

EDcl no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.259 - DF (2018/0099591-8)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
EMBARGANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE TELESSERVICOS
ADVOGADOS : CLÁUDIO MÁRCIO TARTARINI - SP149878
ALÍPIO TADEU TEIXEIRA FILHO - SP310811
NATALIA NEVES DANTAS TEIXEIRA DOS SANTOS - SP312262
FERNANDA CAMPOS ZIVTSAC - SP403141
SOC. de ADV. : TARTARINI ADVOGADOS ASSOCIADOS
LINO, BERALDI, BELLUZZO E CAMINATI SOCIEDADE DE
ADVOGADOS
EMBARGADO : UNIÃO
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos, em 31/08/2018, pela ASSOCIACAO BRASILEIRA DE TELESSERVICOS - ABT, contra a decisão de fls. 305/309e, na qual indeferi liminarmente a inicial do Mandado de Segurança.

O embargante sustenta, em síntese, que:

"3. Entretanto, data maxima venia, a r. decisão incidiu em erro material com relação a pontos fulcrais desta demanda, conforme se demonstrará a seguir.

(...)

10. Contudo, data maxima venia, esse raciocínio se mostra totalmente equivocado. Isso porque restou fartamente demonstrado na exordial a violação do direito líquido e certo das Associadas da Embargante de negociar taxas de serviços negativas com as empresas fornecedoras de serviços de vale refeição/alimentação e de adotarem práticas comerciais de cobrança de taxas de serviço negativas às empresas cadastradas no PAT, além de violar a relação privada entre as Associadas da Embargante e as empresas fornecedoras de serviços de vale refeição/alimentação.

11. Restou comprovada a abusividade da aplicação da referida Portaria, visto que isto infringiria diversos dispositivos legais, infralegais – da Lei nº 13.502/2017, Lei nº 6.312/1976, Lei nº 4.657/42 e Portaria Interministerial MTE/MF/MS nº 5, de 30/11/1999 - e constitucionais – artigos 1º, 5º, 87 e 170 - além do fato da Portaria exceder a competência do Ministério e das autoridades que foram responsáveis pela edição da mesma.

12. E, mais do que isso, restou demonstrado que a vedação estabelecida pela Portaria, no decorrer da validade de contratos já

estabelecidos e assentado o planejamento financeiro das empresas, sejam as Associadas ou as que comercializam vale refeição/alimentação, implica em enorme prejuízo aos investimentos, estando sujeitas ao impacto financeiro na aplicação dos contratos firmados, em desrespeito ao princípio do pacta sunt servanda, sendo certo que terão que arcar com valores que, certamente, serão maiores do que aqueles que tinham expectativa de recolher ao longo deste e dos próximos anos, acarretando sérios prejuízos ao planejamento financeiro das empresas.

13. Reitera a comprovação de que há atos de efeitos concretos da autoridade impetrada, o fato de que a Embargante requerer a determinação de que a autoridade coatora, em face das associadas e em relação ao contratos vigentes em 28 de dezembro de 2017 (data da publicação da Portaria) que estas firmaram com as empresas de vale alimentação/refeição, assim como em relação ao contratos futuros ou, ao menos, em relação aos contratos vigentes em 28 de dezembro de 2017 (data da publicação da Portaria), se abstenha de, com base na Portaria 1.287/2017: (i) aplicar penalidades ou multas; (ii) promover a exclusão do programa do PAT; (iii) de qualquer outra forma exigir o cumprimento da referida portaria, no que se refere a vedação da aplicação das taxas de serviço negativas.

14. Veja-se que não se requer a suspensão/revogação da Portaria ou qualquer outra determinação similar, mas que a autoridade coatora não aplique penalidades, exclua ou exija das Associadas obrigações veiculadas na Portaria, ações estas resultantes de efeitos concretos da autoridade impetrada violando direitos líquidos e certos das Associadas da Embargante 15. Corroborando o todo exposto, os supostos casos idênticos, citados pela Exma. Ministra, a saber, MS 24.356/DF, AgInt no MS 24.252/DF e MS 23.439/DF, sustentam pedidos diversos deste mandamus, vejamos:

(...)

16. Note-se que os casos acima expostos requerem, de forma genérica, a suspensão dos efeitos da Portaria, deixando inequívoca a intenção de atacar a Portaria em si.

17. No presente caso, há pedido diverso. O que se pretende é que a autoridade coatora se abstenha de (i) aplicar penalidades ou multas; (ii) promover a exclusão do programa do PAT; (iii) de qualquer outra forma exigir o cumprimento da referida portaria, no que se refere a vedação da aplicação das taxas de serviço negativas.

18. Portanto, os pedidos ora formulados tem natureza diversa dos

casos mencionados pela Exma. Ministra, se mostrando incabível considerá-los como precedentes aplicáveis à hipótese do presente mandamus.

19. Não há o que se falar, portanto, data maxima venia, que tal mandamus foi impetrado contra lei em tese ou que há incidência da Súmula 266 do E. Supremo Tribunal Federal mas, ao contrário, como demonstrado, foi impetrado em face de atos concretos da autoridade coatora.

20. Desta forma, demonstrado o desacordo do entendimento firmado, requer seja sanado o erro material da r. decisão, diante da demonstração inequívoca de que o presente writ está a atacar os atos concretos da autoridade coatora em violação aos direitos líquidos e certos das Associadas da Embargante e não a Portaria 1.287/17, do Ministério do Trabalho e Emprego" (fls. 317/322e).

Ao final, requer:

"(...) sejam acolhidos os presentes embargos, a fim de sanar os erros materiais acima demonstrados, com a consequente reforma da r. decisão, para:

a) conceder a medida liminar, para o fim de determinar que a autoridade coatora, em face das associadas e em relação ao contratos vigentes em 28 de dezembro de 2017 (data da publicação da Portaria) que estas firmaram com as empresas listadas nesta ação, assim como em relação ao contratos futuros ou, ao menos, em relação aos contratos vigentes em 28 de dezembro de 2017 (data da publicação da Portaria), se abstenha de, com base na Portaria 1.287/2017: (i) aplicar penalidades ou multas; (ii) promover a exclusão do programa do PAT; (iii) de qualquer outra forma exigir o cumprimento da referida portaria, no que se refere a vedação da aplicação das taxas de serviço negativas.

b) e, ao final, conceda a segurança pleiteada, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que a autoridade coatora, em face das associadas e em relação ao contratos vigentes em 28 de dezembro de 2017 (data da publicação da portaria) que estas firmaram com as empresas listadas nesta ação, assim como em relação ao contratos futuros ou, ao menos, em relação aos contratos vigentes em 28 de dezembro de 2017 (data da publicação da Portaria), se abstenha de, com base na Portaria 1.287/2017: (i) aplicar penalidades ou multas; (ii) promover a exclusão do programa do PAT; (iii) de qualquer outra forma exigir o cumprimento da referida portaria, no que

se refere a vedação da aplicação das taxas de serviço negativas; reconhecendo a ilegalidade e inconstitucionalidade Incidenter Tantum da Portaria 1.287/2017" (fls. 322/323e)

A UNIÃO apresentou impugnação aos Embargos de Declaração (fls. 326/331e).

A insurgência não merece prosperar.

De início, cumpre destacar que, seja à luz do art. 535 do CPC/73, ou nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material".

Para ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, "a rigor, há de se entender que o erro material é aquele que consiste em simples *lapsus linguae aut calami*, ou de mera distração do juiz, reconhecível à primeira vista. Sempre que o suposto erro constitui o resultado consciente da aplicação de um critério ou de uma apreciação do juiz, ainda que inócua, não haverá erro material no sentido que a expressão é usada pela disposição em exame, de modo que sua eventual correção deve ser feita por outra forma, notadamente pela via recursal" (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2003, Volume IV, p. 301). Na mesma linha, o escólio de EDUARDO TALAMINI: "O erro material reside na **expressão** do julgamento, e não no julgamento em si ou em suas premissas. Trata-se de uma inconsistência que pode ser clara e diretamente apurada e que não tem como ser atribuída ao **conteúdo do julgamento** – podendo apenas ser imputada à forma (incorreta) como ele foi exteriorizado" (*in* Coisa Julgada e sua Revisão, RT, 2005, p. 527).

Infere-se, portanto, que, não obstante a orientação acerca da natureza recursal dos Declaratórios, singularmente, não se prestam ao re julgamento da lide, mediante o reexame de matéria já decidida, mas apenas à elucidação ou ao aperfeiçoamento do **decisum**, em casos, justamente, nos quais eivado de obscuridade, contradição, omissão ou erro material; não têm, pois, de regra, caráter substitutivo ou modificativo, mas aclaratório ou integrativo.

In casu, quanto ao cerne do inconformismo recursal, ao contrário do que pretende fazer crer a parte embargante, a decisão está suficientemente fundamentada, no sentido de que:

"Com efeito, não há ato de efeitos concretos, da autoridade impetrada, que tenha violado direito líquido e certo da parte impetrante, tendo em vista que, na inicial, é alegada apenas a ilegalidade da Portaria 1.287, de 28 de dezembro de 2017, norma genérica e abstrata, que estipula critérios para a cobrança de taxas de serviço no âmbito do Programa

de Alimentação do Trabalhador.

Assim, a pretensão da parte impetrante esbarra no óbice previsto na Súmula 266/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

Nesse sentido é o seguinte precedente, no qual a Primeira Seção apreciou caso idêntico ao dos autos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA 1.287/2017, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRETENSÃO CONTRA LEI EM TESE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFEITOS CONCRETOS. SÚMULA 266/STF. NÃO CABIMENTO DO *WRIT*.

1. "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese." (Súmula n. 266/STF).

2. Os impetrantes, ora agravantes, insurgem-se contra os termos da Portaria n. 1.287/2017, expedida pelo senhor Ministro do Trabalho, a qual veda a prática comercial de cobrança, pelas empresas operadoras de vales alimentação e refeição, de taxas de serviços negativas nos contratos firmados com empresas beneficiárias do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Diante disso, deve ser assestado que a norma impugnada se dirige indistinta e genericamente a todas as empresas integrantes do PAT, não os atingindo de forma individual e concreta. Logo, ressoa evidente que a pretensão mandamental se volta contra lei em tese. Precedentes: AgInt no MS 20.469/DF, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 20/3/2018; MS 21.555/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 17/10/2017; e MS 20.076/DF, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 12/9/2016.

3. Confiram-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas nas quais também se aplicou a Súmula n. 266/STF no bojo de mandados de segurança em que também se impugnava a Portaria n. 1.287/2017: MS 24.195/DF, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 11/4/2018; MS 24.181/DF, Relatora Regina Helena Costa, DJe 9/4/2018; e MS 24.166/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 23/4/2018.

4. Agravo interno não provido' (STJ, AgInt no MS 24.245/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/08/2018).

No mesmo sentido são as seguintes decisões, proferidas em casos idênticos ao dos autos: STJ, MS 24.356/DF, Rel. Ministro Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 21/08/2018; AgInt no MS 24.252/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 17/08/2018; MS 23.439/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 16/08/2018" (fls. 307/309e).

Observa-se, portanto, que o que deseja a parte embargante, em seu recurso, é a rediscussão da matéria, e não a correção dos vícios que permitem a oposição dos Embargos Declaratórios.

Deve-se ressaltar que, seja à luz do CPC/73 ou do CPC vigente, os Embargos de Declaração não constituem veículo próprio para o exame das razões atinentes ao inconformismo da parte, tampouco meio de revisão, rediscussão e reforma de matéria já decidida. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO. RESOLUÇÃO STJ N. 12/2009. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

2. Embargos declaratórios acolhidos sem efeitos infringentes" (STJ, EDcl nos EDcl na Rel 28.977/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 11/03/2016).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração apenas são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido, admitindo-se também esse recurso para se corrigir eventuais erros materiais constantes do pronunciamento jurisdicional.

2. No caso, está evidenciado o intuito do embargante em rediscutir a matéria já integralmente decidida pelo órgão judicial recorrido, o que não se admite nos estreitos limites do art. 535 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgRg nos EAREsp 540.453/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI

(Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), PRIMEIRA
SEÇÃO, DJe de 04/03/2016).

Ante o exposto, à míngua de vícios, **rejeito** os Embargos de Declaração.

I.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora

