

# Informativo comentado: Informativo 774-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

## ÍNDICE

### DIREITO CONSTITUCIONAL

#### MINISTÉRIO PÚBLICO

- *A norma do art. 36, III, “b”, da Lei 8.112/90 (remoção por motivo de doença em pessoa da família) não pode ser aplicada de maneira subsidiária aos membros do MPU.*

### DIREITO CIVIL

#### DIREITOS REAIS

- *O direito de tapagem disposto do art. 1.297 do Código Civil prevê o direito ao compartilhamento de gastos decorrentes da construção de muro comum aos proprietários lindeiros, não sendo necessário prévio acordo para se exigir a divisão das despesas.*

#### LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS

- *A via processual adequada para a retomada, pelo proprietário, da posse direta de imóvel locado é a ação de despejo, não servindo para esse propósito o ajuizamento de ação possessória.*

### DIREITO DO CONSUMIDOR

#### CONSUMIDOR

- *É possível o reconhecimento da figura do consumidor por equiparação na hipótese de danos individuais decorrentes do exercício de atividade de exploração de potencial hidroenergético causadora de impacto ambiental, em virtude da caracterização do acidente de consumo.*

### DIREITO EMPRESARIAL

#### CÉDULA DE CRÉDITO RURAL

- *A existência de cláusula/contrato de seguro relacionado à cédula de crédito rural não retira os atributos de exequibilidade próprios do título.*

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL

#### COMPETÊNCIA

- *A competência para julgamento de ação de indenização por danos morais, decorrente de ofensas proferidas em rede social, é do foro do domicílio da vítima, em razão da ampla divulgação do ato ilícito.*

#### PROVAS

- *O imóvel penhorado para pagamento da dívida deve ser avaliado necessariamente por perícia, não sendo possível que seu valor seja fixado pelo próprio julgador com base nas regras de experiência comum previstas no art. 375 do CPC.*

#### PROCESSO COLETIVO

- *Não é cabível promover a liquidação da sentença coletiva no foro do domicílio do substituto processual se este não for o domicílio dos beneficiários ou o foro em que o título foi proferido.*

## MANDADO DE SEGURANÇA

- *Em ação de cobrança de valores pretéritos ao ajuizamento de anterior mandado de segurança, os juros de mora devem ser contados a partir da citação da ação de cobrança ou a partir da notificação da autoridade coatora no writ?*

## DIREITO PROCESSUAL PENAL

### FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

- *Não há violação ao foro por prerrogativa de função se o membro do MP de 1ª instância instaura inquérito civil para apurar eventual ato de improbidade administrativa, ainda que posteriormente ofereça denúncia criminal pelos mesmos fatos.*

## PROVAS

- *O simples fato de o cão farejador ter sinalizado que haveria drogas na residência não é suficiente para se autorizar o ingresso na casa do suspeito.*

## DIREITO TRIBUTÁRIO

### CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- *A entrega da DCTF representa constituição do crédito tributário.*

## ICMS

- *O ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando apurados na sistemática do lucro presumido.*

## DIREITO CONSTITUCIONAL

### MINISTÉRIO PÚBLICO

**A norma do art. 36, III, “b”, da Lei 8.112/90 (remoção por motivo de doença em pessoa da família) não pode ser aplicada de maneira subsidiária aos membros do MPU**

ODS 16

O art. 287 da LC 75/93 permite a aplicação subsidiária da Lei nº 8.112/90 aos membros do MPU. O STJ, contudo, interpretando esse dispositivo, afirma que a aplicação do Estatuto dos Servidores Públicos Federais para os membros do MPU somente pode ocorrer quando a legislação específica da carreira não prever instituto próprio para solucionar a questão jurídica controvertida.

A LC 75/93 poderia ter criado o direito à remoção em caso de doença de pessoa da família, no entanto, optou por conceder apenas a licença nessas hipóteses. Logo, houve uma escolha da LC 75/93, devendo prevalecer tal previsão especial.

A omissão na lei própria do MPU a respeito da remoção para tratamento de saúde de familiar não se tratou de omissão atécnica do legislador, mas sim de caso de silêncio eloquente/opção nesse aspecto.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.846.400/PB, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 9/5/2023 (Info 774).

#### **Imagine a seguinte situação hipotética:**

Regina, Procuradora da República, possui um filho, de 5 anos de idade, com autismo.

Regina está lotada em um Município do interior do Estado. Ela requereu sua remoção para a capital, para que seu filho possa ter atendimento adequado em um centro de referência em autismo.

O pedido da requerente foi fundamentado no art. 36, parágrafo único, III, “b”, da Lei nº 8.112/90:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.  
(...)

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:  
(...)

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:  
(...)

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;  
(...)

Foi realizada perícia médica oficial que constatou o motivo alegado. Apesar disso, o pedido foi negado administrativamente.

Inconformada, Regina ingressou com ação de obrigação de fazer contra a União pedindo a sua remoção, por motivo de saúde de seu filho, para um ofício do Ministério Público na capital do Estado.

Em 2016, o juízo federal deferiu a liminar determinando a remoção de Regina.

Posteriormente, o magistrado julgou procedente o pedido e a sentença foi confirmada pelo TRF.

A União interpôs recurso especial alegando que:

- a Lei Complementar nº 75/93 é o diploma normativo que rege especificamente os membros do Ministério Público da União;

- a LC 75/93 disciplinou a licença por motivo de doença em pessoa da família, mas não previu a possibilidade de licença por motivo de doença em pessoa da família;

- a LC 75/93 é mais específica e foi editada três anos depois da Lei nº 8.112/93, razão pela qual ela deve ser aplicada no caso concreto;

- logo, conclui-se que não se aplica o art. 36, III, “b”, da Lei nº 8.112/90 aos membros do Ministério Público da União e a LC 75/93 não ampara a pretensão da autora.

### ***O STJ concordou com os argumentos da União?***

SIM.

O art. 287, caput, da LC 75/93 permite a aplicação subsidiária da Lei nº 8.112/90 aos membros do Ministério Público da União nos seguintes termos:

Art. 287. Aplicam-se subsidiariamente aos membros do Ministério Público da União as disposições gerais referentes aos servidores públicos, respeitadas, quando for o caso, as normas especiais contidas nesta lei complementar.  
(...)

O STJ, contudo, interpretando esse art. 287, afirma que a aplicação do Estatuto dos Servidores Públicos Federais para os membros do Ministério Público da União somente pode ocorrer quando a legislação específica da carreira não prever instituto próprio para solucionar a questão jurídica controvertida.

No caso concreto, como argumentou a União, a LC 75/93 poderia ter criado o direito à remoção em caso de doença de pessoa da família, no entanto, optou por conceder apenas a licença nessas hipóteses. Logo, houve uma escolha da LC 75/93, devendo prevalecer tal previsão especial.

Além disso, o número de agentes de poder que gozam de inamovibilidade (a exemplo dos membros do MP e os magistrados) é sempre inferior ao de servidores que compõem as carreiras de apoio, fora o fato de que aqueles necessariamente desempenham as atribuições de chefia e gestão. Assim, os impactos de uma remoção de ofício em relação aos promotores, procuradores e magistrados são muito maiores em termos logísticos do que aqueles gerados pela remoção de ofício de um servidor, a justificar a diferença de tratamento legal: para os primeiros reservou-se o direito do gozo de licença; para os segundos o direito à remoção em si.

Se se entender que o art. 36 da Lei nº 8.112/90 pode ser aplicado subsidiariamente, nos casos em que o(a) Procurador(a) tiver como cônjuge servidor e esse for removido de ofício (art. 36, III, “a”), o primeiro

também terá direito à remoção, ampliando-se bastante as hipóteses de remoção de membro de poder, em detrimento da organização do serviço público e da criteriosa lista de antiguidade.

Assim, é possível concluir que a omissão na lei própria do MPU a respeito da remoção para tratamento de saúde de familiar não se tratou de omissão atécnica do legislador, mas sim de caso de silêncio eloquente/opção nesse aspecto.

**Em suma:**

**A norma do art. 36, III, “b”, da Lei nº 8.112/90 não pode ser aplicada de maneira subsidiária aos membros do Ministério Público da União.**

STJ. 1ª Turma. REsp 1.846.400/PB, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 9/5/2023 (Info 774).

***Como Regina foi sucumbente, significa que ela teve que voltar para o ofício no interior do Estado? A remoção que havia sido determinada nas instâncias inferiores foi revertida (desfeita)?***

NÃO.

Segundo restou demonstrado nos autos pelas instâncias ordinárias:

- a) o infante deve permanecer no local onde iniciou as terapias relacionadas ao autismo e manter seu convívio familiar, social, terapêutico e escolar, o mais estruturado possível, sem alterações significativas;
- b) quaisquer variações no ambiente de vivência do menor, mesmo que mínimas, reverberam sobejamente na progressão/regressão da doença, dada a sua sensibilidade psicológica;
- c) a cidade de lotação originária da autora não dispõe de quadro de profissionais que pudessem atender às necessidades da criança;
- d) ficou evidenciada a extrema importância da presença da mãe junto à criança para que essa apresente desenvolvimento saudável, bem como os impactos negativos, com comprometimento de sintomas e do processo de desenvolvimento, em caso de ausência da genitora; e
- e) poderia haver prejuízos à criança em caso de mudança de domicílio, com afastamento de outros familiares, pois o filho da recorrida estaria saindo do “seu mundo autista, para ele intocável e só dele, para algo diferente e estranho onde o processo de socialização será afetado de forma brutal, acarretando prejuízo na possível melhora de seus sintomas e um prognóstico reservado”.

Assim, todo esse contexto demonstra que, a despeito de a tese jurídica defendida pela União ser a correta, no caso concreto, a restauração da estrita legalidade, com a mudança da autora e do filho (pessoa com deficiência) para a lotação de origem ocasionaria muito mais danos sociais que a manutenção da situação consolidada (teoria do fato consumado/consolidado). Logo, o Tribunal entendeu que a situação deveria ser mantida com base na aplicação da teoria do fato consumado/consolidado.

O STJ entende que, em demandas envolvendo interesse de criança, como no caso, a solução da controvérsia deve sempre observar o princípio do melhor interesse do menor, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição Federal, o qual deve orientar a atuação tanto do legislador quanto do aplicador da norma jurídica, vinculando-se o ordenamento infraconstitucional aos seus contornos (STJ. 3ª Turma. HC 776.461/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 29/11/2022).

Mas o STJ várias vezes negou a aplicação da teoria do fato consumado... Sim. É verdade. Contudo, conforme bem observou o Ministro Relator:

“(...) embora não desconheça que, em regra, o STJ não admita a aplicação da teoria fato consumado/consolidado, diante das já mencionadas peculiaridades, tenho que o caso em análise se insere na exceção à regra, e reclama o acolhimento daquela orientação.”

**Dispositivo do acórdão do recurso especial**

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, apenas para reconhecer que a remoção prevista no art. 36, III, da Lei nº 8.112/90 não se aplica aos membros do Ministério Público da União e para afastar

a condenação da União em honorários advocatícios, mantendo-se, porém, os efeitos da remoção garantida à recorrida, em decorrência da aplicação da teoria do fato consumado.

## **DIREITO CIVIL**

### **DIREITOS REAIS**

**O direito de tapagem disposto do art. 1.297 do Código Civil prevê o direito ao compartilhamento de gastos decorrentes da construção de muro comum aos proprietários lindeiros, não sendo necessário prévio acordo para se exigir a divisão das despesas**

ODS 16

**O direito de tapagem disposto do art. 1.297 do Código Civil prevê o direito ao compartilhamento de gastos decorrentes da construção de muro comum aos proprietários lindeiros.**

**O acordo prévio de vontades não é requisito à meaçaõ das despesas de construção do muro pretendidas.**

STJ. 4ª Turma. REsp 2.035.008-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 2/5/2023 (Info 774).

#### ***Imagine a seguinte situação hipotética:***

João é proprietário de um terreno. Ele alegou que seu vizinho, Pedro, invadiu sua propriedade ao construir um muro dentro do seu terreno.

Diante disso, João ingressou com ação contra Pedro pedindo que o réu desocupasse a área invadida e destruísse o muro.

Pedro apresentou contestação alegando que o muro foi construído nos limites de sua propriedade. Além disso, como pedido reconventional requereu que o autor fosse condenado a pagar metade do valor gasto na construção do muro.

Segundo argumentou o réu, a construção do muro foi necessária para demarcar os limites entre os dois terrenos, devendo as despesas serem divididas entre os proprietários lindeiros\*, nos termos do art. 1.297 do Código Civil:

Art. 1.297. O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas.

Trata-se do que a doutrina denomina de “direito de tapagem”.

\* Obs: proprietários lindeiros são aqueles que possuem imóveis adjacentes ou contíguos, ou seja, são vizinhos cujos terrenos têm uma fronteira em comum. O termo “lindeiro” vem de “linha”, referindo-se à linha de demarcação ou fronteira que separa dois terrenos.

João contra-argumentou afirmando que, para ser condenado a pagar pela construção do muro, seria indispensável que ele tivesse concordado com a sua construção. Em outras palavras, afirmou que era necessário prévio acordo entre os vizinhos, o que não ocorreu.

Ficou demonstrado, mediante perícia, que o muro foi construído por Pedro dentro de sua propriedade, não tendo invadido o terreno de João.

Vamos agora analisar o pedido reconventional.

***O pedido reconvenicional de Pedro pode ser acolhido? O direito de tapagem (art. 1.297 do Código Civil) prevê o direito de compartilhamento (divisão) dos gastos decorrentes da construção de muro comum aos proprietários lindeiros?***

SIM.

**O direito de tapagem disposto do art. 1.297 do Código Civil prevê o direito ao compartilhamento de gastos decorrentes da construção de muro comum aos proprietários lindeiros.**

STJ. 4ª Turma. REsp 2.035.008-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 2/5/2023 (Info 774).

***O acordo prévio entre os vizinhos é indispensável para que se exija a divisão das despesas com o muro? Pedro só poderia exigir o valor se tivesse combinado com João antes de construir o muro?***

NÃO.

**O direito de tapagem disposto do art. 1.297 do Código Civil prevê o direito ao compartilhamento de gastos decorrentes da construção de muro comum aos proprietários lindeiros.**

**O acordo prévio de vontades não é requisito à meaça das despesas de construção do muro pretendidas.**

STJ. 4ª Turma. REsp 2.035.008-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 2/5/2023 (Info 774).

***Posição antiga exigia o prévio acordo ou prévia decisão judicial antes da construção***

Inicialmente, é importante alertar que se trata de tema controvertido na doutrina e na jurisprudência.

Orlando Gomes, por exemplo, defendia que a posição sustentada por João, ou seja, a de que a obrigação de concorrer pelas despesas somente se tornaria exigível diante de acordo prévio ou de determinação judicial (GOMES, Orlando. Direitos Reais. 21. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 224).

Existem também julgados mais antigos nesse sentido. É comum ver-se na jurisprudência a negação do direito de haver a metade do custo do tapume ou de sua reforma, quando o autor realizar a obra sem prévio acordo com o vizinho, ou antes de obter sentença contra ele.

Contudo, neste julgado, a 4ª Turma do STJ afirmou que deveria haver uma mudança de entendimento.

***Posição atual afirma que é possível exigir o pagamento mesmo sem prévio acordo ou prévia decisão***

Se o tapume foi feito na divisa, a presunção legal é de que é comum e não particular:

Art. 1.297 (...)

§ 1º Os intervalos, muros, cercas e os tapumes divisórios, tais como sebes vivas, cercas de arame ou de madeira, valas ou banquetas, presumem-se, até prova em contrário, pertencer a ambos os proprietários confinantes, sendo estes obrigados, de conformidade com os costumes da localidade, a concorrer, em partes iguais, para as despesas de sua construção e conservação.

O interesse do vizinho que fez o tapume é o de receber a metade das despesas que seu vizinho estava obrigado por força de lei.

Aceitar a tese de que, construindo o tapume sem prévio acordo ou sem sentença, a parte estaria renunciando ao direito ao ressarcimento que a lei lhe assegura, equivale a presumir uma doação de seu direito, ao vizinho. Mas doação é negócio solene, que não se pode presumir, por isso mesmo.

Daí a necessidade de modificar-se o velho posicionamento para concluir-se que:

“Se os tapumes foram construídos em divisas certas, de acordo com as posturas municipais ou com os costumes do lugar, verificado o seu custo ao tempo da construção, não vejo como negar-se ao construtor o direito de haver a metade das despesas” (Lopes da Costa, citado por Humberto Theodoro Júnior em *Terras particulares - demarcação, divisão e tapume*. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 669)

É a posição sempre defendida por Humberto Theodoro Júnior:



“(…) onde na lei se vê que o direito conferido pelo art. 1.297, § 1º, do Código Civil está condicionado a um prévio acordo ou a uma sentença que anteceda à obra?” (Terras particulares - demarcação, divisão e tapume. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 669).

Para o autor, o direito ao ressarcimento independe da anuência entre os proprietários, pois é obra de utilidade comum, ressalvado o direito da outra parte de contestar os custos e a natureza da obra realizada. Assim, ao decidir unilateralmente construir o muro ou a cerca, a parte assume o risco de ter sua obra questionada pelo vizinho em relação ao custo e à natureza. Ex: o vizinho que não fez o muro pode questionar o custo do tijolo utilizado, da mão-de-obra etc. No entanto, se as provas demonstrarem que o muro foi construído de acordo com as normas municipais ou os costumes locais, e que o custo foi razoável, não há razão jurídica para se negar ao autor o direito de reembolso de metade dos gastos realizados.

## LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS

**A via processual adequada para a retomada, pelo proprietário, da posse direta de imóvel locado é a ação de despejo, não servindo para esse propósito o ajuizamento de ação possessória**

ODS 16

**A via processual adequada para a retomada, pelo proprietário, da posse direta de imóvel locado é a ação de despejo, na forma do art. 5º da Lei nº 8.245/91, não servindo para esse propósito o ajuizamento de ação possessória.**

**Caso hipotético: João era proprietário de um apartamento que foi alugado para Regina. Após a morte de João, seu filho Pedro herdou o apartamento e pediu para Regina desocupá-lo porque não tinha mais interesse na locação e pretendia tomar posse direta do imóvel. Regina não aceitou. Diante desse cenário, Pedro ajuizou ação de reintegração de posse contra Regina, requerendo a sua retirada do imóvel. Pedro não agiu corretamente.**

**O art. 5º da Lei nº 8.245/91 prevê que “seja qual for o fundamento do término da locação, a ação do locador para reaver o imóvel é a de despejo.”**

**Não é possível aplicar, no presente caso, o princípio da fungibilidade.**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.812.987-RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 27/4/2023 (Info 774).

### ***Imagine a seguinte situação hipotética:***

João era proprietário de um apartamento que foi alugado para Regina.

Após a morte de João, seu filho Pedro herdou o apartamento e pediu para Regina desocupá-lo porque não tinha mais interesse na locação e pretendia tomar posse direta do imóvel.

Regina não aceitou.

Diante desse cenário, Pedro ajuizou ação de reintegração de posse contra Regina, requerendo a sua retirada do imóvel.

Regina contestou a demanda argumentando que a via escolhida por Pedro (ação de reintegração de posse) seria inadequada, uma vez que havia um vínculo locatício entre as partes, de forma que o instrumento processual adequado para a retomada do imóvel alugado seria a ação de despejo.

***Agü corretamente João ao propor ação de reintegração de posse neste caso?***

**NÃO.**

**A via processual adequada para a retomada, pelo proprietário, da posse direta de imóvel locado é a ação de despejo, na forma do art. 5º da Lei nº 8.245/91, não servindo para esse propósito o ajuizamento de ação possessória.**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.812.987-RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 27/4/2023 (Info 774).

Confira a redação do art. 5º da Lei nº 8.245/91:

Art. 5º Seja qual for o fundamento do término da locação, a ação do locador para reaver o imóvel é a de despejo.

**Ok. O instrumento adequado era a ação de despejo. Mas neste caso, seria possível aplicar o princípio da fungibilidade e conhecer da ação de reintegração de posse como se fosse uma ação de despejo?**  
NÃO.

O art. 554 do CPC/2015 prevê a fungibilidade entre as ações possessórias - reintegração de posse (que decorre de esbulho), manutenção de posse (decorrente de turbacão) e interdito proibitório (em razão de ameaça à posse de alguém). Isso porque todas as três têm como aspecto relevante unicamente a posse, enquanto fato, sem referência a prévio direito obrigacional ou contratual:

Art. 554. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados.

Por outro lado, na ação de despejo há uma relação contratual locatícia subjacente, de onde derivam diversos direitos e deveres do locador e do locatário, podendo daí resultar em uma situação de posse indevida.

Embora o pedido da reintegração de posse e da ação de despejo seja a posse legítima do bem imóvel, deve-se reconhecer que são pretensões judiciais com natureza e fundamento jurídico distintos.

- a ação de reintegração de posse baseia-se na situação fática possessória da coisa;
- a ação de despejo se fundamenta em prévia relação contratual locatícia, regida por norma especial, o que consequentemente impossibilita sua fungibilidade.

Ao se permitir o ajuizamento de ação possessória em substituição da ação de despejo, nega-se vigência ao conjunto de regras especiais da Lei de Locação, tais como prazos, penalidades e garantias processuais. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, havendo comprovada relação locatícia, a pretensão de retomada do bem imóvel deve ocorrer por rito próprio, pelo ajuizamento da ação de despejo.

## DIREITO DO CONSUMIDOR

### CONSUMIDOR

**É possível o reconhecimento da figura do consumidor por equiparação na hipótese de danos individuais decorrentes do exercício de atividade de exploração de potencial hidroenergético causadora de impacto ambiental, em virtude da caracterização do acidente de consumo**

#### Importante!!!

ODS 3, 6 E 16

**Caso adaptado: a Usina Hidrelétrica de Pedra do Cavalo, localizada na Bahia e operada pelo Grupo Votorantim, causou impactos ambientais significativos na região, afetando as atividades de pesca e mariscagem locais. Os pescadores do local ajuizaram ação de indenização contra as empresas integrantes do Grupo.**

**Na hipótese de danos individuais decorrentes do exercício de atividade de exploração de potencial hidroenergético causadora de impacto ambiental, é possível, em virtude da caracterização do acidente de consumo, o reconhecimento da figura do consumidor por equiparação, o que atrai a incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor.**



**Assim, os pescadores autores podem ser considerados como consumidores por equiparação (bystander), nos termos do art. 17 do CDC.**

STJ. 2ª Seção. REsp 2.018.386-BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/5/2023 (Info 774).

***O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:***

A Usina Hidrelétrica de Pedra do Cavalo é localizada na Bahia e operada pelo Grupo Votorantim, que venceu a concessão pública para explorar o serviço.

Ocorre que suas operações resultaram em impactos ambientais significativos, como a redução da pesca e do volume das espécies naturais, provocando danos econômicos e de saúde para os pescadores locais.

Os pescadores que trabalhavam na região e que foram prejudicados por esses danos ambientais, ingressaram com ação de indenização por danos morais e materiais contra Votorantim Energia Ltda., Votorantim Cimentos S.A. e Votorantim Cimentos N/NE S/A.

Os autores argumentaram que as rés são fornecedoras de serviço público e que eles devem ser considerados consumidores por equiparação.

Diante disso, a ação foi inicialmente distribuída para a 20ª Vara de Relações de Consumo da Comarca de Salvador (BA). O juízo, contudo, declinou da competência por entender que não havia relação consumerista entre as partes (pescadores e empresas do Grupo).

O magistrado argumentou que os pescadores não se enquadravam como consumidores e as empresas não eram produtoras ou prestadoras de serviços para consumidores finais, mas operavam em atividade-meio, fornecendo energia para o Sistema Interligado Nacional (SIN).

A ação foi então redistribuída para uma das Varas Cíveis comuns da comarca.

Esse entendimento foi mantido pelo TJ/BA.

Os autores interpuseram recurso especial insistindo na tese de que são consumidores por equiparação e, portanto, a ação deveria tramitar na vara especializada em relações de consumo.

***O STJ deu provimento ao recurso? Os pescadores, vítimas de supostos danos decorrentes do exercício de atividade de exploração de complexo hidroelétrico, podem ser consideradas consumidores por equiparação (bystander)?***

SIM.

A controvérsia consiste em definir o juízo competente para processar e julgar ação de indenização por danos materiais e morais em virtude da ocorrência de supostos danos decorrentes de atividade de exploração de complexo hidroelétrico, o que demanda que se verifique se as vítimas de supostos danos podem ser consideradas consumidores por equiparação (bystander).

No recurso, os pescadores sustentaram que a atividade desenvolvida pelas sociedades empresárias de produção de energia elétrica, apresenta defeito que ultrapassa os limites do ato de exploração de potencial hidroelétrico a ponto de causar danos materiais e morais em razão do impacto causado no desenvolvimento da atividade pesqueira e de mariscagem.

***Conceito de consumidor***

O conceito de consumidor está previsto no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor (CDC):

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

***Figura do consumidor por equiparação (bystander)***

A legislação consumerista, ao tratar da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, ampliou o conceito para abranger todas as vítimas do evento danoso. Trata-se da figura do consumidor por equiparação (bystander), prevista no art. 17 do CDC:

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

O conceito de consumidor por equiparação previsto no referido dispositivo legal constitui, segundo Bruno Miragem, “extensão para o terceiro (bystander) que tenha sido vítima de um dano no mercado de consumo, e cuja causa se atribua ao fornecedor, da qualidade de consumidor, da proteção indicada pelo regime da responsabilidade civil extracontratual do CDC” (MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 160-161).

Segundo a jurisprudência do STJ, “equipara-se à qualidade de consumidor para os efeitos legais, àquele que, embora não tenha participado diretamente da relação de consumo, sofre as consequências do evento danoso decorrente do defeito exterior que ultrapassa o objeto e provoca lesões, gerando risco à sua segurança física e psíquica” (STJ. 4ª Turma. AgRg no REsp 1.000.329/SC, julgado em 10/8/2010).

### ***Só se fala na figura do consumidor por equiparação (bystander) em caso de acidente de consumo***

Vale ressaltar que a equiparação aplica-se apenas nas hipóteses de fato do produto ou serviço, ou seja, nas situações em que “a utilização do produto ou serviço é capaz de gerar riscos à segurança do consumidor ou de terceiros, podendo ocasionar um evento danoso, denominado de ‘acidente de consumo’” (GARCIA, Leonardo de Medeiros, Código de Defesa do Consumidor comentado. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 153). Isso significa que não se pode falar na figura do bystander em casos de responsabilidade pelo vício do produto ou serviço.

Na hipótese de responsabilidade pelo vício do produto ou serviço não cabe a aplicação do art. 17, do CDC, pois a Lei somente equiparou as vítimas do evento ao consumidor nas hipóteses dos arts. 12 a 16 do CDC STJ. 4ª Turma. REsp 753.512/RJ, julgado em 16/3/2010.

### ***Defeito x vício***

A responsabilidade pelo fato do produto e do serviço está regulada nos arts. 12 a 17 do CDC, que não se confunde com a responsabilidade por vício do produto e do serviço, tratada nos arts. 18 a 25.

O defeito (arts. 12 a 17 do CDC) está vinculado a um acidente de consumo, um defeito exterior que ultrapassa o objeto e provoca lesões, gerando risco à segurança física e psíquica do consumidor.

O vício (arts. 18 a 25 do CDC), por sua vez, causa prejuízo exclusivamente patrimonial e é intrínseco ao produto ou serviço, tornando-o impróprio para o fim que se destina ou diminuindo-lhe as funções, mas sem colocar em risco a saúde ou segurança do consumidor (STJ. 4ª Turma. AgRg no REsp 1.000.329/SC, julgado em 10/8/2010).

### ***Acidente de consumo (fato do produto ou serviço)?***

Para a caracterização de um acidente de consumo, é necessária a ocorrência de um defeito exterior que provoque danos, gerando risco à segurança física ou psíquica do consumidor, ainda que por equiparação. Ademais, no que diz respeito ao fato do produto, constata-se que o acidente de consumo, de acordo com expressa disposição legal (arts. 12, do CDC), não decorre somente do dano causado pelo produto em si, podendo advir, outrossim, de lesão proveniente do próprio processo produtivo, isto é, do projeto, da fabricação, da construção, da montagem, das fórmulas, da manipulação etc.

De igual forma, no que tange ao fato do serviço, impõe-se a conclusão de que o acidente de consumo, de acordo com o art. 14 do CDC, advém do dano causado pela própria prestação do serviço.

Deve-se ressaltar, nesse contexto, que o CDC adotou a teoria do isco do empreendimento, segundo a qual “todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa” (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 13. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019, p. 603).

***É possível falar em acidente de consumo e em consumidor por equiparação nos casos de danos ambientais?***

SIM.

O STJ admite, nos termos do art. 17 do CDC, a existência da figura do consumidor por equiparação nas hipóteses de danos ambientais.

Merece destaque, nesse contexto, o julgamento do CC 143.204/RJ, no qual a Segunda Seção, em hipótese envolvendo derramamento de óleo, considerou que os pescadores artesanais prejudicados seriam vítimas do acidente do consumo, motivo pelo qual estaria caracterizada a figura do consumidor por equiparação apta a atrair a incidência do CDC:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. DERRAMAMENTO DE ÓLEO. PESCADORES ARTESANAIS PREJUDICADOS. ACIDENTE DE CONSUMO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. FORO. DOMICÍLIO DOS AUTORES.

1. Trata-se de ação ordinária ajuizada por pescadores artesanais visando a reparação de danos materiais e morais decorrentes de dano ambiental.

2. Os autores foram vítimas de acidente de consumo, visto que suas atividades pesqueiras foram supostamente prejudicadas pelo derramamento de óleo ocorrido no Estado do Rio de Janeiro. Aplica-se à espécie o disposto no art. 17 do Código de Defesa do Consumidor. (...)

STJ. 2ª Seção. CC n. 143.204/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/4/2016.

No mesmo sentido:

A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que, nas ações ajuizadas por pescadores artesanais visando à reparação de danos materiais e morais decorrentes de dano ambiental, aplica-se o disposto no art. 17 do Código de Defesa do Consumidor, sendo facultado ao consumidor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.724.320/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 6/3/2023.

Desse modo, na hipótese de danos individuais decorrentes do exercício de atividade empresarial destinada à fabricação de produtos ou prestação de serviços, é possível, em virtude da caracterização do acidente de consumo, o reconhecimento da figura do consumidor por equiparação, o que atrai a incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor.

### ***Voltando ao caso concreto:***

Os autores sustentam que a atividade desenvolvida pelas sociedades empresárias rés de produção de energia elétrica no complexo hidroelétrico de Pedra do Cavalo, localizado no Estado da Bahia, apresenta defeito que ultrapassa os limites do ato de exploração de potencial hidroelétrico a ponto de causar-lhes danos materiais e morais em razão do impacto causado no desenvolvimento da atividade pesqueira e de mariscagem.

Alegaram que a mencionada atividade de exploração do potencial hidroenergético – desenvolvida em local de extrema sensibilidade do ponto de vista socioambiental – tem provocado grave impacto ao meio ambiente com a modificação da vazão e do fluxo das águas, alterações hidrodinâmicas e de salinidade.

Nesse contexto, aduzem que as mencionadas alterações ambientais promoveram sensível redução das áreas de pesca e mariscagem, com morte em massa de peixes e moluscos, ocasionando graves prejuízos, não só de ordem econômica, social e de subsistência, mas também à própria saúde da população ribeirinha, que depende da integridade daquele ecossistema para sobreviver.

Observa-se que os danos alegados decorreram do processo de produção de energia elétrica como um todo, isto é, da própria atividade desenvolvida pelas empresas, o que, a teor dos arts. 12 e 14 do CDC, é suficiente para atrair a disciplina normativa da responsabilidade por fato do produto ou do serviço e a caracterização da figura do consumidor por equiparação.

A atividade empresarial desenvolvida pelas rés é a produção de energia, que é considerada como um produto, pois, nos termos do inciso I do art. 83 do CC/2002, as energias que tenham valor econômico possuem natureza jurídica de bem móvel.

Não importa discutir aqui se a energia produzida é utilizada pelas próprias rés, se é distribuída ao cidadão como usuário final ou se é entregue a alguma entidade da Administração Pública para posterior distribuição. Isso porque, em qualquer das hipóteses, observa-se que as recorridas exploram o complexo hidroelétrico em prol da atividade empresarial por elas desenvolvida.

Desse modo, na hipótese de danos individuais decorrentes do exercício de atividade de exploração de potencial hidroenergético causadora de impacto ambiental, é possível, em virtude da caracterização do acidente de consumo, o reconhecimento da figura do consumidor por equiparação, o que atrai a incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor.

**Em suma:**

**É possível o reconhecimento da figura do consumidor por equiparação na hipótese de danos individuais decorrentes do exercício de atividade de exploração de potencial hidroenergético causadora de impacto ambiental, em virtude da caracterização do acidente de consumo.**

STJ. 2ª Seção. REsp 2.018.386-BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/5/2023 (Info 774).

## DIREITO EMPRESARIAL

### CÉDULA DE CRÉDITO RURAL

**A existência de cláusula/contrato de seguro relacionado à cédula de crédito rural não retira os atributos de exequibilidade próprios do título**

ODS 16

**A cédula de crédito rural é título executivo extrajudicial com os atributos de certeza, liquidez e exigibilidade.**

**A existência de cláusula/contrato de seguro relacionado à cédula de crédito rural não retira os atributos próprios do título.**

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 2.144.537-GO, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 17/4/2023 (Info 774).

#### **Títulos Rurais**

Existem alguns títulos de crédito que são gerais e mais conhecidos, como é o caso da letra de câmbio, duplicata, cheque etc. No entanto, a experiência mostrou que seria interessante que fossem criados títulos de crédito com características específicas, para facilitar as negociações envolvendo determinados setores da economia.

Em suma, verificou-se a necessidade de se criarem títulos de crédito específicos para algumas transações empresariais.

No caso da atividade rural, por exemplo, foram idealizados quatro títulos de crédito específicos, chamados de “títulos rurais”. São eles:

- a) cédula de crédito rural;
- b) cédulas de produto rural;
- c) nota promissória rural;
- d) duplicata rural.

#### **Cédula de crédito rural**

A cédula de crédito rural é uma promessa de pagamento em dinheiro, sem ou com garantia real cedularmente constituída, sendo regulamentada pelo Decreto-Lei 167/67.

Existem as seguintes modalidades de cédulas de crédito rural:

- I — cédula Rural Pignoratícia;

- II — cédula Rural Hipotecária;
- III — cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária;
- IV — nota de Crédito Rural.

**Imagine agora a seguinte situação hipotética:**

João, agricultor, assinou em 22/05/2014, com o Banco do Brasil, uma Cédula Rural Pignoratícia, por meio do qual obteve o empréstimo de R\$ 200 mil para financiar a produção de soja.

O pagamento deveria ser realizado em quatro parcelas, com vencimentos em 20/06/2015, 20/07/2015, 20/08/2015 e 20/09/2015, além dos encargos acordados.

A cédula previa que o Banco do Brasil ficaria autorizado a realizar seguro da garantia prevista na cédula com a seguradora Aliança Brasil, podendo “o banco, na condição de estipulante, praticar todos os atos relacionados com a liquidação de sinistro, receber indenização e dar quitação, aplicando o produto na amortização ou solução integral da dívida, providenciar a quitação do prêmio e solicitar as alterações do contrato de seguro que se fizerem necessárias”.

João não pagou as parcelas acordadas.

O Banco do Brasil ajuizou execução de título extrajudicial cobrando a dívida.

João apresentou embargos à execução, alegando que não pagou a dívida porque sofreu uma “quebra de safra” (Obs: quebra de safra é um termo usado no setor agrícola para indicar uma diminuição significativa ou perda total da produção esperada de uma determinada cultura, no caso, a soja).

O devedor alegou que a operação estava coberta pelo seguro agrícola e que a instituição financeira deveria ter feito a liquidação do sinistro exigindo o pagamento da indenização junto à seguradora antes de cobrar o pagamento da dívida.

O juiz e o TJ/GO concordaram com João afirmando que não se poderia ter executado a cédula antes da liquidação do sinistro.

O Banco do Brasil interpôs recurso especial alegando que a existência de seguro não interfere na exequibilidade do título e que ele não tinha a obrigação de liquidar o sinistro antes de cobrar a dívida.

**Os argumentos do Banco foram acolhidos pelo STJ?**

SIM.

A cédula de crédito rural é título líquido, certo e exigível por força do art. 10 do Decreto-lei nº 167/67:

Art. 10. A cédula de crédito rural é título civil, líquido e certo, transferível e de livre negociação, exigível pelo seu valor ou pelo valor de seu endosso, além dos juros, da comissão de fiscalização, se houver, e das demais despesas feitas pelo credor para a segurança, a regularidade e a realização de seu direito creditório. (Redação dada pela Lei nº 13.986, de 2020)

O fato de existir contrato de seguro atrelado ao título não interfere na sua exequibilidade.

O TJ/GO entendeu que a instituição financeira seria a beneficiária do contrato de seguro.

Entretanto, pela leitura da cláusula do contrato, percebe-se que o credor (Banco) foi apenas o estipulante do referido ajuste, sendo-lhe conferida a **faculdade** - não obrigação - de empreender todos os atos relacionados à liquidação do sinistro, caso assim lhe aprouvesse, mas não uma imposição sem a qual a cédula rural perderia suas características de liquidez, certeza e exigibilidade.

A existência do seguro autoriza, por parte do beneficiário, a realização da denúncia da lide (art. 125, II, do CPC), providência que poderia ter sido realizada por João, porém não existe a necessidade de prévio acionamento do seguro para posterior liquidação da cédula rural.

**Em suma:**

**A existência de cláusula/contrato de seguro relacionado à cédula de crédito rural não retira os atributos de exequibilidade próprios do título.**

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 2.144.537-GO, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 17/4/2023 (Info 774).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**COMPETÊNCIA**

**A competência para julgamento de ação de indenização por danos morais, decorrente de ofensas proferidas em rede social, é do foro do domicílio da vítima, em razão da ampla divulgação do ato ilícito**

**Importante!!!**

ODS16

**Caso adaptado: João, morador de Artur Nogueira (SP), gravou e divulgou, no WhatsApp, um vídeo contendo xingamentos e ameaças contra um determinado político.**

**O político ofendido ingressou com ação de indenização por danos morais contra João. A ação foi proposta na vara cível da comarca de São Bernardo do Campo (SP), domicílio do autor.**

**O requerido apresentou contestação suscitando a incompetência e afirmando que a ação deveria ser julgada no foro do Município onde o vídeo foi produzido e divulgado, ou seja, em Artur Nogueira (SP), que também é o foro do domicílio do réu. Logo, seja com base no art. 46 do CPC, seja com fundamento no art. 53, IV, "a", também do CPC, a competência para julgar o caso seria da comarca de Artur Nogueira (SP).**

**O STJ não concordou com os argumentos do réu e confirmou a competência do juízo de São Bernardo do Campo (SP).**

**A competência para julgamento de ação de indenização por danos morais, decorrente de ofensas proferidas em rede social, é do foro do domicílio da vítima, em razão da ampla divulgação do ato ilícito.**

**STJ. 4ª Turma. REsp 2.032.427-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 27/4/2023 (Info 774).**

**Imagine a seguinte situação adaptada:**

João, morador de Artur Nogueira (SP), gravou e divulgou, no WhatsApp, um vídeo contendo xingamentos e ameaças contra um determinado político. Este vídeo foi gravado no Município de Artur Nogueira (SP).

O político ofendido ingressou com ação de indenização por danos morais contra João.

A ação foi proposta na vara cível da comarca de São Bernardo do Campo (SP), domicílio do autor.

O requerido apresentou contestação suscitando a incompetência e afirmando que a ação deveria ser julgada no foro do Município onde o vídeo foi produzido e divulgado, ou seja, em Artur Nogueira (SP), que também é o foro do domicílio do réu. Logo, seja com base no art. 46 do CPC, seja com fundamento no art. 53, IV, "a", também do CPC, a competência para julgar o caso seria da comarca de Artur Nogueira (SP):

Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu.

Art. 53. É competente o foro:

(...)

IV - do lugar do ato ou fato para a ação:

a) de reparação de dano;

(...)

O autor contra-argumentou afirmando que, em casos de ofensas divulgadas pelas redes sociais, a competência é do foro do domicílio da vítima, devido à ampla divulgação do ato ilícito.



***O STJ concordou com os argumentos do autor ou do réu? De quem é a competência para julgar esta ação de indenização?***

Com o autor.

**A competência para julgamento de ação de indenização por danos morais, decorrente de ofensas proferidas em rede social, é do foro do domicílio da vítima, em razão da ampla divulgação do ato ilícito.** STJ. 4ª Turma. REsp 2.032.427-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 27/4/2023 (Info 774).

Existem outros julgados no mesmo sentido:

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em hipóteses de ampla divulgação do ato, inclusive pela internet, como no caso, a competência é do foro do domicílio da vítima do ato ilícito, que é a pessoa que teve o seu direito violado.

STJ. 3ª Turma. AgRg no AREsp 775.948/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/4/2016.

Na hipótese de ação de indenização por danos morais ocasionados pela veiculação de matéria jornalística pela internet, tal como nas hipóteses de publicação por jornal ou revista de circulação nacional, considera-se “lugar do ato ou fato”, para efeito de aplicação da regra do art. 100, V, letra “a”, do CPC/1973 (art. 53, IV, “a” do CPC/2015), a localidade em que residem e trabalham as pessoas prejudicadas, pois é na comunidade onde vivem que o evento negativo terá maior repercussão para si e suas famílias. STJ. 4ª Turma. AgRg no Ag 808.075/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 17/12/2007.

Da mesma forma, no julgamento do Conflito de Competência n. 154.928/SP, o Ministro Luis Felipe Salomão decidiu, monocraticamente, que “a competência para apreciar as demandas que envolvam danos morais por ofensas proferidas na internet é o local em que reside e trabalha a pessoa prejudicada, local de maior repercussão das supostas ofensas” (CC 154.928, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 10/09/2019).

***Em suma:***

**A competência para julgamento de ação de indenização por danos morais, decorrente de ofensas proferidas em rede social, é do foro do domicílio da vítima, em razão da ampla divulgação do ato ilícito.** STJ. 4ª Turma. REsp 2.032.427-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 27/4/2023 (Info 774).

## PROVAS

**O imóvel penhorado para pagamento da dívida deve ser avaliado necessariamente por perícia, não sendo possível que seu valor seja fixado pelo próprio julgador com base nas regras de experiência comum previstas no art. 375 do CPC**

### Importante!!!

ODS 16

As regras (ou máximas) da experiência designam um conjunto de juízos que podem ser formulados pelo homem médio a partir da observação do que normalmente acontece. Reúnem proposições muito variadas, que vão desde conhecimentos científicos consolidados como o de que corpos metálicos dilatam no calor até convenções mais ou menos generalizadas, como a de que as praias são mais frequentadas aos finais de semana.

Muito embora constituam um conhecimento próprio do juiz, não se confundem com o conhecimento pessoal que ele tem a respeito de algum fato concreto, em relação ao qual, exige-se, de qualquer forma, a produção de prova específica, sob o crivo do contraditório.

Ainda que se possa admitir que o julgador, por conhecer o mercado imobiliário local e também o imóvel penhorado, pudesse saber o seu real valor, não há como afirmar que essa seja uma

**informação de conhecimento público. Logo, não se pode sustentar que o bem penhorado possa ser avaliado sem produção de prova pericial, pelo próprio julgador, com base no art. 375 do CPC. Em suma: o conhecimento técnico ou científico de juiz sobre determinado mercado imobiliário não pode ser equiparado às regras de experiência comum previstas no art. 375 do CPC, sendo indispensável a realização de perícia para avaliar bem imóvel objeto de penhora. STJ. 3ª Turma. REsp 1.786.046-RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 9/5/2023 (Info 774).**

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

O banco ajuizou execução de título extrajudicial (confissão de dívida) contra uma faculdade privada cobrando um débito de R\$ 10 milhões.

Citada, a faculdade não pagou nem ofereceu bens à penhora.

A penhora eletrônica de ativos financeiros restou infrutífera.

No curso do processo, a exequente indicou para penhora um imóvel, qual seja, um dos prédios onde funciona a faculdade.

O juízo determinou a penhora do imóvel.

Determinou-se, então, a avaliação do bem.

O Oficial de Justiça responsável pelo cumprimento do mandado avaliou o imóvel em R\$ 12 milhões.

O exequente discordou da avaliação e afirmou que o imóvel valeria R\$ 8 milhões.

Novamente ouvido, o Oficial de Justiça ressaltou que a avaliação era complexa porque envolve imóvel que funciona como polo universitário, com várias salas de aula, auditórios, áreas comuns etc. Sugeriu, por essa razão, a indicação de um perito para realização da avaliação.

O exequente também formulou pedido de designação de perito para que procedesse a avaliação.

A executada afirmou que, em uma execução trabalhista, o imóvel foi avaliado em R\$ 15 milhões.

O juiz indeferiu o pedido de realização de perícia, afirmando que determinar uma perícia somente retardar ainda mais a execução, mesmo porque certamente haveria nova impugnação.

O magistrado disse que conhece bem a região e, com fundamento nas regras de experiência comum (art. 375 do CPC), fixou o valor do imóvel penhorado em R\$ 11 milhões. Confira o que diz o art. 375 do CPC:

Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

***Agiu corretamente o magistrado neste caso hipotético? O imóvel penhorado para pagamento da dívida deve ser avaliado necessariamente por perícia ou pode seu valor ser fixado pelo próprio julgador com base nas máximas da experiência de que trata o art. 375 do CPC?***

Não agiu corretamente. É necessária perícia neste caso.

De acordo com José Carlos Barbosa Moreira:

“As regras (ou máximas) da experiência são noções que refletem um conhecimento reiterado, acumulado a partir de uma série de acontecimentos semelhantes, com base na qual se pode afirmar, a partir de um raciocínio indutivo, que determinada coisa acontecerá de determinada forma no futuro ou que se passa, provavelmente, de determinada forma” (Regras da experiência e conceitos juridicamente indeterminados. Temas de direito processual - segunda série. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 62).

Tradicionalmente, as regras da experiência exercem diversas funções no processo. Auxiliam, por exemplo, o juiz a entender e interpretar as alegações e o depoimento das partes para melhor compreender certas palavras e expressões em ambientes e circunstâncias específicos ou o significado peculiar de determinados termos segundo o lugar ou o dialeto do entrevistado.

Sob a mesma perspectiva, também se pode afirmar que elas auxiliam na aplicação de enunciados normativos abertos, informando e esclarecendo conceitos jurídicos indeterminados como “perigo de dano” ou “animal perigoso”.

Ainda auxiliam na formação do juízo de verossimilhança essencial ao convencimento do julgador.

Dentro do sistema de persuasão racional, as regras de experiência pavimentam a construção do raciocínio lógico e estruturado que põe limites à atividade jurisdicional e permite prolação de uma decisão verdadeiramente fundamentada.

No entanto, as regras da experiência, muito embora constituam um conhecimento próprio do juiz, não se confundem com o conhecimento pessoal que ele tem a respeito de algum fato concreto. Elas designam um conhecimento já cristalizado na cultura do homem médio, um patrimônio comum da coletividade que, precisamente em razão disso (a exemplo do que ocorre com os fatos notórios) dispensa produção probatória.

O juiz pode valer-se de um conhecimento empírico ou científico que já caiu em domínio público para julgar as causas que se lhe apresentam, porque em relação a essas questões, não há necessidade de produzir prova. Não está autorizado, porém, a julgar com base no conhecimento pessoal que possui a respeito de algum fato específico, obtido sem o crivo do contraditório. E é justamente porque conhecimentos técnicos não universalizados demandam prova específica, mesmo constituindo um “saber privado do juiz”, que a parte final do art. 375 do CPC adverte sobre a necessidade de perícia em alguns casos:

Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, **ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.**

No caso dos autos, não há como afirmar que o valor do bem penhorado, considerando suas dimensões, localização e conformação específica, constitui matéria de conhecimento público.

O homem médio não tem condições de afirmar se o imóvel em questão vale R\$ 12 milhões, como indicado pelo Oficial de Justiça, R\$ 15 milhões, como apurado na Justiça do Trabalho, ou R\$ 8 milhões, como sustentado pelo exequente.

A mera utilização, em reforço de argumentação, de que o valor atribuído correspondia com aquele considerado pela Prefeitura como valor venal do bem é insuficiente para dispensar a realização de perícia. Só se autoriza a utilização do conhecimento técnico ou científico pelo juiz, com dispensa da perícia, quando o fato se fundar em máxima de experiência de aceitação geral, o que não é o caso.

Conquanto se possa admitir que o julgador, por conhecer o mercado imobiliário de determinada região e também o imóvel penhorado, pudesse saber o seu real valor, não há como afirmar que essa seja uma informação de conhecimento público.

Impossível sustentar, nesses termos, que bem imóvel possa ser avaliado sem produção de prova pericial, pelo próprio julgador, com base no art. 375 do CPC.

#### **Em suma:**

**O conhecimento técnico ou científico de juiz sobre determinado mercado imobiliário não pode ser equiparado às regras de experiência comum previstas no art. 375 do Código de Processo Civil, sendo indispensável a realização de perícia para avaliar bem imóvel objeto de penhora.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.786.046-RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 9/5/2023 (Info 774).

## PROCESSO COLETIVO

**Não é cabível promover a liquidação da sentença coletivo no foro do domicílio do substituto processual se este não for o domicílio dos beneficiários ou o foro em que o título foi proferido**

**O consumidor tem a possibilidade de promover a liquidação e o cumprimento da sentença coletiva: a) no foro de seu domicílio; ou b) no foro em que o título executivo judicial foi proferido.**

**Não cabe, por outro lado, a eleição (escolha) de uma comarca aleatória, sem nenhuma justificativa plausível.**

**Assim, não é cabível promover a liquidação do título executivo judicial coletivo em foro aleatório, sem nenhuma relação com as comarcas de domicílio dos beneficiários, ainda que se trate do foro de domicílio do substituto processual extraordinário, sob pena de afronta ao princípio do Juiz natural.**

**Caso concreto: a sentença coletiva foi proferida pelo juízo de Brasília/DF; a associação privada iniciou a liquidação de sentença em Maceió/AL, local de seu domicílio; ocorre que os beneficiários eram domiciliados em São Paulo/SP; constata-se, portanto, que a liquidação e cumprimento pode ocorrer em Brasília ou São Paulo, não sendo o juízo da comarca de Maceió competente para a causa, mesmo sendo o domicílio do substituto.**

**STJ. 3ª Turma. REsp 1.866.440-AL, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 9/5/2023 (Info 774).**

***A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:***

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) ajuizou ação civil pública pedindo para que o Banco do Brasil fosse condenado a pagar as diferenças sobre o saldo da caderneta de poupança oriundas dos expurgos inflacionários do denominado Plano Verão (janeiro/89).

A ação tramitou perante a 12ª Vara Cível de Brasília/DF e o pedido foi julgado procedente para declarar que os índices aplicados foram realmente menores que os devidos e que os consumidores que tinham conta-poupança no banco naquele determinado período possuem direito de receber a diferença.

A sentença coletiva transitou em julgado.

***Cumprimento de sentença***

O Instituto Nacional dos Investidores em Caderneta de Poupança e Previdência – INCPP (associação privada) ajuizou, na comarca de Maceió/AL, Ação de Liquidação e Execução de Título Judicial/Cumprimento de Sentença, com intuito de receber as diferenças de remuneração das contas poupança pertencentes aos seus filiados (poupadores), referente ao período do Plano Verão, em decorrência do trânsito em julgado da Ação Civil Pública proposta pelo IDEC.

A liquidação foi proposta na comarca de Maceió/AL considerando que se tratava do domicílio do substituto processual, ou seja, do INCPP.

***Alegação de incompetência***

Ao ser citado, o Banco do Brasil apresentou defesa suscitando a incompetência do juízo em virtude de os poupadores substituídos pelo INCPP possuírem domicílio em outras comarcas.

Com efeito, nenhum dos beneficiários representados pelo INCPP era domiciliado em Maceió/AL ou em qualquer outro Município do Estado de Alagoas. Todos os beneficiários representados pelo INCPP possuíam domicílio no Estado de São Paulo.

Afirmou que somente duas comarcas seriam competentes para processar e julgar a liquidação do título executivo judicial: a comarca do local onde proferida a sentença condenatória (Distrito Federal) e a comarca onde os poupadores possuem domicílio.

O TJ/AL acolheu os argumentos do Banco do Brasil.

***Recurso especial***

Irresignado, o INCPP interpôs recurso especial, sustentando, em síntese, a competência da comarca de Maceió/AL para processamento e julgamento da liquidação de sentença coletiva, pois é o domicílio do substituto processual dos poupadores e, também, da instituição financeira devedora, ainda que os substituídos residam em outra unidade da federação.

Alegou que atua como substituto processual dos poupadores, sendo, portanto, o autor da ação, e não os poupadores substituídos.

Aduziu que, diferentemente do representante processual, que atua em nome alheio na defesa de interesse alheio, não sendo considerado parte do processo, na substituição processual, o substituto atua em nome próprio na defesa do interesse alheio.

***O STJ deu provimento ao recurso do INCPP? O foro de domicílio do substituto processual é competente para processar e julgar a liquidação de sentença coletiva? O juízo da comarca de Maceió/AL é competente para julgar a liquidação de sentença?***

NÃO.

O consumidor tem a possibilidade de promover a liquidação e o cumprimento da sentença coletiva:

- a) no foro de seu domicílio; ou
- b) no foro em que o título executivo judicial foi proferido.

Não cabe, por outro lado, a eleição (escolha) de uma comarca aleatória, sem nenhuma justificativa plausível.

Nesse sentido:

(...) a) a sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF, na ação civil coletiva n. 1998.01.1.016798-9, que condenou o Banco do Brasil ao pagamento de diferenças decorrentes de expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança ocorridos em janeiro de 1989 (Plano Verão), é aplicável, por força da coisa julgada, indistintamente a todos os detentores de caderneta de poupança do Banco do Brasil, independentemente de sua residência ou domicílio no Distrito Federal, reconhecendo-se ao beneficiário o direito de ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva no Juízo de seu domicílio ou no Distrito Federal;

b) os poupadores ou seus sucessores detêm legitimidade ativa - também por força da coisa julgada -, independentemente de fazerem parte ou não dos quadros associativos do Idec, de ajuizarem o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública n. 1998.01.1.016798-9, pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF. (...)

STJ. 2ª Seção. REsp 1.391.198/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/8/2014 (Recurso Repetitivo – Temas 723 e 724).

Portanto, o entendimento do STJ é o de que a competência poderá ser do foro em que prolatada a decisão da ação civil pública ou do domicílio dos beneficiários ou seus sucessores, e não do local de domicílio de legitimado extraordinário.

A competência da Comarca de Maceió não pode ser amparada nos arts. 46, 53, III, “b”, 516, parágrafo único, 711 e 781 do Código de Processo Civil, ao argumento de que o banco também teria domicílio naquela Comarca. Isso porque, conforme exposto, a competência territorial para processar e julgar a execução coletiva está subordinada à regra legal específica, não sendo aplicáveis as regras gerais do Código de Processo Civil de 2015, haja vista que a fixação da competência territorial em função de um dos domicílios do réu deverá ser observada somente quando a agência ou sucursal esteja diretamente relacionada com o dano, o que não se observa na hipótese.

***Em suma:***

**Não é cabível promover a liquidação do título executivo judicial coletivo em foro aleatório, sem nenhuma relação com as comarcas de domicílio dos beneficiários, ainda que se trate do foro de domicílio do substituto processual extraordinário, sob pena de afronta ao princípio do Juiz natural.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.866.440-AL, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 9/5/2023 (Info 774).

**MANDADO DE SEGURANÇA**

**Em ação de cobrança de valores pretéritos ao ajuizamento de anterior mandado de segurança, os juros de mora devem ser contados a partir da citação da ação de cobrança ou a partir da notificação da autoridade coatora no writ?**

**Importante!!!**

ODS 16

**O termo inicial dos juros de mora, em ação de cobrança de valores pretéritos ao ajuizamento de anterior mandado de segurança que reconheceu o direito, é a data da notificação da autoridade coatora no mandado de segurança, quando o devedor é constituído em mora (arts. 405 do Código Civil e 240 do CPC).**

STJ. 1ª Seção. REsp 1.925.235-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 10/5/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1133) (Info 774).

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

Pedro, aposentado no cargo de analista administrativo, recebe aposentadoria no valor de R\$ 10 mil. Em 10/02/2020, o Estado passou a pagar uma gratificação a todos os analistas administrativos no valor de R\$ 3 mil. Ocorre que essa gratificação é devida apenas aos servidores da ativa, não sendo paga aos analistas aposentados. Assim, Pedro não recebia essa gratificação.

Pedro não conformou com isso considerando que se aposentou com integralidade e paridade. Logo, teria sim direito ao valor devido aos servidores da ativa.

Diante disso, em 10/01/2021, ele impetrou mandado de segurança contra o ato do Secretário de Estado (autoridade coatora).

Em 10/02/2021, o Secretário de Estado foi notificado do mandado de segurança.

O juízo negou a liminar, mas ao final a decisão foi favorável.

Em 10/02/2022, a decisão favorável ao impetrante transitou em julgado e a partir desta data a aposentadoria do autor passou a ser de R\$ 13 mil.

**Examine novamente as datas:**

- Em 10/02/2020, iniciou-se o pagamento de uma gratificação de R\$ 3 mil que deveria também ter sido paga ao autor. Em outras palavras, a partir dessa data, Pedro passou a ter um dano mensal de R\$ 3 mil.
- Em 10/01/2021, Pedro impetrou mandado de segurança.
- Em 10/02/2021, a autoridade coatora foi notificada.
- Em 10/02/2022, os R\$ 3 mil passaram a ser pagos mensalmente ao autor.

**Pedro precisará propor ação judicial cobrando os valores atrasados que correspondem ao período entre o dia da impetração do MS (10/01/2021) e a data da efetiva implementação da verba (10/02/2022)?**

NÃO. É pacífico o entendimento de que não é necessário ajuizar ação autônoma cobrando valores que venceram durante processo do mandado de segurança. Neste caso, a própria decisão concessiva do mandado de segurança poderá ser executada e o autor receberá a quantia atrasada por meio de precatório ou RPV (caso esteja dentro do limite considerado com de pequeno valor).

**Pedro precisará propor ação judicial cobrando os valores atrasados que correspondem ao período entre o início do prejuízo (10/02/2020) e a data da propositura do mandado de segurança (10/01/2021)?**

SIM.

Os valores anteriores à propositura (impetração) não podem ser exigidos no mandado de segurança.

Existem duas súmulas do STF que espelham este entendimento:

Súmula 269-STF: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.



Súmula 271-STF: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Vale ressaltar que se trata também de texto expresso da Lei nº 12.016/2009 (Lei do MS):

Art. 14 (...)

§ 4º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

Assim, o pagamento de verbas atrasadas, em sede de mandado de segurança, restringe-se às parcelas existentes entre a data da impetração e a concessão da ordem.

### ***Mas e os valores anteriores à impetração, como a parte poderá obtê-los?***

Cabe à parte impetrante, após o trânsito em julgado da sentença mandamental concessiva, ajuizar nova demanda de natureza condenatória para reivindicar os valores vencidos em data anterior à impetração do mandado de segurança. Nesse sentido:

(...) 1. Cinge-se a controvérsia a definir o termo inicial de produção de efeitos financeiros de sentença concessiva de Segurança.

(...)

4. O legislador fez clara opção por manter a sistemática consolidada nas Súmulas 269/STF ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança") e 271/STF ("Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria").

5. Em que pese a existência de corrente contrária, merece prevalecer a jurisprudência amplamente dominante, em consonância com as Súmulas 269/STF e 271/STF, por se tratar da única forma de preservar a vigência do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009. (...)

STJ. Corte Especial. EREsp 1087232/ES, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/12/2016.

Os efeitos financeiros, por ocasião da concessão da segurança, devem retroagir à data de sua impetração, devendo os valores pretéritos ser cobrados em ação própria.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1481406/GO, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 17/04/2018.

### ***Voltando ao nosso exemplo hipotético:***

Em 10/02/2023, Pedro ajuizou ação de cobrança exigindo os valores pretéritos ao ajuizamento do mandado de segurança, ou seja, exigindo os 11 meses atrasados (10/02/2020 a 10/01/2021).

Em 10/03/2023, o Estado-membro foi citado para responder a essa ação de cobrança.

### ***Indaga-se: Pedro terá direito de receber os valores atrasados com juros de mora?***

SIM, obviamente. Não há motivo algum para se negar os juros de mora considerando que ele foi privado indevidamente de valores que tinha direito.

***Qual é o termo inicial dos juros de mora? Em ação de cobrança de valores pretéritos ao ajuizamento de anterior mandado de segurança, os juros de mora devem ser contados:***

***a) a partir da citação da ação de cobrança (10/03/2023); ou***

***b) a partir da notificação da autoridade coatora no processo de mandado de segurança (10/02/2021)?***

Letra b: a partir da notificação da autoridade coatora no processo de mandado de segurança (10/02/2021).

O termo inicial dos juros de mora, em ação de cobrança de valores pretéritos ao ajuizamento de anterior mandado de segurança que reconheceu o direito, é a data da notificação da autoridade coatora no mandado de segurança. Isso porque nesse momento considera-se que o devedor foi constituído em mora, nos termos do art. 405 do Código Civil e do art. 240 do CPC:

Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) .

A impetração de mandado de segurança repercute na ação de cobrança sob os seguintes aspectos:

- 1) interrompe o prazo prescricional para ajuizamento da ação de cobrança;
- 2) delimita o pedido formulado, a partir do quinquênio que antecedeu à propositura do writ; e
- 3) constitui em mora o devedor.

A partir do regramento previsto para a constituição em mora do devedor, nas obrigações ilíquidas (art. 405 do Código Civil c/c art. 240 do CPC/2015), extrai-se que a notificação da autoridade coatora em mandado de segurança cientifica formalmente o Poder Público do não cumprimento da obrigação (mora ex persona). É, portanto, irrelevante, para fins de constituição em mora, a via processual eleita, pelo titular do direito, para pleitear a consecução da obrigação.

Desse modo, em se tratando de ação mandamental, cujos efeitos patrimoniais pretéritos deverão ser reclamados administrativamente, ou pela via judicial própria (Súmula 271/STF), a mora é formalizada pelo ato de notificação da autoridade coatora, sem prejuízo da posterior liquidação do *quantum debeatur* da prestação.

No ponto, cumpre esclarecer que a aludida limitação sumular apenas tem por escopo obstar o manejo do *writ of mandamus* como substitutivo da ação de cobrança (Súmula 269/STF), em nada interferindo na aplicação da regra de direito material referente à constituição em mora, a qual ocorre uma única vez, no âmbito da mesma relação obrigacional.

A citação válida da Fazenda Pública, entre outros efeitos, tem o condão de constituí-la em atraso no tocante ao direito que a parte autora entende titularizar (art. 405 do Código Civil), sendo desimportantes as eventuais limitações impostas pelo meio processual eleito para fazer valer, concretamente, o bem jurídico em discussão. Entender de modo contrário implicaria admitir que o instrumento processual manejado (no caso, ação de cobrança) é o parâmetro adequado para a fixação do termo inicial dos respectivos juros de mora, em detrimento do arcabouço normativo previsto pelo Código Civil, o qual, via de regra, considera a natureza da obrigação para a constituição formal do devedor em mora.

Portanto, em relação às parcelas pretéritas, cujo direito foi reconhecido, na via mandamental, o termo inicial dos juros de mora, na ação de cobrança, deve ser fixado na data da notificação da autoridade coatora, pois é o momento em que, nos termos do art. 405 do Código Civil c/c art. 240 do CPC, houve a interrupção do prazo prescricional e a constituição em mora do devedor.

#### **Em suma:**

**O termo inicial dos juros de mora, em ação de cobrança de valores pretéritos ao ajuizamento de anterior mandado de segurança que reconheceu o direito, é a data da notificação da autoridade coatora no mandado de segurança, quando o devedor é constituído em mora (arts. 405 do Código Civil e 240 do CPC).** STJ. 1ª Seção. REsp 1.925.235-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 10/5/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1133) (Info 774).

**DIREITO PROCESSUAL PENAL**

**FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO**

**Não há violação ao foro por prerrogativa de função se o membro do MP de 1ª instância instaura inquérito civil para apurar eventual ato de improbidade administrativa, ainda que posteriormente ofereça denúncia criminal pelos mesmos fatos**

ODS 16

**Caso adaptado: João, prefeito de um Município do interior do Estado, assinou contrato irregular com uma empresa.**

**Em 02/02/2018, o Promotor de Justiça que oficiava na comarca instaurou inquérito civil para apurar a regularidade do contrato e a possível prática de improbidade administrativa.**

**Em 31/12/2018 terminou o mandato de João como prefeito.**

**Em 22/07/2019, com base nos elementos informativos colhidos no inquérito civil, o Promotor de Justiça: ajuizou ação de improbidade administrativa; e ofereceu denúncia criminal contra João, imputando-lhe a prática de crime em licitação.**

**Não há usurpação de competência do Tribunal de Justiça local quanto à supervisão de investigação contra detentor de prerrogativa de foro no âmbito de inquéritos civis e ações de improbidade administrativa.**

**STJ. 5ª Turma. AgRg nos EDcl nos EDcl nos EDcl no RHC 171.760/GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 24/4/2023 (Info 774).**

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

João, prefeito de um Município do interior do Estado, assinou contrato irregular com uma empresa.

As irregularidades foram levadas ao conhecimento do Ministério Público.

Em 02/02/2018, o Promotor de Justiça que oficiava na comarca instaurou inquérito civil para apurar a regularidade do contrato e a possível prática de improbidade administrativa.

Em 31/12/2018 terminou o mandato de João como prefeito.

Em 22/07/2019, com base nos elementos informativos colhidos no inquérito civil, o Promotor de Justiça:

- ajuizou ação de improbidade administrativa; e
- ofereceu denúncia criminal contra João, imputando-lhe a prática de crime em licitação.

A defesa impetrou habeas corpus argumentando que, na época em que as investigações iniciaram, João era Prefeito e, portanto, detinha foro por prerrogativa de função no Tribunal de Justiça, conforme previsto no art. 29, X, da CF/88:

Art. 29 (...)

X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;

Desse modo, o Ministério Público somente poderia ter iniciado a apuração caso tivesse pedido autorização para o Tribunal de Justiça, que iria fazer a supervisão da investigação.

***O STJ concordou com os argumentos da defesa?***

**NÃO.**

O acusado reafirma que a denúncia criminal foi oferecida sem prévia instauração de inquérito policial (IP) ou de procedimento investigatório criminal (PIC), tendo sido instruída com a cópia do Inquérito Civil Público, em uma manobra processual para se usurpar a competência do Tribunal de Justiça local na supervisão das investigações, em violação ao princípio do juiz natural.

De fato, a inicial acusatória, que deu origem à ação penal, não foi precedida de prévia instauração de IP ou de PIC. Apoiou-se em elementos extraídos no Inquérito Civil Público.

Vale ressaltar, contudo, que, segundo jurisprudência consolidada, é plenamente legítimo “o oferecimento de denúncia com escólio em inquérito civil público” (APn 527/MT, relatora Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 6/3/2013), não sendo o inquérito policial ou o procedimento investigativo criminal pressuposto necessário à propositura da ação penal.

Portanto, embora o investigado exercesse cargo com foro por prerrogativa de função, não havia nenhum ato de investigação criminal iniciado na origem, mas apenas o inquérito de natureza civil. Não havendo que se falar, até aquele momento, em usurpação da competência do Tribunal de Justiça local quanto à supervisão da investigação, uma vez que “não existe foro privilegiado por prerrogativa de função para o processamento e julgamento da ação civil pública de improbidade administrativa” (AgRg na AIA 32/AM, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 13/5/2016).

Não havia investigação para apurar ilícito penal, mas improbidade administrativa supostamente praticada pelo paciente.

Importante ressaltar que o simples fato de ele exercer, na época, cargo com foro privilegiado, na ocasião das investigações promovidas pela Promotoria de justiça, não demandava autorização do Tribunal de Justiça. Isso porque não se tratava de Inquérito Policial ou Procedimento Investigatório Criminal, mas tão somente de Procedimento Preparatório, que foi convertido em Inquérito Civil Público, os quais investigavam possíveis irregularidades praticadas pelo gestor público no âmbito de sua administração. Posteriormente, após terminar o mandato, é que o Ministério Público deflagrou a ação penal, não utilizando-se de prova ilícita para chegar a *opinio delicti*.

**Em suma:**

**Não há usurpação de competência do Tribunal de Justiça local quanto à supervisão de investigação contra detentor de prerrogativa de foro no âmbito de inquéritos civis e ações de improbidade administrativa.**

STJ. 5ª Turma. AgRg nos EDcl nos EDcl nos EDcl no RHC 171.760/GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 24/4/2023 (Info 774).

**PROVAS**

**O simples fato de o cão farejador ter sinalizado que haveria drogas na residência não é suficiente para se autorizar o ingresso na casa do suspeito**

**Importante!!!**

ODS 16

**A mera sinalização do cão de faro, seguida de abordagem a suposto usuário saindo do local, desacompanhada de qualquer outra diligência investigativa ou outro elemento concreto indicando a necessidade de imediata ação policial, não justifica a dispensa do mandado judicial para o ingresso em domicílio.**

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 729.836-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/4/2023 (Info 774).

**Inviolabilidade de domicílio**

A CF/88 prevê, em seu art. 5º, a seguinte garantia:

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

A inviolabilidade do domicílio é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo.

**Entendendo o inciso XI:**

Só se pode entrar na casa de alguém sem o consentimento do morador nas seguintes hipóteses:

| Durante o DIA   | Durante a NOITE   |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• Em caso de flagrante delito;</li><li>• Em caso de desastre;</li><li>• Para prestar socorro;</li><li>• Para cumprir determinação judicial (ex: busca e apreensão; cumprimento de prisão preventiva).</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• Em caso de flagrante delito;</li><li>• Em caso de desastre;</li><li>• Para prestar socorro.</li></ul> |

Assim, guarde isso: não se pode invadir a casa de alguém durante a noite para cumprir ordem judicial.

### **Flagrante delito**

Vimos acima que, havendo flagrante delito, é possível ingressar na casa mesmo sem consentimento do morador, seja de dia ou de noite.

Um exemplo comum no cotidiano é o caso do tráfico de drogas. Diversos verbos do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 fazem com que este delito seja permanente:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Assim, se a casa do traficante funciona como boca-de-fumo, onde ele armazena e vende drogas, a todo momento estará ocorrendo o crime, considerando que ele está praticando os verbos “ter em depósito” e “guardar”.

### ***Diante disso, havendo suspeitas de que existe droga em determinada casa, será possível que os policiais invadam a residência mesmo sem ordem judicial e ainda que contra o consentimento do morador?***

SIM. No entanto, no caso concreto, devem existir fundadas razões que indiquem que ali está sendo cometido um crime (flagrante delito). Essas razões que motivaram a invasão forçada deverão ser posteriormente expostas pela autoridade, sob pena de ela responder nos âmbitos disciplinar, civil e penal. Além disso, os atos praticados poderão ser anulados.

O STF possui uma tese fixada sobre o tema:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas “a posteriori”, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

STF. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral – Tema 280) (Info 806).

O STJ também possui alguns julgados a respeito do assunto:

O ingresso regular da polícia no domicílio, sem autorização judicial, em caso de flagrante delito, para que seja válido, necessita que haja fundadas razões (justa causa) que sinalizem a ocorrência de crime no interior da residência.

A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo agente, embora pudesse autorizar abordagem policial em via pública para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o seu consentimento e sem determinação judicial.

STJ. 6ª Turma. REsp 1574681-RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 20/4/2017 (Info 606).

Assim, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, é necessário tenha a autoridade policial fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida.

***Feita essa revisão, imagine a seguinte situação hipotética:***

Os policiais estavam fazendo uma ronda de rotina no bairro.

O cão farejador que acompanhava os policiais sinalizou que havia droga na entrada de uma das casas.

Além disso, neste mesmo instante, conforme narraram os policiais, um indivíduo saiu da casa e, ao ser indagado pela polícia, teria confessado que comprou e consumiu drogas no local.

Os policiais tocaram a campainha e foram atendidos por Pedro, morador da residência.

Segundo o depoimento policial, Pedro permitiu voluntariamente que os agentes entrassem na casa, com o cão farejador, a fim de procurar drogas.

Dentro da residência, a polícia encontrou maconha e cocaína, além de uma balança de precisão.

Pedro foi denunciado por tráfico de drogas.

Não houve comprovação documental de que ocorreu autorização voluntária para o ingresso no domicílio.

O réu foi condenado.

A defesa impetrou habeas corpus alegando que todas as provas obtidas foram ilegais porque obtidas mediante ofensa à garantia constitucional de inviolabilidade de domicílio.

***O STJ concordou com o pedido da defesa?***

SIM.

Em uma caso semelhante a esse, a 6ª Turma do STJ anulou as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como as provas delas decorrentes, e, em consequência, absolveu o réu.

***Prova do consentimento***

O STJ tem decidido que:

Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.

O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.

A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.

A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

STJ. 5ª Turma. HC 616584/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 30/03/2021.

STJ. 6ª Turma. HC 598051/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 02/03/2021 (Info 687).



Nesse mesmo sentido:

Para que os policiais façam o ingresso forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas, isso deve estar justificado com base em elementos prévios que indiquem que havia um estado de flagrância ocorrendo no local.

No caso em tela, a violação de domicílio teve como justificativa o comportamento suspeito do acusado – que empreendeu fuga ao ver a viatura policial –, circunstância fática que não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial.

Além disso, a alegação de que a entrada dos policiais teria sido autorizada pelo agente não merece acolhimento. Isso, porque não há outro elemento probatório no mesmo sentido, salvo o depoimento dos policiais que realizaram o flagrante, tendo tal autorização sido negada em juízo pelo réu.

Segundo entende o STJ, é do estado acusador o ônus de comprovar que houve consentimento válido do morador para que os policiais entrem na casa. Assim, o estado acusador é quem deve provar que o morador autorizou a entrada, não sendo suficiente a mera palavra dos policiais.

STJ. 6ª Turma. HC 695980-GO, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

No caso, não houve comprovação documental de que ocorreu a autorização voluntária e livre de coação para o ingresso no domicílio. Além disso, a palavra dos agentes policiais acerca da suposta autorização não encontrou respaldo em nenhum outro elemento probatório, sendo certo que no depoimento extrajudicial do acusado não houve registro sobre o seu consentimento.

***Mera sinalização do cão farejador não é suficiente para confirmar que havia flagrante delito***

A mera sinalização do cão de faro, seguida da abordagem de um suposto usuário – que não foi ouvido em juízo – saindo do local, desacompanhada de qualquer outra diligência investigativa ou outro elemento concreto indicando a necessidade de imediata ação policial naquele momento, não justifica, por si só, a dispensa do mandado judicial para o ingresso em domicílio.

***Em suma:***

**A mera sinalização do cão de faro, seguida de abordagem a suposto usuário saindo do local, desacompanhada de qualquer outra diligência investigativa ou outro elemento concreto indicando a necessidade de imediata ação policial, não justifica a dispensa do mandado judicial para o ingresso em domicílio.**

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 729.836-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/4/2023 (Info 774).

**DIREITO TRIBUTÁRIO**

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

**A entrega da DCTF representa constituição do crédito tributário**

ODS 16

**A entrega da Declaração de Débito e Créditos Tributários Federais - DCTF constitui crédito tributário, que pode ser cobrado após a compensação ser considerada não declarada pela autoridade competente, sendo afastada, portanto, a decadência.**

STJ. 2ª Turma. REsp 1.826.743-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 9/5/2023 (Info 774).

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

Em uma ação judicial, foi autorizado que a empresa Alfa Ltda recebesse créditos tributários federais que eram de titularidade de uma outra empresa (Beta Ltda). Essa decisão transitou em julgado.

Em palavras mais simples, a Beta tinha créditos tributários para receber da União e estes foram cedidos para Alfa.

A Alfa estava devendo PIS e COFINS, tributos federais.

De posse dos créditos tributários cedidos, a Alfa, em 29 de março de 2000, apresentou pedido de compensação. Para instruir esse pedido, a Alfa entregou a Declaração de Débito e Créditos Tributários Federais – DCTF.

De forma resumida, a DCTF é um documento por meio do qual o contribuinte informa os tributos federais apurados, o que foi pago ou parcelado, bem como se há débitos ou créditos.

Inicialmente, a Receita Federal não aceitou fazer a compensação.

A Alfa impetrou mandado de segurança e conseguiu uma decisão provisória determinando que fosse admitida a compensação.

Em 2012, chegou ao fim o processo do mandado de segurança, tendo o pedido de compensação sido negado. Em outras palavras, ao final, a empresa foi sucumbente.

Com base na decisão, o Fisco determinou que fosse feita a cobrança judicial dos valores de PIS e COFINS que a Alfa estava devendo.

A Fazenda Nacional ingressou, então, com execução fiscal contra a empresa.

A devedora ofereceu embargos à execução alegando os supostos créditos foram extintos pela decadência. Isso porque os débitos se referem ao ano de 2000 e o lançamento somente teria ocorrido em 2012.

***O argumento da empresa foi acolhido pelo STJ?***

NÃO.

Conforme já explicado, após a cessão dos créditos em seu favor, a contribuinte transmitiu, em 29/3/2000, Declaração de Débito e Créditos Tributários Federais – DCTF, para tentar conseguir compensação.

Iniciou-se discussão judicial, em mandado de segurança, para que fosse admitida a compensação com créditos de terceiros.

Em 2012, a discussão originada no mandado de segurança encerrou-se a favor da Fazenda Nacional, oportunidade em que foi rechaçada a compensação de débitos próprios com créditos de terceiros.

Com o trânsito em julgado, a Receita Federal do Brasil negou o pedido de compensação apresentado pela empresa.

Realizada a intimação cabível, sem o consequente pagamento dos créditos tributários, a Fazenda Nacional promoveu a inscrição em dívida ativa e a respectiva cobrança judicial, na qual foram opostos os embargos à execução fiscal de onde se origina o presente caso.

A entrega da DCTF pela empresa constituiu o crédito tributário, que pode ser cobrado, portanto, após a compensação ter sido considerada não declarada pela autoridade competente, nos termos do art. 74, § 12, II, da Lei nº 9.430/96:

Art. 74 (...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...)

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

(...)

Logo, fica afastada a decadência já que o crédito tributário foi constituído no prazo (no ano de 2000).

***Em regra, é necessário o lançamento de ofício para a cobrança de débitos objeto de compensação indevida declarada em DCTF apresentada antes de 31/10/2003***

Nesse sentido:

A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF é documento complexo que comporta a constituição do crédito tributário (rubrica “débitos apurados”), a declaração de valores que, na ótica do contribuinte, devem ser abatidos desse crédito (rubrica “créditos vinculados”) e a confissão inequívoca de determinado valor (rubrica “saldo a pagar”).

Da interpretação do art. 5º do Decreto-Lei n. 2.124/1984, do art. 2º da IN/SRF n. 45/1998, do art. 7º da IN/SRF n. 126/1998, do art. 90 da MP n. 2.158-35/2001, do art. 3º da MP n. 75/2002 e do art. 8º da IN/SRF n. 255/2002, extrai-se que, antes de 31/10/2003, havia a necessidade de lançamento de ofício para cobrar a diferença do “débito apurado” em DCTF decorrente de compensação indevida.

De 31/10/2003 em diante, a partir da eficácia do art. 18 da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003, o lançamento de ofício deixou de ser necessário.

Cabe ressaltar, no entanto, que o encaminhamento do “débito apurado” em DCTF decorrente de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, § 11, da Lei n. 9.430/1996).

STJ. 2ª Turma. REsp 1.332.376-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/12/2012.

Vale ressaltar, contudo, que, para o STJ, no caso concreto aqui comentado, não deveria ser aplicado esse entendimento manifestado no REsp 1.332.376-PR, sendo necessário um distinguishing. Isso porque, na situação comentada, o pedido de compensação foi considerado como não declarado, tendo, portanto, servido para constituir o crédito tributário, mesmo sendo anterior a 31/10/2003.

***Em suma:***

**A entrega da Declaração de Débito e Créditos Tributários Federais - DCTF constitui crédito tributário, que pode ser cobrado após a compensação ser considerada não declarada pela autoridade competente, sendo afastada, portanto, a decadência.**

STJ. 2ª Turma. REsp 1.826.743-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 9/5/2023 (Info 774).

### ICMS

**O ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando apurados na sistemática do lucro presumido**

**Importante!!!**

ODS 16

**O ICMS compõe a base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados na sistemática do lucro presumido.**

**A tese fixada pelo STF no Tema 69 da repercussão geral deve ser aplicada tão somente à Contribuição ao PIS e à COFINS. Isso porque o raciocínio ali construído foi firmado extraído exclusivamente à luz do art. 195, I, “b”, da CF, sendo indevida a extensão indiscriminada. Basta ver que o próprio STF, ao julgar o Tema 1.048, concluiu pela constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), que é uma contribuição social, mas de caráter substitutivo, que também utiliza a receita como base de cálculo.**

STJ. 1ª Seção. REsp 1.767.631-SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Rel. para acórdão Min. Gurgel de Faria, julgado em 10/5/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1008) (Info 774).

#### **IRPJ**

IRPJ é a sigla para Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

A base de cálculo do IRPJ é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis (art. 44 do CTN).

Em outras palavras, a base de cálculo do IRPJ é o lucro (real, presumido ou arbitrado) correspondente ao período de apuração.

#### **CSLL**

CSLL é a sigla para Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Segundo a Lei que rege a CSLL, a base de cálculo dessa contribuição “é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda” (art. 2º da Lei nº 7.689/88).

Desse modo, a base de cálculo da CSLL também é o lucro, mas apurado antes da provisão para o IRPJ.

#### **Imagine agora a seguinte situação hipotética:**

Cerâmica Alfa Ltda é uma sociedade empresária que optou pelo regime do lucro presumido para pagamento do IRPJ e da CSLL.

Lucro presumido é uma forma de tributação por meio da qual o IRPJ e a CSLL são calculados por meio de uma presunção do quanto a empresa lucrou. Essa presunção é feita com base em tabelas prefixadas que variam de acordo com a atividade econômica desenvolvida.

A Cerâmica Alfa Ltda também é contribuinte de ICMS, considerando que comercializa mercadorias.

#### **Mandado de segurança**

Em maio de 2023, a empresa auferiu R\$ 100 mil de receita com a venda de cerâmicas.

Desse valor, ela pagou ao Fisco estadual R\$ 25 mil a título de ICMS.

O Fisco federal cobrou o IRPJ e a CSLL com base em R\$ 100 mil (alíquota x 100 mil = tributo devido).

A empresa não concordou sustentando que, dos R\$ 100 mil que ela recebeu, ficou apenas com R\$ 75 mil, considerando que R\$ 25 mil foram repassados ao Estado-membro a título de pagamento de ICMS.

Diante disso, a empresa impetrou mandado de segurança pedindo para que fosse excluído da base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados em regime de lucro presumido, os valores de ICMS.

Argumentou que o ICMS não representa faturamento ou receita, mas apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual. Isso porque os valores arrecadados a título de ICMS são ingressos transitórios que não se incorporam ao patrimônio e não podem ser considerados como faturamento ou receita bruta.

Acrescentou que o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que se consubstancia em faturamento ou receita bruta:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e a COFINS.

STF. Plenário. RE 574706/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/3/2017 (Repercussão Geral – Tema 69) (Info 857).

Aduziu que o mesmo raciocínio se aplica no caso concreto, ou seja, para a hipótese do IRPJ e CSLL apurados com base no lucro presumido, já que a base de cálculo é idêntica ao do PIS e da COFINS, qual seja receita bruta.

Em suma, para a empresa, a quantia paga a título de ICMS não pode ser incluída na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

***O STJ concordou com os argumentos da empresa?***

NÃO.

***A adoção da receita bruta como eixo da tributação pelo lucro presumido demonstra a intenção do legislador de impedir quaisquer deduções, tais como impostos***

O lucro presumido, como a própria expressão sugere, constitui modalidade de tributação do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) que envolve presunções em matéria tributária. Utiliza-se a receita bruta como parâmetro a ser considerado para aplicação do percentual destinado à apuração do lucro presumido, que é a base de cálculo sobre o qual incidirá a alíquota, alcançando-se, assim, o valor devido.

No regime de tributação pelo lucro real, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL é o lucro contábil, ajustado pelas adições e deduções permitidas em lei. Na tributação pelo lucro presumido, deve-se multiplicar um dado percentual - que varia a depender da atividade desenvolvida pelo contribuinte - pela receita bruta da pessoa jurídica, que constitui apenas ponto de partida, um parâmetro, na referida sistemática de tributação. Sobre essa base de cálculo, por sua vez, incidem as alíquotas pertinentes.

A adoção da receita bruta como eixo da tributação pelo lucro presumido demonstra a intenção do legislador de impedir quaisquer deduções, tais como impostos, custos das mercadorias ou serviços, despesas administrativas ou financeiras, tornando bem mais simplificado o cálculo do IRPJ e da CSLL.

Caso o contribuinte pretenda considerar determinados custos ou despesas, deve optar pelo regime de apuração pelo lucro real, que prevê essa possibilidade, na forma da lei. O que não se pode permitir, à luz dos dispositivos de regência, é que haja uma combinação dos dois regimes, a fim de reduzir indevidamente a base de cálculo dos tributos.

Diante da circunstância de que a receita representa, portanto, a grandeza que, em última análise, serve para o cálculo dos tributos em exame, busca-se na espécie, em essência, a observância da *ratio decidendi* do Tema 69/STF, a fim de que seja afastado de sua composição o ICMS.

***A tese fixada no Tema 69 da repercussão geral deve ser aplicada tão somente à ao PIS e à COFINS***

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral, nos autos do RE 574.706/PR, decidiu, em caráter definitivo, por meio de precedente vinculante, que os conceitos de faturamento e receita, contidos no art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, para fins de incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS, não albergam o ICMS, considerado aquele destacado na nota fiscal, pois os valores correspondentes a tal tributo estadual não se incorporaram ao patrimônio dos contribuintes.

Foi firmada a seguinte tese da repercussão geral:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e a COFINS.

STF. Plenário. RE 574706/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/3/2017 (Repercussão Geral – Tema 69) (Info 857).

Ocorre que esse entendimento deve ser aplicado tão somente à Contribuição ao PIS e à COFINS, porquanto realizado exclusivamente à luz do art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, sendo indevida a extensão indiscriminada dessa compreensão para outros tributos, tais como o IRPJ e CSLL.

A fim de corroborar a referida afirmação, basta ver que a própria Suprema Corte, ao julgar o Tema 1048/STF, concluiu pela constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) - a qual inclusive é uma contribuição social, mas de caráter substitutivo, que também utiliza a receita como base de cálculo.

É constitucional a inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB.

STF. Plenário. RE 1187264/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 24/2/2021 (Repercussão Geral – Tema 1048) (Info 1006).

Observe-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 1048/STF, tratou a CPRB como benefício fiscal, notadamente quando passou a ser modalidade facultativa de tributação. A ratio decidendi do mencionado caso paradigma traz consigo uma relevante peculiaridade: para o STF, a facultatividade do regime impede a aplicação pura e simples da tese fixada no julgamento do Tema 69/STF da repercussão geral, porquanto caracterizaria a criação incabível de um terceiro gênero de tributação mais benéfico.

Salienta-se que quando do julgamento do Tema 1048/STF, o Ministro Marco Aurélio (então relator do recurso extraordinário) desenvolveu voto no sentido de que o alcance e a definição dos institutos de receita e faturamento extraídos do julgamento do Tema 69/STF deveriam se aplicar de maneira ampla. Para o eminente Ministro, “admitir a volatilidade dos institutos previstos na Lei Maior com base no regime fiscal ao qual submetido o contribuinte implica interpretar a Constituição Federal a partir da legislação comum, afastando a supremacia que lhe é própria”.

Ocorre que essa linha de pensamento foi expressamente debatida e vencida. Isto é, o próprio Supremo, ao interpretar seu precedente (Tema 69/STF), entendeu que esse seria inaplicável às hipóteses em que se oferecesse benefício fiscal ao contribuinte, vale dizer, não se aplicaria quando houvesse facultatividade quanto ao regime de tributação, exatamente o que acontece no caso.

Ressalte-se que, para a Contribuição ao PIS e a COFINS, a receita constitui a própria base de cálculo, enquanto para o IRPJ e a CSLL, apurados na sistemática do lucro presumido, representa apenas parâmetro de tributação, sendo essa outra distinção relevante.

Com efeito, o Tema 69/STF apresenta-se aplicável tão somente à Contribuição ao PIS e à COFINS. Não há que falar na adoção de “tese filhote” para albergar outros tributos, disciplinados por normas jurídicas próprias. Por conseguinte, não há inconstitucionalidade na circunstância de o ICMS integrar a receita como base impositiva das demais exações.

Nesse ponto, é importante ressaltar que, diante da orientação dessa última tese (Tema 69/STF), a Primeira Turma, à unanimidade, ao julgar o REsp 1.599.065/DF (Rel. Ministra Regina Helena Costa, julgado em 9/11/2021, DJe 2/12/2021), excluiu da base de cálculo das referidas contribuições os valores auferidos por empresas prestadoras de serviço de telefonia pelo uso de suas estruturas para interconexão e roaming, porquanto não se incorporam ao patrimônio do contribuinte, por força da legislação de regência.

Cabe rememorar, porém, que, naquela hipótese, a discussão se deu justamente no âmbito da Contribuição ao PIS e da COFINS, ou seja, os mesmos tributos tratados no Tema 69/STF da repercussão geral e à luz dos atos normativos de natureza infraconstitucional que tratam do serviço de roaming e interconexão. Daí a observância daquela ratio decidendi, que, como visto, não pode ser reproduzida no presente caso.

Em outras palavras, extrai-se dos julgados acima referidos que o próprio Supremo Tribunal Federal compreende que não foi excluído, em caráter definitivo e automático, o ICMS do conceito constitucional de receita para todos os fins tributários.

#### ***Em suma:***

**O ICMS compõe a base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados na sistemática do lucro presumido.**

STJ. 1ª Seção. REsp 1.767.631-SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Rel. para acórdão Min. Gurgel de Faria, julgado em 10/5/2023 (Info 774).



**EXERCÍCIOS**

**Julgue os itens a seguir:**

- 1) A norma do art. 36, III, “b”, da Lei nº 8.112/90, que permite a remoção em caso de doença de pessoa da família, pode ser aplicada de maneira subsidiária aos membros do Ministério Público da União. ( )
- 2) O direito de tapagem disposto do art. 1.297 do Código Civil prevê o direito ao compartilhamento de gastos decorrentes da construção de muro comum aos proprietários lindeiros, desde que haja acordo prévio. ( )
- 3) A via processual adequada para a retomada, pelo proprietário, da posse direta de imóvel locado é a ação de despejo, na forma do art. 5º da Lei nº 8.245/91, podendo, contudo, ser admitida a ação possessória, com base no princípio da fungibilidade. ( )
- 4) A existência de cláusula/contrato de seguro relacionado à cédula de crédito rural retira os atributos de exequibilidade próprios do título. ( )
- 5) A competência para julgamento de ação de indenização por danos morais, decorrente de ofensas proferidas em rede social, é do foro do domicílio da vítima, em razão da ampla divulgação do ato ilícito. ( )
- 6) O conhecimento técnico ou científico de juiz sobre determinado mercado imobiliário não pode ser equiparado às regras de experiência comum previstas no art. 375 do Código de Processo Civil, sendo indispensável a realização de perícia para avaliar bem imóvel objeto de penhora. ( )
- 7) Não é cabível promover a liquidação do título executivo judicial coletivo em foro aleatório, sem nenhuma relação com as comarcas de domicílio dos beneficiários, ainda que se trate do foro de domicílio do substituto processual extraordinário, sob pena de afronta ao princípio do Juiz natural. ( )
- 8) O termo inicial dos juros de mora, em ação de cobrança de valores pretéritos ao ajuizamento de anterior mandado de segurança que reconheceu o direito, é a data da notificação da autoridade coatora no mandado de segurança, quando o devedor é constituído em mora (arts. 405 do Código Civil e 240 do CPC). ( )
- 9) Não há usurpação de competência do Tribunal de Justiça local quanto à supervisão de investigação contra detentor de prerrogativa de foro no âmbito de inquéritos civis e ações de improbidade administrativa. ( )
- 10) A mera sinalização do cão de faro, seguida de abordagem a suposto usuário saindo do local, desacompanhada de qualquer outra diligência investigativa ou outro elemento concreto indicando a necessidade de imediata ação policial, não justifica a dispensa do mandado judicial para o ingresso em domicílio. ( )
- 11) A entrega da Declaração de Débito e Créditos Tributários Federais - DCTF constitui crédito tributário, que pode ser cobrado após a compensação ser considerada não declarada pela autoridade competente, sendo afastada, portanto, a decadência. ( )
- 12) O ICMS compõe a base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados na sistemática do lucro presumido. ( )

*Gabarito*

|      |      |      |      |      |      |      |      |      |       |       |       |
|------|------|------|------|------|------|------|------|------|-------|-------|-------|
| 1. E | 2. E | 3. E | 4. E | 5. C | 6. C | 7. C | 8. C | 9. C | 10. C | 11. C | 12. C |
|------|------|------|------|------|------|------|------|------|-------|-------|-------|