosto de 2013**

SYLVIO TOSHIRO MUKAI

Mestre e Doutorando em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, veio a dispor sobre a responsabilidade administrativa e civil das pessoas

Ora, no Capítulo III da referida Lei nº 12.846/2013, que trata da responsabilização administrativa, observa-se, no art. 6º, que, na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas que praticarem os assim considerados pelo referido diploma legal como atos lesivos uma série de sanções.

Ocorre que, no *caput* do art. 2º, restou estabelecido que a pessoa jurídica será responsabilizada *objetivamente*, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos no referido diploma legal praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

O ponto crucial aqui é que a responsabilização por eventuais danos causados pela prática de atos ilícitos não pode se confundir com a sanção estatal pela violação da ordem legal.

De fato, enquanto o primeiro busca impor ao agente que praticou o ato ilícito o dever de indenizar àqueles que foram prejudicados por tal prática, o segundo objetiva punir àquele que não observa as normas legais.

Neste sentido, ressalte-se o que leciona Sergio Cavalieri Filho¹:

O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no status quo ante. Impera neste campo o princípio da restitutio in integrum, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. (g.n.)

Observa-se que a responsabilidade está ligada à necessidade de reparar o dano causado, ou seja, não basta a mera ocorrência de um ato ilícito, faz-se necessário que de tal ato decorra um dano a alguém, que, por isso, deve repará-lo.

Nas lições de Caio Mário da Silva Pereira², esse entendimento fica mais claro, como se verifica:

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação ao sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.

Não se importa se o fundamento é a culpa, ou independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil. (g.n.)

1 *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 24.

2 *Responsabilidade civil* – De acordo com a Constituição de 1988. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 11.

Evidencia-se, portanto, que a responsabilidade civil está imbricada com a existência de um dano, que origina uma obrigação ao seu causador de repará-lo. Ou seja, a responsabilidade nasce de um dano, e não apenas da ocorrência de um ato ilícito.

Afinal, a prática de um ato ilícito necessariamente não implica na ocorrência de um dano que precise ser reparado.

Tomemos como exemplo uma das disposições da própria Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, mais precisamente o inciso I do art. 5º do referido diploma legal, que estabelece o dispositivo citado que constitui ato lesivo à Administração Pública, nacional ou estrangeira: “I – *prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; [...]*”

Ora, pela simples leitura do dispositivo, fica claro que o ato ilícito é constituído por prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, uma vantagem indevida a agente público, ou a uma outra pessoa a ele relacionada. Ocorre que, sem que tal vantagem se transforme em efetiva lesão ao patrimônio ou interesse público, não há que se falar em dano.

Se não, vejamos.

Um determinado empreendedor oferece ao agente público uma vantagem para que esse, ignorando a ordem legal e a situação fática, licencie determinado empreendimento. Porém, antes que o ato de licença seja efetivamente concretizado, o que, por óbvio, causaria dano ao interesse público, ocorre um fato impeditivo para que esta seja expedida.

Fica evidente a ocorrência de um ato ilícito, porém, o dano efetivo ao interesse público não se concretizou.

Assim, estaríamos diante de um fato que merece ser devidamente sancionado pelo Poder Público, porém, não demandará daquele que cometeu o referido ato ilícito o dever de repará-lo, já que não ocorreu efetivo dano.

Dessa forma, evidencia-se que a responsabilização por um determinado dano, em alguns casos, não se coaduna com a aplicação de sanção por ocorrência de ato ilícito.

A impropriedade de se utilizar o conceito de responsabilidade objetiva para tratar de forma equivalente tanto a reparação por um dano causado pela prática de um ato lesivo quanto a aplicação de sanções para reprimir tal conduta encontra-se justamente no fato de que, em determinadas situações, a conduta do agente não causará efetivo dano, seja pela ação diligente do Poder Público ou por outro motivo relevante, o que afastaria qualquer possibilidade de reparação, porém, a conduta infracional continuará a merecer a devida repressão.

Régis Fernandes de Oliveira³ posiciona bem essa diferença entre a ocorrência de dano e a potencialidade de que isso aconteça, como se pode verificar de suas lições:

Em toda ação ou omissão há um resultado (dano) ou a potencialidade de que ocorra (perigo). O resultado constitui-se na modificação do mundo exterior devido à conduta do agente. O perigo é a probabilidade do resultado perigoso. Em senso jurídico, esclarece Montoro Puerto que *dano é a subtração ou diminuição de um bem, o sacrifício ou a restrição de um interesse alheio garantido pela norma jurídica. O perigo, ou a conduta (como vimos ocorria na hipótese antes referida) truncada supõe a possibilidade do dano.*

O entendimento esposado pelo citado autor leva a outra consideração relevante, desta feita considerando o *elemento subjetivo*:

Tendo em vista o *elemento subjetivo*, podem as infrações serem dolosas (*quando se quer a prática do comportamento ilícito*), *culposas* (quando há mera previsibilidade do evento danoso) ou de mero comportamento (*quando basta a voluntariedade do infrator*). (g.n.)

Observa-se, no art. 5º da Lei nº 12.846/2013, que dispõe sobre quais são os atos considerados lesivos à Administração Pública nacional e estrangeira, que o dito elemento subjetivo, ou seja, a intenção do agente ao violar a norma jurídica, é fundamental para caracterizar os citados atos, já que em todos é fundamental estar presente a intenção de cometer um dos referidos atos para obter uma vantagem espúria, como se pode verificar:

Art. 5º Constituem atos lesivos à Administração Pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da Administração Pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I – prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II – comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta lei;

III – comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV – no tocante a licitações e contratos:

- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
- b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
- c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
- d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
- e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
- f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
- g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a Administração Pública;

V – dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

[...]

Evidencia-se que, em todos os chamados atos lesivos estabelecidos pelo referido diploma legal, encontra-se presente o elemento subjetivo, já que é clara a presença da intenção do agente em cometer o ato ilícito para obter uma vantagem, seja uma contratação com a Administração Pública, seja uma autorização ou licença para prática de determinado ato, ou qualquer vantagem indevida em detrimento do interesse público.

Esse é outro ponto que deve ser ressaltado sobre a impropriedade de considerar o termo responsabilidade, ainda mais objetiva, para tratar da reparação de dano e também da sanção pela prática do ato lesivo, já que o legislador, ao estabelecer que a responsabilidade seria objetiva, excluiu qualquer possibilidade de verificação do elemento subjetivo quando da consideração sobre a reparação do dano causado.

Porém, como exposto, quando da apuração e posterior sancionamento pela prática de ato lesivo, é fundamental a análise e verificação do elemento subjetivo para que fique devidamente caracterizada a ocorrência do que a lei em comento convencionou denominar como ato lesivo.

De certa forma, o próprio legislador considerou a necessidade da existência de dois processos administrativos

³ *Infrações e sanções administrativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 52.

distintos, um para definir a existência ou não da prática de ato lesivo e a aplicação da necessária sanção e outro para reparação integral do dano (art. 13).

E nem poderia ser diferente, pois, como demonstrado, a apuração da existência ou não de ato lesivo não pode ser feita nas mesmas bases em que é apurado o *quantum* que aquele que causou um dano deve repará-lo, ainda mais se considerarmos que adotou-se a responsabilidade objetiva nos casos de reparação de danos originários de atos contra a Administração Pública nacional e estrangeira.

É importante lembrar que a responsabilidade objetiva encontra-se totalmente dissociada de qualquer noção de culpa do agente, basta a comprovação do nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano causado para que aquele que lesou a outrem tenha a obrigação de reparar o dano causado.

Paulo Sergio Gomes Alonso⁴ deixa isso mais claro no que leciona: “A teoria objetiva desvinculou a obrigação de reparação do dano sofrido da ideia de culpa, baseando-se no risco, ante a dificuldade da prova da culpa pelo lesado para obter a reparação” (g.n.).

Aliás, esse é um ponto extremamente interessante, a responsabilidade objetiva fundamenta-se no risco da atividade exercida pelo agente. Não importa aqui indagarmos em qual teoria de risco se filiou o legislador, mas sim considerar que, no caso de práticas de atos lesivos contra a Administração Pública, não há que se falar em risco, pois o que se tem é sim a prática de atos ilícitos.

Ora, o contratado que atua em consonância com as disposições contratuais, e dos ditames legais, não pode ter a sua atividade como sendo de risco pela prática de atos lesivos.

A prática de atos lesivos aqui em comento está umbilicalmente ligada à intenção de obter determinado ganho ou vantagem com a prática de atos contrários aos ditames da lei e do interesse público, seja pela atuação fraudulenta contra a Administração Pública, e isso, por óbvio, está ligado à vontade do agente, ou pela intenção de obtenção do referido ganho ou vantagem por meio de uma relação indevida com o agente público, ou terceiros a ele conectados.

De qualquer forma, evidencia-se a total impropriedade de se utilizar o instituto da responsabilidade objetiva, seja na esfera civil, seja na esfera administrativa, já que, na aplicação de sanções pela prática de atos lesivos por pessoas jurídicas contra a Administração Pública nacional e estrangeira, será necessário na apuração do ato ficar evidenciada a intenção do agente em não observar os ditames legais, ou a prática daqueles atos considerados lesivos pelo diploma legal em comento, para só depois responsabilizar a pessoa jurídica pela eventual reparação do dano causado.

⁴ *Pressupostos da responsabilidade civil objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 40.

Ou seja, não basta a instalação de procedimento administrativo ou processo judicial com mera alegação de ocorrência de dano, com um nexo causal entre o referido dano e a atuação da pessoa jurídica, para possibilitar a sanção e a necessária reparação do mesmo, já que, como visto na aplicação da sanção, é imprescindível a caracterização da prática de um dos atos lesivos relacionados na lei, e não apenas o resultado de tal atuação.

Entender de outra forma é fragilizar a estrita observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois apenas nas hipóteses de exclusão de responsabilidade poderiam fundamentar a defesa, o que, por óbvio, é totalmente incompatível com a necessidade de a pessoa jurídica demonstrar que sua conduta não se enquadra em um dos denominados atos lesivos estabelecidos pela lei.

Outrossim, mesmo considerando que a lei distingue os procedimentos administrativos para apuração e sancionamento pela prática do ato lesivo, daquele necessário para reparação do dano, não parece ser possível a aplicação do conceito de responsabilidade objetiva na esfera administrativa espousada pelo diploma legal em comento.

Isso pelo fato de que, mesmo considerando que a prática de ato lesivo já ficou caracterizada em outro procedimento administrativo, a apuração do valor a ser reparado referente ao dano causado no mais das vezes necessitará de um instrumental que é incompatível com a própria natureza de um processo administrativo em nosso País.

De fato, se pensarmos que a própria Lei nº 12.846/2013 estabelece no parágrafo único do art. 21 que “a condenação torna certa a obrigação de reparar, integralmente, o dano causado pelo ilícito, cujo valor será apurado em posterior liquidação, se não constar expressamente da sentença”, fica claro que a apuração do valor do dano não será algo que possa ser feito sem a devida instrução.

E aqui tem-se o ponto que leva a considerar a impossibilidade de utilização do conceito de responsabilidade objetiva na esfera administrativa, pois, por mais que tenhamos a observância estrita dos princípios que informam todo e qualquer processo, seja ele judicial ou administrativo, fato é que, nesse caso específico, àquele que diz ter sofrido um dano, no caso a Administração Pública, mesmo considerando ser o referido dano ao interesse público primário, imporá à pessoa jurídica a obrigação de reparar um dano no mais das vezes utilizando-se de critérios arbitrários para definir o *quantum* deve ser reparado.

Ora, a necessária imparcialidade daquele que julga, por óbvio, no referido caso não estará presente, já que a Administração Pública, em última análise, foi a parte que sofreu a lesão, e seria ela a determinar em decisão final qual o valor a ser reparado.

Lembrando que o valor da reparação não se confunde com o valor referente à sanção de multa que eventualmente

poderá ser aplicada, e que, por óbvio, já se encontram definida na lei e, posteriormente, em seu regulamento.

E ainda, que a natureza dos atos lesivos, em vários casos, não permite uma definição apriorística do dano, já que, entre vários dos já elencados atos considerados lesivos pela lei em comento, não se limitam a licitações ou contratos administrativos, nos quais se poderia ter como base o valor do contrato ou do valor estimado do objeto licitado.

Em vários casos, a estimativa do dano necessitará de uma instrução, e, conseqüentemente, uma imparcialidade incompatível com o processo administrativo, principalmente se contarmos que a responsabilidade no caso seria objetiva, na qual uma das excludentes de responsabilização é a culpa da vítima.

Ora, se a vítima é a Administração Pública, como essa pode ocupar a função de quem definirá o valor da reparação pelo dano?

Conclui-se, portanto, que o legislador utilizou de forma imprópria o conceito de responsabilidade objetiva para tratar de atos lesivos cometidos em desfavor da Administração Pública nacional e estrangeira, já que no caso da apuração da prática de tais atos se deverá demonstrar a intenção da pessoa jurídica em cometê-los para obter alguma vantagem ou ganho.

E no tocante à aplicação do conceito de responsabilidade objetiva na esfera administrativa, seja pela necessidade de existência de comprovação prévia da prática de ato ilícito, seja pela total incompatibilidade da referida modalidade com o processo administrativo, torna-se claro que tal disposição legal é inconstitucional, já que viola claramente os princípios da ampla defesa, do contraditório e, em última análise, do devido processo legal, já que sujeitaria a pessoa jurídica que supostamente cometeu o ato lesivo ao arbítrio da Administração Pública que teria em tese sofrido a lesão.

Acórdão na Íntegra

1
32252

Registro profissional – Conselho Regional de Enfermagem – casa de repouso – enfermeiro – contratação – desnecessidade

Tribunal Regional Federal da 3ª Região

DE publicado em 13.01.2014

Apelação/Reexame Necessário nº 0005561-03.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005561-7/SP

Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes

Apelante: Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo – Coren/SP

Advogado: SP205514 Giovanna Colomba Calixto e outro

Apelado: Lar Frederico Ozanan Obra Unida à Sociedade São Vicente de Paulo

Advogado: SP090901 Vicente de Paulo Massaro e outro

Parte autora: Ministério Público Federal

Remetente: Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP
Nº Orig.: 00055610320064036102

4ª Vr. Ribeirão Preto/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM (COREN) – CONTRATAÇÃO DE ENFERMEIRO – CASA DE REPOUSO PARA IDOSOS – ASSISTÊNCIA SOCIAL – DESNECESSIDADE

1. O Conselho Regional autor possui legitimidade ativa para o ajuizamento de ação civil pública, nos termos do art. 1º da Lei nº 5.905/1973, tendo em vista a sua natureza de autarquia.

2. O art. 15 da Lei nº 7.498/1986 é aplicável a empresas ou setores públicos que prestem serviços médicos em caráter profissional e especializado, não abarcando empresas ou entidades beneficentes cujo atendimento é marcado pela simplicidade e pela não especialização em serviços de saúde, fulcrados que estão somente na assistência social àqueles que necessitam de condições básicas para uma vida digna.

3. O Lar Frederico Ozanan constitui asilo destinado a idosos carentes, estando, inclusive, proibido por lei de oferecer assistência médica ou de enfermagem ostensiva, conforme se vê do teor do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 8.842/1994.

4. O campo de fiscalização dos Conselhos Regionais de Enfermagem abrange todos os estabelecimentos nos quais se exerçam atividades relacionadas diretamente com a saúde, o que não se verifica na espécie.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

6. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

Marcio Moraes

RELATÓRIO

Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo – Coren/SP, em face de Lar Frederico Ozanan – Obra Unida à Sociedade São Vicente de Paulo, objetivando a condenação do requerido: 1) ao pagamento da indenização prevista no art. 13 da Lei nº 7.347/1985 ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, em quantia a ser arbitrada pelo Juízo; 2) a contratar um enfermeiro e cinco técnicos de enfermagem para o atendimento de seus pacientes, sob a pena de multa diária a ser arbitrada pelo Juízo; 3) a não obstaculizar o ingresso dos seus fiscais nas dependências do requerido, permitindo, assim, a fiscalização do atendimento de enfermagem, sob pena de multa diária e afastamento de seus dirigentes.

Sustenta a autoria que, no dia 23.03.1999, realizou fiscalização nas dependências do requerido, quando então verificou a existência de 29 leitos ocupados, contando o requerido em seus quadros, para atendimento desses pacientes, com apenas uma enfermeira com jornada de um dia por semana e um técnico em enfermagem para o serviço noturno, sendo as demais assistências prestadas por “cuidadores de idosos”.

Alegou que, não obstante as reiteradas notificações do requerido para regularização da situação, com a contratação de enfermeiros no lugar dos cuidadores, não houve atendimento da recomendação, restando, por fim, impedida a entrada do fiscal do Coren nas dependências da entidade nos dias 14.01.2003 e 19.11.2003, permanecendo até o momento as irregularidades relatadas.

Requeru a antecipação da tutela, o que foi indeferido.

Regularmente citado, o requerido apresentou contestação, sustentando que exerce apenas as funções de casa de

repouso e abrigo de idosos indigentes, não fazendo parte de suas atividades o atendimento médico ou de enfermagem e, portanto, não está sujeito a qualquer fiscalização por parte do Conselho autor.

O Ministério Público Federal requereu, na condição de *custos legis*, a dilação probatória, de modo a verificar a natureza do serviço prestado pelo requerido.

Foi colhido o depoimento de uma testemunha arrolada pelo réu (fls. 105/107).

O Juízo deferiu a realização da perícia médica (fl. 131). Laudo médico acostado às fls. 135/137.

Requeru o MPF a sua inclusão no polo ativo como litisconsorte, com fulcro no art. 5º, § 2º, da Lei nº 7.347/1985, bem como a procedência dos pedidos formulados na inicial (fls. 175/179).

A sentença julgou improcedentes os pedidos, extinguindo o feito com exame do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o Conselho Regional de Enfermagem, alegando, em síntese, que: a) ainda que conste do estatuto social do requerido o exercício de atividade meramente filantrópica e de assistência social, é fato que presta serviços de saúde, razão pela qual está submetida à fiscalização do Coren; b) segundo o que dispõe o art. 15, da Lei nº 7.498/1986, o exercício das atividades atinentes ao profissional da enfermagem deve sempre ser supervisionado por enfermeiro, uma vez que aos técnicos competem atividades de menor complexidade; c) atestou o laudo pericial médico produzido nos autos que a instituição requerida abrigava pacientes com necessidade de assistência contínua de enfermagem; d) a transferência ao leigo das atividades exclusivas da enfermagem, além de ilegal, implica em riscos à saúde dos pacientes idosos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso e manutenção da sentença.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

Marcio Moraes
Desembargador Federal
Relator

VOTO

Trata-se de ação civil pública movida pelo Coren/SP contra o Lar Frederico Ozanan, visando, em síntese, obrigar o réu a contratar profissionais enfermeiros e técnicos de enfermagem, bem como permitir a fiscalização da instituição por parte do Conselho autor.

A r. sentença não comporta reparos.

De início, embora ausentes quaisquer preliminares, reafirmo o entendimento manifestado no *decisum* recorrido no sentido de que o Conselho Regional autor possui legitimidade ativa para o ajuizamento de ação civil pública, nos termos do art. 1º da Lei nº 5.905/1973, tendo em vista a sua natureza de autarquia.

Esse é o entendimento da Terceira Turma desta Corte:

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA – CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM – NECESSIDADE DE ENFERMEIRO PRESENTE 24 HORAS NA INSTITUIÇÃO DE SAÚDE

1. O Coren, de acordo com o art. 1º da Lei nº 5.905/1973, é autarquia vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, constituindo-se, na forma do seu art. 2º, em órgão disciplinador do exercício da profissão de enfermeiro e das demais profissões compreendidas nos serviços de enfermagem. Portanto, tem legitimidade para propor ação civil pública, nos termos do art. 5º, IV da Lei nº 7.347/1985.

[...]

(TRF 3ª R., AC 00104928320054036102, Desª Fed. Cecilia Marcondes, 3ª T., e-DJF3 Judicial 1 Data: 14.11.2012)

No mérito, é certo que o art. 15 da Lei nº 7.498/1986 é aplicável a empresas ou setores públicos que prestem serviços médicos em caráter profissional e especializado, conforme se vê da redação do dispositivo legal, *verbis*:

“Art. 15. As atividades referidas nos arts. 12 e 13 desta Lei, quando exercidas em instituições de saúde, públicas e privadas, e em programas de saúde, somente podem ser desempenhadas sob orientação e supervisão de Enfermeiro.”

Com efeito, constata-se que referido artigo não abrange empresas ou entidades beneficentes cujo atendimento é marcado pela simplicidade e pela não especialização em serviços de saúde, fulcrados que estão somente na assistência social àqueles que necessitam de auxílio para a obtenção de condições básicas para uma vida digna e com mais qualidade.

No caso, a prova dos autos indica que o Lar Frederico Ozanan constitui asilo destinado a idosos carentes, estando, inclusive, proibido por lei de oferecer assistência médica ou de enfermagem ostensiva, conforme se vê do teor do parágrafo único, do art. 4º da Lei nº 8.842/1994:

“Art. 4º Constituem diretrizes da política nacional do idoso:

[...]

Parágrafo único. É vedada a permanência de portadores de doenças que necessitem de assistência médica

ou de enfermagem permanente em instituições asilares de caráter social.”

Outrossim, destaco que o campo de fiscalização dos Conselhos Regionais de Enfermagem abrange todos os estabelecimentos nos quais se exerçam atividades relacionadas diretamente com a saúde, o que, como visto, não é o caso dos autos.

É este o entendimento já consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme demonstram aos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – SÚMULA Nº 211 DO STJ – CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM – EMPRESA DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS – SETOR DE AMBULATÓRIO E LABORATÓRIO – CONTRATAÇÃO DE ENFERMEIRO – DESNECESSIDADE – INTELIGÊNCIA DO ART. 15 DA LEI Nº 7.498/1986

[...]

2. De acordo com o art. 15 da Lei nº 7.498/1986, a necessidade de contratação de enfermeiro é duplamente limitada: há limitação quanto às atividades desenvolvidas e quanto ao local em que essas atividades são realizadas.

3. Se constatado nos autos que os procedimentos feitos no ambulatório médico da recorrida são marcados pela simplicidade, que nesse setor existem médicos e auxiliares de enfermagem devidamente habilitados, e que a empresa recorrida não é instituição de saúde, não é necessária a contratação de enfermeiro, posto que não é aplicável o mencionado dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, não provido.

(STJ, REsp 651.010/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., DJe 07.11.2008)

DIREITO ADMINISTRATIVO – ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – ATIVIDADE SOCIAL – INEXIGIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO DE ENFERMEIRO E REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM – DIREITO LÍQUIDO E CERTO

1. Embora seja atribuição legal dos Conselhos Regionais a fiscalização do exercício regular da profissão, apurando se existe a prestação de serviços, exclusivos da categoria profissional, por pessoas sem habilitação legal e registro profissional, não se confundem, para tal efeito, as atividades desempenhadas por hospitais, centros ou clínicas médicas, casas de saúde e assemelhados, com as próprias de asilos, entidades de assistência social, e congêneres, cujo objeto social não é a prestação específica de serviços médicos ou de enfermagem.

2. Precedentes específicos, inclusive da Turma.

(TRF 3ª R., AMS 12068242019984036112, Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJU Data: 03.05.2006)

DIREITO ADMINISTRATIVO – ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – ASILO – INEXIGIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ENFERMEIRO E/OU AUXILIAR DE ENFERMAGEM

I – Legitimidade do Coren para fiscalização de serviços exclusivos da categoria profissional.

II – Deve-se levar em consideração a finalidade precípua do estabelecimento em questão para fins de exigência nos termos da lei. Apesar de a entidade imetrante ser prestadora de serviços de assistência social, não há que se exigir o seu registro junto ao órgão Coren, nem mesmo a presença de enfermeiro no local, haja vista que não possui como objetivo principal a prestação de serviços de saúde.

III – Apelação do Coren improvida, bem como a remessa oficial.

(TRF 3ª R., AMS 00083404219994036112, Juiz Conv. Ricardo China, 6ª Turma, DJF3 Data: 01.09.2008)

Por fim, ressalto que, embora o laudo pericial técnico tenha constatado a presença na instituição requerida de alguns idosos que necessitam de cuidados regulares de enfermagem, entendo que a presença de cinco técnicos de enfermagem e um enfermeiro, prestando serviços no local, são, em princípio, suficientes para proporcionar atendimento adequado.

Ademais, há que se levar em conta o fato de que a instituição possui convênio com o Hospital Beneficente Santo Antonio, que presta assistência médica aos internos quando necessário, segundo informações colhidas no depoimento prestado pela fisioterapeuta que atua no local, Sra. Camila Zigati (fls. 106/107).

Ante o exposto, *nego provimento* à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

Marcio Moraes

Ementário

TRIBUTÁRIO

1
32251

Cofins – corretora de seguros – majoração de alíquota – impossibilidade

“Tributário. Cofins. Empresas corretoras de seguros. Majoração da alíquota (art. 18 da Lei nº 10.684/2003). Impossibilidade. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212). Dessa forma, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei nº 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro. Agravo regimental improvido.” (STJ – AgRg-AG-REsp 482.444 – (2014/0047154-6) – 2ª T. – Rel. Min. Humberto Martins – DJe 02.05.2014 – p. 1317)

1
32250

Cofins – receitas derivadas de atividade própria – Fundação Unimed – isenção – restrição – exegese

“Tributário e processual civil. Fundação Unimed. Cofins. Receitas derivadas de atividade própria. Isenção. Vio-

lação do art. 535 configurada. Retorno dos autos à origem. 1. O cerne do recurso refere-se à ilegalidade da Instrução Normativa da SRF nº 247/2002, que fundamentou o acórdão recorrido, porque em seu art. 47, § 2º, teria restringido a isenção prevista na MP acima referida, e que tal restrição, nos termos dos artigos legais apontados como violados no recurso especial, somente poderia ser realizada por lei. 2. A Corte de origem, analisando a questão, afastou a ilegalidade da IN 247/2002. 3. A instrução normativa apenas conceitua os atos que são próprios da entidade contemplada na MP 2.158/2001, nos termos do art. 14, X, ensejando assim a isenção da Cofins. 4. Resta saber se as verbas às quais a recorrente pleiteia o direito à isenção configuram receitas próprias aptas a ensejar a isenção prevista na referida medida provisória. 5. Dada a natureza jurídica da entidade ora recorrente, necessária se faz a análise do seu estatuto constitutivo para determinar a natureza das verbas em discussão, a fim de verificar se a recorrente faz jus à isenção prevista na MP 2.158/2001, questão que não foi analisada pela Corte de origem, que se ateve tão somente à análise da legalidade da IN/SRF 247/02. 6. Assim, tendo a recorrente interposto o presente recurso por ofensa ao art. 535, inciso II, do CPC, e em face da relevância da questão suscitada, tenho como necessário o debate acerca de tais pontos. Agravo regimental improvido.” (STJ – AgRg-AgRg-REsp 1.376.525 – (2012/0117687-4) – 2ª T. – Rel. Min. Humberto Martins – DJe 02.05.2014 – p. 1365)

1
32249

Compensação – lei local autorizativa – necessidade – precatório devido por pessoa jurídica distinta – impossibilidade de extinção do crédito tributário – compensação de créditos tributários federais com créditos oriundos de precatórios devidos por Estado-membro – impossibilidade

“Tributário. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Compensação. Art. 170 do CTN. Lei local autorizativa. Necessidade. Precatório devido por pessoa jurídica distinta. Impossibilidade de extinção do crédito tributário. Compensação de créditos tributários federais com créditos oriundos de precatórios devidos por Estado-membro. Impossibilidade. Precedentes do STJ. I – A Corte Especial do STJ, ao julgar o AgRg-ERESP 987.770/RS (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 25.04.2013), proclamou que as Turmas de Direito Público e a Primeira Seção deste Tribunal já decidiram ser ilegítima a compensação de créditos tributários de um ente público com precatórios devidos por entidade pública diversa. II – Nos termos da jurisprudência desta Corte, ‘a extinção do crédito tributário mediante compensação somente é possível se houver Lei autorizativa na esfera do Estado. Precedentes do STJ. Na falta de previsão expressa, é inviável compensar débitos tributários com precatório de entidade pública diversa [...]. Nesse contexto, uma vez ausente norma regulamentar do art. 170 do CTN que autorize a compensação de tributos com precatório de ente diverso, não se aplica a sistemática do art. 78, § 2º, do ADCT, o qual confere poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora. Tal conclusão não sofreu abalo com o advento da EC 62/2009. A inexistência de identidade entre o devedor do precatório e o credor do tributo afasta a incidência do Dispositivo Constitucional’ (STJ, AgRg-ARESP 125.196/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 15.02.2013). III – No caso, não procede a pretensão da agravante de compensação de créditos tributários federais com créditos oriundos de precatório devido pelo Estado do Rio Grande do Sul. IV – Agravo Regimental improvido.” (STJ – AgRg-AG-RESP 436.952 – (2013/0388420-6) – 2ª T. – Relª Min. Assusete Magalhães – DJe 05.05.2014 – p. 2309)

1
32248

Contribuição previdenciária – aviso-prévio indenizado – prequestionamento – ausência – auxílio-doença – primeiros 15 dias de afastamento – adicional de 1/3 de férias – não incidência

“Tributário e processual civil. Contribuição previdenciária. Aviso-prévio indenizado. Ausência de prequestionamento. Não oposição de embargos de declaração. Auxílio-doença. Primeiros 15 dias de afastamento. Adicional de 1/3 de férias. Não incidência. 1. Descumprido o indispensável exame da incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, incide, na es-

pécie, os ditames das Súmulas nºs 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/RS, da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, sob o regime do art. 543-C do CPC, DJe 18.03.2014, reiterou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias que antecedem o recebimento do auxílio-acidente, nem sobre o terço constitucional de férias. Agravo regimental improvido.” (STJ – AgRg-RESP 1.334.365 – (2012/0147321-2) – 2ª T. – Rel. Min. Humberto Martins – DJe 05.05.2014 – p. 2320)

Comentário IOB

Deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença? Essa foi a questão central do acórdão ora vergastado.

A respeito da questão, preleciona o art. 195, I, a, da Constituição Federal:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

[...]

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

[...]

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

[...].”

Nesse mister, a análise a ser feita, para que se verifique a incidência ou não da contribuição previdenciária, é quanto à natureza jurídica dessa verba, se salarial ou não.

O acórdão ora comentado é oriundo de agravo regimental interposto pela União contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial que decidiu pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, por não se caracterizar verba salarial, em razão da inexistência da prestação de serviço no período.

Alega a União que deve incidir a contribuição previdenciária sobre tal valor.

Ao analisar a questão, o Ministro Relator entendeu pela manutenção da decisão do acórdão recorrido, respaldando na jurisprudência vigente o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, em razão da inexistência da prestação de serviço no período. Para corroborar seu posicionamento, colacionou os seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – SALÁRIO-MATERNIDADE – INCIDÊNCIA – AUXÍLIO-DOENÇA – PRIMEIROS QUINZE DIAS – NÃO INCIDÊNCIA – 1. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença nos 15 primeiros dias do benefício. 2. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária

incidente sobre a folha de salários. Agravo regimental improvido.” (AgRg-REsp 1115172/RS, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, J. 15.09.2009, DJe 25.09.2009)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – AUXÍLIO-DOENÇA – PAGAMENTO RELATIVO AOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO – NÃO INCIDÊNCIA – VALORES RECEBIDOS DO EMPREGADOR A TÍTULO DE ‘QUEBRA DE CAIXA’ – O AUXÍLIO-DOENÇA – NÃO INCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO – ART. 89, § 3º, DA LEI Nº 8.212/1991 – LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS NºS 9.032/1995 E 9.129/1995 – POSSIBILIDADE – RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.” (REsp 942.365/SC, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/o Ac. Min. Teori Albino Zavascki, J. 26.04.2011, DJe 30.05.2011)

Por essa razão, negou provimento ao agravo.

De fato, esse tem sido o posicionamento prevalente tanto na jurisprudência quanto na doutrina. Para embasar tal afirmação, concluímos este comentário com as lições de Leandro Paulsen a respeito:

“Nos termos dos arts. 59 e 60 da Lei nº 8.213/1991, transcritos na inicial, o direito ao auxílio-doença surge quando da incapacidade para o trabalho por mais de quinze dias consecutivos, sendo devido a partir do 16º dia. Até então, tem a empresa a obrigação de prosseguir pagamento o salário do empregado. Nota-se, de fato, que o montante pago pela empresa não o é a título de benefício previdenciário, mas de salário, ainda que o empregado não tenha trabalhado efetivamente. Aliás, na relação empregatícia, há, de fato, a garantia ao pagamento do salário em várias situações específicas de repouso e de licenças sem que reste descaracterizada tal verba. Basta, aliás, atentar para as férias remuneradas e para o décimo terceiro salário. Assim, considerando que nos primeiros quinze dias da incapacidade o empregador é obrigado a manter o pagamento do salário e que não tem ele a natureza previdenciária própria do benefício de auxílio-doença concedido posteriormente pelo INSS, não vislumbro forte fundamento de direito a amparar a pretensão da impetrante.” (*Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 514/515)

1 Crédito tributário – execução fiscal – prescrição – prazo

“Execução fiscal. Crédito não tributário. Prazo prescricional. Cinco anos. Decreto nº 20.910/1932. Princípio da isonomia. Ajuizamento da execução fiscal após o decurso do lustro prescricional. Manutenção da sentença extintiva. Ratificação de seus fundamentos, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal. Nega-se provimento ao recurso.” (TJSP – Ap 0071092-75.2009.8.26.0114 – Campinas – 18ª CDPúbl. – Relª Beatriz Braga – DJe 30.04.2014 – p. 1897)

1 Débito fiscal – amortização de dívida – precatório de titularidade de terceiros – possibilidade – efeitos

“Amortização de dívida tributária com precatórios de titularidade do devedor. Art. 43 da Lei nº 12.431/2011. Possibilidade. Indevida restrição a credor originário do precatório. Ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 09/2011. Utilização de precatórios de natureza alimentícia. Impossibilidade. Vedação no art. 78 do ADCT. 1. Cabível,

nos termos do art. 7º da Lei nº 11.941/2009 e do art. 43 da Lei nº 12.431/2011, a utilização, na amortização de dívida consolidada com a Fazenda Nacional, de precatório federal de titularidade do devedor, mesmo quando este não era o seu credor originário. 2. A Lei nº 12.431/2011, ao permitir a amortização de dívida tributária com precatórios de titularidade do devedor, não fez qualquer restrição a impor que tal contribuinte fosse apenas o credor originário do precatório. 3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 09/2011, ao restringir a expressão ‘de titularidade do devedor’ aos credores originários do precatório, inovou no ordenamento jurídico, impondo uma restrição não prevista em lei. 4. A partir do momento em que há uma transferência de titularidade do precatório, nos termos das normas que regem tal alienação, o título passa a ser do adquirente e, caso o novo proprietário pretenda utilizá-lo na amortização de seus débitos, não pode ser considerado como um ‘devedor de precatório de terceiros’. 5. É vedada a utilização de precatórios de natureza alimentícia, caso dos autos, na amortização prevista no art. 43 da Lei nº 12.431/2011, pois esta norma legal, conforme texto expresso do seu art. 42, está inserida no âmbito da liquidação de precatórios prevista no art. 78 do ADCT, que impõe tal impedimento. 6. Negado provimento ao agravo de instrumento. 7. Revogada decisão de fls. 300/304.” (TRF 1ª R. – AI 0077264-74.2013.4.01.0000 – Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo de Godoy Mendes – DJe 04.04.2014 – p. 1239)

Comentário IOB

No caso ora comentado, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em sede de agravo de instrumento, concedeu a antecipação de tutela no sentido de permitir a amortização de dívida fiscal federal de empresa, com a utilização de crédito advindo de precatório judicial cedido por terceiro, do qual passou a ter a titularidade, com a consequente suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, até o limite do crédito judicial.

Alegou a empresa que atua no ramo do transporte coletivo de passageiros que, para efeitos de habilitação em licitações, precisa ter assegurada sua regularidade fiscal, que passou a ser titular de direito creditório referente a Precatório Federal, nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009 e do art. 43 da Lei nº 12.431/2011, e que, com o valor a que faz jus, requereu amortização de seus débitos fiscais e requereu por tutela antecipada a fim de evitar o não processamento ou rejeição, por conta do entendimento demonstrado pelo Fisco Federal, por meio da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 09/2011, de que o cessionário de crédito judicial não é credor originário da obrigação contida no precatório. Argumentou que a amortização tem natureza jurídica de compensação de créditos, cujo processamento daria causa à suspensão da exigibilidade dos créditos alcançados, pelo limite do direito creditório.

Após a antecipação da tutela requerida e apresentação de contraminuta pela Fazenda Nacional, Manifestou-se o Juiz Federal Convocado como Relator do acórdão nos seguintes termos:

“A questão central do presente agravo é a possibilidade de análise do pleito da agravante pela administração tributária federal, com suspensão da exigibilidade dos tributos, ao argumento de haver pendência de um procedimento administrativo, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional.

Ressalto que o ponto controvertido se atém sobre a possibilidade de precatórios, de titularidade do devedor, restringirem-se apenas aos em que o ora devedor era o credor originário, ou se abrangeriam também os que foram objeto de cessão.

É importante verificar a redação do art. 43 da Lei nº 12.431/2011. O texto é o seguinte:

‘Art. 43. O precatório federal de titularidade do devedor, inclusive aquele expedido anteriormente à Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, poderá ser utilizado, nos termos do art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, para amortizar a dívida consolidada.’

Entendo, da análise do texto legal, que a Lei nº 12.431/2011, ao permitir a amortização de dívida tributária com precatórios de titularidade do devedor, não fez qualquer restrição a impor que tal contribuinte fosse apenas o credor originário do precatório. A meu ver, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 09/2011, ao restringir a expressão ‘de titularidade do devedor’ aos credores originários do precatório, inovou no ordenamento jurídico, impondo uma restrição não prevista em lei.

Ao contrário do defendido pela Fazenda Nacional, entendo que a expressão ‘de titularidade do devedor’ foi incluída na lei para deixar claro que não haveria possibilidade de amortização com precatório de titularidade de terceiros, com vedação à compensação também prevista no art. 74, § 12, II, da Lei nº 9.430/1996. Importante enfatizar que, por óbvio, a partir do momento em que há uma transferência de titularidade do precatório, nos termos das normas que regem tal alienação, o título passa a ser do adquirente e, caso o novo proprietário pretenda utilizá-lo na amortização de seus débitos, não pode ser considerado como um ‘devedor de precatório de terceiros’. O que a Lei nº 12.431/2011 quis impedir – e aí não houve a inclusão de termos desnecessários em lei – foi a amortização de dívidas próprias com precatórios que sejam, na data do encontro de contas, de terceiros.

Vejo, ainda, que há entendimento jurisprudencial sólido no sentido de que, com a transferência do crédito a ser pago mediante precatório, transmite-se também a titularidade na relação jurídica que o cedente mantinha com o devedor, investindo-se o cessionário em todos os direitos inerentes ao crédito cedido. Por tais decisões, a parte cedente sequer tem legitimidade para discutir o crédito. Vejamos os seguintes julgados:

‘PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL NO PROCESSAMENTO DE PRECATÓRIO – CESSÃO DE CRÉDITO – ILEGITIMIDADE DA PARTE CEDENTE

1. A Primeira Turma desta Corte decidiu que, com a transferência do crédito a ser pago mediante precatório, transmite-se também a titularidade na relação jurídica que o cedente mantinha com o devedor, investindo-se o cessionário em todos os direitos inerentes ao crédito cedido. Precedente: RMS 16.034/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 29.03.2004.

2. Decorre de tal fato que a parte cedente passa a não ter mais legitimidade para discutir o valor do crédito, sobretudo na hipótese dos autos, em que todas as cessões realizadas foram devidamente homologadas em juízo.

3. A alegação do recorrente de que o crédito não foi cedido na sua integralidade, pois existiria um saldo remanescente no valor de R\$ 188.510,53, não pode ser examinada em sede de mandado de segurança, por depender de dilação probatória.

4. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei nº 1.533/1951, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido.’

(STJ), ROMS 200901206811, 1ª T., Denise Arruda, DJe data: 20.11.2009)

‘PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – CESSÃO DE CRÉDITOS – PRECATÓRIO – POSSIBILIDADE – CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL – ART. 19 DA LEI Nº 11.033/2004 – INCONSTITUCIONALIDADE

O art. 78 do ADCT introduzido na Constituição Federal por meio da EC 30/2000, ao estabelecer as hipóteses de pagamento parcelado de precatórios judiciais, prevê expressamente a possibilidade de cessão dos respectivos créditos. O cessionário pode desde logo exercer atos conservatórios do direito cedido, cuja titularidade lhe pertence e, mais ainda, promover-lhe a execução, *ex vi* do art. 567 do CPC. Precedentes do STJ. Quanto à necessidade de certidão de regularidade fiscal para fins de levantamento de valores, o col. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 3.453/DF, Relª Min. Cármen Lúcia, Plenário, unânime, DJ 16.03.2007, declarou a inconstitucionalidade do art. 19 da Lei nº 11.033/2004. Segurança concedida.’

(TRF3, MS 00698010820054030000, 2ª S., Desª Federal Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 data: 15.12.2011)

‘DIREITO PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CESSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS – POSSIBILIDADE PARA FINS DE RESTITUIÇÃO MEDIANTE PRECATÓRIO – COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA COM CRÉDITOS DE TERCEIROS – INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF Nº 21/1997 E 41/1997 – LEI Nº 9.430/1996, ART. 74, § 12, II, A – PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO – AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

I – A pretensão formulada pela agravada nos autos originários, que foi deferida pela decisão agravada, diante dos documentos de fls. 384/390 e 394/396 daqueles autos originários (fls. 81/90 e 91/93 deste agravo), consiste em não apenas deferir a cessão de créditos feita pela coautora Costa Café Comércio, Exportação e Importação Ltda. à pessoa jurídica de Fábrica de Papel e Papelão Nossa Senhora da Penha S/A, determinando a substituição daquela por esta última quanto à fase executiva do feito originário, também deferindo a pretensão da cessionária consistente em promover à compensação dos créditos que lhe foram cedidos pela coautora Costa Café com os seus débitos particulares.

II – Há possibilidade de cessão de créditos, pela autora vencedora na demanda a terceiros, para fins de restituição de indébito tributário mediante precatório, pois se trata de direito assegurado no art. 165 do Código Tributário Nacional, sem que haja impedimento legal a tal cessão, por outro lado aplicando-se à pretensão executiva a disposição expressa no art. 567, II, do Código de Processo Civil, que permite que a execução seja promovida não apenas pelo credor, mas também pelo cessionário, por isso não se aplicando a regra genérica dos processos de conhecimento do art. 42, § 1º, do mesmo estatuto processual, que exige a concordância da parte contrária para substituição da parte. É inoponível, para o fim de impedir o exercício desta cessão de créditos, a regra do art. 123 do Código Tributário Nacional, pois não se trata de ‘modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias’, mas apenas alterar o titular do direito ao crédito a ser ressarcido ao contribuinte.

III – A possibilidade de compensação de débitos de um contribuinte com créditos de outro, inclusive decorrente de processo judicial, estava prevista e regulada nos arts. 15 c/c 17 da Instrução Normativa SRF nº 21/1997 (DOU 11.03.1997), na redação dada pela IN SRF nº 73/1997 (DOU 19.09.1997).

IV – Todavia, a referida compensação foi vedada expressamente pelo art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 41/2000 (DOU 10.04.2000). Na sequência, houve proibição legal de compensação com créditos de terceiros, no § 12, II, a, do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, incluído pela Lei nº 11.051/2004.

V – Examinando-se os termos em que a compensação tributária está prevista no Código Tributário Nacional e na legislação que a regulamentou, entende-se que o art. 74, *caput*, em sua redação originária, previu que a Administração poderia autorizar a compensação com créditos de terceiros, dentro da esfera de seu poder discricionário, não havendo direito do contribuinte a tal forma de compensação.

VI – Se pleiteada e efetivada a compensação à época em que estava prevista pela IN SRF nº 21/1997, não há qualquer ilicitude no procedimento, mas se tal compensação foi pleiteada apenas após a revogação desta possibilidade pela IN SRF nº 41/2000, não há direito do contribuinte em que seja efetivada a compensação de créditos de terceiros, ainda que tenha adquirido tais créditos de terceiros em data anterior, pois a compensação somente poderia efetivar-se após requerimento à autoridade fiscal, não havendo, então, direito adquirido ou ato jurídico perfeito.

VII – Tratando-se de possibilidade sujeita ao poder discricionário da administração pública, não se cogita de ofensa a direito adquirido, a ato jurídico perfeito, nem ao direito de propriedade, nem ainda aos princípios da moralidade da administração, ao objetivo maior do Estado Brasileiro de construir uma sociedade justa (Constituição Federal de 1988, art. 3º, I; art. 5º, XXII – ofensa ao direito de propriedade; art. 5º, XXXVI; art. 37).

VIII – Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

IX – No caso dos autos, a pretensão de compensação com créditos da autora cedente foi manifestada nos autos da ação originária aos 11.03.2005, quando a referida compensação estava vedada expressamente pelo art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 41/2000 (DOU 10.04.2000), pelo que se aplica a vedação legal à compensação pleiteada nestes autos.

X – Agravo de instrumento parcialmente provido. Parcial reformada da decisão agravada, para afastar o deferimento à compensação, mantida porém a cessão dos créditos e a substituição das partes para fins de execução do indébito mediante precatório, se for manifestada esta pretensão pela interessada.

(TRF3, AI 00899228620074030000, 3ª T., Juiz Convocado Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 data: 24.11.2009, p. 317)

Ora, se o cedente do precatório não pode sequer discutir o seu valor, não há como retirar do cessionário, o novo titular do crédito, a possibilidade de utilizar o precatório na quitação de dívidas tributárias. Tal interpretação seria equivalente a negar vigência ao art. 43 da Lei nº 12.431/2011.

Portanto, é cabível, nos termos do art. 7º da Lei nº 11.941/2009 e do art. 43 da Lei nº 12.431/2011, a utilização, na amortização de dívida consolidada com a Fazenda Nacional, de precatório federal de titularidade do devedor, mesmo quando este não era o seu credor originário.

É importante pontuar, da mesma maneira como já enfatizado de forma categórica na decisão antecipatória de tutela, que, na presente apelação, não se pretende adentrar no mérito sobre se o precatório é idôneo, se foi objeto de fraude, se a cessão foi regularmente autorizada pelos titulares do direito material envolvido ou mesmo se é referente a valores efetivamente devidos pela União. Verifico que há escritura pública de cessão de direitos creditórios oriundos de processo judicial transitado em julgado, com cópia às fls. 199/203, e a análise sobre sua legitimidade, se for o caso, deverá ser efetuada em âmbito administrativo, porquanto não é objeto desta lide. Como também asseverado na decisão de antecipação de tutela, a Fazenda Nacional não pode se negar a receber o pedido de amortização, pois qualquer contribuinte tem o direito constitucional de petição. Após o recebimento, deve analisá-lo e, se entender que o precatório é inidôneo, indeferir o pleito de amortização, com as motivações cabíveis e necessárias. A suspensão da exigibilidade somente ocorreria, obviamente, no período decorrente entre o protocolo do pedido e uma eventual decisão administrativa de indeferimento.

Apesar de toda a fundamentação acima, verifico que possui razão a União em um dos pontos que aborda na sua manifestação de fls. 337/358. A Constituição Federal veda a utilização de precatórios de natureza alimentícia nas formas de liquidação derivadas no art. 78 do ADCT. Na hipótese em exame, o precatório que a agravante pretende utilizar possui, sem qualquer controvérsia, natureza alimentar, como se depreende facilmente de uma simples leitura na escritura pública de cessão de direitos creditórios oriundos de

processo judicial transitado em julgado (fls. 199/203). Ressalto, ainda, que a amortização prevista no art. 43 da Lei nº 12.431/2011, como se pode verificar na redação desta própria norma legal, está inserida no âmbito da liquidação de precatórios prevista no art. 78 do ADCT. Portanto, de pronto verifica-se a impossibilidade de utilizá-lo para os efeitos pretendidos pela agravante.

Afirma a agravante que seria impertinente a alegação de impossibilidade de compensação com créditos de natureza alimentícia, ao singelo argumento de que o art. 78 do ADCT estaria suspenso pelo Supremo Tribunal Federal, por decisões nas Medidas Cautelares proferidas nas ADIns 2356 e 2362. Diz que, após tais decisões, foi editado o art. 43 da Lei nº 12.431/2011, com base no qual formula sua pretensão. Não possui razão.

Primeiro porque a Lei nº 12.431/2011 faz referência expressa ao art. 78 do ADCT, como se verifica no art. anterior ao que se baseia a agravante (Art. 42. Somente será objeto do parcelamento de que trata o art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) o valor líquido do precatório a ser pago ao beneficiário, após abatimento dos valores compensados com os créditos da Fazenda Pública Federal e das correspondentes retenções tributárias). Assim, está claro que a Lei nº 12.431/2011 somente veio à lume considerando os preceitos do art. 78 do ADCT, como se vê em seu art. 42 e, se fosse o caso de desconsiderá-los, também o art. 43, do qual a agravante quer se utilizar, não deveria produzir efeitos.

Segundo, os motivos invocados pelo Supremo Tribunal Federal para a suspensão de eficácia do art. 78 do ADCT não têm qualquer ligação com a vedação à utilização de precatórios de natureza alimentícia em compensações. A suspensão foi por motivos que concernem à proteção do devedor (violação dos princípios do direito adquirido do beneficiário do precatório, do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e da independência do Poder Judiciário), como é também a impossibilidade de utilização de precatórios de natureza alimentícia.

Com base em tais argumentos, negou provimento ao agravo de instrumento.

No mesmo sentido, colacionamos as seguintes ementas:

“EXECUÇÃO FISCAL – CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA – IMPOSSIBILIDADE – Tributário. Agravo regimental no recurso especial. Crédito com exigibilidade suspensa. Impossibilidade de ajuizamento da execução fiscal. Precedentes. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 850.332/SP (Relª Min. Eliana Calmon, DJe de 12.08.2008), pacificou entendimento no sentido de que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma prevista no art. 151, III, do CTN, ainda que o pedido de compensação refira-se a créditos de precatório. Considerando que o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução fiscal, impõe-se a extinção do feito executivo, em razão da impossibilidade de sua propositura. 2. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg-REsp 1.375.030, (2013/0082102-3), 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 11.10.2013, p. 226)

“ITCMD – COMPENSAÇÃO – PRECATÓRIO ALIMENTAR – POSSIBILIDADE – Tributário. Recurso ordinário em mandado de segurança. ITCMD. compensação com precatório alimentar. Possibilidade. Encontro de contas autorizado por lei local específica. Art. 170 do CTN. 1. Recurso ordinário em mandado de segurança impetrado contra decisão que indeferiu pedido de compensação, ao fundamento de que a EC 62/2009 derogou os regimes especiais dos arts. 33 e 78 do ADCT. 2. O advento da EC 62/2009 não constitui fundamento jurídico válido para indeferir esse pedido de compensação, pois a pretensão mandamental não se respalda no poder liberatório para pagamento de tributos de precatório vencido e não pago, previsto no art. 78, § 2º, do ADCT, mas, sim, em lei local específica que permite o encontro de contas pretendido, nos termos do art. 170 do CTN. 3. A Lei paranaense nº 14.470/2004 autoriza a compensa-

ção de débito de Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCMD) com crédito de precatório alimentar cedido por terceiro. 4. Recurso ordinário provido.” (STJ, RMS 43.617, (2013/0283985-0), 1ª T., Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje 16.10.2013, p. 1057)

1
32245

Execução fiscal – arrematação – parcelamento – quitação – saldo remanescente – Selic – diferenças apuradas pelo contador do juízo – aplicação da multa de 50% – falta de pagamento do preço arrematado – não configuração – efeitos

“Processual civil e tributário. Execução fiscal. Arrematação. Parcelamento. Quitação. Saldo remanescente referente a diferenças de atualização monetária (Selic). Intimação de ofício a comprovar diferenças apuradas pelo contador do juízo. Aplicação da multa de 50% prevista no art. 98, § 6º, da Lei nº 8.212/1991. Diferença a menor que não configura falta de pagamento do preço arrematado. Impossibilidade de subsunção do fato à norma. 1. A pretensão recursal reside na reforma do acórdão regional que afastou a aplicação, de ofício, do art. 98, § 6º, da Lei nº 8.212/1991, que prevê a aplicação de multa sobre o saldo devedor, na hipótese de o arrematante deixar de pagar qualquer das parcelas do parcelamento. 2. O Tribunal de origem firmou entendimento de que o aludido dispositivo não tem aplicação no caso dos autos, porquanto, além de não caber ao Juízo da Execução sua aplicação *ex officio*, sob pena de imiscuir-se indevidamente na atividade administrativa, não houve falta de pagamento do preço da arrematação, mas, sim e apenas, diferenças de valores decorrentes da aplicação da Taxa Selic sobre as parcelas. 3. Com efeito, a própria decisão que determinou a comprovação do depósito do valor remanescente já com a incidência da multa de 50% de que trata 98, § 6º, da Lei nº 8.212/1991 reconhece que todas as 60 parcelas mensais foram adimplidas pela recorrida e que o saldo devedor apurado pela Contadoria Judicial refere-se, na realidade, à diferença decorrente da errônea atualização monetária das parcelas, o que poderia configurar pagamento extemporâneo, mas não inadimplemento. 4. Não merece reforma, portanto, o entendimento firmado pelo Tribunal de origem quando afirma a impossibilidade de subsunção do caso às normas que ora se entende por afrontadas, as quais preveem a incidência de multa de 50% do valor das parcelas não adimplidas no vencimento (art. 98, § 6º, da Lei nº 8.212/1991) e a possibilidade de tornar sem efeito a arrematação caso não haja pagamento do preço (art. 694, § 1º, do CPC), situações que não se configuraram, *in casu*. Recurso especial improvido.” (STJ – REsp 1.413.727 – (2013/0217346-3) – 2ª T. – Rel. Min. Humberto Martins – Dje 05.05.2014 – p. 2332)

1
32244

Execução fiscal – penhora – oferecimento de bem de difícil ou improvável alienação – recusa – possibilidade

“Agravamento regimental no agravo de instrumento. Direito processual civil. Execução fiscal. Oferecimento de bem de

difícil ou improvável alienação. Recusa pelo credor. Intimação do devedor para ofertar outro bem. Ausência de previsão legal. Penhora de numerário. Possibilidade. Observância da ordem legal. Nome do sócio constante da CDA. Responsabilidade pelo débito. Ônus do sócio de demonstrar não ter incorrido nas hipóteses do art. 135 do CTN. 1. Tratando-se de bem de difícil ou improvável alienação, possível a recusa do credor, não havendo obrigatoriedade de que o juiz intime o executado para indicar outros bens. 2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras deixou de ser providência excepcional e passou a figurar como medida preferencial na ordem de penhora, não havendo mais necessidade de que o exequente demonstre não haver outros bens passíveis de constrição. 3. Conforme já assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa – CDA, a responsabilidade deste pelo débito é presumida, cabendo a ele a demonstração de que não incorreu nas hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional. 4. Agravo regimental conhecido e improvido.” (TJDFT – AgRg-AI 20140020064922 – (781442) – Relª Desª Simone Lucindo – Dje 30.04.2014 – p. 73)

1
32243

ICMS – diferencial de alíquota – aquisição de medicamentos – hospitais e clínicas – não incidência – suspensão da exigibilidade – efeitos

“Agravamento de instrumento. Tributário. Cobrança de diferencial de alíquotas de ICMS na aquisição de medicamentos para desenvolvimento de atividades médico-hospitalares. Suspensão da exigibilidade de créditos tributários. Provedimento em parte. 1. O lançamento tributário é atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória conforme se depreende da redação literal do art. 3º, combinado com o art. 142, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional, não podendo ser objeto de decisão judicial que obrigue o Fisco a deixar de exercê-lo quando identificada a situação fática prevista na hipótese de incidência do tributo. 2. Sobre a aquisição de medicamentos para uso em atividade médico-hospitalar própria das clínicas médicas, hospitais, casas de saúde, sanatórios e congêneres, não deve incidir o ICMS, mas sim o ISS, haja vista a regulamentação destas atividades pela Lei Complementar nº 116/2003. 3. Não ocorrendo a hipótese de incidência do ICMS, não pode o contribuinte ser compelido a pagar o diferencial de alíquotas. 4. Recurso parcialmente provido.” (TJAC – AI 1000050-20.2014.8.01.0000 – (805) – 2ª C.Cív. – Relª Desª Regina Ferrari – Dje 24.04.2014 – p. 14)

1
32242 ICMS – embargos à execução fiscal – pagamento das parcelas – extinção

“Embargos à execução fiscal. ICMS. Extinção da ação executiva em razão do pagamento das parcelas referentes ao crédito tributário. Recurso de apelação interposto. Inexistência de protocolo que comprova a tempestividade do recurso. Entendimento do col. STJ. Depósitos judiciais convertidos em renda. Parcelamento. Débito integralmente quitado. Sentença mantida. Recurso de apelação não conhecido e reexame necessário não provido.” (TJSP – Ap 0600331-37.2013.8.26.0014 – São Paulo – 13ª CDPúb. – Rel. Djalma Lofrano Filho – Dje 05.05.2014 – p. 1299)

1
32241 ICMS – execução fiscal – exceção de pré-executividade – prescrição

“Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Tributário. ICMS. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Prescrição afastada com base no disposto na Súmula nº 106/STJ. Reexame de prova. 1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula nº 7/STJ). 2. Agravo regimental não provido.” (STJ – AgRg-REsp 1.436.803 – (2014/0035223-9) – 2ª T. – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – Dje 02.05.2014 – p. 1465)

1
32240 ICMS – internamento de mercadorias – Zona Franca de Manaus – exegese

“Tributário. ICMS. Mercadorias. Internamento na Zona Franca de Manaus. Comprovação que depende da Certidão de Internamento ou do parecer exarado pela Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa) e Secretaria da Fazenda do Estado do Amazonas em Pedido de Vistoria Técnica. Insuficiência dos conhecimentos de transporte e dos livros de entrada de mercadorias do adquirente. Recurso provido.” (TJSP – Ap 0014144-97.2012.8.26.0053 – São Paulo – 11ª CDPúb. – Rel. Nuncio Theophilo Neto – Dje 05.05.2014 – p. 1265)

1
32239 IPI – importador comerciante – fato gerador – desembaraço aduaneiro e saída do estabelecimento comerciante – bitributação – inoocorrência

“Processual civil. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Instrumentalidade recursal. Tributário. IPI. Importador comerciante. Fatos geradores. Desembaraço aduaneiro e saída do estabelecimento comerciante. Bitributação. Não ocorrência. 1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem

à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o caráter infringente. Precedente: EDcl-RCL 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 29.05.2012. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos. 3. Precedentes: REsp 1385952/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03.09.2013, Dje 11.9.2013; REsp 1247788/SC, Relª Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.10.2013, Dje 24.10.2013; AgRg-REsp 1384179/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, J. em 22.10.2013, Dje 29.10.2013. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas improvido.” (STJ – EDcl-REsp 1.435.282 – (2014/0029179-9) – 2ª T. – Rel. Min. Humberto Martins – Dje 05.05.2014 – p. 2340)

1
32238 IPTU – imóvel em área urbana encravado em APP – exercício pleno de propriedade – impossibilidade – isenção – legislação regulamentadora – necessidade

“Apelação cível. Imóvel localizado em área urbana e encravado totalmente em área de preservação permanente. Impossibilidade do exercício pleno de propriedade. Isenção de IPTU. Ausência de legislação. Cobrança tributária legítima. Improvimento do recurso. 1. Tratando-se de imóvel inserido totalmente dentro de APP, localizado na zona urbana, inexistente possibilidade, à falta de regramento normativo, de isenção do tributo que recai sobre o bem, eis que não há legislação para tanto, ao contrário, o art. 32 do CTN trata do fato gerador do Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana, bastando ter o domínio útil ou a posse e, ainda, estar localizado na zona urbana do Município. 2. Para que ocorra a isenção de determinado tributo, deve esta ser prevista em lei, a teor do art. 176 do Código Tributário Nacional. 3. *In casu*, em que pese a área correspondente está em sua totalidade em Área de Preservação Permanente e não poder ser utilizada pelo proprietário (art. 3º, II, da Lei nº 12.651/2012), a cobrança do tributo – IPTU é legítima porquanto inexistente legislação que conceda ao apelante a isenção pretendida. 4. Recurso improvido.” (TJAC – Ap 0014342-29.2011.8.01.0001 – (733) – 2ª C.Cív. – Relª Desª Waldirene Cordeiro – Dje 02.04.2014 – p. 18)

Transcrição IOB

Código Tributário Nacional:

“Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

[...]

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.”

1
32237

IPVA – execução fiscal – lançamento de ofício – prescrição quinquenal – termo a quo – notificação – precedentes

“Tributário e processual civil. Violação do art. 535 do CPC. Incidência da Súmula nº 284/STF. IPVA. Execução fiscal. Lançamento de ofício. Prescrição quinquenal. Termo a quo. Notificação. Precedentes. Súmula nº 83/STJ. 1. Inafastável a incidência da Súmula nº 284/STF ao caso dos autos. Conforme consignado, o recorrente limitou-se a alegar genericamente ofensa ao art. 535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. Assim, aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula nº 284/STF: ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia’. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPVA e IPTU, a constituição do crédito tributário aperfeiçoa-se com a notificação ao sujeito passivo, iniciando, a partir desta, o termo a quo para a contagem do prazo prescricional quinquenal para a execução fiscal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 3. No caso dos autos, a cobrança diz respeito ao lançamento do IPVA relativo ao exercício de 2007, cuja execução fiscal somente foi ajuizada pela Fazenda Pública Estadual em outubro de 2012, quando já ultrapassado o quinquênio legal. Incidência da Súmula nº 83/STJ. Agravo regimental improvido.” (STJ – AgRg-REsp 1.434.836 – (2013/0408147-0) – 2ª T. – Rel. Min. Humberto Martins – DJe 02.05.2014 – p. 1463)

1
32236

IR – complementação de aposentadoria – isenção

“Processual civil. Tributário. Imposto de Renda. Complementação de aposentadoria. Isenção. Lei nº 7.713/1988. Prazo prescricional. Art. 3º da LC 118/2005. Recurso Especial nº 1.269.570/MG. Representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC e Resolução nº STJ 08/2008. 1. Às ações ajuizadas a partir de 09.06.2005 aplica-se o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedente: REsp 1.269.570/MG, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC. 2. No caso, como a ação foi ajuizada em 25 de agosto de 2005, aplica-se a nova regra de contagem do prazo prescricional de indébito tributário instituída pela LC 118/2005, pelo que se encontram prescritas as parcelas anteriores a 25 de agosto de 2000. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.” (STJ – EDcl-REsp 988.586 – (2007/0221706-7) – 2ª T. – Rel. Min. Og Fernandes – DJe 02.05.2014 – p. 1331)

1
32235

IR – pessoa física – incidência sobre juros de mora – verba indenizatória – benefícios previdenciários atrasados – natureza jurídica

“Agravo regimental em agravo em recurso especial. Processual civil. Tributário. Imposto de Renda da pessoa física. IRPF. Regra geral de incidência sobre juros de mora, mesmo em se tratando de verba indenizatória. Art. 16, XI e parágrafo único, da Lei nº 4.506/1964. Caso de juros de mora decorrentes de benefícios previdenciários pagos em atraso. 1. Regra geral, incide Imposto de Renda sobre juros de mora a teor do art. 16, parágrafo único, da Lei nº 4.506/1964: ‘Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo’. Jurisprudência uniformizada no REsp 1.089.720/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012. 2. Primeira exceção: não incide Imposto de Renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho consoante o art. 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/1988. Jurisprudência uniformizada no recurso representativo da controvérsia REsp 1.227.133/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/o Ac. Min. Cesar Asfor Rocha, Julgado em 28.09.2011. 3. Segunda exceção: são isentos do Imposto de Renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, conforme a regra do *accessorium sequitur suum principale*. Jurisprudência uniformizada no REsp 1.089.720/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012. 4. Caso concreto em que se discute a incidência do Imposto de Renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas previdenciárias pagas em atraso. Incidência da regra geral constante do art. 16, XI e parágrafo único, da Lei nº 4.506/1964, não tendo havido a revogação do dispositivo ou sua declaração de inconstitucionalidade. 5. Extrair a correção monetária do cálculo significaria fazer incidir o Imposto de Renda sobre uma base de cálculo corroída pela ausência de correção monetária, o que é inadmissível, a teor do art. 97, § 2º, do CTN (‘Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo’). 6. Agravo regimental não provido.” (STJ – AgRg-REsp 1.436.720 – (2014/0034847-0) – 2ª T. – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – DJe 02.05.2014 – p. 1464)

1
32234

IR – reclamação trabalhista – juros de mora – incidência

“Tributário. Processual civil. Reclamatória trabalhista. Juros de mora. Incidência de Imposto de Renda. Possibilidade. 1. Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda

sobre juros de mora decorrentes de pagamento de verbas trabalhistas feito a destempo e acumuladamente. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.089.720/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, ocorrido em 10.10.2012, com acórdão publicado em 28.11.2012, firmou orientação de que, em regra, incide Imposto de Renda sobre os juros de mora, inclusive quando recebidos em virtude de reclamatória trabalhista, ressalvadas duas hipóteses: a) os juros de mora, sendo verba acessória, seguem a mesma sorte da verba principal, *accessorium sequitur suum principale*; b) os juros de mora recebidos em decorrência de rescisão do contrato de trabalho por perda de emprego, indiferentemente da natureza da verba principal, não são tributados pelo Imposto de Renda. 3. Hipótese em que se aplica a regra geral segundo a qual incide o IRPF sobre os juros de mora, nos termos do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 4.506/1964, apesar de sua natureza indenizatória. Agravo regimental improvido.” (STJ – AgRg-REsp 1.439.863 – (2014/0047704-0) – 2ª T. – Rel. Min. Humberto Martins – DJe 05.05.2014 – p. 2348)

1
32233 **IR – regime especial de trabalho policial – incidência**

“Apelação cível. Mandado de segurança. 1. Policial civil. Regime Especial de Trabalho Policial (RETP). Incidência de IR. Cabimento. Verba de natureza remuneratória, pois destinada a servidores que exercem atividades em condições especiais e se incorpora aos vencimentos para todos os efeitos legais Exegese da Lei Estadual nº 10.291/1968 e da Lei Complementar nº 731/1993 (art. 3º), combinadas com o art. 43 do Código Tributário Nacional Denegação da ordem. Manutenção da sentença. 2. Recurso não provido.” (TJSP – Ap 0043595-41.2010.8.26.0053 – São Paulo – 12ª CDPúb. – Rel. Osvaldo de Oliveira – DJe 05.05.2014 – p. 1285)

1
32232 **Isenção – portador de necessidade especiais – aquisição de veículo – ICMS – IPVA – cabimento**

“Mandado de segurança. Isenção dos impostos ICMS e IPVA. Aquisição de veículo por portador de necessidades especiais. Direito líquido e certo demonstrado. O Convênio ICMS nº 03/2007, o Código Tributário Estadual e o Decreto nº 4.852/1997, que regulamenta o referido diploma, autorizam a concessão de isenção dos impostos IPVA e ICMS para a aquisição de veículo automotor por portador de deficiência física, de modo que demonstrada a aludida condição do impetrante nos autos, mediante prova pré-constituída, a concessão da segurança é medida que se impõe, limitado o valor do veículo ao importe de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) – Anexo IX, art. 7º, XIV, regulamento do Código Tributário Es-

tadual. Segurança concedida.” (TJGO – MS 201490447598 – 2ª C.Cív. – Rel. Des. Carlos Alberto Franca – DJe 30.04.2014 – p. 96)

1
32231 **ISS – substituição tributária – exegese**

“Apelação cível. Reexame necessário. Constitucional e tributário. Mandado de segurança preventivo. Fundação Cesgranrio. Cobrança de ISS. Responsabilidade subsidiária. Legitimidade. Interesse processual. Imunidade tributária. 1. O substituído, no regime de substituição tributária, é quem vai arcar, efetivamente, com o ônus tributário, motivo pelo qual tem legitimidade ativa para postular o reconhecimento de imunidade tributária, na tutela de seu interesse patrimonial. 2. Há interesse processual da impetrante, na medida em que o regime de substituição tributária instituído pelo Distrito Federal impõe ao substituído a responsabilidade subsidiária pelo recolhimento do ISS sobre o serviço prestado. 3. Demonstrado nos autos, mediante prova pré-constituída, o preenchimento dos requisitos legais, reconhece-se o direito da impetrante à imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c e CTN, art. 14). 4. Negou-se provimento ao apelo e à remessa oficial.” (TJDFT – AC 20130110623035 – (783109) – Rel. Des. Sérgio Rocha – DJe 05.05.2014 – p. 165)

1
32230 **ITCMD – mútuo consideração – incidência – possibilidade**

“ITCMD incidência de imposto sobre transação efetivada entre particulares, nomeada de mútuo consideração, pelo Fisco, de doação. Possibilidade. Exegese do disposto no art. 123 do Código Tributário Nacional. Não oposição, ao Fisco, de avenças e negócios jurídicos realizados entre particulares, com a finalidade de simulação ou dissimulação. Doação caracterizada. Regularidade procedimental quanto à fiscalização e lançamento do tributo, utilizando-se os instrumentos de cruzamento de dados precedentes jurisprudenciais. Apelação parcialmente provida. Multa. Sanção cominada pelo Fisco, à razão de 100% sobre o tributo devido. Caráter confiscatório. Caracterização. Precedente do eg. Supremo Tribunal Federal Redução ao importe de 20% sobre o tributo devido.” (TJSP – Ap 0013164-19.2013.8.26.0053 – São Paulo – 5ª CDPúb. – Rel. Fermino Magnani Filho – DJe 05.05.2014 – p. 1246)

Transcrição IOB

Código Tributário Nacional:

“Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias corresponsáveis.”

CONSTITUCIONAL

1
32229 **Ação direta de inconstitucionalidade – lei estadual – limites territoriais de Municípios – alteração – plebiscito – ausência – inconstitucionalidade**

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual. Alteração de limites territoriais de Municípios. Ausência de plebiscito. Cautelar deferida. Inconstitucionalidade verificada. I – É inconstitucional a lei estadual, por ofensa ao art. 18, § 4º, da CF e art. 10 da CE, uma vez que restou comprovado nos autos que a norma alterou os limites territoriais dos Municípios de lago da pedra e de poção de pedras, sem a realização prévia de plebiscito. Precedentes do STF.” (TJMA – ADIn 24.634/2011 – (145683/2014) – Rel. Des. Jorge Rachid Mubárack Maluf – DJe 22.04.2014)

ADMINISTRATIVO

1
32228 **Ato administrativo – transporte – modificação de rota – ilegalidade – inexistência**

“Apelação cível. Mandado de segurança. Modificação de rota do transporte coletivo. Ato discricionário devidamente motivado. Recurso provido. I – Não há qualquer ilegalidade no ato administrativo de modificação do itinerário de transporte coletivo, praticado segundo critérios de conveniência e oportunidade permitidos à administração pública e visando ao interesse público. II – Não cabe ao poder judiciário interferir no mérito administrativo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes. III – Recurso provido.” (TJMA – AC 18861/2008 – (145846/2014) – 1ª C.Cív. – Relª Desª Angela Maria Moraes Salazar – DJe 23.04.2014)

Comentário IOB

É possível que o Município altere unilateralmente itinerário de transporte coletivo? Esse foi o questionamento do recurso em tela.

A apelação cível foi interposta pelo Município de São Luís contra decisão que concedeu a segurança pleiteada pela Autoviária Menino Jesus de Praga determinando a suspensão dos efeitos do ato administrativo que alterou o itinerário da linha de ônibus 901-São Cristóvão.

A impetrante alegou que o Município de São Luís, ora apelante, instituiu novos trajetos às linhas de transporte que servem a Capital sem a demonstração do interesse público.

O apelante argumentou que o mérito do ato administrativo discricionário é insuscetível de interferência do Poder Judiciário, sob pena de ofensa direta ao princípio da separação dos Poderes.

Enfatizou que inexistente qualquer direito líquido e certo que autorize a apelada a operar sempre no mesmo itinerário dentro do Município de São Luís, já que esta é detentora apenas de uma concessão de serviço público, estando obrigada a acatar as ordens de serviços derivadas do Poder Público.

Ao apresentar contrarrazões, a apelada afirmou que a motivação do ato administrativo extrapolou os limites da discricionariedade, já que encaminhou para uma prática de retaliação, a tornar o ato arbitrário, ou seja, ilegal passível, portanto, de ser apreciado pelo Poder Judiciário.

Assim, foi lesionada pela extrapolação de poderes refletida no desvio de finalidade da autoridade pública, Secretário Municipal de Transporte Urbanos de São Luís, que, sem nenhum critério técnico, abusando da margem discricionária, impôs a modificação de rotas e sobreposição de linhas.

Por fim, alegou que o dever de equilíbrio deve prevalecer entre as partes envolvidas na atividade de concessão, para que não se caracterize enriquecimento ilícito por parte da administração contratante.

Na análise recursal, a 1ª Câmara Cível acolheu o pedido do apelante justificando sua decisão na afirmativa de que o serviço de transporte coletivo possui caráter essencial, devendo prevalecer o interesse público sobre o particular.

Além disso, o art. 58, I, da Lei nº 8.666/1993 estabelece que:

“Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta lei confere à administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I – modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado; [...]”

No mais, afirmou a Relatora que:

“[...] Com efeito, no caso, não há que se falar e ausência de motivação, eis que consta no ato administrativo de fl. 29 que ‘tal modificação de itinerário (atendimento ao bairro do João de Deus) vem atender aos pleitos daquela Comunidade’, fazendo incluir na rota a Av. Tales Neto.

A Autoridade coatora, de fato, ao alterar a rota da linha de ônibus, atendeu a reivindicações dos moradores da área do João de Deus, como se vê do teor do Ofício nº 060/2006, de lavra da Promotoria de Justiça Especializada Itinerante, por meio do qual foram solicitadas respostas quanto à ‘criação de itinerário alternativo, pela avenida Tales Neto, sugerindo-se alteração no itinerário da linha São Cristóvão (não integrada e com tarifa menor)’ (fl. 179).

Destarte, não há qualquer ilegalidade no ato administrativo ora questionado, o qual foi praticado segundo os critérios de conveniência e oportunidade conferidos à Administração Pública e visando ao interesse público, de modo que não cabe ao Poder Judiciário interferir nesta seara, em homenagem ao princípio constitucional da separação dos poderes. [...]”

Em seu voto, a Relatora citou os seguintes precedentes:

“[...] Impende registrar que esta Corte de Justiça, em caso desse jaez, manifestou-se no sentido de que inexistente ilegalidade na modificação unilateral e discricionária do itinerário dos transportes coletivos, como abaixo se vê:

‘APELAÇÃO CÍVEL – FALTA DE REGULARIDADE FORMAL – INTELIGÊNCIA DO ART. 514, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – SENTENÇA SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ALTERAÇÃO DE ITINERÁRIO – ATO DISCRICIONÁRIO – LEGALIDADE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL – REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA – [...] III – Sentença proferida em sede de mandado de segurança, cujos efeitos não devem ser confirmados, haja vista a posição de destaque ocupada por parte da Administração Pública, sem a qual seria impossível atingir o fim público almejado. Não obstante a discricionariedade dos atos impugnados, foram os mesmos praticados em conformidade com o ordenamento jurídico vigente, notadamente, a Lei Municipal nº 3.430/1996 (arts. 2º, § 1º e 16, parágrafo único), não havendo que se falar em violação a suposto direito líquido e certo da requerente. IV – Os atos administrativos impugnados, praticados pelo requerido, relacionaram-se à delegação do serviço público de transporte Coletivo Urbano, que, em razão do seu caráter precá-

rio e do poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público, admite, unilateralmente, sua modificação ou revogação pela Administração, a qualquer tempo. V – Autonomia da Secretaria Municipal de Transportes para, com base no art. 2º da Lei nº 3.430/1996, gerir e operar a política de serviço público de transportes coletivo urbano e tráfego na área do Município de São Luís, a exemplo da implantação do Projeto de Sistema Integrado de Transportes – SIT, cujo objetivo foi o de integrar os diversos terminais existentes na cidade de modo a garantir ao usuário o pagamento de apenas um bilhete. Inteligência do art. 30, I, da Carta Magna e dos arts. 2º, § 1º, e 16, parágrafo único da Lei Municipal nº 3.430/1996. VI – Remessa necessária provida para declarar inexistente o direito líquido e certo tutelado pelo requerente, em sede de mandado de segurança’ (TJMA, AC 825/2008, Rel. Des. Stélio Muniz, J. em 18.12.2008)

Nesse mesmo sentido:

‘ADMINISTRATIVO – CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA EXPLORAÇÃO DE LINHAS – MÉRITO ADMINISTRATIVO – AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO – [...] 2. A Administração Pública, ao menos aparentemente, poderia modificar o itinerário e alterar as linhas especificadas no edital em apreço, sempre que ocorram necessidades de ordem técnica, com o fito de observar a princípio da prestação do serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, não cabendo ao Poder Judiciário a incursão no mérito administrativo. [...]’ (TJPE, AI 520778620108170001/PE, 0023632-61.2010.8.17.0000, Rel. Ricardo de Oliveira Paes Barreto, Data de Julgamento: 16.06.2011, 8ª C.Cív., Data de Publicação 12.02.2011 – grifei)

‘PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – ATO ADMINISTRATIVO – LINHA DE ÔNIBUS – ALTERAÇÃO DE ITINERÁRIO – CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE – LEGALIDADE – INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – 1. A conveniência e a oportunidade são componentes do mérito do ato administrativo insindicáveis pelo Poder Judiciário. [...] 4. *In casu*, a pretensão engendrada no mandado de segurança *ab origine* esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo, uma vez que a edição da Portaria nº 16.07/2005/GS, a qual proibiu o embarque e desembarque de passageiros na Avenida Joaquim Ribeiro, localizada no perímetro urbano de Teresina, determinado o acesso de todos os veículos de transporte intermunicipal, componentes do sistema coletivo, através do contorno rodoviário da municipalidade in foco, não denota nenhuma mácula de irregularidade, ao revés, mera adequação do sistema viário do Município de Teresina, consoante determina o Regulamento do serviço de Transporte Coletivo Rodoviário Intermunicipal de Passageiros do Estado do Piauí. 5. Outrossim, o acórdão recorrido ressaltou que: ‘compete à Administração Pública alterar o itinerário de linha de ônibus intermunicipal por questões de conveniência, a fim de resguardar o interesse coletivo’ por isso que, a motivação do ato ora atacado reside no fato constante das informações, no sentido de que: ‘a manutenção do embarque/desembarque de passageiros na Avenida Joaquim ribeiro enseja transtorno ao tráfego no perímetro urbano de Teresina, cujo fluxo de veículos e de ônibus urbanos é expressivo’. 6. Recurso ordinário desprovido.’ (RMS 24988/PI, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., Julgado em 05.02.2009, Dje 18.02.2009 – grifei) [...]’

1

32227

Desapropriação – utilidade pública – sede única da Justiça Federal – construção – decreto expropriatório – revogação – prejuízo ao Erário – inoccorrência

“Administrativo. Desapropriação por utilidade pública. Construção da sede única da Justiça Federal da primeira instância em Belo Horizonte. Revogação do decreto expropriatório. Ausência de motivação. Desvio de finalidade. Prejuízo

ao Erário. Inoccorrência. 1. A motivação do ato administrativo de revogação do decreto de 07.05.2003, que declarara de utilidade pública, para fins de desapropriação, imóveis urbanos destinados à futura sede da Justiça Federal de Minas Gerais, resta satisfeita com a minudente explicitação dos pressupostos de fato levados em conta pelo Executivo. Basta que a motivação indique que o ato foi praticado em razão do que consta no processo administrativo – várias situações fáticas relevadas na edição do decreto, em verdade não correspondiam à realidade –, que o autor popular não desautorizou. 2. Como o ato revogatório do decreto expropriatório fez referência a elementos constantes do processo administrativo (representação apresentada pela expropriada), que demonstram, por meio de farta documentação, os motivos que ensejaram a mudança de entendimento pela administração, não há falar-se, com proveito, em ausência de motivação. Não houve desvio de finalidade no ato administrativo objeto da ação popular. Prevaleceu o interesse público da União e da Justiça Federal. O valor depositado a título de oferta foi devolvido (corrigido) ao Tesouro Nacional. 3. A administração pode fazer opções administrativas com certa margem de discricionariedade, para atender aos interesses públicos. Não faria sentido, razoáveis que fossem as razões do apelante, que, estando a Justiça Federal hoje localizada em prédios próprios no centro de Belo Horizonte, que atendem às suas plenas finalidades, se voltasse ao passado para ‘ressuscitar’ um decreto expropriatório há anos revogado, tendente à edificação da sua futura sede, que não teve eficácia no seu tempo, e que se encontra ultrapassado por situações fático-jurídico-sociais consolidadas no tempo e (materialmente) irreversíveis. 4. Parecer técnico do TRF-1 destaca que ‘a mudança da localização do terreno necessário para construção do edifício sede da Justiça Federal de 1º Grau em Minas Gerais, acarretará na necessidade de se executar adequações nos projetos já licitados e entregues. Entretanto, serão adequações onde grande parte do serviço já entregue será aproveitado ao novo terreno, não acarretando prejuízos, nem custos adicionais à União’. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas.” (TRF 1ª R. – Ap-RN 2003.38.00.045808-5/MG – Rel. Des. Fed. Olindo Herculano de Menezes – Dje 28.04.2014)

Destaque IOB

Do voto do Relator, destacamos:

“[...] A revogação do decreto expropriatório, e a opção por outro imóvel, também não acarretou nenhum prejuízo ao Erário, como revela o parecer técnico anexado ao Ofício/Presi/600 – 921, de 15.09.2003 (fl. 422), onde se lê que ‘a mudança da localização do terreno necessário para construção do edifício sede da Justiça Federal de 1º Grau em Minas Gerais, acarretará na necessidade de se executar adequações nos projetos já licitados e entregues. Entretanto, serão adequações onde grande parte do serviço já entregue será aproveitado ao novo terreno, não acarretando prejuízos, nem custos adicionais à União’ (fl. 423).

Conquanto não se tenha consolidado o domínio da União do imóvel contíguo à nova área desapropriada, doado pelo Município de Belo Horizonte para que nele fosse instalada parte da sede da Justiça Federal, não se pode negar que o processo de transferência da titularidade do bem não sofreu solução de continuidade, tudo a in-

dicar que vai se concretizar. (Esse aspecto, na atualidade, também já não tem relevância, pois a Justiça Federal de Minas Gerais hoje dispõe de sedes próprias no centro de Belo Horizonte.)

Quanto ao fato de que a nova área desapropriada encontra-se inserida em unidade de conservação – a Estação Ecológica do Cercadinho, é de se ponderar que a afetação se deu por força da Lei Estadual nº 15.979, de 13.01.2006, logo depois do ajuizamento da desapropriação, restando a nova área imune à desapropriação pelo Estado, nos termos do art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941.

A questão, de toda forma, ainda está em aberto, não havendo elementos técnicos conclusivos nos autos que autorizem a ilação de que a construção da sede da Justiça Federal naquela área seria inviável.

Consta também da sentença que a ação de desapropriação da nova área, situada nas imediações da primeira (Processo nº 2004.38.00.000085-4), que tramitou perante a 19ª Vara Federal da SJMG, restou consumada, ‘ao mesmo tempo evoluiu e foi concluída a obra do Hipermercado Extra, hoje realidade fática a contribuir positivamente com a economia local’ (fl. 1.802), pormenores que confirmam o acerto da sentença, quando afirma não se justificar a restauração do ato revogado.

Comprovado que o ato de revogação do decreto expropriatório teve por único fim o interesse público, isto é, o interesse da coletividade, não há falar em desvio de finalidade. [...]”

1
32226

Direito eleitoral – servidor público – vínculo efetivo – requisição – possibilidade

“Processo administrativo. Requisição de servidor público municipal. Princípio constitucional da impessoalidade. Correlação. Deferimento. 1. A requisição de servidores públicos pela Justiça Eleitoral está disciplinada na Lei nº 6.999/1982, e regulamentada nas Resoluções TSE nº 23.255/2010 e TRE/TO nº 281/2012. 2. É imprescindível a requisição de servidores de outros entes da Administração Pública, haja vista o volume de serviço e a carência de pessoal na Secretaria do Tribunal, bem como para que não haja a interrupção dos seus serviços. 3. O princípio constitucional da impessoalidade, já se acha plenamente satisfeito no momento da captação dos integrantes dos quadros efetivos, já que foram selecionados mediante concursos públicos e as requisições somente podem recair sobre servidores efetivos. Precedentes. 4. Os autos encontram-se devidamente instruídos com documentos comprobatórios do vínculo efetivo com a Administração Pública, bem como da sua não submissão a sindicância, processo administrativo disciplinar ou estágio probatório. 5. Caso em que fica caracterizada a correlação entre as atividades desenvolvidas no órgão de origem e aquelas a serem prestadas no órgão cessionário. 6. Requisição deferida.” (TRETTO – PADM 45-57.2014.6.27.0000 – Rel. Juiz João Olinto Garcia de Oliveira – DJe 24.04.2014)

1
32225

Ensino – candidato – aprovação no vestibular – ensino médio – greve – atraso na conclusão – matrícula – possibilidade

“Administrativo. Aprovação no vestibular. Matrícula em instituição de ensino superior. Atraso na conclusão do

ensino médio por motivo de greve. 1. Para ingressar em curso de nível superior, o candidato deverá ter sido classificado em processo seletivo e ter concluído o ensino médio (art. 44, II, da Lei nº 9.394/63). 2. *In casu*, o impetrante não pode apresentar sua conclusão no ensino médio, nem seu histórico escolar completo, em virtude do atraso da conclusão do seu ano letivo – 3º ano do Ensino Médio – por motivo de greve, conforme atesta a Declaração do Colégio Modelo Luis Eduardo Magalhães, restando evidente que o aluno não deu causa ao impedimento. 3. Esta eg. 2ª Turma fixou entendimento de que em casos de greve no ensino médio, não é razoável que o estudante seja prejudicado pelo movimento grevista do qual não participou. Precedentes: REO559591/PB, Relator Desembargador Federal Vladimir Carvalho, 2ª Turma, DJe 29.08.2013; AC560441/PB, Relator Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro (Convocado), 2ª Turma, DJe 03.10.2013. 4. Apelação e remessa oficial improvidas.” (TRF5ªR.–Ap–Reex0000094-20.2013.4.05.8308–(27795/PE) – 2ª T. – Rel. Des. Fed. Fernando Braga – DJe 24.04.2014)

Comentário IOB

Discutiu-se na apelação em tela se é possível a negativa de matrícula à estudante que foi aprovada no vestibular e não apresentou o diploma ou o certificado de conclusão em virtude de greve no ensino médio.

A Universidade Federal do Vale de São Francisco (UNIVASF/PE), em Petrolina/PE, interpôs apelação contra sentença que concedeu a segurança para determinar que seja admitida a matrícula do impetrante no curso de engenharia elétrica, sendo dispensado o certificado de conclusão e histórico escolar do ensino médio, os quais deverão ser apresentados ao final do ano letivo no Colégio Modelo Luis Eduardo Magalhães, em Jacobina/BA.

Em suas razões, a apelante alega que, diante da vinculação do edital, o tratamento do impetrante, ora apelado, não pode ser diferenciado dos demais candidatos. Além disso, enfatizou que houve desrespeito ao art. 207 da Constituição Federal e ao art.44, II, da Lei nº 9.394/1996, *in verbis*, ambos relativos à garantia da autonomia universitária.

“Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. [...]”

“Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

[...]

II – de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

[...]

Na análise recursal, a 2ª Turma do TRF 5ª Região entendeu não ser razoável que o apelado seja prejudicado pela greve da qual não participou

E no que diz respeito à alegação de violação do princípio da isonomia e de vinculação ao edital, adotou o entendimento do Juiz *a quo*, qual seja:

“Assim, o impetrante não possui apenas mera expectativa de conclusão do ensino médio, pois, de fato, já satisfaz todas as exigências para tanto (fl. 16), impondo-se reconhecer seu direito líquido e certo de ingressar no ensino superior. Haja vista as concretas peculiaridades do caso sob análise, e em estrita observância do princípio da isonomia – em seu aspecto material –, as regras da vinculação ao edital e da autonomia universitária devem ser relativizadas, não podendo servir de obstáculo ao reconhecimento desse direito.”

Assim, negou provimento ao recurso, mantendo a sentença na íntegra.

Em seu voto, o Relator citou os precedentes a seguir:

“[...] Esta eg. 2ª Turma fixou entendimento de que em casos de greve no ensino médio, não é razoável que o estudante seja prejudicado pelo movimento grevista do qual não participou, *in verbis*:

‘Administrativo. Mandado de segurança com pedido de liminar, movimentado por Matheus de Araújo Cavalcante, intentando efetivar seu cadastramento e matrícula no curso de Engenharia Elétrica, na Universidade Federal de Campina Grande, para o qual foi aprovado em 4º lugar, sem a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio, devendo o mesmo ser apresentado tão logo ocorra o encerramento do ano letivo no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Paraíba. 1. O impetrante é aluno do curso de técnico em manutenção e suporte em informática, integrado ao ensino médio no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Paraíba, e não dispunha do respectivo certificado de conclusão, na data da matrícula, em razão do atraso no calendário escolar, provocado por greve das instituições de ensino federais. 2. Declaração afirmando que o impetrante concluiu o curso em 31 de maio de 2013, em face do calendário pós-greva de 2012, todavia, tal documento não foi aceito pela impetrada. 3. No esteio da norma hospedada na Lei nº 9.394/1996, é condição para o ingresso em curso superior de graduação, a conclusão do ensino médio ou equivalente, sendo lícita a exigência do certificado de conclusão no ato da matrícula. Entretanto, no caso em análise, a impossibilidade de apresentar tal documento decorre de fato alheio à vontade do impetrante. 4. Não é razoável que o estudante seja prejudicado pelo movimento grevista do qual não participou, mormente porque, deverá apresentar o certificado de conclusão do ensino médio à Universidade Federal de Campina Grande, tão logo seja possível. Precedente desta relatoria: AGTR 130688/PE, Julgado em 7 de maio de 2013. 5. Direito líquido e certo do impetrante em se cadastrar e efetuar a matrícula no curso de engenharia elétrica, para o qual foi aprovado, sendo razoável a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio, assim que encerrar o ano letivo no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Paraíba, o que deve ter ocorrido em 31 de maio de 2013 passado. 6. Improvimento da remessa oficial.’ (Processo nº 00003153320134058201, REO559591/PB, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, 2ª T., Julgamento 20.08.2013, Publicação: DJe 29.08.2013, p. 534)

‘ADMINISTRATIVO – APROVAÇÃO NO VESTIBULAR – MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR – ATRASO NA CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO EM DECORRÊNCIA DE GREVE DOS PROFESSORES – FORÇA MAIOR – 1. Hipótese em que a impetrante prestou vestibular e obteve aprovação para curso na UNIPÊ mas que, em decorrência de greve dos professores do IFPB, não concluiu o ensino médio no prazo exigido para formalizar a matrícula naquela universidade; 2. Constitui motivo de força maior, autorizador de modificação de condições do edital, a greve dos professores que ocasiona atraso no calendário escolar, inexistindo culpa da impetrante; 3. *In casu*, não se mostra razoável negar a matrícula à impetrante porque o ano letivo do curso secundarista se prolongara para além de dezembro, sem que ela tenha dado causa a tanto, mormente quando a conclusão do 2º grau era iminente; 4. Apelação provida.’ (Processo nº 00006331920134058200, AC560441/PB, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro (conv.), 2ª T., Julgamento 01.10.2013, Publicação: DJe 03.10.2013, p. 319) [...]”

1
32224

Improbidade administrativa – prefeito – perda dos direitos políticos – extensão ao vice-prefeito – impossibilidade

“Administrativo e processo civil. Recurso especial. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Omissão.

Ausência. Perda dos direitos políticos. Concurso de agentes. Extensão ao vice-prefeito da sanção política aplicada ao prefeito. Ausência de proveito patrimonial e dano ao Erário. Revisão das penas. Súmula nº 7/STJ. 1. O tratamento da matéria em relação ao recorrido decorre de não se enquadrar na situação particular em que se encontra o Prefeito – sobre o que tratou o acórdão recorrido, o que não caracteriza omissão a ser sanada na via dos aclaratórios. 2. A jurisprudência desta Corte tem mitigado a imposição da sanção de direitos políticos nas condenações por ato de improbidade, por ser a mais drástica das penalidades estabelecidas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992, devendo ser considerada a gravidade do caso, e não a das funções do acusado. 3. Ressaltam as instâncias ordinárias que o principal beneficiário do acordo foi o Prefeito, que teria utilizado o valor do dinheiro para saldar dívida com terceiro – a quem foram endossados os cheques em virtude de acordo prévio com o credor originário –, limitando-se o recorrido à intermediação do negócio. 4. Ausente dano à Fazenda Municipal, bem como demonstrada a ausência de proveito patrimonial obtido pelo agente, verifica-se a razoabilidade no uso dos critérios para graduar a dosimetria da pena na espécie, inviabilizando a revisão da pena ante o óbice da Súmula nº 7/STJ. 5. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa extensão, negar-lhe provimento.” (STJ – REsp 1.228.749 – (2010/0217926-0) – 2ª T. – Rel. Min. Og Fernandes – DJe 29.04.2014)

1
32223

Improbidade administrativa – risco de grave lesão ao Erário – indisponibilidade de bens – bloqueio temporário – possibilidade

“Improbidade administrativa. Embargos de declaração em agravo de instrumento. Decretação de indisponibilidade de bens. Indício de processo licitatório irregular. Inexistência de bens em nome do réu. 1. Havendo risco de grave lesão ao erário, é permitido o bloqueio temporário dos bens dos réus em ação de improbidade administrativa. 2. Os embargos de declaração são destinados a sanar vícios existentes na sentença, não servindo ao propósito de corrigir *error in iudicando*.” (TJES – EDcl-AI 0026485-15.2013.8.08.0024 – Rel. Des. Samuel Meira Brasil Junior – DJe 22.04.2014)

1
32222

Militar – vítima de tentativa de homicídio – incapacidade laboral – reforma – possibilidade

“Ato administrativo. Policial militar vítima de tentativa de homicídio. Reforma por incapacidade laboral. Pretensão à anulação do ato administrativo que indeferiu a promoção de patente. Possibilidade. Provado o nexo causal entre a lesão incapacitante e o exercício da função policial, o apelado faz jus à promoção ao posto imediatamente superior. Inteligência do disposto no § 1º do art. 1º da Lei nº 5.451/1986. Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação atendem

as disposições do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Descabida sua redução. Litigância de má-fé da apelante não caracterizada. Sentença de procedência mantida. Recurso desprovido.” (TJSP – Ap 0005487-19.2012.8.26.0587 – 3ª CDPúb. – Rel. Ronaldo Andrade – DJe 23.04.2014)

Transcrição IOB

Lei nº 5.451/1986:

“Art. 1º Os policiais militares julgados definitivamente incapazes para a função policial militar serão reformados com vencimentos integrais de seu posto ou graduação independentemente de seu tempo de serviço.

§ 1º Se a incapacidade resultar de lesão ou enfermidades adquiridas em consequência de exercício de função policial, o policial militar será promovido ao posto ou graduação imediatamente superior e perceberá, a partir da reforma, vencimentos integrais a que teria direito ao completar 30 (trinta) anos de serviço. [...]”

1
32221

Políticas públicas – menores toxicômanos – centro de tratamento – construção – Poder Judiciário – determinação – possibilidade

“Administrativo, constitucional e processual civil. Apelação cível. Ação civil pública. Construção de centro de tratamento voltado à atenção de menores toxicômanos. Políticas públicas. Mandamento constitucional. Poder Judiciário. Determinação. Constituição Federal. Possibilidade. 1. Compete ao Poder Executivo, em tese, proceder à escolha de quais necessidades pública serão satisfeita pelo serviço estatal. Em outras palavras: a realização de uma despesa pública está diretamente condicionada a critérios do poder político, cumprindo ao Poder Executivo decidir quais são as prioridades a serem atendidas na gestão dos recursos públicos. 2. O Poder Executivo não pode se furtar quanto ao cumprimento dos mandamentos constitucionais, pena de odioso descaso com o diploma legal de maior envergadura de um sistema político-jurídico. 3. Vem sendo crescente o movimento do constitucionalismo moderno no sentido de admitir a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas a fim de garantir o denominado mínimo existencial, assim entendida a garantia do respeito mínimo às condições de preservação da dignidade humana, fundamento basilar do Estado Democrático de Direito. 4. Se determinada prestação material revela-se objetivamente assegurada no âmbito da Constituição da República, como ocorre, por exemplo, com o direito à saúde, o seu desrespeito acarreta, em verdade, não apenas uma simples omissão por parte do Poder Público, mas, também, em negativa de efetividade do Texto Constitucional. 5. O serviço público de atenção à saúde física e mental de crianças e adolescentes viciados em entorpecentes não constitui opção estatal, mas, sim, um dever estatal, havendo discricionariedade apenas no que pertine à forma como será plenamente oferecida a respectiva política pública.” (TJES – Ap 0003012-94.2009.8.08.0038 – Rel. Annibal de Rezende Lima – DJe 29.04.2014)

1
32220

Servidor público – adicional noturno – previsão legal – ausência – concessão – impossibilidade

“Constitucional. Administrativo. Servidores públicos. Adicional noturno. Falta de previsão legal. Impossibilidade de sua concessão. Separação de poderes. Fungibilidade recursal. I – Em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, recebido o agravo regimental como legal. Súmula do TJPE, Enunciado nº 42. II – Consoante o disposto no art. 7º, inciso IX, da Constituição Federal, para a concessão do adicional noturno, faz-se necessária a prévia edição de lei específica local. III – Inexistente a legislação municipal reclamada pelo referido dispositivo constitucional, em respeito ao princípio da separação de poderes, não se pode reconhecer ao servidor público o direito à percepção do adicional em comento. IV – Recurso de agravo desprovido.” (TJPE – AgrG-Ap 0000107-34.2013.8.17.0230 – 1ª CDPúb. – Rel. Des. Jorge Américo Pereira de Lira – DJe 24.04.2014)

Observação IOB

Selecionamos os julgados a seguir no mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL – DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C COBRANÇA – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – ADICIONAL NOTURNO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA – AUSÊNCIA DE FATO NOVO – MANUTENÇÃO DO *DECISUM* – 1. A remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica, pelo que concluir-se-á que a previsão para recebimento de adicional noturno do servidor está prevista em norma de eficácia limitada da Constituição Federal. 2. O administrador público sujeita-se ao princípio da legalidade, segundo o qual, é permitido-lhe fazer somente o que está previsto na lei. Logo, ante a ausência de lei específica prevendo o pagamento do adicional noturno aos servidores do Fisco Estadual, bem assim, o valor do benefício e a duração da hora noturna, impossível se faz a acolhida do pleito recursal. 3. Impõe-se o desprovemento do agravo regimental que, preocupando-se, tão somente, em renovar a discussão ocorrida por intermédio do recurso de apelação, deixa de trazer novos fundamentos, não logrando êxito em modificar a convicção do julgador. Agravo regimental conhecido e desprovido.” (TJGO, AC 200893539244, 4ª C.Cív., Rel. Des. Gilberto Marques Filho, DJe 07.10.2013, p. 192) (Disponível em: online.sintese.com, sob o nº 144000152127. Acesso em: 25 abr. 2014)

“APELAÇÃO CÍVEL – REEXAME NECESSÁRIO – SERVIDOR PÚBLICO – MAGISTÉRIO ESTADUAL – ADICIONAL NOTURNO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA NO ESTATUTO DO MAGISTÉRIO (LEI ESTADUAL Nº 6.672/1974) – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – 1. A Administração Pública deve obediência ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF/1988), podendo fazer apenas o que a Lei autoriza. Logo, a concessão de vantagens ao servidor público está adstrita também à expressa previsão legal. 2. No caso, o Estatuto do Magistério Estadual (Lei nº 6.672/1974) prevê tão-somente a redução da carga horária do serviço noturno (art. 117, § 1º), sendo omissis quanto ao pagamento do adicional remuneratório. 3. Sentença de procedência na origem. Apelação provida. Reexame necessário prejudicado.” (TJRS, AC-RN 70053887436, 4ª C.Cív., Rel. Des. Eduardo Uhlein, J. 18.12.2013) (Disponível em: online.sintese.com, sob o nº 158000253912. Acesso em: 25 abr. 2014)

1
32219**Servidor público – auxiliar de órgão da Administração Pública Federal localizada no exterior – servidora pública federal – enquadramento**

“Administrativo. Auxiliar local de órgão da Administração Pública Federal localizada no exterior. Enquadramento como servidora pública federal. Lei nº 8.112/1990. Precedentes do STJ. 1. Não corre a prescrição ‘contra os ausentes do Brasil em serviço público da União, dos Estados, ou dos Municípios’ (art. 169, II, CC/1916, reproduzido o teor pelo art. 198, II, do Código Civil vigente). No caso, como a autora presta serviço público no Exterior desde 1975, não há que se falar em contagem de prazo prescricional (Nesse sentido: AC 2008.34.00.012163-7/DF). 2. A autora foi admitida em 01.03.1975 para prestar serviços como auxiliar administrativa junto à Comissão Aeronáutica Brasileira, em Washington, Estados Unidos e, até o ajuizamento da ação, ainda presta serviços sem interrupção, fazendo jus ao enquadramento no regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, nos termos do art. 19 do ADCT e art. 243 da Lei nº 8.112/1990, averbando-se todo o tempo de serviço como auxiliar local para fins de anuênio e demais efeitos legais. 3. A autora deve apenas ser enquadrada em cargo compatível com as funções por ela desempenhadas até então, fazendo jus às eventuais diferenças salariais existentes entre a remuneração então percebida e a remuneração do cargo. Nesse sentido: MS 14382/DF (STJ), 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, julgado em 10.03.2010, DJe 06.04.2010). 4. Uma vez reconhecida a condição da apelante como servidora pública federal estatutária, nos termos da Lei nº 8.112/1990, faz ela jus a todos os direitos e vantagens inerentes ao cargo e à aposentadoria como servidora pública federal, uma vez que se encontram reunidos os requisitos legais para a sua concessão. 5. Os juros de mora são devidos à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação, tendo em vista que a ação foi ajuizada após a vigência do art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, que acrescentou a letra *f*, ao art. 1º da Lei nº 9.494/1997, e, após a vigência da Lei nº 11.960/2009, deverá incidir a taxa de remuneração básica e juros da caderneta de poupança. 6. A correção monetária deve ser aplicada desde a data em que cada parcela se tornou devida (Súmula nº 19 deste Tribunal), com a utilização dos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo ser observada a prescrição quinquenal, no momento do cálculo das diferenças salariais. 7. Honorários advocatícios fixados na razão de 5% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. 8. Apelação a que se dá parcial provimento.” (TRF 1ª R. – AC 2005.34.00.010324-0/DF – 1ª T. – Rel. Des. Fed. Néviton Guedes – DJe 25.04.2014)

Comentário IOB

A apelação em tela foi interposta contra sentença que, em ação de rito ordinário proposta contra a União Federal, julgou improcedente o pedido da autora, qual seja, obtenção de seu enquadramento como servidora pública federal, nos termos da Lei nº 8.112/1990,

em cargo compatível com as atribuições que tem exercido como auxiliar administrativa da Comissão Aeronáutica Brasileira, em Washington, Estados Unidos, onde foi admitida em 10.03.1975.

O Juízo a quo entendeu que, como a autora não fez concurso público e não foi beneficiada com a norma do art. 19, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), *in verbis*, impossível a sua transformação em servidora pública estável como pretendido por ela, com base no art. 37, II, da CF/1988.

“Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.”

Em suas razões recursais, a autora, ora apelante, sustenta que a precariedade inerente à sua contratação inicial perdeu sua razão de ser, já que a prestação de serviço ao Poder Público se perdura por mais de trinta anos; e por ter sido beneficiada pelas disposições no art. 19 do ADCT, que trouxe estabilidade a todos os servidores que preenchessem as condições ali estabelecidas, independentemente de concurso público.

Afirmou que desde dezembro de 1990, com a criação do regime jurídico único para todos os servidores dos Poderes da União, sua situação teria sido automaticamente abrangida pelo novo regime, considerando que a determinação legal contida no art. 19 do ADCT teria produzido todos seus efeitos a partir da promulgação da CF/1988.

Por essas alegações, enfatiza que seu contrato de trabalho se perdura por mais de 30 anos, logo, não pode ser considerada temporária, tendo assim, direito ao enquadramento como servidora pública estatutária, nos moldes do art. 19 do ADCT, que determinou a estabilização dos servidores públicos civis, independentemente da natureza do vínculo, que já estivessem exercendo a função há pelo menos cinco anos.

Assim, requer a reforma da sentença para que todos seus pedidos iniciais sejam julgados procedentes.

A 1ª Turma do TRF 1ª Região deu parcial provimento à apelação condenada a União a proceder com o enquadramento da apelante como servidora pública federal, conforme o art. 243 da Lei nº 8.112/1990, bem como a conceder-lhe aposentadoria com proventos integrais, já que os requisitos legais para concessão deste benefício estão demonstrados, sendo devido ainda o pagamento pela União das diferenças remuneratórias devidas.

No entanto, o direito à contagem do tempo de serviço para fins de anuênio é incorporado somente a partir da vigência da Lei nº 7.501/1986, quando a apelante passou a ter vínculo celetista com a União.

Do voto do Relator, destacamos:

“[...] No caso dos autos, a autora comprovou que exerce a função de auxiliar administrativa junto à Comissão Aeronáutica Brasileira, em Washington, Estados Unidos, desde 01.03.1975 (fl. 557), preenchendo, portanto, os requisitos legais de ser enquadrada no Regime Jurídico Único, instituído pela Lei nº 8.112/1990, tendo em vista que vinha trabalhando como contratada da União, sob o regime da CLT, há mais de onze anos antes do advento da Carta Política de 1988.

Nesse sentido:

‘ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO – AUXILIAR ADMINISTRATIVO NA COMISSÃO AERONÁUTICA EM WASHINGTON – DC – ADMISSÃO NO EMPREGO EM 1964 – REENQUADRAMENTO – REGIME JURÍDICO – ART. 19 DO ADCT E ART. 243 DA LEI Nº 8.112/1990 – JUROS DE MORA – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SENTENÇA REFORMADA – 1. Por ocasião da promulgação da Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte editou o art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com o

intuito de disciplinar a situação dos servidores públicos que foram contratados sem a realização de concurso público, excetuadas as hipóteses elencadas no seu § 2º. O legislador ordinário, por sua vez, promulgou a Lei nº 8.112/1990, e em seu art. 243 regulou a aplicação do aludido diploma legal aos servidores regidos pela CLT. 2. À luz da legislação de regência, a jurisprudência firmou o entendimento no sentido de que o prestador de serviço a órgão público sob o regime da CLT, contratado por tempo indeterminado, possui direito ao enquadramento no Regime Jurídico Único instituído pela Lei nº 8.112/1990. Precedentes do STJ e do TRF1. 3. No caso sob exame, a documentação colacionada pelo autor evidencia existência de vínculo empregatício com a União desde julho de 1964 (fl. 25), momento em que passou a trabalhar junto a Comissão Aeronáutica Brasileira em Washington – DC, na condição de auxiliar local. Por conseguinte, resta certificado o direito do demandante de ser enquadrado no regime único instituído pela Lei nº 8.112/1990, visto que trabalhou como contratado da União, sob o regime da CLT, por mais de cinco anos antes do advento da Constituição de 1988. 4. Reconhecida a condição de servidor público estatutário do autor, nos termos da Lei nº 8.112/1990, faz ele jus a todos os direitos e vantagens inerentes ao cargo, inclusive à concessão do benefício da aposentadoria pleiteada, vez que completados mais de trinta e cinco anos de serviço. Por se tratar de verbas remuneratórias devidas a servidor público, os juros de mora são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês (art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001), a partir da citação; quanto às parcelas vencidas posteriormente à citação, são devidos a partir da data em que se tornaram devidas, ocasião em que se verificou a mora. A correção monetária deve ser aplicada desde a data em que cada parcela se tornou devida (Súmula nº 19 deste Tribunal), com a utilização dos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Deverá também ser observada, no momento do cálculo das diferenças remuneratórias, a prescrição quinquenal. 5. Apelação a que se dá provimento. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, em atenção aos critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do CPC. (TRF1, AC 0010218-73.2001.4.01.3400/DF, 3ª T.Sup., Relª Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, e-DJF1 de 09.03.2012, p. 755) [...]

Assim postos os fatos, considerando que a autora foi admitida em 01.03.1975 para prestar serviços como auxiliar administrativa junto à Comissão Aeronáutica Brasileira, em Washington, Estados Unidos, e que, até o ajuizamento da ação, ainda prestava serviços sem interrupção, faz jus ao enquadramento no regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, nos termos do art. 19 do ADCT e art. 243 da Lei nº 8.112/1990, averbando-se todo o tempo de serviço como auxiliar local para fins de anuênio e demais efeitos legais.

No caso, a autora deve apenas ser enquadrada em cargo de nível médio, em funções compatíveis com aquelas até então desempenhadas, fazendo jus às eventuais diferenças salariais existentes entre a remuneração então percebida e a remuneração do cargo. Nesse sentido: MS 14382/DF (STJ), 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, Julgado em 10.03.2010, DJe 06.04.2010).

A autora também incorporou o direito à contagem do tempo de serviço público federal prestado sob o regime celetista, antes da passagem para o regime estatutário, para fins de anuênios, nos termos dos arts. 67 e 100 da Lei nº 8.112/1990, porém, somente a partir da vigência da Lei nº 7.501/1986, quando teve início o seu vínculo celetista com a União.

Isto porque, apenas quando foi editada a Lei nº 7.501/1986, que instituiu o regime jurídico dos funcionários do serviço exterior, os auxiliares locais, admitidos na forma do art. 44 da Lei nº 3.917/1961, passaram a integrar o pessoal dos postos no exterior e regidos pela legislação brasileira que lhes fosse aplicável, e como a autora não era ocupante de cargo público, não lhe era aplicável o regime jurídico dos funcionários públicos de que trata a Lei

nº 1.711/1952, mas da CLT, porquanto enquadrada na regra do art. 3º, que considera empregado toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Uma vez reconhecida a condição da apelante como servidora pública federal estatutária, nos termos da Lei nº 8.112/1990, faz ela jus a todos os direitos e vantagens inerentes ao cargo e a aposentadoria como servidora pública federal uma vez que se encontram reunidos os requisitos legais para a sua concessão. [...]”

1
32218

Servidor público – cargo comissionado – mudança de domicílio – sede de exercício inalterada – ajuda de custo – pagamento indevido

“Ajuda de custo. Mudança de domicílio sem alteração da sede de exercício. Irregularidade na concessão do benefício. Restituição dos valores. A alteração de domicílio de Santa Rosa para Cachoeira do Sul decorreu de ato volitivo do servidor, sem qualquer participação, interesse ou ingerência da administração. A designação para o exercício de função comissionada que motivou a mudança de domicílio, não gera direito ao recebimento de ajuda de custo uma vez que não houve alteração da localidade de exercício das atividades. O servidor, ao ser designado para a função comissionada, apenas, por opção pessoal, voltou a residir na cidade em que sempre exerceu suas atividades, não fazendo jus à ajuda de custo concedida, cujos valores devem ser restituídos. Provimento negado.” (TRT 4ª R. – RECADM 0001355-24.2014.5.04.0000 – Órgão Especial – Relª Desª Ana Luíza Heineck Kruse – DJe 23.04.2014)

1
32217

Servidor público – compensação de horas – regulamentação local – possibilidade

“Administrativo. Processual civil. Servidor público federal. Compensação de horas. Art. 44, II, da Lei nº 8.112/1990. Regulamentação local. Possibilidade. Simetria entre a portaria e a disposição legal verificada. Inexistência de direito líquido e certo. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança em pleito mandamental no qual se postula o direito à compensação de horas não trabalhadas, nos termos dos arts. 19 e 44, II, da Lei nº 8.112/1990. 2. No caso, existe regulamento específico – portaria – que determina que os pedidos de compensação de faltas e atrasos sejam feitos, no máximo, 3 dias depois da ocorrência, apurada por sistema de ponto eletrônico, além de – em simetria ao art. 44, II, da Lei nº 8.112/1990 – fixar o prazo para fruição do direito até o último dia do mês subsequente. 3. Os documentos juntados com a inicial (processo administrativo) demonstram que o requerimento de compensação se deu em 25.01.2008, ao passo que os atrasos haviam ocorrido em novembro e dezembro do ano anterior (2007); o pedido está em desconformidade com a norma local que meramente regulamentou o direito previsto no art. 44, II, da Lei nº 8.112/1990, sem extrapolar a dimensão jurídica regu-

lamentar que é própria de tais atos. Recurso ordinário improvido.” (STJ – RMS 43.018 – (2013/0191298-5) – 2ª T. – Rel. Min. Humberto Martins – DJe 29.04.2014)

Comentário IOB

Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança pleiteada pela servidora pública federal que almejava o direito à compensação de horas sem a necessidade de prévia autorização da chefia.

Em suas razões recursais, a recorrente sustenta que a segurança deveria ser concedida, já que o art. 19 e o art. 44, II, da Lei nº 8.112/1990, *in verbis*, trazem a previsão do direito à compensação de horários até o mês subsequente.

“Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

[...]

Art. 44. O servidor perderá:

[...]

II – a parcela de remuneração diária, proporcional aos atrasos, ausências justificadas, ressalvadas as concessões de que trata o art. 97, e saídas antecipadas, salvo na hipótese de compensação de horário, até o mês subsequente ao da ocorrência, a ser estabelecida pela chefia imediata; [...]”

Alega, ainda, que a Portaria nº 48/2007 da Diretoria do Fórum seria ilegal, já que limitou o prazo para compensação em, no máximo, três dias úteis. Enfatiza que trabalhou as horas adicionais e que inexistiu necessidade de autorização para compensação. Além disso, quem deveria decidir o tema seria o juiz de sua vara, chefia imediata, e não o diretor no fórum.

A 2ª Turma do STJ, ao analisar o recurso, não acolheu os argumentos da recorrente, pois entendeu que a única limitação existente na portaria é que o pedido administrativo para a compensação seja feito em até três dias úteis após a falta, o que não ocorreu no presente caso, já que a recorrente apresentou o pedido somente em janeiro de 2008, dois meses após o ocorrido.

Diante disso, negou provimento ao recurso.

Em seu voto, o Relator assim se manifestou:

Transcrevo (fls. 23-24, e-STJ):

“Art. 8º Determinar que os pedidos concernentes às seguintes compensações sejam apresentados pelo servidor ao respectivo diretor de secretaria, em no máximo, 03 (três) dias úteis, a partir do fato que as ensejou, que dará ciência ao respectivo juiz:

- a) compensação de faltas (caso fortuito ou força maior);
- b) compensação de atrasos ou saídas antecipadas de até 30 (trinta) minutos, não compensados automaticamente no mesmo dia da ocorrência; e,
- c) compensação de atrasos ou saídas antecipadas superiores a 30 (trinta) minutos;

§ 1º as eventuais saídas durante o horário da jornada de trabalho deverão ser solicitadas ao respectivo diretor, que observada a conveniência do serviço, poderá autorizá-las;

§ 2º as compensações de que tratam os itens a, b e c do art. 8º, bem como aquelas relativas as eventuais saídas durante o horário de expediente (parágrafo anterior), caso não abonadas pelo diretor de secretaria, serão efetuadas em data a ser definida pelos respectivos diretores, de acordo com a lotação do servidor, observado o interesse do serviço; [...]”

Não há falar em violação ao limite da regulamentação.

Fica evidente que o direito à compensação, previsto no art. 44, II, da Lei nº 8.112/1990 está preservado e intocado pelo art. 9º da indicada Portaria nº 48/2007-DFOR. Transcrevo (fl. 25, e-STJ):

“Art. 9º Estabelecer que o prazo máximo para a compensação das aludidas eventualidades recairá no último dia do mês subsequente ao da ocorrência, consoante disposto na última parte do inciso II do art. 44 da Lei nº 8.112/1990.”

Não violação, já que, como se vê da leitura do regulamento local, a única limitação existente é que haja a apresentação tempestiva do pedido, em até 3 dias úteis.

As informações prestadas pela autoridade bem aclaram o tema (fl. 59, e-STJ):

“Conforme se verifica, tais dispositivos determinam que os servidores, em caso de atrasos, ausências justificadas e saídas antecipadas em sua jornada de trabalho, façam o pedido de compensação até três dias a partir do fato que as ensejou e a efetiva compensação seja feita até o mês subsequente ao da ocorrência, em data a ser estabelecida pela chefia imediata, tudo em consonância com a Lei nº 8.112/1990.

[...]

Por fim, os documentos juntados com a petição inicial não trazem comprovação de ter havido autorização para compensação pela chefia imediata, critério central, nos termos da legislação de regência. Também, não é cabível considerar qualquer mácula no Processo nº 23/2008-SUPE/SADM, juntado aos autos (fls. 12-35, e-STJ). [...]”

1

32216

Servidor público – diárias – percepção indevida – devolução espontânea – demissão – desproporcionalidade

“Administrativo. Mandado de segurança. Agente administrativa do Ministério da Fazenda. Percepção indevida de diárias. Valores não vultosos. Devolução espontânea de parte dos valores. Pena de demissão. Desproporcionalidade configurada. Segurança concedida. 1. Trata-se de mandado de segurança atacando ato do Ministro de Estado da Fazenda consistente na demissão da impetrante do cargo de agente administrativa do quadro de pessoal do Ministério da Fazenda, em razão do recebimento indevido de diárias de viagem. 2. Sustenta a impetrante que a pena de demissão é desproporcional, eis que não atende ao disposto no art. 128 da Lei nº 8.112/1990 (‘Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais’), especialmente porque (i) contava com trinta e um anos de serviço público, sem jamais ter sofrido qualquer registro desabonador de sua conduta; (ii) é muito baixo o prejuízo suportado pelo Erário; e (iii) houve devolução de modo espontâneo de parte dos valores, ainda que no curso do processo administrativo disciplinar. 3. Conforme o parecer do Ministério Público Federal, não houve observância do art. 128 da Lei nº 8.112/1990, pois, ‘[...] embora diante dos fatos apurados no procedimento administrativo disciplinar pudesse haver ensejo à aplicação de uma punição (necessidade), a sanção aplicada à demandante no processo administrativo não foi adequada à situação, uma vez que o ato imputado à impetrante e que teria causado dano ao erário público, prejuízo de valor não vultoso [...]. Hipótese em que se mostra desproporcional a aplicação da pena de demissão a ora impetrante, que exercia o cargo de agente

administrativa do quadro de pessoal do Ministério da Fazenda, com mais de trinta anos de serviço e sem antecedentes disciplinares'. 4. Segurança concedida." (STJ – MS 19.991 – (2013/0089727-4) – 1ª S. – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – DJe 23.04.2014)

Transcrição IOB

Lei nº 8.112/1990:

"Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

Parágrafo único. O ato de imposição da penalidade mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar."

1 32215 Servidor público – greve – descontos efetuados – restituição – impossibilidade

"Ação civil pública. Restituição de descontos efetuados em razão de greve. Servidores da UNESP. Medida liminar de antecipação de tutela indeferida. Descontos efetuados com base em ofício circular da entidade. Ilegalidade do ato administrativo não demonstrada. Agravo de instrumento não provido." (TJSP – AI 2037978-89.2014.8.26.0000 – 10ª CDPúb. – Rel. Antonio Celso Aguilar Cortez – DJe 23.04.2014)

Observação IOB

Selecionamos os julgados a seguir no mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO – AÇÃO DE COBRANÇA – RESTITUIÇÃO DE VALORES DESCONTADOS – DIREITO DE GREVE – DIAS DE PARALISAÇÃO – COMPENSAÇÃO – 1. Consoante pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, aplicam-se aos conflitos envolvendo o direito de greve dos servidores públicos civis as Leis nºs 7.701/1988 e 7.783/1989. 2. Nos termos do art. 7º da Lei nº 7.783/1989, a greve enseja a suspensão do contrato de trabalho, razão pela qual os dias de paralisação são considerados faltas justificadas, as quais devem ser compensadas posteriormente para obstar o desconto na remuneração. Não havendo nos autos prova da compensação das ausências pelos servidores públicos, inexistente direito à restituição dos valores descontados. 3. Recurso a que se nega provimento." (TJAP, AC 0014397-23.2011.8.03.0001, C.Única, Rel. Des. Carmo Antônio, DJe 05.11.2013, p. 48) (Disponível em: online.sintese.com, sob o nº 139000013069. Acesso em: 24 abr. 2014)

"AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO – DIREITO DE GREVE – MI 708/DF – DESCONTO REMUNERATÓRIO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO – POSSIBILIDADE – PRECEDENTE – AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO – I – Inexistente direito à restituição dos valores descontados decorrentes dos dias de paralisação. Precedente. MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes. II – Não merece reparos a parte dispositiva da decisão agravada a qual isentou o Estado do Rio de Janeiro de restituir os descontos relativos ao período de paralisação. III – Agravos regimentais improvidos." (STF, AgRg-AI 824949, 2ª T., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 06.09.2011) (Disponível em: online.sintese.com, sob o nº 100000027811. Acesso em: 24 abr. 2014)

1 32214 Servidor público – posse – retardamento – nomeação – efeitos retroativos – impossibilidade

"Administrativo. Servidor público. Retardamento da posse. Efeitos retroativos na nomeação. Impossibilidade. Indenização. Descabimento. 1. O provimento judicial que determinou a nomeação do autor não atribuiu efeitos retroativos a tal nomeação, e nem poderia, pois a nomeação é ato constitutivo de efeito atual, não podendo, sequer fictamente, ser retroprojetada para o passado. 2. A jurisprudência já se encontra sedimentada no sentido de que o proveito econômico decorrente da aprovação em concurso público condiciona-se ao exercício do respectivo cargo. 3. Até o trânsito em julgado da decisão que afastou o resultado do exame psicotécnico, o que havia era tão somente a pretensão do concursando ao exercício do cargo, condicionada ao acolhimento da tese jurídica sustentada pelo mesmo, não agindo, pois, de forma ilícita a Administração ao deixar de nomeá-lo juntamente com os demais candidatos aprovados no curso de formação, inexistindo, portanto, qualquer dever indenizatório. 4. Remessa necessária e apelação providas. Sentença reformada." (TRF 2ª R. – Ap-RN 2011.51.01.007264-7 – 5ª T.Esp. – Rel. Des. Marcus Abraham – DJe 28.04.2014)

1 32213 Servidora pública – aposentada – parcelas atrasadas – direito ao recebimento – dotação orçamentária – ausência – argumento descabido

"Administrativo. Servidora pública aposentada. Direito ao recebimento de parcelas atrasadas reconhecido pela administração em processo administrativo há tempo suficiente para a adoção das providências necessárias ao pagamento da dívida. Ausência de dotação orçamentária. Argumentação descabida. Prescrição do fundo de direito. Não ocorrência. 1. A autora, em 1999, requereu administrativamente a inclusão da vantagem instituída pela Lei nº 8.911/1994 aos seus proventos, direito que acabou por ser reconhecido em 2006, no que concerne ao período de 11.08.1999 a 31.12.2005, reiterado em março de 2007, com atualização do valor devido, havendo o pagamento parcial da dívida apurada pela administração em dezembro de 2007, vindo a requer a servidora aposentada, em setembro de 2010, o imediato pagamento da quantia remanescente, pedido que foi indeferido em setembro de 2011 pela administração, sob a alegação de ausência de dotação orçamentária, o que deu azo ao ajuizamento da presente ação em setembro de 2012. 2. Afastada, *in casu*, a prescrição do fundo de direito, visto que a interposição de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que somente voltaria a correr com o término do processo administrativo em tela, nos termos do art. 9º c/c o art. 4º, ambos do Decreto nº 20.910/1932, o que aconteceria somente na hipótese de haver decisão final sobre o pagamento do restante da dívida à autora no Processo Administrativo nº 54340.001002/2006-98, do que

não se tem notícia nos autos. 3. Verifica-se já ter decorrido tempo suficiente para que a administração tomasse as providências necessárias para o pagamento da dívida em apreço, mostrando-se apropriada a pretensão da autora de ter reconhecido pela via judicial seu direito ao pagamento do débito em aberto, que, no caso, se dará por meio de expedição de precatório, como determina o art. 100 da Constituição Federal de 1988, hipótese em que se garante à Administração Pública a disponibilidade orçamentária para a quitação da dívida, descabendo, assim, a alegação de ofensa ao art. 3º, parágrafo único, do Decreto nº 2.028/1996, ao art. 169, § 1º, da Constituição Federal de 1988 e ao art. 37, *caput*, da Lei nº 4.320/1962. Precedentes desta Corte Regional Federal. 4. Valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser compensados, para se evitar *bis in idem*. 5. A correção monetária deve ser efetuada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal até a vigência da Lei nº 11.960/2009, quando então passará a ser utilizado o IPCA/IBGE. 6. No caso vertente, a discussão não demanda esforço profissional considerável, nem qualifica a lide como de alta complexidade. Assim, cabe a majoração dos honorários advocatícios devidos pelo Incra em favor da autora para R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), não representando este percentual montante irrisório ou excessivo. 7. Apelo da autora provido. Remessa necessária parcialmente provida. Apelo do Incra desprovido.” (TRF 2ª R. – Ap-RN 2012.50.01.010208-3 – 7ª T.Esp. – Rel. Des. José Antonio Lisboa Neiva – DJe 29.04.2014)

1
32212

Trânsito – condução de motocicleta – menor sem habilitação – apreensão de CNH da proprietária – impossibilidade

“Apelação cível. Ação anulatória de ato administrativo. Condução de motocicleta por menor sem habilitação. Art. 162, I, e art. 163 do CTB. Ausência de duplicidade. Penalidades. Apreensão da CNH da proprietária. Impossibilidade. Prequestionamento. Recurso conhecido e provido. O art. 162 do CTB visa punir aquele que conduz um veículo sem habilitação; por sua vez, o art. 163 do CTB penaliza a pessoa que entrega ou permite a direção por pessoa não habilitada para dirigir. Trata-se de duas infrações distintas que podem ser aplicadas simultaneamente, desde que a pessoas distintas, não havendo que se falar em duplicidade. A aplicação da penalidade de apreensão e/ou suspensão da Carteira de Habilitação somente pode ser aplicada à própria pessoa que conduzia o veículo em situação irregular, não podendo atingir o proprietário. Para o cabimento dos recursos excepcionais é necessário que a matéria constitucional ou federal que se quer levar aos tribunais superiores tenha sido julgada, não bastando que pudesse tê-lo sido. De outra parte, não há

necessidade de constar, expressamente, o art. da CF ou da lei, na decisão recorrida para que se tenha a matéria como prequestionada. Recurso conhecido e provido.” (TJMS – Ap 0020394-69.2010.8.12.0001 – 3ª C.Cív. – Rel. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo – DJe 22.04.2014)

1
32211

Trânsito – infrações – uso de carro oficial – recursos administrativos – pendência – argumentos desprovidos de seriedade – direito de recorrer – abuso

“Mandado de segurança. Infrações de trânsito. Alegação de pendência de recursos administrativos. Ordem concedida. Infrações relacionadas ao uso do carro oficial do prefeito de Santa Isabel. Recursos administrativos fundados em argumentos pueris e desprovidos de seriedade. Abuso do direito de recorrer configurado, assim como desvio de finalidade. Administração que descarta da legalidade, da moralidade administrativa e do interesse público primário. Recurso do motorista, dependente daqueles, que padece dos mesmos vícios. Inexistência de direito líquido e certo na espécie. Dignidade constitucional do mandado de segurança que não pode ser aviltada. Recursos providos.” (TJSP – Ap 9193103-38.2008.8.26.0000 – 4ª CDPúb. – Rel. Luis Fernando Camargo de Barros Vidal – DJe 22.04.2014)

Destaque IOB

Do voto do Relator, destacamos:

“[...] A hipótese cuida do motorista do carro oficial do prefeito da cidade de Santa Isabel, que registra infrações relacionadas à falta de conservação e manutenção, circulação sem placas de identificação, estacionamento proibido e falta de uso de cinto de segurança.

Pelo que se lê nos autos, a Municipalidade recorreu das autuações mediante argumentações pueris e desprovidas de seriedade, com o nítido propósito de protelar e postergar as suas responsabilidades. O servidor, ora impetrante, na esteira do proceder do empregador, ofertou seu recurso com o qual aparelha a presente impetração.

O caso revela o abuso no direito de recorrer, e a ela se soma o procedimento administrativo contrário às exigências constitucionais da moralidade e da legalidade administrativa, bem como indica ser contrário ao interesse público primário, pois numa República não se concebe o uso irresponsável do veículo oficial.

E isto se projeta sobre o impetrante, já que seu recurso é dependente daquele apresentado pela administração, e, ademais, é servidor público que se beneficia dos recursos manejados exclusivamente para beneficiá-lo, em evidente desvio de finalidade.

Sendo assim, é de se concluir que o impetrante não é portador de direito líquido e certo a ser amparado pela via estrita do mandado de segurança, que é remédio constitucional contra o arbítrio que não pode ser aviltado.

Em tais condições, não se sustenta a concessão da ordem. Portanto, o voto é pelo provimento dos recursos.”

