



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1729894 - RS (2018/0052263-8)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : EMPRESA DE TRENS URBANOS DE PORTO ALEGRE S/A - TRENSURB
ADVOGADOS : MARCIA MALLMANN LIPPERT - RS035570
FABIO LUIS DE LUCA - RS056159
RAFAELA DA ROCHA JACOBY E OUTRO(S) - RS097897

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO AO PASEP. COFINS. TRENSURB. NATUREZA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REFORMA EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a matéria versada no § 1º do inciso III do art. 5º do DL 200/67, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Nesse contexto, pois, incide o óbice da Súmula 211/STJ.

2. Ao entender pela natureza jurídica de sociedade de economia mista da TRENSURB, a Corte regional adotou como razão de decidir o entendimento do STF segundo o qual, "para não frustrar as finalidades de vários preceitos constitucionais (v.g., arts. 37, XVI e XVII; 54, I e II), dever-se-ia conceber o conceito de sociedade de economia mista em termos amplos, considerando-se como tal aquela, anônima ou não, sob o controle da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal ou dos Municípios, independentemente da circunstância de ter sido ou não criada por lei". Inviável, pois, a reforma do acórdão recorrido por meio do recurso especial, em observância aos arts. 102, III, e 105, III, da CF.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 03/11/2022 a 09/11/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 09 de novembro de 2022.

Sérgio Kukina
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1729894 - RS (2018/0052263-8)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : EMPRESA DE TRENS URBANOS DE PORTO ALEGRE S/A - TRENSURB
ADVOGADOS : MARCIA MALLMANN LIPPERT - RS035570
FABIO LUIS DE LUCA - RS056159
RAFAELA DA ROCHA JACOBY E OUTRO(S) - RS097897

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO AO PASEP. COFINS. TRENSURB. NATUREZA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REFORMA EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a matéria versada no § 1º do inciso III do art. 5º do DL 200/67, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Nesse contexto, pois, incide o óbice da Súmula 211/STJ.

2. Ao entender pela natureza jurídica de sociedade de economia mista da TRENSURB, a Corte regional adotou como razão de decidir o entendimento do STF segundo o qual, "para não frustrar as finalidades de vários preceitos constitucionais (v.g., arts. 37, XVI e XVII; 54, I e II), dever-se-ia conceber o conceito de sociedade de economia mista em termos amplos, considerando-se como tal aquela, anônima ou não, sob o controle da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal ou dos Municípios, independentemente da circunstância de ter sido ou não criada por lei". Inviável, pois, a reforma do acórdão recorrido por meio do recurso especial, em observância aos arts. 102, III, e 105, III, da CF.

3. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo interno manejado pela **Fazenda Nacional** desafiando decisão (fls. 701/704) que conheceu em parte do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento, sob os

fundamentos de que **(I)** não houve ofensa aos arts. 535 do CPC/73, 489 e 1.022 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, tendo-se, ainda, assinalado o caráter inovador dos aclaratórios no tocante à matéria inserta no art. 5º, III, § 1º, do DL 200/67; e **(II)** em relação à tese recursal de que a TRENSURB não configura sociedade de economia mista, tem-se, a uma, que o § 1º do inciso III do art. 5º do DL 200/67 carece do indispensável requisito do prequestionamento; e, a duas, o aresto *a quo* concluiu pela natureza jurídica de sociedade de economia mista da parte recorrida amparando-se em posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, não sendo viável, pois, a reforma desse entendimento na estreita sede especial, mas sim no recurso extraordinário *stricto sensu* igualmente interposto nos autos.

A agravante, em suas razões, manifesta, inicialmente, seu conformismo com relação ao capítulo do *decisum* agravado relativo às suscitadas violações aos arts. 535 do CPC/73, 489 e 1.022 do CPC (cf fl. 712). Em seguida, sustenta que "o precedente do STF citado como fundamento do acórdão recorrido não foi um recurso extraordinário (esse sim, recurso em que o STF examina apenas matéria de natureza constitucional), mas um recurso ordinário" (fl. 713) e que, "ao considerar a autora uma sociedade de economia mista, para o fim de lhe conferir isenção tributária, sem uma lei instituidora, o acórdão recorrido violou o art. 5º, III, § 1º do Decreto-Lei nº 900/69, o art. 5º da Lei 3.115/57 e art. 1º da Lei 8.693/93" (fl. 714), além disso, "há ainda outro óbice à caracterização da TRENSURB como sociedade de economia mista, qual seja, a inexistência de controle acionário permanente pela União, conforme dispõe o art. 5º, III, § 1º, do Decreto-Lei nº 200, de 1967" (fl. 715).

Impugnação às fls. 721/725.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

Trata-se de recurso especial manejado pela Fazenda Nacional, com base no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 397):

TRIBUTÁRIO. PASEP E COFINS. ISENÇÃO. ART. 14, INCISO I E § 1º,

DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.158-35/01. TRENSURB. RECEBIMENTO DE REPASSES ORIUNDOS DO ORÇAMENTO GERAL DA UNIÃO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CARACTERIZAÇÃO.

1. Segundo precedente do egrégio STF, "Para efeitos do disposto no art. 37, XVII, da Constituição são sociedades de economia mista aquelas - anônimas ou não - sob controle da União, dos Estados -Membros, do Distrito Federal ou dos Municípios, independentemente da circunstância de terem sido "criadas por lei".

2. Não há motivos para que tal entendimento não seja aplicado à Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre - TRENSURB, instituída pelo Decreto n.º 84.640/80 (art. 1º), com fundamento no art. 5º da Lei n.º 3.115/57, cujo controle majoritário foi transferido à União por ocasião da privatização da Rede Ferroviária Federal S.A. - R.F.F.S.A.

3. Verificada a condição de sociedade de economia mista, bem como o recebimento de repasses oriundos do Orçamento Geral da União, cuja existência não foi contestada pela Secretaria da Receita Federal, faz jus a apelante à isenção da contribuição PASEP e da COFINS, nos termos do disposto no art. 14, inciso I e § 1º, da Medida Provisória n.º 2.158-35/01.

4. Sucumbente, deverá a União arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados, em atenção ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC e aos precedentes desta Turma, em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), bem como ao reembolso das custas processuais, consoante determina o art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 9.289/96.

5. Apelação provida.

Os embargos declaratórios do ente fazendário foram acolhidos, sem efeitos modificativos, nos termos do acórdão de fls. 524/530.

A parte recorrente aponta violação aos arts. 535 do CPC/73; 489, § 1º, V, 1.022, II, parágrafo único, II, do CPC; 14, I, § 1º, MP 2.158-35/2001; 4º, § 2º, 5º, da Lei 3.115/57; 5º, III, § 1º, do DL 200/67; 111, III, do CTN; 1º e 4º da Lei 8.693/93. Sustenta, em resumo, que: **(I)** a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal a quo remanesceu omissa acerca da "inaplicabilidade do precedente firmado no RMS nº 24.249/DF, que tratava da impossibilidade de acumulação de cargos públicos, ao caso concreto em que se discute isenção tributária da contribuição ao PIS/PASEP" (fl. 556) e da análise da "controvérsia judicial, à luz do § 1º do art. 5º do Decreto-Lei 200, de 1967, o qual exige o controle acionário permanente da União para fins de configuração de sociedade de economia mista, tal como deduzido nos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional às fls. 366/371" (fl. 558); e **(II)** "a TRENSURB é uma entidade que, não obstante o controle acionário da União, constitua-se como uma mera subsidiária e, por conseguinte, não configura sociedade de economia mista, por não ter sido criada por autorização legislativa específica" (fl. 562), sendo que "há ainda outro óbice à caracterização da TRENSURB como sociedade de economia mista, qual seja, a inexistência de controle acionário permanente pela União, conforme dispõe o art. 5º, III, § 1º, do Decreto-Lei nº 200, de 1967" (fl. 562).

Contrarrazões às fls. 603/624.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa aos arts. 535 do CPC/73; 489 e 1.022 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. Com efeito, a Corte Regional posicionou-se sobre as questões apontadas como omitidas (cf fls. 525/528). Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Assinale-se, outrossim, que, no tocante à exigência inserta no § 1º do inciso III do art. 5º do DL 200/67, questão tida por olvidada, a Corte Regional pontuou que, "quanto ao segundo requisito - controle acionário majoritário permanente pela União, observe que se trata de inovação recursal em sede de embargos de declaração" (fl. 528 - g.n.).

Assim, ao que se tem, por um lado, conforme antes assinalado, não incorreu o

Sodalício a quo em negativa de prestação jurisdicional e, por outro, evidente que o tema carece do indispensável requisito do prequestionamento.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. ATRIBUIÇÃO DE EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 182/STJ. JULGAMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL.** IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. TESE NÃO VENTILADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 461, §§ 4º E 6º, E 644 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. MULTA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL COM SEGUIMENTO NEGADO.*

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A decisão embargada merece correção, ante o julgamento fora dos limites da lide, mantido o afastamento da Súmula n. 182, razão pela qual dever ser conhecido o Agravo em Recurso Especial, para negar seguimento ao recurso especial.

III - Não caracterizada a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, porquanto as teses relativas aos arts. 461, § 4º e 6º, e 644 do mesmo diploma foram apresentadas apenas quando da interposição dos embargos de declaração, o que configura inadmissível inovação recursal e impede o conhecimento da insurgência, em decorrência da preclusão consumativa.

IV - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, para afastar o cabimento da multa, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo Tribunal a quo, não obstante oposição de Embargos de Declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211/STJ.

VI - Embargos de Declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes, para dar provimento ao Agravo Regimental, conhecendo do Agravo, para negar provimento ao Recurso Especial.

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 607.808/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 22/10/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE REDE TELEFÔNICA. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. INCONFORMISMO. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM POSTULAR A NULIDADE DA SENTENÇA, POR ILÍQUIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 318/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, COM BASE NOS ELEMENTOS FÁTICOS DA CAUSA, CONCLUIU PELA NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. REVISÃO, EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 7º E 10, VIII E IX, DA LEI 8.429/92. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. ALEGADA NULIDADE DO CONTRATO. PRINCÍPIO DO NÃO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA.

SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

[...]

VII. Com relação à alegada ofensa dos arts. 7º e 10, VIII e IX, da Lei 8.429/92, a matéria não foi objeto das razões da Apelação, em 2º Grau, somente tendo sido suscitada pela agravante nos Embargos de Declaração, em indevida inovação recursal. Assim, ante a falta de prequestionamento, incide, na hipótese, o óbice da Súmula 211/STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciado pelo Tribunal a quo").

VIII. Interposto Agravo Regimental com razões que não impugnem, especificamente, os fundamentos da decisão agravada ? mormente quanto à incidência da Súmula 83/STJ ?, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte.

IX. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido.

(AgRg no AREsp 649.806/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/05/2021, DJe 04/06/2021)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM AFASTADA.

1. "É vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexiste omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matérias não argüidas nas razões de apelação." (REsp 1.038.920/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25/11/2008)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 364.354/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 4/11/2013)

No mais, a leitura atenta do aresto vergastado revela que a Corte Regional concluiu pela natureza jurídica de sociedade de economia mista da ora recorrida, amparando-se em posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (cf fls. 392/395).

Nesse panorama, falece competência a esta Corte Superior para a reforma do decidido no particular, incumbindo ao Supremo Tribunal Federal a análise da questão controvertida no âmbito do recurso extraordinário stricto sensu igualmente interposto e admitido nos autos (fls. 567/577 e 594/595).

***ANTE O EXPOSTO,** conheço em parte do recurso especial da **Fazenda Nacional** e, nessa parte, nego provimento.*

Publique-se.

Conforme já consignado na decisão alvejada, no tocante à exigência inserta no § 1º do inciso III do art. 5º do DL 200/67, a Corte regional pontuou que, "quanto ao segundo requisito - controle acionário majoritário permanente pela União, observe que se trata de inovação recursal em sede de embargos de declaração" (fl. 528 - g.n.), não tendo, pois, se pronunciado sob o enfoque do aludido dispositivo de norma federal.

Assim, correta a decisão agravada ao assinalar a impossibilidade de conhecimento do recurso raro, no ponto, ante a falta do prequestionamento.

Em reforço:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO.

AUSÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME. PREJUÍZO.

1. A ausência de exame da matéria posta sob o enfoque pretendido pela recorrente evidencia a falta do devido prequestionamento a atrair, no caso, o óbice da Súmula 282 do STF.

2. Não se conhece do recurso especial, quando o dispositivo apontado como violado não contém comando normativo para sustentar a tese defendida ou infirmar os fundamentos do acórdão recorrido (Súmula 284 do STF).

3. A análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada no exame do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional esbarra em óbice sumular. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1.610.988/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2021, DJe 07/10/2021)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. GDPST. OFENSA AOS ARTS. 1022, II, 489, § 1º, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. IRREDUTIBILIDADE NOMINAL DE PROVENTOS. VIOLAÇÃO AO ART. 41, § 3º, DA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. OFENSA AO ART. 85, § 3º, DO CPC/2015. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA PROFERIDA SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973. INAPLICABILIDADE DO REGIME JURÍDICO PREVISTO NO ART. 85 DO CPC/2015. PRECEDENTES. REVISÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

[...]

3. Em relação a alegada ofensa ao art. 41, § 3º, da Lei nº 8.112/90, por impossibilidade de redução nominal dos proventos, verifica-se que a matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem sob o enfoque infraconstitucional pretendido, carecendo a questão do indispensável prequestionamento, o que atrai a incidência, por analogia, dos óbices previstos na Súmula nº 282/STF e na Súmula nº 356/STF.

[...]

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.656.736/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 18/09/2018)

No mais, importante a transcrição dos pilares esposados pela Corte regional ao reconhecer a natureza jurídica de sociedade de economia mista da ora agravada (fls. 393/395 - g.n.):

O egrégio STF, instado a manifestar-se sobre situação fática semelhante, atinente à natureza jurídica do Hospital Cristo Redentor S.A., com sede nesta capital, concluiu que "Para efeitos do disposto no art. 37, XVII, da Constituição são sociedades de economia mista aquelas - anônimas ou não - sob controle da União, dos Estados-Membros, do Distrito Federal ou dos Municípios, independentemente da circunstância de terem sido "criadas por lei". " (RMS n.º 24.249/DF, la Turma, rel. Min. Eros Grau, unânime, DJ de 03-06-2005).

Transcrevo, a propósito, resumo do referido julgado, veiculado no Informativo n.º 361 do STF, grifando a parte que interessa a este julgamento:

"A Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança, interposto contra acórdão do STJ, em que se pretendida a anulação de ato do Ministro da Previdência e Assistência Social, que, fundado em relatório de Comissão de Inquérito do INSS, efetuara a demissão do recorrente do quadro de pessoal dessa autarquia. Na

espécie, o recorrente exercia três cargos de médico em três diferentes instituições: o INSS, o Hospital de Pronto Socorro (vinculado à Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Sul) e o Hospital Cristo Redentor. O INSS, em processo administrativo instaurado contra o recorrente, entendera, com base no art. 132, XII, da Lei 8.112/90, que acumulação dos aludidos cargos seria indevida a partir da vigência do Decreto 2.923/99, que vinculava o último hospital à Administração Pública, ressaltando, outrossim, a má-fé do servidor em não atender a determinação anterior da autarquia no sentido de que o mesmo optasse por dois dos cargos.

Alegava o recorrente que essa terceira instituição hospitalar não poderia ser considerada sociedade de economia mista, em razão de não ter sido criada por lei nem ser controlada pela União, conforme exigência do inciso XIX do art. 37 da CF, com a redação dada pela EC 19/98, não havendo que se falar em enquadramento nas hipóteses previstas como geradoras de acúmulo indevido de cargos (CF, art. 37, XVII). Sustentava, ainda, a ausência de comprovação da má-fé. Ressaltou-se, inicialmente, que a União, por força do Decreto 75.403/75, assumiu o controle societário do Hospital Cristo Redentor S/A, cuja participação no capital social, posteriormente, foi reduzida pelo Decreto 75.457/75 para 51% do total. Salientando-se que a expressão "sociedade de economia mista" é termo de conceitos jurídicos distintos, fez-se um comparativo entre diversas disposições legais existentes acerca da mesma no Decreto-lei 200/67, que definiu sociedade de economia mista e exigiu lei para sua criação, na Lei 6.404/76, que permitiu que a sua constituição se desse por mera autorização legislativa e, na Lei 6.264/75, que definiu sociedade de economia mista como aquela sob o controle governamental. Asseverou-se, assim, que, para não frustrar as finalidades de vários preceitos constitucionais (v.g., arts. 37, XVI e XVII; 54, I e II), dever-se-ia conceber o conceito de sociedade de economia mista em termos amplos, considerando-se como tal aquela, anônima ou não, sob o controle da União, dos Estados -membros, do Distrito Federal ou dos Municípios, independentemente da circunstância de ter sido ou não criada por lei, razão pela qual, para aplicação dos efeitos do inciso XVI do art. 37 da CF, o Hospital Cristo Redentor S/A deveria ser incluído nessa definição. Ressaltou-se, por fim, que a má-fé do recorrente restou configurada no momento em que deixou transcorrer o prazo concedido pelo INSS para opção dos cargos e que a penalidade imposta ao recorrente, fundamentada no §6º do art. 133 da Lei 8.112/90, estaria respaldada pela previsão do §5º do mesmo artigo, introduzido pela Lei 9.527/97, do qual se infere estar de má-fé o servidor que deixa de fazer a opção determinada dentro do prazo legal. (Lei 8.112/90: "Art.133. Detectada a qualquer tempo a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, a autoridade a que se refere o art. 143 notificará o servidor, por intermédio de sua chefia imediata, para apresentar opção no prazo improrrogável de dez dias, contados da data da ciência e, na hipótese de omissão, adotará procedimento sumário para a sua apuração e regularização imediata, cujo processo administrativo disciplinar se desenvolverá nas seguintes fases:... §5º A opção pelo servidor até o último dia de prazo para defesa configurará sua boa fé, hipótese em que se converterá automaticamente em pedido de exoneração do outro cargo. §6º Caracterizada a acumulação ilegal e provada a má-fé, aplicar-se-á a pena de demissão, destituição ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade em relação aos cargos, empregos ou funções públicas em regime de acumulação ilegal, hipótese em que os órgãos ou entidades de vinculação serão comunicados.').

RMS 24249/DF, rel. Min. Eros Grau, 14.9.2004. (RMS-24249) "

Não vislumbro motivos para não adotar tal entendimento, o qual, aliás, vai ao encontro do enquadramento feito pelo próprio Poder Executivo (Ministério das Cidades), que classifica a TRENSURB como sociedade de economia mista, bem como do Tribunal de Contas da União e da Controladoria Geral da União, entre outros.

Ao que se tem, o Tribunal Regional esposou como seu o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, "para não frustrar as finalidades de vários preceitos constitucionais (v.g., arts. 37, XVI e XVII; 54, I e II), dever-se-ia conceber o conceito de sociedade de economia mista em termos amplos, considerando-se como tal aquela, anônima ou não, sob o controle da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal ou dos Municípios, independentemente da circunstância de ter sido ou não criada por lei" (fl. 394 - g.n.), **adotando, assim, como razão de decidir, fundamento de ordem eminentemente constitucional**, o qual, como cediço, não é passível de ser reformado por meio do recurso especial, em atenção aos arts. 102, III, e 105, III, da CF.

Não há, pois, quaisquer reparos a fazer na decisão agravada, que merece ser mantida incólume.

ANTE O EXPOSTO, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no REsp 1.729.894 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2018/0052263-8

Número de Origem:

00133265020024047100 133265020024047100 200271000133268

Sessão Virtual de 03/11/2022 a 09/11/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMPRESA DE TRENS URBANOS DE PORTO ALEGRE S/A - TRENSURB

ADVOGADOS : MARCIA MALLMANN LIPPERT - RS035570

FABIO LUIS DE LUCA - RS056159

RAFAELA DA ROCHA JACOBY E OUTRO(S) - RS097897

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - COFINS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : EMPRESA DE TRENS URBANOS DE PORTO ALEGRE S/A - TRENSURB

ADVOGADOS : MARCIA MALLMANN LIPPERT - RS035570

FABIO LUIS DE LUCA - RS056159

RAFAELA DA ROCHA JACOBY E OUTRO(S) - RS097897

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 03/11/2022 a 09/11/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 10 de novembro de 2022