

19/09/2013

PLENÁRIO

**AG.REG. NA AÇÃO RESCISÓRIA 1.485 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**AGTE.(S)** : **UNIÃO**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**AGDO.(A/S)** : **IBM BRASIL - INDÚSTRIA, MÁQUINAS E SERVIÇOS  
LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **RENATA MARIA NOVOTNY MUNIZ**  
**ADV.(A/S)** : **JOAREZ DE FREITAS HERINGER**

### **EMENTA**

**Agravo regimental em ação rescisória. Mandado de segurança. Crédito do finsocial. Inexistência de delimitação no acórdão rescindendo acerca da natureza jurídica da atividade exercida pelas impetrantes. Legitimidade passiva. Litisconsórcio passivo necessário. Ausência de comprovação das distintas condições das impetrantes na petição inicial da rescisória. Extinção do feito. Art. 267, IV, do CPC. Agravo regimental não provido.**

1. Para a formação de capítulos distintos no acórdão rescindendo, relativamente aos litigantes, é imprescindível que se tenha estabelecido naqueles autos originários diferenciação entre os litisconsortes, de modo a restar julgada tal distinção.

2. Não tendo havido delimitação na própria demanda, o acórdão nela proferido atingirá a todos, indistintamente e, por tal razão, a via rescisória exigirá a formação de litisconsórcio passivo entre todos os impetrantes da ação originária. Ação rescisória extinta (art. 267, IV, do Código de Processo Civil). Precedente: AR 1519/SC.

3. Agravo regimental não provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

**AR 1485 AGR / RS**

Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Relator, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 19 de setembro de 2013.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

19/09/2013

PLENÁRIO

**AG.REG. NA AÇÃO RESCISÓRIA 1.485 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**AGTE.(S)** : **UNIÃO**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**AGDO.(A/S)** : **IBM BRASIL - INDÚSTRIA, MÁQUINAS E SERVIÇOS  
LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **RENATA MARIA NOVOTNY MUNIZ**  
**ADV.(A/S)** : **JOAREZ DE FREITAS HERINGER**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Trata-se de agravo regimental interposto pela UNIÃO contra decisão em que se extinguiu a ação rescisória, sem resolução de mérito, pela falta de citação dos outros litisconsortes passivos necessários constantes do título judicial rescindendo (recurso extraordinário em que se discutiu a alíquota de contribuição para o FINSOCIAL das empresas prestadoras de serviço, diante da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88).

A agravante sustenta que o seu intuito é rescindir apenas um capítulo do julgado rescindendo, nomeadamente o que diz respeito à empresa exclusivamente prestadora de serviço. Tal capítulo, segundo a agravante, foi formado quando do provimento, nos autos da ação matriz, dos embargos de declaração interpostos pela União em face do julgado do recurso extraordinário, pois, em tal ocasião, a União apresentou em suas razões recursais apenas uma das impetrantes como detentora da condição de exclusivamente prestadora de serviços.

Prossegue aduzindo que, diferentemente do que ocorreu nos autos do paradigma invocado, o sujeito passivo do processo vertente não impugnou, nos embargos de declaração da ação matriz, nem tampouco em contestação da rescisória, a premissa fática de que é empresa exclusivamente prestadora de serviços; quanto às empresas não acionadas, considerando que “não existe o mínimo risco de lesão ou ameaça de lesão” a seus direitos, seria “incabível e até ilógico o exercício

**AR 1485 AGR / RS**

da garantia do contraditório” por elas.

Por fim, aduz que houve, sim, exercício do contraditório pelas empresas não acionadas na via rescisória, uma vez que, na ação originária, foram intimadas do resultado do julgado em embargos de declaração da União e não se manifestaram quanto à natureza jurídica de suas atividades.

O parecer da Procuradoria-Geral da República foi pelo provimento do agravo regimental, ao fundamento de que a regra geral de litisconsórcio passivo necessário na ação rescisória cede à específica regra do litisconsórcio passivo, nas hipóteses em que se queira rescindir apenas um capítulo do julgado originário, relativo a somente algumas das partes originárias. Opina, ainda, pelo reconhecimento da violação literal de lei na decisão rescindenda, pois a despeito de a empresa ré possuir natureza jurídica de prestadora de serviços, o acórdão rescindendo lhe assegurou o direito de recolher a contribuição para o FINSOCIAL à razão de 0,5% (meio por cento) de sua renda bruta, em flagrante ofensa à própria Constituição da República.

É o relatório.

19/09/2013

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO RESCISÓRIA 1.485 RIO GRANDE DO SUL

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Preliminarmente, destaco que precedente do Plenário deste Tribunal apreciou controvérsia em tudo semelhante a que ora se apresenta. Eis a ementa do AR nº 1.519/SC:

**“EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO DO FINSOCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.**

1. A decisão rescindenda definiu os parâmetros jurídicos de aplicação das regras legais concernentes ao FINSOCIAL cabendo ao Juízo da Execução individualizar a situação específica de cada uma das impetrantes. Não houve questionamento sobre a natureza jurídica das empresas impetrantes, se exclusivamente prestadoras de serviço ou não, motivo pelo qual o litisconsórcio passivo é necessário entre todos os autores do mandado de segurança originário, o que não ocorreu.

2. Ação rescisória extinta (art. 267, IV, do Código de Processo Civil), cabendo ao Juízo da Execução examinar as condições concretas de cada uma das empresas impetrantes do mandado de segurança” (AR 1519/SC. Relator o Ministro **Ilmar Galvão**. Relatora para o acórdão a Ministra **Carmen Lúcia** (art. 38, b, do RISTF), Dje de 28/5/10).

A similitude com a situação dos autos dá-se porque em ambas: (i) discute-se, na ação matriz, a constitucionalidade da incidência do FINSOCIAL e suas respectivas majorações de alíquotas estabelecidas pelas Leis nºs 7.781/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990; (ii) na ação matriz, não houve definição quanto à natureza da atividade exercida por cada uma das impetrantes, de modo que não restou definido quais dentre aquelas caracterizam-se por serem “exclusivamente prestadoras de serviço”; (iii) a

**AR 1485 AGR / RS**

correspondente ação rescisória foi proposta em face de apenas algumas das impetrantes da ação originária, sem que tenha o autor logrado demonstrar a natureza da atividade de todas as potenciais rés; e (iv) a ação rescisória foi proposta no limite final do prazo decadencial para tanto previsto ( art. nº 495 do CPC).

Dito isso, faz-se premente repisar que a decisão monocrática por mim proferida não contradiz o fato de que, em princípio, a ação rescisória proposta dispunha de litisconsórcio passivo facultativo, na medida em que facultativa era a reunião que se formou no polo ativo da ação originária, possibilitando – ao menos em tese – a elaboração de capítulos distintos no julgado a ser rescindido.

Entretanto, o que foi salientado na decisão ora impugnada (bem como na decisão paradigma desta Corte) foi a ressalva de que, para a formação de capítulos distintos no acórdão rescindendo, relativamente aos litigantes, é imprescindível que se tenha estabelecido, naqueles autos originários, diferenciação entre os litisconsortes, de modo a restar julgada tal distinção.

Não tendo havido delimitação na própria demanda, o acórdão nela proferido atingirá a todos indistintamente (como foi o caso) e, por tal razão, a via rescisória exigirá – e não apenas possibilitará – a formação de litisconsórcio passivo entre todos os impetrantes da ação originária, sob pena de se admitir a possibilidade de que a parte autora da ação rescisória arbitre aleatoriamente, ou de acordo com critérios que unilateralmente estabeleça, as partes contra as quais irá demandar, ferindo a isonomia e a própria coisa julgada.

No presente caso, a demanda da ação matriz era idêntica para todas as impetrantes (excluir o crédito tributário do FINSOCIAL) e, mesmo tendo a União pretendido delimitar a distinção entre as litisconsortes, em sede de embargos de declaração, o julgado proferido não acolheu tal pretensão e manteve tratamento linear para todas as impetrantes (vendedoras de mercadorias, prestadoras de serviço ou mistas) (fl. 357).

O litisconsórcio que dessa linearidade decorre, para efeito de ação rescisória, é, pois, necessário, uma vez que não houve formação de

**AR 1485 AGR / RS**

capítulos distintos de julgamento na decisão rescindenda, sendo esse o fundamento que restou consignado na decisão monocrática, em seguimento ao acórdão paradigma.

Ressalte-se que o simples fato de a União ter indicado em sede recursal da ação matriz, a qualidade de uma das litisconsortes como “exclusivamente prestadora de serviços”, não conduz a que o julgado se torne distinto relativamente a essa (afirmação que é feita na petição de agravo que ora se aprecia), já que não logrou a então recorrente demonstrar que as demais empresas possuíam **status** diverso daquele.

Obviamente - avançando em relação ao que já fora salientado -, o entendimento firmado por esta Corte em outras demandas (contemporâneas à ação matriz desta rescisória), no sentido de que as empresas exclusivamente prestadoras de serviço – diferentemente das que não ostentem tal condição – submetem-se às majorações de alíquota do FINSOCIAL estabelecidas pelas Leis nºs 7.781/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990, pode ter repercussão sobre a definição do polo passivo de eventual ação rescisória, ainda que nessa não se tenha estabelecido tal *discrimen*, na medida em que a jurisprudência desta Corte naturalmente distingue as empresas conforme detenham a condição de prestadoras de serviço (elemento positivo de incidência dos julgados) ou não (elemento negativo).

Entretanto, uma vez que firmada no bojo de processos alheios àquele que contém a decisão rescindenda, trata-se de diferenciação exógena à demanda originária, e, como tal, não tem o potencial de atestar, **prima facie**, a natureza da atividade de cada uma das impetrantes da ação matriz e, de igual modo, de definir o polo passivo da correspondente ação rescisória. Compete, desta feita, à parte que busca a rescisão do julgado demonstrar quais as empresas que se inserem na condição positiva da distinção traçada (empresas exclusivamente prestadoras de serviço) e quais se inserem na exclusão que a distinção suscita (empresas vendedoras de mercadorias e mistas).

No presente caso, entretanto, ao invés de comprovar a natureza da atividade de cada uma das potenciais litisconsortes, limitou-se a União a

**AR 1485 AGR / RS**

demandar pela via rescisória em face de apenas uma delas, de modo que – ainda que se admita ser tal empresa exclusivamente prestadora de serviço –, não se tendo comprovado a condição das demais, prejudicada resta aquela indicação de ordem positiva, cuja segurança se faz essencial para transmudar o litisconsórcio de necessário (como o é a princípio, por força da decisão rescindenda) para facultativo.

Não consistem, desse modo, as conclusões da decisão monocrática e do acórdão paradigma em mera exigência de forma voltada a assegurar o contraditório por empresas sem interesse em integrar a lide; cuidam, isso sim, da preservação do alcance da coisa julgada (que atingiu a todas as impetrantes indistintamente) e da isonomia que deve reger a atividade rescindenda; preservação que, ressalte-se, embora passível de receber os reflexos de elemento externo ao julgado (*in casu*, entendimento consolidado desta Corte), exigiria, para tanto, a demonstração, quando da propositura da ação rescisória, de que a condição das litisconsortes – nos termos dos precedentes arguidos – é distinta, assim como distinta é a pretensão de rescisão do julgado, o que não se deu no presente caso.

Desse modo, embora tivesse a União o intuito de questionar o acórdão transitado em julgado apenas na parte que dista do entendimento consolidado nesta Corte, tal distinção não restou traçada na ação originária, nem tampouco foi demonstrada quando da propositura da ação rescisória, o que fulmina sua pretensão, uma vez que não promoveu a demanda com observância do litisconsórcio necessário.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão que determinou a extinção da ação sem julgamento do mérito, por aplicação do art. 267, IV, do CPC.



**19/09/2013**

**PLENÁRIO**

**AG.REG. NA AÇÃO RESCISÓRIA 1.485 RIO GRANDE DO SUL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, reporto-me ao que consignado no processo anterior – de nº 1.590 –, já que não se tem o litisconsórcio necessário:

Presidente, apenas uma ressalva quanto ao primeiro fundamento, porque o processo revelou relação subjetiva plúrima, mas sem encerrar o litisconsórcio necessário. Portanto, a rescisória poderia ser dirigida contra o acórdão, consideradas apenas algumas empresas.

O segundo fundamento é inafastável. Não se tem como distinguir, na decisão rescindenda, as empresas, levando em conta a natureza da atividade.

Por isso, acompanho o relator.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NA AÇÃO RESCISÓRIA 1.485**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

AGTE.(S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S) : IBM BRASIL - INDÚSTRIA, MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA

ADV.(A/S) : RENATA MARIA NOVOTNY MUNIZ

ADV.(A/S) : JOAREZ DE FREITAS HERINGER

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo regimental. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes e, ocasionalmente, os Ministros Joaquim Barbosa e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente). Plenário, 19.09.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Luiz Tomimatsu  
Assessor-Chefe do Plenário