

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 por **Ferreira Costa & Cia Ltda e Outros**, 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

Superior Tribunal de Justiça

rescisão, pela total impertinência da pretensão primeva.

- 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).

As partes recorrentes apontam violação aos arts. 21, 485, V, e 495 do CPC/73 e contrariedade à Súmula 343/STF. Sustentam, em resumo, que: (I) os embargos infringentes opostos erroneamente não teriam o condão de obstar a contagem do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória, por constituir erro grosseiro, razão pela qual deveria ter sido considerado como data do trânsito em julgado o dia seguinte à oposição daqueles embargos - dia 21/07/2010 -, o que levaria ao reconhecimento da intempestividade da ação rescisória, por ter sido essa proposta em 27/07/2012; (II) "*restou demonstrado que a recorrida se utilizou indevidamente da ação rescisória como sucedâneo de recurso não interposto oportunamente, bem como, que à época da decisão rescindenda, a questão envolvendo a incidência da contribuição previdenciária sobre hora extra e terço de férias ainda não se encontrava pacificada perante os nossos Tribunais, adotando o Eg. TRF/5a Região o posicionamento que achou ser o mais correto para a questão, não existindo, desta forma, a violação a literal dispositivo de lei, prevista no art. 485, inciso V do CPC, artigo este violado pelo acórdão ora recorrido, devendo também por analogia, ser aplicada a redação da súmula 343 do STF*" (fl. 558); (III) "*a condenação em honorários e custas, havendo a procedência em parte da ação rescisória, deveria ter sido RECÍPROCA, haja vista nem a recorrida e nem as recorrentes terem sido vitoriosas em sua integralidade*" (fl. 558).

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*

Superior Tribunal de Justiça

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).

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão em que foi julgada parcialmente procedente a ação rescisória proposta pela Fazenda Nacional, com o objetivo de desconstituir acórdão transitado em julgado em que se afastou a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias e sobre as horas extras, ao fundamento de que essas verbas não se incorporariam ao salário para fins de aposentadoria, aplicando regras concernentes aos servidores públicos para empregados celetistas.

Com relação ao prazo decadencial bienal para propositura da ação rescisória, a Corte de origem assim decidiu (fl. 439):

A primeira, f. 340, porque a decadência não se operou. A ora autora foi intimada da decisão que negou provimento aos embargos de declaração em 30 de junho de 2010, dia de quarta-feira. Erroneamente, interpôs embargos infringentes, f. 259-269, que, adiante, foram inadmitidos por decisão monocrática de minha lavra, f. 282. No entanto, levando em conta a data de 30 de junho de 2010, a ora autora teria o prazo de trinta dias, ou seja, até o dia 30 de julho de 2010, uma sexta-feira, para ingressar com recurso especial. Como não o fez, o trânsito em julgado se operou, iniciando em 02 de agosto de 2010 - primeiro dia útil - o prazo de dois anos para o ingresso da presente ação rescisória. Como esta foi intentada em 27 de julho de 2012, f. 02, está perfeitamente dentro do prazo de dois anos.

Independentemente de o trânsito ter, de fato, ocorrido em 30 de julho de 2010, há o registro, por parte da secretaria desta Corte, de ter o mencionado trânsito ocorrido em 22 de fevereiro de 2011, f. 340, levando em conta a decisão da vice-presidência em negar seguimento ao recurso especial espreitado pela ora demandante, f. 332.

Com efeito, conforme dispõe a Súmula 401 do STJ, o "prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não foi cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial."

Nesse contexto, a Corte Especial deste Tribunal, nos autos do **EREsp 1352730/AM**, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, firmou

Superior Tribunal de Justiça

compreensão no sentido de que "A extemporaneidade do recurso não obsta a aplicação da Súmula 401 do STJ (O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.), salvo na hipótese de má-fé do recorrente".

No caso dos autos, ficou consignado no acórdão alvejado que o último pronunciamento judicial foi a decisão denegatória de seguimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, a partir do qual se iniciou o prazo decadencial bienal.

Nesse contexto, não merece reparos o acórdão alvejado, por estar em sintonia com a jurisprudência consolidada desta Corte uniformizadora.

No que concerne à alegada violação do art. 485, V, do CPC/73, tem-se que o tribunal de origem julgou procedente a ação rescisória amparado no referido dispositivo legal, adotando os seguintes fundamentos (fls. 439/440):

Neste caso, cabe esclarecer, de logo, que a demanda, cujo julgado se busca rescindir, foi movida por quatro pessoas jurídicas de direito privado, que perseguiram a declaração de isenção da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o valor pago aos segurados empregados a título de 1/3 de férias e de horas extras.

O julgado, obtido na terceira turma por maioria, consagrou a pretensão, de modo a provocar da ora autora a movimentação da presente rescisória, calcada na violação literal a dispositivo de lei, a teor do inc. V, do art. 485, do Código de Processo Civil. A tese, ora tangida pela demandante, se calca no fato de ocorrer diversidade no tratamento da matéria.

Na primeira situação, está em mira o empregado, regido pelas normas celetistas, caso em que se deve observar a redação do inc. I, do art. 22, da Lei 8.212, de 1991, sendo obrigatória a incidência, levando em conta abarcar o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviço.

Na segunda situação, está em foco o servidor público, regido pela Lei 8.112, de 1990, caso em que, não sendo levadas tais vantagens para a aposentadoria, a incidência não se opera.

Só por aí se observa que cada regime carrega suas regras próprias e totalmente diferenciadas.

No caso do julgado atacado, cuidando-se de segurados empregados, a incidência é a regra. No entanto, apesar de o voto condutor ter citado o inc. I, do art. 22, da Lei 8.212, f. 227, o decisório consagrou a não incidência, calcando-se em

Superior Tribunal de Justiça

julgados do Supremo Tribunal Federal que tinham por alvo a figura do servidor, f. 228.

Nessa direção, o voto vencido já deixava clara a distinção entre a contribuição patronal e a contribuição imposta aos servidores públicos, sujeitos os últimos a regime previdenciário diverso, f. 214.

O certo é que não se pode colocar no mesmo cesto totalmente a contribuição patronal, caso em discussão, e a contribuição devida pelo servidor público. Este o cerne da discussão tangida pela presente rescisória. E é justamente o que ocorreu, quando o julgado atacado se sustentou em decisões atinentes ao servidor público, regido pela Lei 8.112, para isentar a contribuição patronal no que tange as horas extras e o terço de férias, quando nenhum dos dois está albergado pelo art. 28, § 9º, da Lei 8.212, e daí isento, desta forma.

Ao assim proceder, ao meu pensar, viola literal disposição de lei, porque confere a contribuição patronal tratamento diverso daquele previsto no art. 22, inc. I, da Lei 8.212, alicerçado em orientação atinente exclusivamente ao servidor público. O entendimento, assim palmilhado, embrulhando no mesmo pacote a contribuição patronal, regida pela Lei 8.212, e a contribuição devida pelo servidor público, regido pela Lei 8.112, ofende a norma, de modo a ensejar a rescisão do julgado que assim procedeu, porque não estar isento, no caso de empregados do setor privado, a parte atinente ao terço de férias nem a das horas extras.

Por este entender, julgo procedente a presente ação, para rescindir o julgado anterior, julgando improcedente a pretensão primeva, condenando as rés em custas processuais e em honorários advocatícios, que arbitro no total de dois mil reais, repartido por todos os demandados.

Conforme explicitado na decisão ora recorrida, o Tribunal regional decidiu por julgar procedente a ação rescisória, ao fundamento de que o acórdão rescindendo, ao afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias e as horas extras pagas a seus empregados, pautando-se em julgados atinentes aos servidores públicos, regidos pela Lei 8.112/90, para decidir questão relativa a empregados celetistas, cujo regramento relativo à contribuição previdenciária consta da Lei 8.212/91, acabou por violar a literalidade do art. 22 da Lei 8.212/91. No entanto, os recorrentes, no apelo especial, limitam-se a afirmar que, à época da prolação do acórdão rescindendo, haveria interpretação jurisprudencial controvertida acerca do tema, não podendo a ação rescisória ser utilizada como sucedâneo recursal. Nesse contexto, as razões recursais

Superior Tribunal de Justiça

encontram-se dissociadas do quadro fático e das premissas jurídicas expostas no acórdão recorrido, atraindo a incidência da Súmula 284/STF (*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*). Nessa linha de raciocínio, citam-se os seguintes julgados: **REsp 1.260.020/GO**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/8/2011; **AgRg no Ag 1.238.729/PE**, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 13/9/2010.

No que se refere à alegada infringência à Súmula 343/STF, esta Corte cristalizou o entendimento de que, *"para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula."* (Súmula 518/STJ).

Por fim, no que concerne à alegação de que estaria configurada hipótese de sucumbência recíproca, vale destacar que o Tribunal de origem não se pronunciou sobre tal aspecto, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Nesse contexto, caberia à parte recorrente, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC, alegando a existência de possível contradição, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ (*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*).

ANTE O EXPOSTO, conheço parcialmente do recurso especial de **Ferreira Costa & Cia Ltda e Outros** e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Publique-se.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator