

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.421.432 - PE (2013/0392524-4)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRENTE : FERREIRA COSTA & CIA LTDA E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO PONTES PIEDADE E OUTRO(S) -
PE019087
RECORRIDO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado pela **Fazenda Nacional**, com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fl. 453):

Processual Civil e Previdenciário. Ação rescisória buscando afastar do mundo o julgado que considerou estar isento de recolhimento as contribuições atinentes as horas extras e o terço de férias de empregados de empresa privada, aplicando julgados atinentes a servidores públicos.

- Rejeição das preliminares. A primeira, porque a rescisória foi intentada dentro do prazo anterior a dois anos, levando em conta a data de 30 de junho de 2010, quando a autora foi intimada de julgado que improvia embargos de declaração, prazo que se estendia até o dia 30 de julho do mesmo ano.

- O ajuizamento da rescisória em 27 de julho de 2012 se enquadra dentro do prazo inferior a dois anos.

- A segunda, por não se aplicar ao caso a Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, à míngua de demonstração de interpretação controvertida dos tribunais acerca da matéria. E, ademais, mesmo que tivesse sido tangidos julgados nesse sentido, a matéria é de índole constitucional, estatuída no art. 201, § 11, da Carta Máxima, estando, portanto, livre do alcance da súmula mencionada.

- A contribuição previdenciária patronal incidente sobre o valor pago aos segurados empregados a título de horas extras reclama tratamento diferenciado da contribuição incidente sobre a mesma matéria em se cuidando de servidor público regido pela Lei 8.112, de 1990. No primeiro caso, a incidência se verifica sobre as duas parcelas, em se cuidando de empregado. No segundo, a incidência não se verifica.

- O julgado, que isentou o terço de férias e as horas extras, viola a legislação atinente a espécie, de modo a reclamar sua rescisão, pela total impertinência da pretensão primeva.

Superior Tribunal de Justiça

- *Aprovada por maioria, vencido o relator, a aplicação da modulação dos efeitos da decisão, no sentido de que a exigência do recolhimento, no caso concreto, dê-se a partir da data deste julgamento, conforme notas taquigráficas.*
- *Procedência da rescisória, em parte.*

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 533/538).

A parte recorrente aponta violação aos arts. 535 do CPC/73 e 27 da Lei 9.868/99. Sustenta, em resumo, que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal *a quo* remanesceu omissos acerca da alegação de usurpação de competência do STF quanto à possibilidade de modulação dos efeitos decorrentes do provimento da ação rescisória, do julgamento *extra petita*, ante a ausência de pedido referente à modulação, e à aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99; (II) "*não poderia o Tribunal ter modulado os efeitos do julgamento da ação rescisória, haja vista que não há fundamento legal que autorize tal modulação, posto que tal possibilidade apenas pode ser realizada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a teor do disposto no art. 27 da Lei n.º 9.868/99*" (fl. 593).

Contrarrazões não apresentadas.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Registre-se, de logo, que a decisão recorrida foi publicada na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

Cumprе destacar não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

No mérito, discute-se a possibilidade do Tribunal de origem, ao julgar

Superior Tribunal de Justiça

procedente a ação rescisória, determinar a modulação temporal dos efeitos de sua decisão.

No caso dos autos, a Corte regional modulou os efeitos da decisão, para que a exigência do tributo ocorresse apenas a partir da data do julgamento, desobrigando o contribuinte de efetuar o recolhimento durante o período em que estava protegido pela coisa julgada.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não cabe ao Judiciário determinar a modulação temporal dos efeitos de sua decisão fora das hipóteses previstas no art. 27 da Lei 9.868/99.

Nessa senda, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO ANTERIOR, PROFERINDO-SE NOVO JULGAMENTO, COM EFEITOS EX NUNC. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO PROVIMENTO RESCISÓRIO. INVIABILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que "salvo nas hipóteses excepcionais previstas no art.

27 da Lei 9.868/99, é incabível ao Judiciário, sob pena de usurpação da atividade legislativa, promover a 'modulação temporal' da suas decisões" (REsp 738.689/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 22/10/2007).

2. Agravo interno não provido

(AgInt no REsp 1268821/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/08/2019)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO QUE JULGA PROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA PREVISTA NO ART. 27 DA LEI N. 9.868/99.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC/1973 quando o Juízo a quo dirime de forma fundamentada as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. É da própria natureza da ação rescisória desconstituir a sentença transitada em julgado (jus rescindens) e restabelecer o status quo ante da relação jurídica discutida, pelo que não se deve conferir efeitos ex nunc ao juízo rescisório. Precedente:

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1.514.129/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/12/2015.

3. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os EREsps 738.689/PR e 767.527/PR (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 22/10/2007), concluiu que, "salvo nas hipóteses excepcionais previstas no art. 27 da Lei 9.868/99, é incabível ao Judiciário, sob pena de usurpação da atividade legislativa, promover a 'modulação temporal' de suas decisões", donde se conclui que tal competência se limita ao STF.

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 1367361/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/06/2017)

Assim, verifica-se que o Tribunal de origem andou mal ao efetuar a modulação temporal dos efeitos da decisão por meio da qual julgou parcialmente procedente a ação rescisória, razão pela qual o recurso especial merece prosperar, no particular.

ANTE O EXPOSTO, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento parcial para afastar a modulação temporal dos efeitos da decisão da Corte de origem em que se julgou procedente a ação rescisória.

Publique-se.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator