Após extenso debate, Fazenda tenta anular análise sobre cálculo do INSS

Nos impressionou, sobremaneira, a atuação da Fazenda Nacional no embate com o contribuinte Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda. (REsp nº 1.230.957/RS), no bojo do processo judicial em que se discute a incidência da contribuição previdenciária patronal[1] sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias[2], salário-maternidade, licença-paternidade e os correspondentes aos 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador (por doença ou acidente) que antecedem o auxílio-acidente.

Nos autos desse processo, como noticiado pela mídia, a Fazenda Nacional pretende a anulação do julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, iniciado em 4 de fevereiro de 2013[3], por meio do qual a 1ª Seção, até o momento, afastou a incidência daquela contribuição sobre os montantes pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias gozadas e os relativos aos 15 dias antecedentes ao auxílio-doença. E o fundamento de tal pleito fazendário reside no fato de que, como se trata de questão jurídica decidida em sede de recurso repetitivo paradigmático para aplicação a casos futuros (nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil), seria necessário que a maioria absoluta dos membros componentes da 1ª Seção (composta por dez ministros) votasse por ocasião do julgamento.

Da leitura da petição elaborada pela União, e a partir de um ingente esforço de interpretação de qual seria o fundamento de sua pretensão, compreendemos que a Fazenda objetiva que cada "subtema" tratado nos recursos especiais[4] seja objeto de votação pela maioria absoluta dos membros da Seção (isto é, votos de cinco ministros mais um). Tomando o exemplo do terço constitucional de férias gozadas, até o momento há quatro votos no sentido do afastamento da incidência da contribuição em tela, proferidos pelos seguintes ministros: Mauro Campbell Marques, Humberto Martins, Napoleão Nunes Maia Filho e Arnaldo Esteves Lima. Na hipótese do ministro Ari Pargendler votar no mesmo sentido, a conclusão acerca da inexigência da contribuição sobre tal verba teria sido deliberada por cinco votos, não perfazendo a almejada maioria absoluta.

Apenas a título de esclarecimento, o julgamento iniciou-se em 4 de fevereiro de 2013 com a presença de oito ministros[5] componentes da 1ª Seção e de uma desembargadora convocada do TRF-3. Após debates, o relator votou nos termos explicitados e o julgamento foi encerrado com pedido de vista do ministro Benedito Gonçalves. Em 12 de junho de 2013, o julgamento foi retomado e, também após discussões, encerrado com pedido de vista do ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Por fim, reiniciado o julgamento em 23 de outubro de 2013, restou finalizado com pedido de vista do ministro Herman Benjamin (que já havia declarado seu voto na sessão de junho).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Portanto, é possível afirmar que houve extenso debate das questões suscitadas nos recursos especiais de ambas as partes, em três sessões diversas em que, inclusive, houve a apresentação de dois votos-vista (aguardando o do ministro Benjamin), além do fato de ter ocorrido alteração de entendimento de um dos ministros no curso do julgamento, evidenciando que a decisão que servirá de paradigma para os casos semelhantes e futuros se apresentará bem fundamentada, fruto de reflexão pelo órgão judicante.

Conforme leciona José Souto Maior Borges[6], no âmbito do processo judicial é exercida a dialética, a arte do *diálogo regrado*, por força do artigo 5º, inciso LV da Constituição. Nessa medida, a polêmica e a discussão não são apenas importantes, mas, sobretudo, necessárias para a formação da convicção do juiz. Todavia, o diálogo no jogo processual deve se pautar pelas regras previstas na legislação de regência (no caso, veiculadas no Código de Processo Civil, no regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e nas resoluções por tal órgão exaradas).

E, da leitura que se faz das regras atinentes ao contraditório processual em sede de recurso repetitivo, não encontramos a determinação de que a maioria absoluta dos membros componentes da 1ª Seção de Direito Público esteja obrigada a proferir seu voto, o que dirá de forma "fatiada" por cada argumento jurídico suscitado nas peças recursais. Neste tema, o § 6º do artigo 543-C apenas remete o julgamento do recurso especial para a Seção ou Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça e, ainda, o § 9º do mesmo dispositivo prescreve que tal órgão regulamentará os procedimentos relativos ao processamento do recurso. No âmbito do regimento interno do STJ (RISTJ), nos dispositivos que tratam sobre o recurso especial, não há regra relativa ao quórum para julgamento deste apelo. Não obstante o artigo 176 *caput*, do RISTJ, no título "Das sessões das seções", determinar que as Seções deste órgão se reúnam com a presença da maioria absoluta de seus integrantes, o artigo 178 prescreve que, excetuados os casos em que se exige o voto da maioria absoluta dos membros, as decisões serão tomadas pelo voto da maioria (simples) dos ministros. Por fim, a Resolução STJ nº 8/2008 nada dispõe a respeito do tema.

Além do pleito não encontrar guarida nos dispositivos legais mencionados, deixa de levar em consideração o fato de que ocorreram três sessões de julgamento para debate da questão, com a movimentação da máquina do Judiciário e o consumo do tempo do tribunal, dos ministros, dos funcionários e dos advogados envolvidos, e a produção de dois votos-vista. Tem-se, portanto, que a decisão paradigmática será fruto de extenso debate por parte dos ministros integrantes da Seção, de sorte que a *ratio decidendi* estará, a nosso ver, bem delimitada e passível de ser compreendida para integrar os casos semelhantes futuros.

Noutros termos, após transcorridos todos os fatos narrados, não é razoável que a União pleiteie a nulidade do julgamento, sob o fundamento de que não haverá voto da maioria absoluta no que concerne a cada uma das verbas individualmente consideradas. No caso, julga-se o todo, a soma das partes, e o critério de votação da maioria absoluta (se necessário fosse) restaria atendido se considerado o julgamento como uma totalidade (dá-se ou nega-se provimento aos apelos especiais). Se o objetivo da União consiste no fato de que a decisão exarada seja amplamente debatida para efeitos de vinculação aos casos futuros, não teríamos, neste caso, alcançado tal desiderato? Na situação concreta, acaso acolhido o pleito da União e na hipótese de não ocorrer debate entre os ministros, tampouco a elaboração de votos-vista, teríamos substancialmente uma decisão melhor fundamentada? No ponto em que nos encontramos, as regras da boa dialética não compactuam com tais atitudes, uma vez que "*a movimentação dialética estanca num ponto terminal, a decisão judicial*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

."[7]

[1] Tal contribuição é exigida com fundamento nos artigos 195, inciso I, alínea "a", da Constituição e 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

[2] Na petição inicial do Mandado de Segurança, o contribuinte afirma que o adicional constitucional de férias se destina a "*reforçar o orçamento do trabalhador, objetivando permitir-lhe (…) o gozo das férias…*", o que significa que ao se referir a tal verba, circunscreve-a àquela que guarda relação com as férias usufruídas pelo trabalhador. No entanto, quando o Tribunal Regional da 4ª Região analisou o recurso de apelação do contribuinte, constatou que houve alguns pagamentos a título de férias indenizadas, razão pela qual deu provimento em parte ao apelo, para o fim de afastar a incidência tão somente sobre o adicional de 1/3 de férias indenizadas (e-STJ fls. 638).

[3] O julgamento não foi finalizado, devendo o ministro Herman Benjamin retornar com o seu voto-vista que, diga-se de passagem, foi adiantado na assentada do dia 12/06/2013.

[4] Tanto a Fazenda Nacional quanto o contribuinte interpuseram recurso especial.

[5] Registre-se que nessa ocasião estavam presentes os ministros Castro Meira, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e a Desembargadora convocada Diva Malerbi.

[6] *In* O Contraditório no Processo Judicial (uma visão dialética). São Paulo: Malheiros, 2ª edição.

[7] José Souto Maior Borges, *in* ob. cit., p. 71.

Date Created
18/01/2014

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.