

RECURSO ESPECIAL Nº 1.408.339 - PB (2013/0334422-9)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
RECORRIDO : ALMIR FERRAZ FILHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela Universidade Federal da Paraíba, com amparo na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região assim ementado (e-STJ, fls. 121-122):

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CONTRATO ASSINADO COM A UFMS. AFASTAMENTO PARA REALIZAÇÃO DE DOUTORADO. REDISTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PARA A UFPB. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONCLUSÃO DO CURSO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DO VALOR. DESPENDIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA UFPB. LEGITIMIDADE DA UFMS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. APELAÇÃO PREJUDICADA. HONORÁRIOS.

1. Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido formulado pela UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB para condenar o servidor ALMIR FERRAZ FILHO ao pagamento do valor de R\$ 310.874,24 (trezentos e dez mil, oitocentos e setenta e quatro reais e vinte e quatro centavos), com a incidência de correção monetária e juros de mora, quantia essa por ele recebida durante o afastamento para a realização de curso de doutorado na UNESP - Rio Claro.

2. A cobrança da mencionada quantia se deve ao descumprimento de cláusula de contrato celebrado entre a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS e o réu, que tinha por objeto a autorização de afastamento desse servidor daquela instituição de ensino, de suas funções, sem prejuízo da remuneração do cargo efetivo, para, no período compreendido entre 02.07.2000 a 01.07.2003, realizar o Curso de Pós-graduação, em nível de Doutorado, em Conservação e Manejo de Recursos, Área de Concentração: Gestão Integrada de Recursos, na UNESP - Rio Claro.

3. De acordo com esse contrato, cláusula quarta, II, "h", o servidor se obrigava a manter vínculo empregatício com a universidade, por período mínimo igual ao do afastamento, incluídas as eventuais prorrogações, sob pena de ter que indenizar a instituição de ensino pela importância total por ela gasta em seu favor (cláusula quinta, 5:1, I).

4. A motivação da UFPB para propor a presente ação residiu na circunstância de ter o réu sido redistribuído da Universidade Federal da Grande Dourados, antigo *campus* de Dourado da UFMS, para a UFPB,

Superior Tribunal de Justiça

quando ainda vigente o prazo de três anos durante o qual ele estava compelido a permanecer na instituição de ensino signatária do referido contrato, qual seja, a UFMS. Além desse, também motivou a UFPB o fato de ter sido por ela enviada ao requerido comunicação requerendo que ele apresentasse o diploma de Doutorado ou providenciasse a reposição ao erário do valor de R\$ 310.874,24 (trezentos e dez mil, oitocentos e setenta e quatro reais e vinte e quatro centavos), tendo ele, no entanto, quedado silente diante dessa determinação da Administração Pública.

5. Acontece que não há como se legitimar a UFPB para propor a presente ação, mesmo considerando que o réu, atualmente, faz parte do seu quadro de funcionários. Isto porque o contrato que originou a presente cobrança fora assinado pelo requerido e a UFMS e foi essa instituição de ensino que retirou de seus cofres a verba despendida com os salários do réu durante o período em que seu afastamento foi autorizado para realização de Doutorado.

6. Não se pode perder de vista que à UFMS, nos moldes da Lei n. 6774/79, foi atribuída natureza jurídica de fundação de direito privado, dotada de autonomia administrativa, financeira, patrimonial, didática e disciplinar (art. 2º), sendo, portanto, legítima para pleitear a restituição de valores dos quais se considera credora.

7. Ilegítima é a UFPB para propor a presente ação.

8. Honorários fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem arcados pela parte autora e pagos à Defensoria Pública da União, justificados pelo fato de possuírem personalidades jurídicas distintas.

Ilegitimidade ativa da UFPB para a causa conhecida de ofício para extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC, por carência de ação.

Apelação prejudicada.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 138-145).

Sustenta a insurgente, em preambular, a nulidade do acórdão impugnado, por suposta persistência das omissões apontadas nos embargos declaratórios, configurando-se violação do disposto no art. 535, II, do CPC/1973. Assevera os seguintes pontos de omissão no acórdão recorrido: 1) legitimidade ativa da UFPB pelos fundamentos expendidos nos embargos de declaração; e 2) impossibilidade de condenação da universidade na verba sucumbencial, em razão de o recorrido não ter alegado a ilegitimidade, reconhecida de ofício pelo Tribunal *a quo*, o que atrairia a incidência do disposto nos arts. 22 e 267, § 3º, do CPC/1973.

Alega, no mérito, ofensa aos arts. 46 da Lei n. 8.112/1990; 10 da Lei n. 10.480/2002; e 3º do CPC/1973, por entender possuir a UFPB legitimidade para a propositura da ação de ressarcimento.

Argumenta que, como o servidor recorrido foi cedido à UFPB, ela seria a única legitimada a adotar o desconto previsto no art. 46 da Lei n. 8.112/1990. Além disso, tanto a UFMS quanto a UFPB são instituições federais ligadas ao Ministério da Educação e representadas pelo mesmo órgão da Advocacia-Geral da União, a Procuradoria Federal.

Superior Tribunal de Justiça

Subsidiariamente, aponta contrariedade aos arts. 22 e 267, § 3º, do CPC/1973, ao argumento de que, por não ter arguido a ilegitimidade ativa da UFPB, a qual foi reconhecida de ofício pelo Tribunal *a quo*, não teria o recorrido direito ao recebimento de honorários sucumbenciais.

Contrarrazões às e-STJ, fls. 163-181, em que requer a inadmissão ou o não provimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à parte insurgente no ponto em que sustenta contrariedade ao conteúdo do art. 535, II, do CPC/1973, pois uma análise detida das decisões proferidas pelo Tribunal de origem, em cotejo com a petição dos embargos de declaração e do recurso especial interpostos pela recorrente, revela que houve omissão no acórdão combatido quanto à condenação em honorários sucumbenciais.

Não houve justificativa alguma para a não aplicação do disposto nos arts. 22 e 267, § 3º, do CPC/1973 ao caso, conquanto o órgão julgador tenha sido instado a se pronunciar. O argumento subjacente aos dispositivos questionados tem capacidade de alterar o resultado do julgamento em relação aos honorários, e nenhum outro foi utilizado no acórdão para manter a condenação.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à tese de violação do disposto no art. 535 do CPC/1973 (vigente à época) quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal local mantém-se em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento a tempo e modo oportunos, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, ou, ainda, quando persista desconhecendo omissão ou contradição arguida como existente no *decisum*.

Por estar configurada a ofensa ao disposto no art. 535 da legislação processual vigente à época, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão que apreciou os embargos declaratórios, a fim de que o vício seja sanado. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A QUESTÃO SUSCITADA, À LUZ DOS ARTS. 96, 99 E 100 DO CTN E 126 DO CPC/73, A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, PARA FINS DE COBRANÇA DA MULTA ISOLADA. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC/73 CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 18/08/2015, contra decisão publicada em 13/08/2015.

II. Na forma do posicionamento desta Corte, ocorre violação ao art. 535, II, do CPC/73, quando o Tribunal de origem deixa de enfrentar, expressamente, questões relevantes ao julgamento da causa, suscitadas, oportunamente, pela

Superior Tribunal de Justiça

parte recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 372.836/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 14/04/2014; AgRg no REsp 1.355.898/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014.

III. No caso dos autos, verifica-se que, conquanto o Estado de Minas Gerais tenha suscitado omissão - à luz dos arts. 96, 99 e 100 do CTN e 126 do CPC/73 - acerca da alegada possibilidade de prosseguimento da Execução Fiscal, para fins de cobrança da multa isolada, a Corte de origem não se manifestou quanto ao referido ponto, limitando-se a afirmar que, "verificada a nulidade do lançamento do débito tributário, uma vez que a adoção de procedimento diverso não poderia implicar na exigência do tributo, encontra-se comprometida a liquidez e certeza da CDA, ainda que se entenda pela possibilidade de aplicação de multa. Diante disso, não há outra opção a não ser a extinção da execução, conforme determinou a sentença, confirmada posteriormente por esta 06ª Câmara Cível".

IV. Para evidenciar a relevância, em tese, da questão em torno da possibilidade de prosseguimento da Execução Fiscal, para fins de cobrança da multa isolada - questão suscitada, oportunamente, nos Declaratórios do Estado de Minas Gerais -, basta observar que, segundo os entendimentos compatíveis adotados, pela Primeira Seção do STJ, no REsp 1.115.501/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 30/11/2010) e no REsp 1.116.792/PB (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 14/12/2010), julgados sob o rito do art. 543-C do CPC/73, quando for possível discriminar, na Certidão de Dívida Ativa (CDA), mediante simples cálculos aritméticos, os valores que compõem tal título executivo -, como, por exemplo, na hipótese de discriminação dos valores referentes às obrigações tributárias principal e acessória -, o reconhecimento judicial da insubsistência da obrigação tributária principal, nesse exemplo dado, não constitui óbice ao prosseguimento da Execução Fiscal, em relação à parcela hígida e autônoma do crédito tributário exequendo, referente à obrigação tributária acessória. Assim, é de se reconhecer a ausência de enfrentamento, no acórdão que rejeitou os Declaratórios do Estado de Minas Gerais, de questões essenciais ao deslinde do feito.

V. Desta feita, afigura-se acertada a decisão ora agravada, que reconheceu a afronta ao art. 535, II, do CPC/73, especialmente porque, além de ser vedada, ao STJ, a incursão em matérias de fato ou de direito local, quando do exame do Recurso Especial, a matéria de direito federal suscitada pela parte recorrente, no particular, deve ter sido devidamente prequestionada, para que se viabilize o conhecimento do Recurso Especial.

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AgRg no AREsp 412.448/MG, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/4/2016, DJe 29/4/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. OCORRÊNCIA.

1. O acolhimento de recurso especial por violação ao art. 535 do CPC/1973

Superior Tribunal de Justiça

pressupõe a demonstração de que a Corte de origem, mesmo depois de provocada mediante embargos de declaração, deixou de sanar vício de integração contido em seu julgado.

2. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido não se manifestou sobre as alegações referentes à nulidade da sentença, à impossibilidade de lançar tributo objeto de outra autuação e à indevida inclusão do IPI e do frete no cômputo da base de cálculo do ICMS/ST, as quais se mostram relevantes para a solução da controvérsia.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 477.321/MG, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016)

TRIBUTÁRIO. ISSQN. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA CORTE *A QUO*, A DESPEITO DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SOBRE QUESTÃO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS.

1. A análise das decisões proferidas pelo Tribunal de origem (e-STJ, fls. 355/365 e 417/424), em cotejo com os recursos da sociedade contribuinte (e-STJ, fls. 305/309 e 403/414), revela que houve omissão no acórdão recorrido sobre "(a) a argumentação quanto à falta de instauração de procedimento administrativo com a finalidade de apurar a responsabilidade tributária da Recorrente, circunstância que redundaria na nulidade do título executivo, nos moldes do que prescreve o inciso, I, do artigo 618 do Código de Processo Civil, e ainda, (b) a circunstância envolvendo o suposto desrespeito às regras previstas pelos artigos 106, 134, parágrafo único e 144 do Código Tributário Nacional" (e-STJ, fl. 459), matéria relevante ao deslinde da controvérsia.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do art. 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no *decisum*.

3. Por restar configurada a agressão ao disposto no art. 535 da legislação processual, impõe-se a declaração de nulidade do acórdão que julgou os embargos declaratórios, a fim de que o vício no *decisum* seja sanado.

4. Recurso especial provido para anular o acórdão dos embargos de declaração, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que se manifeste, expressamente, a respeito do quanto alegado em sede declaratória.

(REsp 1.313.492/SP, Rel. Min. DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 31/3/2016)

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ, e na Súmula 568/STJ, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão dos embargos de declaração, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que se manifeste, expressamente, a respeito do quanto alegado em aclaratórios.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator

