

RECURSO ESPECIAL Nº 1.682.798 - PE (2017/0160042-1)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
RECORRENTE : LOJAS EXÓTICA LTDA
ADVOGADO : PAULA PIERECK DE SÁ - PE014855
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado por **Lojas Exótica Ltda.**, com base no art. 105, III, *a e c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fls. 884/886):

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROTETATÓRIOS. MULTA MANTIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO NCPC. HONORÁRIOS CONFORME CPC/73.

Opostos embargos declaratórios, foram parcialmente providos, nestes termos (fls. 945/952):

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA.SEM EFEITOS INFRINGENTES. PARCELAMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA.

- 1. Alegação de omissão no acórdão quanto à extinção dos embargos à execução fiscal, pela renúncia ao direito sobre o qual se funda ação (art.269, V, do CPC/1973), em razão da adesão da contribuinte ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009.*
- 2. Ainda que a executada tenha aderido ao parcelamento da Lei nº11.941/2009, pode discutir a ilegalidade da cobrança (REsp nº1.133.027-SP), pois a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação deve ser expressa (RESP nº 1.124.420-MG), o que não ocorreu no caso.*
- 3. Embargos declaratórios parcialmente providos. Omissão sanada sem modificar o julgado.*

A parte recorrente aponta violação aos arts. 1.026, §2º, 85, §3º do CPC/2015. Sustenta, em resumo, que: (I) a multa imposta pelo juízo singular deve ser afastada, pois os embargos de declaração não foram opostos com intuito protelatório; e (II) o marco temporal para aplicação dos honorários advocatícios é a data da prolação da sentença.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Com efeito, destaca-se o seguinte trecho da fundamentação do acórdão recorrido (fls. 882/883):

1. *Presentes os requisitos de admissibilidade, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.*
2. *Pois bem, não tem razão a embargante. É evidente o intuito procrastinatório dos seus embargos de declaração referentes à contradição e à omissão suscitadas. Os argumentos ali apontados, para sanar os vícios alegados, são agora aqui renovados em apelação.*
3. *Ora, a sentença é explicativa, sem deixar margem para dúvidas, no sentido de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba esta assegurada pela Constituição Federal no seu art. 7º, XVII, na forma de adicional, um plus recebido pelo trabalhador além do salário mensal, para gozar as férias, estas sim tributadas, porque correspondem à remuneração relativa a esse período de descanso e lazer; situações bem distintas, que não conflitam entre si.*
[...]
9. *O fato é que a autora não se conformou com a sentença e opôs embargos de declaração, recurso que não se presta para o fim de rediscutir os aspectos fáticos e questionar a interpretação ou aplicação de dispositivos legais anteriormente debatidos, papel este destinado a outra modalidade recursal: a apelação.*
10. *Portanto, mantida a multa aplicada sobre os embargos declaratórios opostos na primeira instância.*

Nesse contexto, verifica-se que a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem no sentido de que os aclaratórios possuíam intuito protelatório, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA POR OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Tribunal de Justiça delineou a controvérsia com apoio nos elementos de fatos e provas coligidos aos autos. Nesse contexto, a revisão do julgado esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

2. É inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial quando a questão foi decidida com base nas peculiaridades fáticas dos casos, a justificar a incidência da Súmula 7/STJ.

3. A incidência da Súmula n. 7/STJ também impede rever a conclusão do TJMG de que os embargos declaratórios tiveram nítido caráter protetatório, o que culminou na aplicação da multa prevista no art.

1.026, § 2º, do CPC/2015.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.243.438/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 04/06/2018)

Quanto ao mais, a irresignação merece prosperar.

Anote-se que esta Corte já definiu que o marco temporal para a incidência do novo estatuto processual, no que se refere aos honorários advocatícios sucumbenciais, é a data da sentença.

Nesse sentido, destaca-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E INTERTEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973 E PUBLICADA JÁ QUANDO EM VIGOR O CPC/2015. NOVO ESTATUTO. OBSERVÂNCIA.

1. No que diz respeito às causas em que for parte a Fazenda Pública, o art. 85, § 3º, I a V, do CPC/2015 estabeleceu critérios objetivos para a fixação dos honorários de sucumbência com base no valor da condenação ou do proveito econômico obtido na demanda, prevendo cinco faixas progressivas e escalonadas como parâmetro para tal apuração.

2. Apesar de a propositura da ação demarcar os limites da causalidade e os riscos de eventual sucumbência, o Superior Tribunal de Justiça elegeu a sentença - ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios - como marco para a incidência das regras do novo estatuto processual, notadamente em face da natureza

jurídica híbrida do referido instituto (processual-material).

3. *A despeito de ser possível a incidência dos honorários previstos nos art. 85, § 11, do CPC/2015, em sede recursal (Enunciado Administrativo n. 7 do STJ), os honorários de sucumbência deverão obedecer à legislação vigente na data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, lembrando-se que a decisão produz todos os seus efeitos jurídicos somente após a sua publicação.*

4. *Hipótese em que a sentença foi proferida sob a égide do CPC/1973, sendo o decisum, contudo, publicado já na vigência no novo Código Processual, considerando-se as peculiaridades da contagem dos prazos no processo eletrônico (art. 5º da Lei n. 11.419/2006, c/c o art. 224 do CPC/2015).*

5. *Recurso especial provido para determinar que o Tribunal de origem reexamine o valor dos honorários de sucumbência, à luz do disposto no art. 85, § 3º e seguintes, do CPC/2015.*

(REsp 1.644.846/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 31/08/2017, grifos nossos)

Dessa forma, publicada a sentença dos presentes autos na vigência do CPC/15, em 07/04/2016 (fl. 762), os critérios aplicáveis para a fixação dos honorários advocatícios devem ser os estatuídos no art. 85, §§ 3º e 11, do Novo Código.

ANTE O EXPOSTO, conheço parcialmente do recurso, e nesta parte, dou-lhe provimento, em ordem a determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à fixação dos honorários advocatícios com base nos parâmetros estabelecidos pelo art. 85, §§ 3º e 11, do CPC/15.

Publique-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator