



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11060.722093/2013-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.132 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de setembro de 2014
Matéria Contribuição Previdenciária
Recorrente HERTER CEREAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/07/2009

Autos de Infração DEBCAD's sob nºs 51.036.034-3 e 51.036.035-1

Consolidado em 28/06/2013

A propositura de Mandado de Segurança onde se discute a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção agrícola do empregador rural, pessoa física, com a conseqüente i) ausência de responsabilidade tributária e ii) restituição dos valores recolhidos a maior nos últimos cinco anos, tendo como marco inicial o ajuizamento do 'mandamus', mas ainda em fase de discussão junto a Suprema Corte, sem que tenha sido recepcionado como questão de repercussão geral, cabe julgamento desta Casa.

Lançamento para prevenir decadência o lançamento deve ser efetuado, mesmo diante de uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Isso ocorre porque as hipóteses do artigo 151 do CTN não suspendem o prazo decadencial, para efetivação do lançamento, mas tão somente o prazo prescricional, para a cobrança judicial do crédito tributário. Em outras palavras, o Fisco não poderá inscrever em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal de crédito que esteja com sua exigibilidade suspensa, mas poderá efetuar o lançamento, exercendo o seu direito potestativo, nos termos do artigo 142 do CTN.

FUNRURAL - Lei nº 10.256/2001, promulgada já sob o pálio da Emenda Constitucional nº 20/1998, que passou a prever a tributação **sobre a receita**. Portanto, a partir da edição da Lei nº 10.256/2001, a contribuição incidente sobre o empregador rural pessoa física é constitucional, até porque não houve ela incide sobre a receita e não sobre o resultado da comercialização da produção rural.

DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO PRODUTOR RURAL EMPREGADOR PESSOA FÍSICA -

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/10/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

14/10/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 21/11/2014 por MARCELO OLIVE

IRA

Impresso em 21/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.540/92 e INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DA EXAÇÃO RECONHECIDA PELO STF - Esta Corte administrativa, como todas as demais, inclusive judicial, exceto o Supremo Tribunal Federal, não têm competência para distribuir, analisar e julgar processos e ou matérias que tratam de inconstitucionalidade de lei.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS. Matérias não suscitadas no recurso, cujas quais não constituem matéria de ordem pública, já que estas normas (ordem pública) são aquelas de aplicação imperativa que visam diretamente a tutela de interesses da sociedade, o que não é o caso da multa.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: I) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso do sujeito passivo, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Adriano Gonzáles Silvério e Leo Meirelles do Amaral, que davam provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Wilson Antonio de Souza Correa, Daniel Melo Mendes Bezerra, Mauro Jose Silva, Leo Meirelles do Amaral

Relatório

O presente Recurso Voluntário foi aviado para anatematizar o Acórdão sob nº 14.-45.917, exarado pela douta 9ª Turma da DRJ/POR.

Trata-se de autuação de contribuição da Previdência Social, lançadas em desfavor da Recorrente, em dois Autos de Infração (AI), sendo:

1. - Debcad 51.036.034-3 – destinado ao lançamento das contribuições devidas pelo produtor rural pessoa física (inclusive alíquota RAT), incidentes sobre a comercialização da sua produção, nos termos do artigo 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/2001, cujo recolhimento está a cargo da Recorrente na condição de adquirente, em virtude da sub-rogação prevista no artigo 30, IV da Lei 8.212/91, incluindo ao valor principal, juros e multa de ofício.
2. - Debcad 51.036.035-1 – destinado ao lançamento da contribuição ao SENAR incidente sobre a comercialização da produção do produtor rural pessoa física, cujo recolhimento está a cargo da Recorrente na condição de adquirente, em virtude da sub-rogação prevista na legislação, incluindo ao valor principal, juros e multa de ofício.

Devidamente intimada do lançamento, apressou-se em objurgá-lo, com suas razões, cujas quais não foram suficientes, eis que a decisão de piso manteve inalterado o lançamento.

Em 25.11.2013 tomou ciência da decisão de piso e no dia 24.12.2013 aviou o presente remédio recursivo, com as seguintes alegações: i) obrigação de não fazer – decisão judicial – MS sob nº 5001601-80.2010.404.7105; ii) da base de cálculo das contribuições previdenciárias do produtor rural empregador pessoa física – inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92; iii) das contribuições substitutivas – artigo 195, § 13º da CF/88 – possibilidade somente depois da EC 42/2003; iv) princípio da estrita legalidade – artigo 97 do CTN; v) inconstitucionalidade formal e material da exação reconhecida pelo STF; vi) da equivalência entre os conceitos de faturamento e receita.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator

O Recurso aviado acode os pressupostos de admissibilidade intrínseco e extrínseco, razão pela qual dele conheço, passando à análise.

i) OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – DECISÃO JUDICIAL – MS SOB Nº 5001601-80.2010.404.7105; DAS CONTRIBUIÇÕES SUBSTITUTIVAS – ARTIGO 195, § 13º DA CF/88 – POSSIBILIDADE SOMENTE DEPOIS DA EC 42/2003; PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE – ARTIGO 97 DO CTN e DA EQUIVALÊNCIA ENTRE OS CONCEITOS DE FATURAMENTO E RECEITA.

Alega a Recorrente que impetrou MS, cujo objeto é a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção agrícola do empregador rural, pessoa física, com a conseqüente i) ausência de responsabilidade tributária e ii) restituição dos valores recolhidos a maior nos últimos cinco anos, tendo como marco inicial o ajuizamento do ‘mandamus’.

Inicialmente teve liminar concedida, sendo posteriormente ‘caçada’ através de decisão singular que denegou segurança. E, ato contínuo, obteve reforma em acórdão exarado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sendo que a Fazenda Nacional elaborou Recurso Extraordinário ao Supremo, onde, hodiernamente aguarda decisão.

O Recurso Extraordinário direcionado ao Supremo Tribunal Federal, não olvidemos, como sempre, reserva matéria de grande complexidade técnica, mas há, sobretudo, um grande enfrentamento processual discutível no ordenamento jurídico quanto ao questionamento da concessão do efeito suspensivo. Isto porque, por expressa determinação legal, o recurso extraordinário deve ser recebido somente no efeito devolutivo, permitindo a execução provisória do acórdão que se pretende combater.

É bem verdade que questões existem em que se torna imperiosa a concessão do efeito suspensivo, quando então são invocados o poder geral de cautela do juiz, conforme lhe permite a lei adjetiva civil e o Regimento Interno da Suprema Corte brasileira. Sendo inclusive matéria sumulada na Corte.

Entretanto, o presente RV nos informa que foi recepcionado como matéria de repercussão geral, insere no tema 202, ou seja, reservou ao STF o julgamento exclusivo do tema, levado no recurso extraordinário, que apresenta questão relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

O processo que tem o seu andamento suspenso, até julgamento de preliminar de repercussão geral, há de ser sobrestado.

Mas, no caso em tela, não há a prova de que de fato foi recepcionado no STF como tema de repercussão geral, determinado o sobrestamento, além, é óbvio, da mera alegação da Recorrente, que se pede a devida e imperiosa vênica, mas não é assaz para determinar tal procedimento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/10/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

14/10/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 21/11/2014 por MARCELO OLIVE

IRA

Impresso em 21/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por outro lado, para prevenir decadência o lançamento deve ser efetuado, mesmo diante de uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Isso ocorre porque as hipóteses do artigo 151 do CTN não suspendem o prazo decadencial, para efetivação do lançamento, mas tão somente o prazo prescricional, para a cobrança judicial do crédito tributário. Em outras palavras, o Fisco não poderá inscrever em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal de crédito que esteja com sua exigibilidade suspensa, mas poderá efetuar o lançamento, exercendo o seu direito potestativo, nos termos do artigo 142 do CTN.

De mais a mais, a matéria começou a ser discutida no STF, onde ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852 (Caso Mataboi – como ficou conhecido), o voto condutor do Ministro Relator Marco Aurélio foi seguido por unanimidade pelo Pretório Excelsior, declarando a inconstitucionalidade da contribuição do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, I e II da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produção rural, em razão da violação das normas constitucionais contidas nos artigos 150, II, e 195, I e §§ 4º e 8º, do Texto Maior.

Na mesma sessão foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 30, IV da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.258/97, afastando a obrigação de o adquirente recolher, por sub-rogação, a contribuição da produção rural adquirida de pessoas físicas.

De fato, o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, interposto por Frigorífico Mataboi S/A, o Pretório Excelsior declarou a inconstitucionalidade da obrigação tributária incidente sobre a comercialização da produção rural (Novo FUNRURAL), a que estava obrigada a recolher na condição de substituta tributária, no Acórdão transcrito abaixo:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária subrogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

(RE 363852, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2010, DJe-071 de 23-04-2010)

Reza o artigo 545-B do CPC que:

“Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

Por esta razão o supramencionado Acórdão foi utilizado em regime de repercussão geral, o que se deu através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, cuja ementa tem o seguinte escólio:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I – Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II – Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III – RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

(RE 596177, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-165 de 29-08-2011)

Numa análise percutiente vê-se dos julgados acima que a inconstitucionalidade declarada foi **‘a supressão no texto do caput do art. 25 da expressão “[...] do empregador rural pessoa física e [...] referidos, respectivamente, na alínea “a” do inciso V [...]”**. Sendo certo que preservou no dispositivo, texto e norma suficiente para não ferir a contribuição social do segurado especial, arimada no art. 195, § 8º, da Lei Maior.

Por outro lado, embora tenha havido a redução parcial do texto da cabeça do dispositivo inquinado, a declaração de inconstitucionalidade relativamente aos incisos I e II, entretanto, ocorreu sem redução de texto alguma. Isso para que o texto legislativo permanecesse íntegro para com relação à norma exacional incidente sobre o segurado especial.

Em verdade, penso que a celeuma toda foi criada porque a Carta Maior de 1988 igualou os trabalhadores urbanos e rurais em direitos sociais, inclusive com relação aos benefícios previdenciários, o que de fato plagiou o princípio da equidade.

Todavia, o custo disto é que não foi bem preparado pelo legislador, eis que a legislação de custeio da Previdência Social, que da mesma forma tinha que equiparar empregadores rurais aos urbanos, passou obrigar do segundo a incidência da mesma alíquota, ou seja, de 20% (vinte por cento) sobre a folha de pagamentos.

Entretanto, o legislador originário não contou com duas questões desfavoráveis a tal equiparação, sendo a primeira referente a questão logística, eis que para realizar a fiscalização no campo seria uma tarefa quase impossível, além de um custo muito elevado, e que a tal incidência de 20% oneraria muito o empregador rural, dado a diversos fatores.

Assim, veio o novo FUNRURAL, tentando equilibrar as coisas e continuar a assistir o empregado do campo, e alterou a forma de tributação deste para onerar, em substituição à folha de pagamentos, **o resultado da comercialização da produção rural** (art. 25 da Lei nº 8.212/1991, alterado pelas Leis nºs 8.540/1992 e 9.528/1997).

Este novo FUNRURAL, como visto acima não foi cancelado pelo Judiciário, eis que o julgou inconstitucional por entender que há criação de nova fonte de custeio da Previdência Social sem o manejo de lei complementar (Recursos Extraordinários nºs 363.852/MG e 596.177/RS), no meu modesto entender ocorrendo um vício formal.

Desta forma, havia no novo Funrural, segundo os mencionados Acórdãos, um **vício formal, cujo qual, penso, já tinha sido sanado pela Lei nº 10.256/2001, promulgada já sob**

o pálio da Emenda Constitucional nº 20/1998, que passou a prever a tributação **sobre a receita**. Isto porque, a legislação de 2001 utilizou o texto referente à contribuição do segurado especial, não julgada inconstitucional, acrescentando-lhe carga normativa nova. Ou seja, o legislador fez uso da técnica da inserção normativa sem acréscimo de texto. Portanto, a partir da edição da Lei nº 10.256/2001, a contribuição incidente sobre o empregador rural pessoa física é constitucional, até porque não houve ela incide sobre a receita e não sobre o resultado da comercialização da produção rural.

Sem Razão a Recorrente.

ii) DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO PRODUTOR RURAL EMPREGADOR PESSOA FÍSICA – INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.540/92 e INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DA EXAÇÃO RECONHECIDA PELO STF

Esta Corte administrativa, como todas as demais, inclusive judicial, exceto o Supremo Tribunal Federal, não têm competência para distribuir, analisar e julgar processos e ou matérias que tratam de inconstitucionalidade de lei.

Deve-se ater o Recorrente ao entendimento anotado no Parecer CJ 771/97 que: **“O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”**.

De forma que, ainda que seja uma vírgula mal distribuída num parágrafo da lei anatematizada pelo Recorrente, o caminho a postular inconstitucionalidade e perquirir direitos é o Pretório Excelsior, e não esta via.

Mais ainda, há de destacar que a atividade administrativa encontra-se com vínculo ao que determina a lei, como dito por muitos, ‘as ações do gestor público é escravizada pela lei’.

Neste sentido, peço vênica para juntar escólio do perleúdo jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição:

O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

E, de mais a mais, observa-se que o o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, veda aos Conselheiros de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

E pondo uma pá-de-cal, necessário trazer à baila a Súmula 02 do CARF, que na clareza, cessa sua interpretação, como dizem os latinos:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, não há como entrar na discussão pretendida pela Recorrente, porque esta Casa não tem competência para discutir ilegalidade e muito menos inconstitucionalidade.

iii) IMPOSSIBILIDADE DE REAVALIAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PELA LEI Nº 10.256/01 PUBLICADA APÓS A EC Nº 20/98

Alega ser improcedente a revalidação das contribuições previdenciárias por meio da Lei nº 10.256/01, porque, segundo ela, o STF declarou inconstitucional integralmente e sem preservação de texto so incisos II e II do artigo 25 da Lei 8.212/91.

No item (i) procurei fazer uma síntese das razões, extensas por sinal, das razões pela quais entendo que a lei em comento encontra-se em plena valia, eis que a inconstitucionalidade declarada pelo Pretório Excelsior foi das contribuições incidentes sobre , **o resultado da comercialização da produção rural** e não sobre a receita, como determina a lei.

Por isto, sem razão a Recorrente.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Urge tratar das matérias não suscitadas em seu recurso, cujas quais penso não constituir matéria de ordem pública, já que estas normas (ordem pública) são aquelas de aplicação imperativa que visam diretamente a tutela de interesses da sociedade, o que não é o caso.

Neste diapasão tenho que a ‘Ordem Pública’ significa dizer do desejo social de justiça, assim caracterizado porque há de se resguardar os valores fundamentais e essenciais, para construção de um ordenamento jurídico ‘JUSTO’, tutelando o estado democrático de direito.

Por outro lado, julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão ‘extra petita’, como é o caso em tela onde a multa não foi anatematizada pelo Recorrente, e que tem o meu pronunciamento de aplicação da multa mais favorável ao contribuinte, mas que neste momento não julgo a questão, eis que não refutada no recurso e não se trata de matéria de ordem pública.

Tem o meu voto no sentido de que matéria não recorrida é matéria atingida pela instituição do trânsito em julgado, mesmo as matérias de ordem pública não pré-questionadas, porque, em não sendo pré-questionadas há limite para cognição.

Das pesquisas realizadas para definir o que seja ‘matéria de ordem pública’, parece-nos que a mais completa seja a de Fábio Ramazzini Becha, que peço vênia para transcrevê-la:

“.. Matéria de Ordem Pública trata-se de conceito indeterminado, a dificuldade de interpretação é maior do que nos conceitos legais determinados. ..

Prossegue:

“... A ordem pública enquanto conceito indeterminado, caracterizado pela falta de precisão e ausência de determinismo em seu conteúdo, mas que apresenta ampla generalidade e abstração, põe-se no sistema como inequívoco princípio geral, cuja aplicabilidade manifesta-se nas mais variadas ramificações das ciências em geral, notadamente no direito, preservado, todavia, o sentido genuinamente concebido. A indeterminação do conteúdo da expressão faz com que a função do intérprete assumam um papel significativo no ajuste do termo. Considerando o sistema vigente como um sistema aberto de normas, que se assenta fundamentalmente em conceitos indeterminados, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de um esforço interpretativo muito mais árduo e acentuado, é inegável que o processo de interpretação gera um resultado social mais aceitável e próximo da realidade contextualizada. Se, por um lado, a indeterminação do conceito sugere uma aparente insegurança jurídica em razão da maior liberdade de argumentação deferida ao intérprete, de outro lado é, pois, evidente, a eficiência e o perfeito ajuste à historicidade dos fatos considerada.

O fato de se estar diante de um conceito indeterminado não significa que o conteúdo da expressão “ordem pública” seja inatingível.(...)”

(...)

A ordem pública representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano.

Trata-se de instituto que tutela toda a vida orgânica do Estado, de tal forma que se mostram igualmente variadas as possibilidades de ofendê-la. As leis de ordem pública são aquelas que, em um Estado, estabelecem os princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito.

(...)

Para Andréia Lopes de Oliveira Ferreira matéria de ordem pública implica dizer que:

“são questões de ordem pública aquelas em que o interesse protegido é do Estado e da sociedade e, via de regra, referem-se à existência e admissibilidade da ação e do processo. Trata-se de conceito vago, não podendo ser preenchido com uma definição” e cita Tércio Sampaio Ferraz, para quem “é como se o legislador convocasse o aplicador para configuração do sentido adequado”

A princípio tem-se que matéria de ordem pública é aquela que diz respeito à sociedade como um todo, e dentro de um critério mais correto a sua identificação é feita através de se saber qual o regime legal que ela se encontra, ou seja, quando a lei diz.

É bem verdade e o difícil é que nem sempre a lei diz se determinada matéria é ou não de ordem pública, e, neste caso, para resolver a questão, urge que a concretização e a delimitação do conteúdo da ordem pública constitui tarefa exclusiva das Cortes Nacionais.

Todavia, elas mesmas (Cortes Superiores) não definiram com exatidão o que vem ser matéria de ordem pública, e tão pouco se a multa quando não recorrida deve ou não ser decidido por ser matéria imperiosa de julgamento, tratando-se de interesse geral.

E mais, mesmo quando a matéria é de ordem pública e não pré-questionada, o STJ vem reiteradamente decidindo que, reconhecidamente matérias de ordem pública, quando não analisada em instâncias inferiores e tão pouco pré-questionadas, não devem ser analisadas naquela Corte. ‘Ex vi’ Acórdão abaixo:

*AgRg no REsp 1203549 / ES
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2010/0119540-7*

Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098)

T2 - SEGUNDA TURMA

Data de Julgamento 03/05/2012

DJe 28/05/2012

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE LIMINARINDEFERIDA. PREQUESTIONAMENTO. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA.- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na instância especial, é vedado o exame de questão não debatida na origem, carente de pré-questionamento, ainda que se trate eventualmente de matéria de ordem pública. Agravo regimental improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a

seguir, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Assim, tenho que a multa não é matéria de ordem pública porque, como dito por Fábio Rmanssini Bechara, ela não ‘representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano’.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, tenho que o mesmo deve ser conhecido, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como Voto.

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA - Relator

(assinado digitalmente)