

Informativo comentado: Informativo 772-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO AMBIENTAL

UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

- *A proprietária de uma pousada que existia no momento da criação do Parque Nacional de Jericoacoara deve ser indenizada porque isso representou uma desapropriação.*

DIREITO CIVIL

PRESCRIÇÃO

- *Quando uma pessoa recebe valores de benefícios previdenciários complementares por meio de decisão judicial posteriormente revogada, a entidade de previdência terá o prazo de 10 anos para pleitear a restituição da quantia paga.*

REGIME DE BENS

- *Os efeitos da modificação do regime de separação total para o de comunhão universal de bens, na constância do casamento, retroagem à data do matrimônio (eficácia ex tunc).*

INVENTÁRIO

- *É ônus do credor não admitido no inventário o ajuizamento da ação de conhecimento, não competindo ao juiz a conversão do pedido de habilitação de crédito em ação de cobrança, em substituição às partes.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA

- *Em respeito ao princípio da não surpresa, é vedado ao julgador decidir com base em fundamentos jurídicos não submetidos ao contraditório no decorrer do processo.*

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

- *O delito de registro não autorizado da intimidade sexual (art. 216-B do CP) possui a natureza de ação penal pública incondicionada.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

ANPP

- *É cabível o ANPP na hipóteses de procedência parcial da pretensão punitiva (MP denunciou por concurso material, de forma que a pena imputada superava 4 anos; houve condenação por continuidade delitiva, sendo possível, então, o oferecimento do acordo).*

REVISÃO CRIMINAL

- *Os fundamentos utilizados na dosimetria da pena somente devem ser reexaminados se evidenciado, previamente, o cabimento do pedido revisional.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

IMPOSTO DE RENDA

- O Tema 505/STJ foi alterado (Os juros SELIC incidentes na repetição do indébito tributário se encontram fora da base de cálculo do IR e da CSLL); os Temas 504 e 878/STJ permanecem válidos.
- Não é possível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei; não se aplica para os benefícios fiscais em geral o entendimento firmado nos ERESP 1.517.492/PR.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- Incide a contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia.

DIREITO CIVIL

PRESCRIÇÃO

Quando uma pessoa recebe valores de benefícios previdenciários complementares por meio de decisão judicial posteriormente revogada, a entidade de previdência terá o prazo de 10 anos para pleitear a restituição da quantia paga

ODS 16

É de 10 anos o prazo prescricional aplicável à pretensão de restituição de valores de benefícios previdenciários complementares recebidos por força de decisão liminar posteriormente revogada, tendo em vista não se tratar de hipótese de enriquecimento sem causa, de prescrição intercorrente ou de responsabilidade civil.

O fundamento legal é o art. 205 do Código Civil.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.939.455-DF, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 26/4/2023 (Info 772).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é beneficiário de uma aposentadoria concedida por um plano de previdência privada complementar. João considerou que o valor dos proventos estava menor do que ele teria direito, razão pela qual ajuizou ação pedindo a revisão de sua aposentadoria.

O juiz concedeu a tutela provisória de urgência antecipada e aumentou em R\$ 1 mil o valor da aposentadoria mensal por ele recebida.

A sentença foi procedente, porém, em sede de apelação, o Tribunal reformou a decisão, revogando a tutela antecipada. Houve trânsito em julgado, sendo a decisão contrária ao pedido de João.

Ocorre que o autor recebeu, durante dois anos, R\$ 1 mil a mais em seus proventos por força da tutela antecipada, sendo que esse acréscimo foi, ao final, considerado indevido.

Diante disso, indaga-se: o plano de previdência poderá cobrar de volta os valores que João recebeu a título de tutela antecipada?

SIM. Os valores de benefícios previdenciários complementares recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada devem ser devolvidos, ante a reversibilidade da medida antecipatória, a ausência de boa-fé objetiva do beneficiário e a vedação do enriquecimento sem causa.

Nesse sentido:

Se a antecipação da tutela anteriormente concedida a assistido de plano de previdência complementar fechada houver sido revogada em decorrência de sentença de improcedência do seu pedido, independentemente de culpa ou má-fé, será possível à entidade previdenciária - administradora do plano de benefícios que tenha suportado os prejuízos da tutela antecipada - efetuar descontos mensais no

percentual de 10% sobre o montante total de cada prestação do benefício suplementar que vier a ser recebida pelo assistido, até que ocorra a integral compensação, com atualização monetária, da verba que fora antecipada, ainda que não tenha havido prévio pedido ou reconhecimento judicial da restituição. STJ. 2ª Seção. REsp 1.548.749-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/4/2016 (Info 584).

Qual é o prazo prescricional para essa pretensão?

10 anos, nos termos do art. 205 do Código Civil:

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

João e a entidade de previdência complementar possuem uma relação jurídica contratual, devendo, portanto, o prazo prescricional ser analisado segundo essa ótica.

Antes do pagamento da complementação de aposentadoria por efeito de decisão liminar, existe um contrato de previdência privada celebrado.

Desse modo, os pagamentos excedentes encontram-se inseridos no contexto da relação jurídica previdenciária existente entre as partes, que é fruto de um contrato que lhe serviu de fundamento.

Muito embora a decisão que deferiu a tutela de urgência possa ser encarada como causa imediata dos referidos pagamentos, é imperioso observar que, a rigor, a verdadeira causa, isto é, a causa mediata do recebimento da complementação de aposentadoria é o próprio contrato de previdência privada existente entre João e a entidade de previdência privada.

Segundo entende o STJ, a pretensão de restituição de cobrança indevida, no contexto de um contrato de consumo, segue o prazo de 10 anos, na forma do art. 205 do Código Civil. Nesse sentido: STJ. Corte Especial. EAREsp 738991-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 20/02/2019 (Info 651).

Esse mesmo raciocínio deve ser aplicado aqui.

Como ficou reconhecido que a causa mediata da restituição é uma relação contratual, não há que se falar aqui em prescrição baseada em enriquecimento sem causa.

Com efeito, a tutela de urgência só foi deferida porque havia um contrato de previdência complementar. Logo, não se pode querer invocar o prazo prescricional aplicável para as pretensões baseadas em enriquecimento sem causa:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

Também não são aplicáveis ao caso os prazos previstos no parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91, no art. 75 da Lei Complementar n. 109/2001 e nas Súmulas 291 e 427 do Superior Tribunal de Justiça:

Art. 103 (...)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Art. 75. Sem prejuízo do benefício, prescreve em cinco anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes, na forma do Código Civil.

Súmula 427-STJ: A ação de cobrança de diferenças de valores de complementação de aposentadoria prescreve em cinco anos contados da data do pagamento.

Súmula 291-STJ: A ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos.

O prazo de 5 anos acima transcrito se aplica para a pretensão do beneficiário em face da entidade de previdência para cobrar valores que entende devidos em virtude, diretamente, da relação jurídica previdenciária estabelecida entre as partes.

Também não se aplica o art. 206, § 5º, III, do Código Civil:

Art. 206 (...)

§ 5º Em cinco anos:

(...)

III - a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo.

O inciso III do § 5º do art. 206 do Código Civil trata apenas da pretensão de ressarcimento das verbas que a parte vencedora despendeu em juízo em virtude do processo, abarcando custas, diligências de oficiais de justiça, preparos, honorários de perito, etc, não guardando, portanto, sequer similitude com a hipótese em apreço.

Resumindo a primeira conclusão:

É de 10 anos o prazo prescricional aplicável à pretensão de restituição de valores de benefícios previdenciários complementares recebidos por força de decisão liminar posteriormente revogada, tendo em vista não se tratar de hipótese de enriquecimento sem causa, de prescrição intercorrente ou de responsabilidade civil.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.939.455-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/4/2023 (Info 772).

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

Qual é o prazo prescricional para que o beneficiário de plano de previdência complementar requeira a devolução de valores que foram descontados indevidamente?

10 anos. Fundamento: art. 205 do Código Civil (prazo geral pela ausência de prazo específico).

O prazo prescricional aplicável à pretensão de restituição de contribuições descontadas indevidamente dos beneficiários de contrato de previdência complementar é de 10 anos.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.803.627-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 23/06/2020 (Info 675).

STJ. 2ª Seção. AgInt nos EREsp 1.838.337/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 29/6/2021.

Qual é o termo inicial desse prazo? Ele começa a correr desde que dia?

A partir da data do trânsito em julgado da decisão que confirma que a parte autora “perdeu” realmente. Esse é o momento em que o credor (entidade de previdência) toma conhecimento de seu direito à restituição, pois não mais será possível a reversão do aresto que revogou a decisão precária.

É imprescindível aguardar-se o trânsito em julgado, pois, se a tutela provisória concedida ao autor for revogada, mas a pretensão autoral for, ao final, julgada procedente, nada haverá que ser restituído, uma vez que aquilo que foi pago a título precário revelou-se, ao final, realmente devido. Em síntese, se nada deve ser restituído, sequer seria necessário discutir acerca da prescrição da pretensão restitutória.

Aplica-se aqui a teoria da *actio nata* sob o seu viés subjetivo*.

Resumindo a segunda conclusão:

O termo a quo do prazo prescricional da pretensão de restituição de valores de benefícios previdenciários complementares recebidos por força de decisão liminar posteriormente revogada é a data do trânsito em julgado do provimento jurisdicional que a confirma, pois esse é o momento em que

o credor toma conhecimento de seu direito à restituição, em que não mais será possível a reversão do aresto que revogou a decisão precária.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.939.455-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/4/2023 (Info 772).

DOD PLUS – EXPLICAÇÃO COMPLEMENTAR

Teoria da actio nata

Na legislação civil brasileira, prevalece a noção clássica de que o termo inicial da prescrição se dá com o próprio nascimento da ação (actio nata), sendo este determinado pela violação de um direito atual, suscetível de ser reclamado em juízo.

Tanto é assim que o Código Civil de 2002, em seu art. 189, dispõe expressamente que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”

Sob essa ótica, o prazo prescricional é contado, em regra, a partir do momento em que configurada lesão ao direito subjetivo, sendo desinfluyente para tanto ter ou não seu titular conhecimento pleno do ocorrido ou da extensão dos danos (art. 189 do CC/2002).

É o que se chama de viés objetivo da teoria da actio nata:

(...) Pelo viés objetivo da teoria da actio nata, a prescrição começa a correr com a violação do direito, assim que a prestação se tornar exigível. (...)

STJ. 3ª Turma. REsp 1.736.091/PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/05/2019.

A teoria da actio nata é inspirada nos trabalhos de Friedrich Carl Freiherr von Savigny e representa uma reminiscência do brocardo romano “actioninondumnatae non praescribitur” (em tradução livre seria algo como: “a ação que ainda não nasceu não pode prescrever”).

De fato, somente a partir do instante em que o titular do direito pode exigir a sua satisfação é que se revela lógico imputar-lhe eventual inércia em ver satisfeito o seu interesse.

Viés subjetivo da teoria da actio nata

O STJ passou a admitir que, em determinadas hipóteses, o início dos prazos prescricionais deveria ocorrer a partir da ciência do nascimento da pretensão por seu titular, no que ficou conhecido como o viés subjetivo da teoria da actio nata.

Com efeito, pelo sistema subjetivo, o início do prazo prescricional só se dá quando o credor tenha conhecimento dos elementos essenciais relativos ao seu direito.

Assim, “segundo a vertente subjetiva da actio nata, a contagem do prazo prescricional exige a efetiva inércia do titular do direito, a qual somente se verifica diante da inexistência de óbices ao exercício da pretensão e a partir do momento em que o titular tem ciência inequívoca do dano, de sua extensão, e da autoria da lesão” (STJ. 3ª Turma. REsp 1.736.091/PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/05/2019).

REGIME DE BENS

Os efeitos da modificação do regime de separação total para o de comunhão universal de bens, na constância do casamento, retroagem à data do matrimônio (eficácia *ex tunc*)

Importante!!!

ODS 16

Como regra, a mudança de regime de bens valerá apenas para o futuro, não prejudicando os atos jurídicos perfeitos.

Contudo, a modificação poderá alcançar os atos passados se o regime adotado (exemplo: alteração de separação convencional para comunhão parcial ou universal) beneficiar terceiro credor pela ampliação das garantias patrimoniais.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.671.422/SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 25/4/2023 (Info 772).

Princípio da imutabilidade do regime de bens: vigorava no CC-1916

No CC/1916, vigorava o princípio da imutabilidade do regime de bens. Em outras palavras, depois de os nubentes terem fixado o regime de bens, não era permitida, em nenhuma hipótese, a sua alteração durante o casamento.

Princípio da mutabilidade justificada do regime de bens: vigora no CC-2002

O CC/2002 inovou no tratamento do tema e adotou o princípio da mutabilidade justificada do regime de bens.

Assim, atualmente, é possível que os cônjuges decidam alterar o regime de bens que haviam escolhido antes de se casar, sendo necessário, no entanto, que apontem um motivo justificado para isso:

Art. 1.639 (...) § 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

☒ (Juiz TJ/PB 2015 CEBRASPE) O princípio da imutabilidade absoluta de regime de bens é resguardado pelo Código Civil de 2002. (errado)

☒ (Juiz TJ/MS 2020 FCC) Em relação ao direito patrimonial entre os cônjuges: é admissível a livre alteração do regime de bens, independentemente de autorização judicial, ressalvados porém os direitos de terceiros. (errado)

Requisitos para a mudança:

- a) pedido motivado de ambos os cônjuges;
- b) autorização judicial após análise das razões invocadas;
- c) garantia de que terceiros não serão prejudicados em seus direitos.

Veja como o tema foi cobrado em prova:

☒ (Juiz TJDF 2014 – CESPE) “Admite-se a alteração do regime de bens dos casamentos celebrados após a vigência do Código Civil de 2002, independentemente de qualquer ressalva em relação a direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, em respeito ao princípio da autonomia dos consortes.” (errado)

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Em 2010, Regina e João se casaram e optaram pelo regime da separação de bens.

Em 2020, o casal ingressou com ação de modificação de regime de bens, com o objetivo de alterá-lo para o regime da comunhão universal de bens.

O pedido foi formulado com base no art. 1.639, § 2º, do Código Civil.

Até aí, tudo bem. O ponto mais controverso foi que o casal pediu, na ação, que os efeitos da modificação do regime de separação total para o de comunhão universal de bens retroagissem à data do matrimônio (eficácia ex tunc).

Argumentaram que tal retroatividade não teria o condão de gerar prejuízos a terceiros, porque todo o patrimônio titularizado pelo casal continuaria respondendo, em sua integralidade, por eventuais dívidas, conforme prevê o art. 1.667 do Código Civil:

Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

O juiz julgou o pedido parcialmente procedente. Isso porque autorizou a mudança do regime de bens, mas determinou que essa alteração deveria gerar efeitos “ex nunc”, ou seja, o magistrado rejeitou o pedido para que a modificação tivesse eficácia retroativa.

A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

Ainda inconformado, o casal interpôs recurso especial.

O STJ deu provimento ao recurso? O STJ concordou com o pedido de modificação do regime de separação de bens para o da comunhão universal de bens com efeitos retroativos?

SIM.

Em regra, a modificação do regime de bens possui efeito ex nunc

Como regra, a mudança de regime de bens valerá apenas para o futuro, não prejudicando os atos jurídicos perfeitos.

Contudo, a modificação poderá alcançar os atos passados se o regime adotado (exemplo: alteração de separação convencional para comunhão parcial ou universal) beneficiar terceiro credor pela ampliação das garantias patrimoniais.

Alteração do regime de bens não pode prejudicar direitos de terceiros

A principal exigência legal para autorizar a modificação do regime de bens é a de que essa mudança não prejudique os direitos de terceiros.

A preocupação foi a de proteger a boa-fé objetiva, de modo que a alteração do regime não poderá ser utilizada para fraude em prejuízo de terceiros, inclusive de ordem tributária.

Se a modificação, de alguma forma, gerar prejuízo para terceiros de boa-fé, essa alteração deve ser reconhecida como ineficaz em relação a esses terceiros.

Retroatividade da modificação do regime de bens

No caso concreto, o STJ reconheceu ser possível que a alteração do regime de bens tivesse efeitos *ex tunc*. Quando o casal muda do regime de separação para a comunhão universal, a “comunhão universal” só é completa se incluir todos os bens que eles já possuem. Ou seja, todos os bens presentes e futuros passam a ser compartilhados pelo casal. E como a lei já protege os direitos de terceiros, não há razão para o juiz dificultar a decisão do casal.

A mutabilidade do regime de bens nada mais é do que a livre disposição patrimonial dos cônjuges, senhores que são de suas coisas. Não há sentido proibir a retroatividade à data da celebração do matrimônio livremente manifestada pelos cônjuges de comunicar todo o patrimônio, inclusive aquele amealhado antes de formulado o pedido de alteração do regime de bens, especialmente no caso em que a retroatividade é corolário lógico da mudança para a comunhão universal.

Inexistência de prejuízo a credores

Havendo a modificação, não se configura qualquer prejuízo aos credores, visto que esses, com a alteração do regime para comunhão universal, terão mais bens disponíveis para garantir a cobrança de valores. Independentemente de constar na decisão judicial, o patrimônio continuará respondendo pelas dívidas existentes.

Quanto a eventual credor prejudicado, vale a ressalva feita pela lei que diz respeito à ineficácia em relação a direito de algum terceiro que venha a alegar prejuízo.

Em suma:

Os efeitos da modificação do regime de separação total para o de comunhão universal de bens, na constância do casamento, retroagem à data do matrimônio (eficácia *ex tunc*).

STJ. 4ª Turma. Processo em segredo de justiça, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 25/4/2023 (Info 772).

INVENTÁRIO

É ônus do credor não admitido no inventário o ajuizamento da ação de conhecimento, não competindo ao juiz a conversão do pedido de habilitação de crédito em ação de cobrança, em substituição às partes

ODS 16

Caso hipotético: João faleceu e deixou herança. Foi iniciado inventário judicial. João tinha uma suposta dívida com Pedro e que não foi paga enquanto ele estava vivo. Diante disso, Pedro formulou pedido de habilitação de crédito, a fim de que fosse ressarcido do valor que ele teria direito. Citados, o espólio e herdeiros não concordaram com o pedido de habilitação de crédito. Diante disso, o juiz rejeitou a habilitação e determinou a conversão do pedido de habilitação de Pedro em procedimento de cobrança a ser remetido às vias ordinárias para ali ser discutido.

O magistrado não agiu corretamente. Não é possível que o juiz faça a conversão, de ofício, do pedido de habilitação de crédito em inventário em ação de cobrança.

A existência de impugnação de interessado à habilitação de crédito em inventário, impõe ao juízo do inventário a remessa das partes às vias ordinárias, ainda que sobre o mesmo juízo recaia a competência para o inventário e para as ações ordinárias (tal como ocorre nos juízos de vara única), pois, nos termos do art. 643 do CPC/2015, constitui ônus do credor não admitido no inventário o ajuizamento da respectiva ação de conhecimento, não competindo ao juiz a conversão do pedido de habilitação na demanda a ser proposta, em substituição às partes.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.045.640-GO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 25/4/2023 (Info 772).

Inventário

Inventário é o processo instaurado com o objetivo de se apurar quais foram os bens deixados pelo falecido e, após isso, realizar a partilha entre os herdeiros.

Consiste, portanto, na descrição pormenorizada dos bens da herança, tendente a possibilitar o recolhimento de tributos, o pagamento de credores e, por fim, a partilha.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João faleceu e deixou herança.

Regina, sua esposa, ajuizou ação de inventário pedindo a arrecadação e partilha dos bens.

João tinha uma suposta dívida com Pedro e que não foi paga enquanto ele estava vivo.

Diante disso, Pedro formulou pedido de habilitação de crédito, a fim de que fosse ressarcido do valor que ele teria direito.

Citados, o espólio e herdeiros não concordaram com o pedido de habilitação de crédito.

Diante disso, o juiz rejeitou a habilitação e determinou a conversão do pedido de habilitação de Pedro em procedimento de cobrança a ser remetido às vias ordinárias para ali ser discutido. A decisão do magistrado foi fundamentada no art. 643 do CPC:

Art. 643. Não havendo concordância de todas as partes sobre o pedido de pagamento feito pelo credor, será o pedido remetido às vias ordinárias.

Parágrafo único. O juiz mandará, porém, reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para pagar o credor quando a dívida constar de documento que comprove suficientemente a obrigação e a impugnação não se fundar em quitação.

Agiu corretamente o magistrado ao determinar essa conversão? É possível que o juiz faça a conversão, de ofício, do pedido de habilitação de crédito em inventário em ação de cobrança?

NÃO.

De acordo com o § 2º do art. 642 do CPC/2015, quando todas as partes concordam com o pedido de habilitação de crédito, o juiz pode declarar o credor habilitado e determinar a separação de dinheiro ou bens suficientes para o pagamento desse crédito:

Art. 642. Antes da partilha, poderão os credores do espólio requerer ao juízo do inventário o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis.

(...)

§ 2º Concordando as partes com o pedido, o juiz, ao declarar habilitado o credor, mandará que se faça a separação de dinheiro ou, em sua falta, de bens suficientes para o pagamento.

No entanto, se houver discordância de alguma parte em relação ao crédito, o credor terá que buscar a satisfação de seu direito pelas vias ordinárias, como uma ação de cobrança. O máximo que o juiz pode fazer, neste caso, é reservar bens suficientes para pagar o credor quando a dívida constar de documento que comprove suficientemente a obrigação e a impugnação não se fundar em quitação. É o que prevê o art. 643 do CPC/2015:

Art. 643. Não havendo concordância de todas as partes sobre o pedido de pagamento feito pelo credor, será o pedido remetido às vias ordinárias.

Parágrafo único. O juiz mandará, porém, reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para pagar o credor quando a dívida constar de documento que comprove suficientemente a obrigação e a impugnação não se fundar em quitação.

Caso o juiz negue a habilitação do crédito, o credor terá um prazo de 30 dias para ajuizar a ação ordinária cabível (ação de cobrança, monitória, execução etc.), a fim de buscar a satisfação do seu crédito. É importante que o credor cumpra esse prazo, caso contrário, a reserva de bens eventualmente decretada pelo juiz perderá sua eficácia.

Nesse contexto, é responsabilidade do credor excluído ajuizar a ação de conhecimento adequada dentro do prazo estabelecido, para que ele possa receber seu crédito.

Assim, fica claro que a lei atribui ao credor excluído do inventário a obrigação de buscar seus direitos por meio de uma ação de conhecimento adequada (com o objetivo de receber seu crédito), especialmente dentro do prazo legal de 30 dias, para manter a eficácia da reserva de bens eventualmente concedida. O juiz não tem o poder de determinar a conversão do pedido de habilitação de crédito em uma ação de cobrança, substituindo as partes.

É sabido que o juízo do inventário é responsável por decidir todas as questões de direito e de fato relacionadas ao processo, desde que esses fatos estejam comprovados por documentos. A exceção ocorre quando há impugnação em relação à habilitação de crédito. Nesse caso, a regra da competência universal do juízo do inventário não se aplica.

Com base no art. 643 do CPC/2015, quando há discordância sobre a habilitação de crédito, o pedido é encaminhado para as vias ordinárias e passa a ser competência do juízo cível da ação de cobrança, monitória ou de execução, conforme o caso. Basta a discordância, mesmo que o fundamento não seja adequado, para que se estabeleça essa regra especial.

O juízo do inventário não pode emitir um julgamento sobre a questão em disputa, pois essa não é uma das questões em que ele está autorizado a decidir em caso de conflito:

Art. 612. O juiz decidirá todas as questões de direito desde que os fatos relevantes estejam provados por documento, só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas.

Portanto, conclui-se que quando há impugnação por parte interessada em relação à habilitação de crédito no inventário, o juízo do inventário deve encaminhar as partes para as vias ordinárias, mesmo que o juízo do inventário seja competente tanto para o inventário quanto para as ações ordinárias. Isso ocorre porque cabe ao credor excluído do inventário ajuizar a ação ordinária correspondente, e não é competência do juiz converter o pedido de habilitação em uma demanda proposta pela parte.

Em suma:

É ônus do credor não admitido no inventário o ajuizamento da ação de conhecimento, não competindo ao juiz a conversão do pedido de habilitação de crédito em ação de cobrança, em substituição às partes. STJ. 3ª Turma. REsp 2.045.640-GO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 25/4/2023 (Info 772).

DIREITO AMBIENTAL

UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

A proprietária de uma pousada que existia no momento da criação do Parque Nacional de Jericoacoara deve ser indenizada porque isso representou uma desapropriação

ODS 13 e 16

A transformação da área loteada por pousada no Parque Nacional de Jericoacoara se deu por desapropriação e gera o dever do Estado de indenizar a proprietária do imóvel.

Como regra, a criação de Parque Nacional (arts. 8º e 11 da Lei 9.985/2000), importa desapropriação indireta, considerando a transferência da propriedade do imóvel para o expropriante, sendo reconhecido o direito à justa indenização.

O § 1º do art. 1º da Lei nº 9.985/2000 assevera que “O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei”.

Vale ressaltar, contudo, que o pagamento da indenização permitirá a afetação do bem (pousada) ao domínio público, com todos os consectários decorrentes de tal ato, como a translação do domínio no competente registro imobiliário.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.340.335-CE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/4/2023 (Info 772).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Acaraú Pousadas Ltda era proprietária de uma pousada localizada no Município de Jijoca de Jericoacoara, no Estado do Ceará.

Em 29 de outubro de 1984, foi publicado Decreto do Presidente da República, por meio do qual foi criada a área de proteção ambiental (APA) de Jericoacoara, abrangendo o local onde estava a pousada.

Em 31 de março de 2000, a referida APA foi registrada no Cartório, sendo que, na Matrícula, constou, de forma expressa, a seguinte observação: “Ficam RESSALVADOS do presente Memorial Descritivo, os imóveis de domínio particular que por ventura se encontrem localizados no perímetro da área acima referida com outras características e confrontações”.

Em 04 de fevereiro de 2002, foi publicado novo Decreto, também do Presidente da República, transformando parte da APA de Jericoacoara em Parque Nacional de Jericoacoara, que tem natureza jurídica de unidade de conservação. Com isso, a área onde estava situada a pousada também virou unidade de conservação.

Diante desse cenário, a Acaraú Pousadas ingressou com ação de desapropriação indireta contra a União argumentando que:

- quando era apenas APA, ela podia realizar construções no local, precisando apenas submeter-se à prévia aprovação pelo Conselho Estadual de Meio Ambiente;
- agora, como a área foi transformada em Parque Nacional, passou a ser de posse e domínio públicos;
- justamente por essa razão, o art. 11, § 1º da Lei nº 9.985/2000 (Lei das Unidades de Conservação) preconiza que as áreas particulares (como a pousada) devem ser desapropriadas;
- a despeito da previsão legal, a União não pagou justa e prévia indenização.

O Tribunal Regional Federal afirmou que a pousada, e os demais imóveis afetados por essa criação, puderam continuar sendo explorados para atividades turísticas, com base no art. 2º da Lei nº 11.486/2007, que estabelece:

Art. 2º O Parque Nacional de Jericoacoara tem por objetivos proteger e preservar amostras dos ecossistemas costeiros, assegurar a preservação de seus recursos naturais, possibilitando a realização de pesquisa científica e o desenvolvimento de atividades de educação ambiental e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.

Por essa razão, considerou que não houve esvaziamento econômico do imóvel em questão e, consequentemente, descartou a ocorrência de desapropriação indireta. Inconformada, a autora interpôs recurso especial insistindo que houve desapropriação no caso.

O STJ concordou com os argumentos da autora?

SIM.

A solução para a controvérsia requer apenas a aplicação literal da lei.

O § 1º do art. 1º da Lei nº 9.985/2000 afirma que:

Art. 11. O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.

§ 1º O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.
(...)

Se a própria lei estabelece que os imóveis de propriedade privada devem ser desapropriados para a criação de parques nacionais, não há necessidade de questionar a imposição de restrições administrativas. Portanto, conclui-se que houve desapropriação e, portanto, o pagamento de uma justa indenização é necessário.

Embora seja permitida a visitação para recreação e turismo ecológico, a propriedade privada deve ser transferida obrigatoriamente para o Poder Público.

O STJ possui outros julgados reconhecendo a necessidade de desapropriação prévia para a criação de parques nacionais em áreas de domínio privado:

Como regra, a criação de Parque Nacional (arts. 8º e 11 da Lei 9.985/2000), importa desapropriação indireta, considerando a transferência da propriedade do imóvel para o expropriante, sendo reconhecido o direito à justa indenização.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.724.777/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/4/2018.

Em suma:

A transformação da área loteada por pousada no Parque Nacional de Jericoacoara se deu por desapropriação e gera o dever do Estado de indenizar a proprietária do imóvel.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.340.335-CE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/4/2023 (Info 772).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA

Em respeito ao princípio da não surpresa, é vedado ao julgador decidir com base em fundamentos jurídicos não submetidos ao contraditório no decorrer do processo

ODS 16

Caso adaptado: a parte autora ingressou com ação de indenização por desapropriação indireta contra o Município. O advogado, na sustentação oral feita no julgamento da apelação, argumentou que a Lei municipal nº 17.337/2017, ato administrativo concreto, com roupagem de lei formal, significou, na prática o reconhecimento municipal de que houve desapropriação indireta. A apelação da parte autora foi provida e dois Desembargadores mencionaram expressamente o argumento deduzida na tribuna na proclamação de seus votos. Ocorre que isso não havia sido alegado ou discutido anteriormente nos autos.

O julgamento foi nulo por violação ao princípio da não-surpresa.

Para o STJ, não houve apenas a alegação em plenário de fundamento legal novo, mas sim de construção argumentativa com conclusão de postura municipal de reconhecimento administrativo de realização de desapropriação indireta, tudo com base em fato jurídico apresentado de forma surpreendente, sem prévia possibilidade, com antecedência devida, de ponderação do argumento e construção de contra-argumento no pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.049.725-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25/4/2023 (Info 772).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Lourival adquiriu parte do “Engenho Uchoa”, em 1943.

Abrindo um parêntese:

A Mata do Engenho Uchoa é considerada a mais abrangente Unidade de Conservação de Recife, composta por 20 hectares de refúgio da vida silvestre e 192 hectares de Área de Preservação Ambiental.

O Engenho Uchoa consiste em um remanescente da Mata Atlântica, localizada na Bacia do Rio Tejiptó com preservação de grande importância para o equilíbrio ecológico da cidade assim como do sistema hidrográfico, da qualidade ambiental urbana, do relevo e do solo, sendo a única área de Pernambuco formada por três biomas, mangue, restinga e Mata Atlântica. (https://pt.wikipedia.org/wiki/Mata_do_Engenho_Uchoa; <http://www2.cprh.pe.gov.br/uc/rvs-mata-do-engenho-uchoa/>)

Durante um período, ele cultivou cana-de-açúcar na propriedade, porém em 1968 encerrou as atividades. A partir desse momento, todas as tentativas de usufruir do terreno foram restringidas pela Prefeitura, que alegava a necessidade de preservar a área verde remanescente da Mata Atlântica do engenho.

Em 1983, foi promulgada a Lei de Uso e Ocupação do Solo nº 14.511/83, que estabeleceu zonas de uso urbano e de preservação para o Engenho Uchoa. Desde então, tornou-se difícil obter aprovação para novos projetos na área.

Em 2002, o Município publicou o Decreto nº 19.336/2002, que declarou toda a área do Engenho Uchoa como de utilidade pública para fins de desapropriação e implantação de um parque ecológico, sem oferecer, contudo, qualquer indenização aos proprietários.

Os herdeiros de Lourival ajuizaram ação contra o Município de Recife, buscando o pagamento de uma indenização pela desapropriação indireta.

O Município alegou, dentre outros argumentos, que o Decreto que considerou o imóvel como de utilidade pública não impedia a livre disposição do bem.

O juízo de primeira instância julgou procedente o pedido e condenou o Município a pagar indenização.

Ambas as partes apelaram da decisão.

A parte autora solicitou a reforma parcial da sentença, para que os juros compensatórios retroagissem à data da primeira limitação imposta.

O Município, por sua vez, alegou que não havia sido comprovada a desapropriação indireta.

Sustentação oral no julgamento da apelação

O advogado da parte autora, na sustentação oral feita no julgamento da apelação, argumentou que a Lei municipal nº 17.337/2017, ato administrativo concreto, com roupagem de lei formal, significou, na prática o reconhecimento municipal de que houve desapropriação indireta.

Dois Desembargadores mencionaram expressamente esse argumento na proclamação de seus votos.

Ocorre que isso não havia sido alegado ou discutido anteriormente nos autos.

Resultado da apelação

O Tribunal de Justiça de Pernambuco deu provimento ao recurso da parte autora, determinando que os juros compensatórios retroagissem ao primeiro ato normativo que impôs as restrições no imóvel.

O apelo do Município foi considerado prejudicado.

Embargos de declaração alegando nulidade por violação ao princípio da não-surpresa

O Município opôs embargos de declaração alegando violação de dispositivos do CPC, devido à menção a uma lei municipal durante a sustentação oral no julgamento.

Os embargos foram providos para declarar a nulidade do julgamento da apelação, devido à violação do princípio da não surpresa, determinando um novo julgamento.

A parte autora não concordou e interpôs recurso especial.

O STJ manteve a anulação do julgamento da apelação? Houve violação ao princípio da não-surpresa?

SIM.

O argumento fático novo apresentado em sustentação oral, em segunda instância, foi a alegação de que a Lei municipal nº 17.337/2017, ato administrativo concreto, com roupagem de lei formal, que tão somente deu uma denominação a uma área de proteção ambiental, significou reconhecimento municipal da ocorrência da desapropriação indireta.

Vê-se, então, que não foi apenas a alegação em plenário de fundamento legal novo, mas sim de construção argumentativa com conclusão de postura municipal de reconhecimento administrativo de realização de desapropriação indireta, tudo com base em fato jurídico apresentado de forma surpreendente, sem prévia possibilidade, com antecedência devida, de ponderação do argumento e construção de contra-argumento no pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Tal lei em sentido material configura, de forma inequívoca, um ato administrativo que apenas deu nova denominação à área de proteção ambiental em epígrafe, com característica essencialmente individual, referindo-se a imóvel específico e determinado, não regulamentando, assim, eventuais e futuras relações jurídicas de forma geral e impessoal, particularidades essenciais para caracterizá-lo como fundamento legal. De acordo com o art. 933 c/c o art. 10, do CPC, veda-se a decisão-surpresa no âmbito dos tribunais:

Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Logo, agiu corretamente o Tribunal de Justiça, ao anular o julgamento da apelação.

É necessária a observância da cooperação processual nas relações endoprocessuais e do direito à legítima confiança de que o resultado do processo seja decorrente de fundamentos previamente conhecidos e debatidos pelas partes litigantes.

Em suma:

Em respeito ao princípio da não surpresa, é vedado ao julgador decidir com base em fundamentos jurídicos não submetidos ao contraditório no decorrer do processo.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.049.725-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25/4/2023 (Info 772).

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

**O delito de registro não autorizado da intimidade sexual (art. 216-B do CP)
possui a natureza de ação penal pública incondicionada**

Importante!!!

ODS 3, 5 E 16

O art. 225 do CP estabelece que os “crimes definidos nos Capítulos I e II” do Título VI são delitos de ação penal pública incondicionada. O delito de registro não autorizado da intimidade sexual (art. 216-B do CP) está previsto no Capítulo I-A do Título VI.

A Lei nº 13.718/2018 converteu a ação penal de todos os crimes contra a dignidade sexual em delitos de ação pública incondicionada (art. 225 do Código Penal).

Posteriormente, a Lei nº 13.772/2018 criou um novo capítulo no Código Penal, o Capítulo I-A, e dentro dele o delito do art. 216-B (Registro não autorizado da intimidade sexual). Ao criar esse novo capítulo, no entanto, deixou-se de acrescentar sua menção no art. 225 do Código Penal, o qual se referia aos capítulos existentes à época da sua redação (Capítulos I e II).

Para o STJ, contudo, mesmo com essa omissão legislativa, conclui-se que o crime do art. 216-B do CP se trata de ação penal pública incondicionada. Isso porque, inexistindo menção expressa de que se trata de ação privada ou pública condicionada, aplica-se a regra geral do art. 100 do Código Penal: no silêncio da lei, deve-se considerar a ação penal como pública incondicionada.

STJ. 6ª Turma. RHC 175.947/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 25/4/2023 (Info 772).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Ricardo instalou uma câmera e gravou a prática de ato sexual entre ele e sua namorada Letícia, sem o consentimento dela.

Letícia tomou conhecimento dessa gravação em 20/10/2019, porém registrou boletim de ocorrência 10 meses depois da descoberta, em 21/08/2020.

O Ministério Público ofereceu denúncia em face de Ricardo pela prática do crime tipificado pelo art. 216-B, do Código Penal:

CAPÍTULO I-A

DA EXPOSIÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL

(Incluído pela Lei nº 13.772, de 2018)

Registro não autorizado da intimidade sexual

Art. 216-B. Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem realiza montagem em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de incluir pessoa em cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo.

Ricardo alegou que o delito do art. 216-B do CP é crime de ação pública condicionada, tendo em vista que a previsão contida no art. 225 do CP (ação penal pública incondicionada) abrange exclusivamente os crimes definidos nos Capítulos I e II, do Título VI, não fazendo referência ao Capítulo I-A, no qual se situa o crime do art. 216-B:

Art. 225. Nos crimes definidos nos **Capítulos I e II** deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada.

O réu sustentou que há uma lacuna legal e que, diante do *princípio do favor rei*, deve ser suprida de modo a concluir que o crime do art. 216-B se processa mediante ação pública condicionada.

Logo, como a representação foi oferecida após o prazo de seis meses, concluiu que teria ocorrido a decadência, na forma do art. 38 do CPP:

Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Parágrafo único. Verificar-se-á a decadência do direito de queixa ou representação, dentro do mesmo prazo, nos casos dos arts. 24, parágrafo único, e 31.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

NÃO.

A Lei nº 13.718/2018 converteu a ação penal de todos os crimes contra a dignidade sexual em delitos de ação pública incondicionada (art. 225 do Código Penal).

Posteriormente, a Lei nº 13.772/2018 criou um novo capítulo no Código Penal, o Capítulo I-A, e dentro dele o delito do art. 216-B (Registro não autorizado da intimidade sexual). Ao criar esse novo capítulo, no entanto, deixou-se de acrescentar sua menção no art. 225 do Código Penal, o qual se referia aos capítulos existentes à época da sua redação (Capítulos I e II).

Para o STJ, contudo, mesmo com essa omissão legislativa, conclui-se que o crime de registro não autorizado da intimidade sexual se trata de ação penal pública incondicionada. Isso porque, inexistindo menção expressa (seja no capítulo I-A, seja no art. 216-B) de que se trata de ação privada ou pública condicionada, aplica-se a regra geral do Código Penal: no silêncio da lei, deve-se considerar a ação penal como pública incondicionada. Isso está no art. 100 do CP:

Art. 100. A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

Assim, não se pode perder de vista que a regra geral da legislação criminal é a ação penal pública ser incondicionada, sendo pública condicionada, ou privada, apenas se houver previsão expressa nesse sentido pelo legislador.

Dessa forma, ao considerar o delito de registro não autorizado da intimidade sexual como delito de ação penal pública incondicionada, inexistente a alegada decadência do direito de representação.

Em suma:

O delito de registro não autorizado da intimidade sexual (art. 216-B do CP) possui a natureza de ação penal pública incondicionada.

STJ. 6ª Turma. RHC 175.947/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 25/4/2023 (Info 772).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

ANPP

É cabível o ANPP na hipótese de procedência parcial da pretensão punitiva (MP denunciou por concurso material, de forma que a pena imputada superava 4 anos; houve condenação por continuidade delitiva, sendo possível, então, o oferecimento do acordo)

ODS 16

Nos casos em que houver a modificação do quadro fático-jurídico, e, ainda, em situações em que houver a desclassificação do delito - seja por *emendatio* ou *mutatio libelli* -, uma vez preenchidos os requisitos legais exigidos para o Acordo de Não Persecução Penal, torna-se cabível o instituto negocial.

Na situação em tela, houve uma relevante alteração do quadro fático-jurídico, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial do ANPP. Isso porque o TJ, ao julgar apelação interposta pela defesa, deu-lhe provimento, a fim de reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de falsidade ideológica (art. 299), tornando, assim, objetivamente viável a realização do referido acordo, em razão do novo patamar de apenamento - pena mínima cominada inferior a 4 anos.

Aplica-se aqui, *mutatis mutandis*, raciocínio similar àquele constante da Súmula 337 do STJ (É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva).

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.016.905-SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 7/3/2023 (Info 772).

Acordo de não persecução penal (ANPP)

A Lei nº 13.964/2019 ("Pacote Anticrime") inseriu o art. 28-A ao CPP, prevendo o instituto do acordo de não persecução penal (ANPP), que pode ser assim conceituado:

- é um acordo (negócio jurídico)
- celebrado entre o Ministério Público e o investigado, mas com a necessidade de homologação judicial
- firmado, em regra, antes do início da ação penal (em regra, é pré-processual)
- ajuste esse permitido apenas para certos tipos de crimes
- no ajuste, o investigado se compromete a cumprir determinadas condições
- e caso cumpra integralmente o acordo, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

Os requisitos para a propositura do ANPP estão previstos no caput e no § 2º do art. 28-A do CPP e podem ser assim sistematizados:

REQUISITOS PARA QUE O MP POSSA PROPOR O ANPP	
1) não ser o caso de arquivamento	Se não houver justa causa ou existir alguma outra razão que impeça a propositura da ação penal, não é caso de oferecer o acordo, devendo o MP pedir o arquivamento do inquérito policial ou investigação criminal.
2) o investigado deve ter confessado a prática da infração penal	O ANPP exige que o investigado tenha confessado formal (em ato solene) e circunstancialmente (com detalhes) a prática da infração penal. O art. 18, § 2º, da Res. 181/2017-CNMP exige que a confissão seja registrada em áudio e vídeo.
3) infração penal foi cometida sem violência e sem grave ameaça	A infração penal não pode ter sido cometida com violência ou grave ameaça.

	Prevalece que é cabível ANPP se a infração foi cometida com violência contra coisa . Assim, o ANPP somente é proibido se a infração foi praticada com grave ameaça ou violência contra pessoa .
4) a pena mínima da infração penal é menor que 4 anos	A infração penal cometida deve ter pena mínima inferior a 4 anos. Se a pena mínima for igual ou superior a 4 anos, não cabe. Para aferição da pena mínima, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. Aplicam-se ao ANPP, por analogia, as súmulas 243-STJ e 723-STF.
5) o acordo deve se mostrar necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime no caso concreto	Esse requisito revela que a propositura, ou não, do acordo está atrelada a certo grau de discricionariedade do membro do MP, que avaliará se essa necessidade e suficiência estão presentes no caso concreto.
6) não caber transação penal	Se for cabível transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95), o membro do MP deve propor a transação (e não o ANPP). Isso porque se trata de benefício mais vantajoso ao investigado. Por outro lado, mesmo que seja cabível a suspensão condicional do processo, ainda assim, o membro do MP pode propor o ANPP.
7) o investigado deve ser primário	Se o investigado for reincidente (genérico ou específico), não cabe ANPP.
8) não haver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas	Regra: se houver elementos probatórios que indiquem que o investigado possui uma conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, não cabe ANPP. Exceção: se essas infrações pretéritas que o investigado se envolveu forem consideradas “insignificantes”, será possível propor ANPP.
9) o agente não pode ter sido beneficiado nos 5 anos anteriores ao cometimento da infração com outro ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo	No momento de decidir se vai propor o ANPP, o membro do MP deverá analisar se, nos últimos 5 anos (contados da infração), aquele investigado já foi beneficiado: <ul style="list-style-type: none"> • com outro ANPP; • com transação penal ou • com suspensão condicional do processo.
10) a infração praticada não pode estar submetida à Lei Maria da Penha	Não cabe ANPP nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Regina era responsável pela empresa Alfa Serviços de Vistoria Veiculares Ltda, que era credenciada pelo DENATRAN para confeccionar laudos de vistoria veiculares.

Em 2014, aproveitando-se do acesso que possuía ao sistema do DENATRAN, ela elaborou sete laudos de vistoria ideologicamente falsos, “aprovando” indevidamente veículos que estavam na posse de seu então companheiro João, mas que eram produto de furto.

Em 2019, o Ministério Público ofereceu denúncia contra Regina imputando-lhe sete crimes de falsidade ideológica em concurso material (art. 69):

Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.

Parágrafo único. Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

Art. 69. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

Ao final da instrução, em 30/03/2020, sobreveio sentença condenatória nos exatos termos da denúncia (sete crimes de falsidade ideológica em concurso material).

Regina, então, foi condenada na pena de 09 anos de reclusão.

A condenada interpôs apelação argumentando que houve crime continuado (e não concurso material).

O TJ deu provimento ao recurso para reconhecer a continuidade delitiva.

Em razão disso, a pena foi redimensionada para 1 ano e 9 meses, substituída por prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária de um salário-mínimo.

Regina, então, opôs embargos de declaração, ao argumento de que, com a modificação da modalidade de concurso, a pena mínima menor de quatro anos passou a viabilizar a proposta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

Ressaltou que a proposta somente se tornou viável após o provimento da apelação, motivo pelo qual este seria o momento oportuno para abordagem da matéria.

Requeru, portanto, que os autos fossem enviados ao MP para que se manifestasse sobre o oferecimento da proposta da ANPP.

O TJ rejeitou os embargos de declaração.

Regina interpôs, então, recurso especial, insistindo no cabimento do ANPP.

O STJ concordou com os argumentos da ré?

SIM.

No caso, houve uma relevante alteração do quadro fático-jurídico, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial do ANPP.

Afinal, o Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso de apelação interposto pela defesa, deu-lhe provimento, a fim de reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de falsidade ideológica (art. 299), tornando, assim, objetivamente viável a realização do referido acordo, em razão do novo patamar de apenamento - pena mínima cominada inferior a 4 anos.

Trata-se, *mutatis mutandis*, de raciocínio similar àquele constante da Súmula 337 do STJ:

Súmula 337-STJ: É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva.

De fato, ao longo da ação penal até a prolação da sentença condenatória, o ANPP não era cabível, seja porque a Lei Nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) entrou em vigor em 23/1/2020, após o oferecimento da denúncia (26/4/2019), seja porque o crime imputado - falsidade ideológica, por sete vezes, em concurso material - não tornava viável o referido acordo, tendo em vista que a pena mínima cominada era superior a 4 anos, em razão do concurso material de crimes.

Ocorre que o Tribunal de Justiça, já na vigência da Lei nº 13.964/2019, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa para reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de falsidade ideológica, afastando, assim, o concurso material.

Essa modificação do quadro fático-jurídico não somente resultou numa considerável redução da pena, mas também tornou objetivamente cabível a formulação de acordo de não persecução penal, ao menos sob o aspecto referente ao requisito da pena mínima cominada ser inferior a 4 anos, conforme previsto no art. 28-A do CPP.

Assim, nos casos em que houver a modificação do quadro fático-jurídico, como no caso em questão, e ainda em situações em que houver a desclassificação do delito - seja por *emendatio* ou *mutatio libelli* -, uma vez preenchidos os requisitos legais exigidos para o ANPP, torna-se cabível o instituto negocial. Cabe salientar, ainda, que, no caso, não se faz necessária a discussão acerca da questão da retroatividade do ANPP, mas, sim, unicamente a circunstância de que a alteração do quadro fático-jurídico tornou potencialmente cabível o instituto negocial, de maneira que o entendimento externado na presente decisão não entra em confronto com a jurisprudência do STJ.

Em suma:

Nos casos em que houver a modificação do quadro fático-jurídico, e, ainda, em situações em que houver a desclassificação do delito - seja por *emendatio* ou *mutatio libelli* -, uma vez preenchidos os requisitos legais exigidos para o Acordo de Não Persecução Penal, torna-se cabível o instituto negocial.
STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.016.905-SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 7/3/2023 (Info 772).

REVISÃO CRIMINAL

Os fundamentos utilizados na dosimetria da pena somente devem ser reexaminados se evidenciado, previamente, o cabimento do pedido revisional

ODS 16

O condenado ingressou com revisão criminal fundamentando o pedido na parte final do inciso III do art. 621, do CPP. Esse dispositivo afirma que será cabível a revisão criminal se, após a sentença, forem descobertas novas provas de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Ocorre que o autor não apresentou novas provas, limitando-se a afirmar que a dosimetria foi incorreta.

Diante disso, a revisão criminal não foi sequer conhecida e os argumentos do autor de que a dosimetria estava errada não poderão ser examinados.

Os fundamentos utilizados na dosimetria da pena somente poderiam ser analisados se tivesse ficado evidenciado, previamente, o cabimento do pedido revisional. Isso porque a revisão criminal não se qualifica como simples instrumento a serviço do inconformismo da parte.

Em outras palavras, primeiro se verifica se é possível o enquadramento no apontado inciso III do art. 621 do CPP e, em caso positivo, examina-se os argumentos de erro na dosimetria.

STJ. 3ª Seção. RvCr 5.247-DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. para acórdão Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 22/3/2023 (Info 772).

Imagine a seguinte situação adaptada:

João foi denunciado e condenado a uma pena de 13 anos por tráfico de drogas.

A condenação foi mantida pelo TJ e, em seguida, pelo STJ.

Houve o trânsito em julgado.

Ainda inconformado, João ingressou com revisão criminal alegando que a pena foi calculada de forma equivocada, tendo sido utilizado, nas suas palavras, “critérios totalmente em desacordo com a doutrina e a jurisprudência”.

A revisão criminal foi proposta com fundamento no art. 621, III, parte final, do CPP:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:
(...)

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

O que decidiu o STJ?

A 3ª Seção do STJ, por maioria, não conheceu a revisão criminal, nos termos do voto-vista do Min. Antônio Saldanha Palheiro.

A revisão criminal foi proposta com fundamento no art. 621, III, do CPP. No entanto, o requerente limitou-se a afirmar que, na fixação da pena, “não se levou em conta os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade, autorizando assim a reforma da condenação pois que há circunstância que autorize diminuição especial de pena”.

Percebe-se, portanto, que as razões expostas no pedido limitaram-se a demonstrar a irresignação do requerente com a pena aplicada, não havendo, por outro lado, a demonstração do excepcional cabimento do pedido revisional.

Explicando melhor. A parte final do inciso III do art. 621, do CPP afirma que será cabível a revisão criminal se, após a sentença, forem descobertas novas provas de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Essa demonstração de novas provas é ônus inafastável para que se conheça revisão criminal.

Ocorre que o autor não apontou essas novas provas.

O STJ possui outros julgados nesse sentido:

A argumentação apresentada não autoriza o ajuizamento da revisão criminal pelo inciso III do art. 621 do Código de Processo Penal, pois não se está a falar em descoberta de novas provas, posteriores à sentença, de inocência do acusado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. STJ. 3ª Seção. AgRg na RvCr 5.599/DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 12/5/2021.

O autor fez o pedido com base no inciso III do art. 621. No entanto, ainda que o pedido tivesse sido efetuado com fundamento no inciso I do art. 621 do CPP, o que não é o caso, o pleito continua sem ser admissível, pois, segundo a jurisprudência do STJ, “embora seja possível rever a dosimetria da pena em revisão criminal, a utilização do pleito revisional é prática excepcional, somente justificada quando houver contrariedade ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos” (STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 734.052/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 16/12/2015).

Relembrando a redação do inciso I do art. 621:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

Como no caso concreto, a revisão criminal não foi nem conhecida, os argumentos do autor de que a dosimetria estava errada não poderão sequer ser examinados.

Os fundamentos utilizados na dosimetria da pena somente poderiam ser examinados se tivesse ficado evidenciado, previamente, o cabimento do pedido revisional. Isso porque a revisão criminal não se qualifica como simples instrumento a serviço do inconformismo da parte.

Em outras palavras, primeiro se verifica se é possível o enquadramento no apontado inciso III do art. 621 do CPP e, em caso positivo, examina-se os argumentos de erro na dosimetria.

Se não houvesse esse cuidado prévio, a revisão criminal seria transformada em um processo de habeas corpus, no qual se exige tão somente o exame da compatibilidade da decisão atacada com a jurisprudência dominante, ignorando-se, contudo, a presença das hipóteses de cabimento taxativamente descritas no art. 621 do CPP.

A desconstituição da coisa julgada deve ser reservada para casos extraordinários, razão pela qual o legislador previu, *numerus clausus*, as hipóteses de cabimento da revisão criminal.

Se fosse admitida a utilização da revisão criminal mesmo em casos em que não demonstrado o seu cabimento, o STJ passaria a revisar seus próprios julgados, subvertendo o sistema processual de competências e recursal pátrio.

Em suma:

Os fundamentos utilizados na dosimetria da pena somente devem ser reexaminados se evidenciado, previamente, o cabimento do pedido revisional.

STJ. 3ª Seção. RvCr 5.247-DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. para acórdão Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 22/3/2023 (Info 772).

DIREITO TRIBUTÁRIO

IMPOSTO DE RENDA

O Tema 505/STJ foi alterado (Os juros SELIC incidentes na repetição do indébito tributário se encontram fora da base de cálculo do IR e da CSLL); os Temas 504 e 878/STJ permanecem válidos

ODS 16

Em adequação da jurisprudência do STJ ao que foi julgado pelo STF no Tema 962 da Repercussão Geral (RE 1.063.187/SC), modifica-se a tese referente ao Tema 505/STJ para afastar a incidência de IR e CSLL sobre a taxa SELIC quando aplicada à repetição de indébito tributário, preservando-se a tese referente ao Tema 504/STJ e demais teses já aprovadas no Tema 878/STJ, reconhecendo a modulação dos efeitos estabelecido no EDcl no RE 1.063.187/SC pelo STF.

Redação original do Tema 505: Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa.

Nova redação do Tema 505: Os juros SELIC incidentes na repetição do indébito tributário se encontram fora da base de cálculo do IR e da CSLL, havendo que ser observada a modulação prevista no Tema n. 962 da Repercussão Geral do STF.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.138.695-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/4/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 505) (Info 772).

EXPLICAÇÃO DO TEMA 962 STF / REPERCUSSÃO GERAL:

Ação de repetição de indébito (ou ação de restituição de indébito)

É a ação na qual o requerente pleiteia a devolução de determinada quantia que pagou indevidamente.

No âmbito tributário, o contribuinte que pagar tributo indevido (exs: pagou duas vezes, pagou imposto que era inconstitucional, houve erro na alíquota etc.) terá direito à repetição de indébito, ou seja, poderá ajuizar ação cobrando a devolução daquilo que foi pago.

O valor que será devolvido ao sujeito passivo deverá ser acrescido de juros moratórios e correção monetária?

SIM. Na repetição de indébito, o contribuinte deverá receber de volta o valor principal que foi pago, acrescido de juros moratórios e correção monetária pelo tempo que ficou sem o dinheiro.

Nas repetições de indébito, a taxa de juros a ser aplicada em favor do sujeito passivo é a mesma que a lei prevê que o Fisco poderá cobrar do contribuinte em caso de tributo atrasado.

Ex: no âmbito federal, se o contribuinte deixar de recolher o tributo no dia do vencimento, ele terá que pagá-lo com juros de mora. A lei determina que a taxa de juros é a SELIC. Isso significa que, se o sujeito passivo pagar determinado tributo federal e, posteriormente, constatar-se que era indevido, ele terá direito à repetição de indébito, recebendo de volta o valor que pagou mais juros de mora. A taxa de juros dessa restituição também será a SELIC. Trata-se de aplicação do princípio da isonomia: ora, se é exigido

do contribuinte que pague os juros com o índice SELIC, quando ele for receber, também deverá ser assegurado a ele o mesmo tratamento (receber com SELIC).

O fundamento legal para a aplicação da taxa SELIC na cobrança de tributos federais é a Lei nº 9.065/95.

A utilização da SELIC em caso de restituição de tributos (repetição de indébito) foi determinada pela Lei nº 9.250/95.

Em caso de repetição de indébito de tributos ESTADUAIS, aplica-se também a SELIC?

Depende. O legislador estadual tem liberdade para prever o índice de juros em caso de atraso no pagamento dos tributos estaduais. Ex: o legislador pode dizer que é 1% ao mês (e não a SELIC). Quanto às repetições de indébito de tributos estaduais, vale o mesmo entendimento exposto na pergunta anterior: a taxa de juros a ser aplicada em favor do sujeito passivo será a mesma que a lei estadual prevê que o Fisco estadual poderá cobrar do contribuinte em caso de tributo atrasado.

Súmula 523-STJ: A taxa de juros de mora incidente na repetição de indébito de tributos estaduais deve corresponder à utilizada para cobrança do tributo pago em atraso, sendo legítima a incidência da taxa Selic, em ambas as hipóteses, quando prevista na legislação local, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

Por que a súmula diz que a SELIC não pode ser cumulada com quaisquer outros índices?

Porque a SELIC é um tipo de índice de juros moratórios que já abrange juros e correção monetária. Como assim? No cálculo da SELIC (em sua “fórmula matemática”), além de um percentual a título de juros moratórios, já é embutida a taxa de inflação estimada para o período (correção monetária).

Em outras palavras, a SELIC é uma espécie de índice que engloba juros e correção monetária. Logo, se o credor exigir a SELIC e mais a correção monetária, ele estará cobrando duas vezes a correção monetária, o que configura *bis in idem*.

Por isso, o STJ afirma que, se a lei estadual prevê a aplicação da SELIC, é proibida a sua cobrança cumulada com quaisquer outros índices, seja de atualização monetária (correção monetária), seja de juros. Basta a SELIC.

Imagine que a pessoa jurídica recebe de volta um tributo federal que havia sido indevidamente cobrado (repetição de indébito). O valor principal recebido é acrescido de juros e correção monetária. Tais consectários (juros e correção) são pagos mediante a aplicação da SELIC. Diante disso, indaga-se: o contribuinte deverá pagar IRPJ e CSLL sobre tais valores?

NÃO. Foi o que decidiu o STF no Tema 962:

Os valores relativos à taxa Selic recebidos pelo contribuinte na repetição de indébito tributário não compõem a base de incidência do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) ou da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

STF. Plenário. RE 1063187/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 24/9/2021 (Repercussão Geral – Tema 962) (Info 1031).

Para incidir IRPJ e CSLL é indispensável a ocorrência de acréscimo patrimonial

A materialidade do imposto de renda está relacionada à existência de acréscimo patrimonial.

Assim, só haverá incidência de imposto de renda se houver acréscimo patrimonial, pois o CTN adotou expressamente o conceito de renda como acréscimo.

O mesmo raciocínio se aplica para a CSLL.

Assim, tendo em vista que tanto o IRPJ quanto a CSLL não podem incidir sobre o que não constitui acréscimo patrimonial, mostra-se necessário verificar se os juros de mora legais constituem ou não acréscimo patrimonial, lembrando que estão eles abrangidos pela taxa Selic.

Natureza dos juros de mora

A expressão “juros moratórios” designa a indenização pelo atraso no pagamento da dívida em dinheiro.

Os juros de mora possuem natureza indenizatória.

É comum ouvirmos que sobre verbas indenizatórias não incide imposto de renda. Essa afirmação não é inteiramente verdadeira. Os lucros cessantes possuem natureza de indenização. Apesar disso, sobre eles incide Imposto de Renda. O que interessa para saber se incide ou não o IR é a obtenção de riqueza nova, ou seja, a ocorrência de acréscimo patrimonial.

Assim, é fundamental definir a natureza dos juros de mora legais (Selic) devidos na repetição de indébito:

- se forem considerados lucros cessantes: estarão sujeitos ao imposto de renda e à CSLL;
- se forem considerados danos emergentes: não haverá incidência desses tributos.

O valor recebido a título de juros de mora legais (Selic) na repetição do indébito tributário constitui-se em lucros cessantes ou danos emergentes?

Danos emergentes.

Os juros de mora legais não representam riqueza nova para o credor, uma vez que têm por finalidade apenas reparar as perdas que o lesado sofreu.

Assim, os juros de mora estão fora do campo de incidência do imposto de renda e da CSLL, pois visam, precipuamente, a recompor efetivas perdas não implicando aumento de patrimônio do credor.

Correção monetária também não é acréscimo patrimonial

O valor recebido a título de correção monetária também não está sujeito à incidência de IRPJ ou CSLL. Isso porque a correção monetária não representa acréscimo ao valor devido, mas mera recomposição inflacionária.

Tese fixada pelo STF no Tema 962:

É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário.

STF. Plenário. RE 1063187/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 24/9/2021 (Repercussão Geral – Tema 962) (Info 1031).

Em sede de embargos de declaração, o STF acolheu pedido de modulação de efeitos estabelecendo que a tese aprovada no Tema n. 962 da repercussão geral produz efeitos ex nunc a partir de 30.9.2021 (data da publicação da ata de julgamento do mérito), ficando ressalvados:

- a) as ações ajuizadas até 17.9.2021 (data do início do julgamento do mérito);
- b) os fatos geradores anteriores à 30.9.2021 em relação aos quais não tenha havido o pagamento do IRPJ ou da CSLL a que se refere a tese de repercussão geral.

STF. Plenário. Edcl no RE 1.063.187/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 02/05/2022.

READEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 505 DO STJ

O STJ tinha posição em sentido contrário ao que foi explicado acima.

Em 2013, o STJ havia decidido que incidiram IRPJ e CSLL sobre os juros decorrentes da mora na devolução de valores determinada em ação de repetição do indébito tributário:

Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.138.695-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/5/2013 (Recurso Repetitivo – Tema 505).

Quando o STF terminou o julgamento do Tema 962, os autos retornaram ao STJ para juízo de retratação. Diante disso, como o Tema 505 estava em nítido confronto com o que decidiu o STF, o STJ alterou seu entendimento para acompanhar a Corte Constitucional. Assim, foi dada nova redação ao Tema 505:

Os juros SELIC incidentes na repetição do indébito tributário se encontram fora da base de cálculo do IR e da CSLL, havendo que ser observada a modulação prevista no Tema n. 962 da Repercussão Geral do STF. STJ. 1ª Seção. REsp 1.138.695/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/4/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 505).

Outro ponto de relevo é que no julgamento dos Edcl no RE 1.063.187/SC (STF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Dias Toffoli, julgado em 2.5.2022) o STF acolheu pedido de modulação de efeitos estabelecendo que a tese aprovada produza efeitos ex nunc a partir de 30/9/2021 (data da publicação da ata de julgamento do mérito), ficando ressalvados: a) as ações ajuizadas até 17/9/2021 (data do início do julgamento do mérito); e b) os fatos geradores anteriores a 30/9/2021 em relação aos quais não tenha havido o pagamento do IRPJ ou da CSLL a que se refere a tese de repercussão geral.

Dito de outra forma:

- a) a Fazenda Nacional não poderá mais cobrar IR ou CSLL incidentes sobre juros SELIC na repetição de indébito tributário;
- b) quem não pagou IR ou CSLL incidentes sobre juros SELIC na repetição de indébito tributário não poderá mais ser obrigado a pagar;
- c) quem já pagou e tem ações novas ajuizadas (ações ajuizadas depois de 17/9/2021) não receberá a repetição; e
- d) quem já pagou e tem ações antigas ajuizadas (ações ajuizadas até 17/9/2021) receberá a repetição correspondente.

Essa mesma modulação, por fazer parte da repercussão geral, também é vinculante para este Superior Tribunal de Justiça tanto quanto a tese principal acolhida no Tema n. 962 da Repercussão Geral e aqui deve ser reproduzida, de modo que a tese firmada no 505/STJ deve ser por ela integrada, prevalecendo a tese em sua redação anterior para as situações excluídas pela modulação.

MANUTENÇÃO DOS TEMAS REPETITIVOS 504/STJ E 878/STJ

Em 2013, no mesmo julgamento que deliberou sobre o Tema 505, o STJ também definiu a tese do Tema 504, com a seguinte redação:

Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.138.695-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/5/2013 (Recurso Repetitivo – Tema 504).

Em 2021, o STJ fixou as teses do Tema 878:

- 1) Regra geral, os juros de mora possuem natureza de lucros cessantes, o que permite a incidência do Imposto de Renda;
- 2) Os juros de mora decorrentes do pagamento em atraso de verbas alimentares a pessoas físicas escapam à regra geral da incidência do Imposto de Renda, posto que, excepcionalmente, configuram indenização por danos emergentes;
- 3) Escapam à regra geral de incidência do Imposto de Renda sobre juros de mora aqueles cuja verba principal seja isenta ou fora do campo de incidência do IR.

STJ. 1ª Seção. REsp 1470443-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25/08/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 878) (Info 706).

Conforme já explicado, quando o STF terminou o julgamento do Tema 962, os autos retornaram ao STJ para juízo de retratação.

Vimos acima que o Tema 505 estava em nítido confronto com o que decidiu o STF.

No que tange ao Tema 504 e ao Tema 878, contudo, o STJ entendeu que eles não estavam em desconformidade com o que decidiu o STF. Qual é a explicação para isso?

O raciocínio construído pelo STF no Tema 962 só se aplica para as hipóteses em que há o acréscimo de juros moratórios mediante a taxa SELIC na repetição de indébito tributário (inclusive na realizada por meio de compensação), seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial, não se aplicando nas situações em que a SELIC incide a título de juros remuneratórios, de depósitos judiciais ou nas situações de juros de mora pagos no contexto de contrato entre particulares.

Houve uma delimitação por parte do STF. Por força dessa delimitação, podemos concluir que, embora tenha havido uma superação da tese repetitiva adotada pelo STJ no Tema 505, todas as demais teses repetitivas adotadas pelo STJ no que diz respeito à incidência do IR e da CSLL sobre juros de mora restam preservadas.

Assim, modificou-se e a redação do 505/STJ, mantendo a tese referente ao 504/STJ e demais teses já aprovadas no 878/STJ.

Em suma:

Em adequação da jurisprudência do STJ ao que foi julgado pelo STF no Tema 962 da Repercussão Geral (RE 1.063.187/SC), modifica-se a tese referente ao Tema 505/STJ para afastar a incidência de IR e CSLL sobre a taxa SELIC quando aplicada à repetição de indébito tributário, preservando-se a tese referente ao Tema 504/STJ e demais teses já aprovadas no Tema 878/STJ, reconhecendo a modulação dos efeitos estabelecido no EDcl no RE 1.063.187/SC pelo STF.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.138.695-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/4/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 505) (Info 772).

IMPOSTO DE RENDA

Não é possível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei; não se aplica para os benefícios fiscais em geral o entendimento firmado nos ERESP 1.517.492/PR

ODS 16

1. Impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei (art. 10 da Lei Complementar nº 160/2017 e art. 30 da Lei nº 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado nos ERESP 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. Para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

3. Considerando que a Lei Complementar 160/2017 incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei nº 12.973/2014 sem, entretanto, revogar o disposto no seu § 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSLL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.945.110-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/4/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1182) (Info 772).

ERESP 1.517.492/PR: CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL

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.

Crédito presumido de ICMS

Trata-se de um incentivo concedido pela legislação por meio do que se concede um crédito ao contribuinte para que ele pague menos ICMS.

Assim, se a empresa contribuinte cumprir determinados requisitos previstos na legislação, ela poderá ter direito a esse “crédito”, pagando menos ICMS.

Desse modo, pode-se concluir que a concessão de crédito presumido de ICMS possui natureza jurídica de incentivo fiscal.

O crédito presumido de ICMS, por representar, indiretamente, um lucro para a pessoa jurídica, deverá ser incluído na base de cálculo do IRPJ e da CSLL?

NÃO.

Crédito presumido de ICMS não integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

STJ. 1ª Seção. EREsp 1.517.492-PR, Rel. Min. Og Fernandes, Rel. Acd. Min. Regina Helena Costa, julgado em 08/11/2017 (Info 618).

Não se pode considerar o crédito presumido como lucro da empresa, para fins de tributação do IRPJ e da CSLL, sob pena de admitirmos a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou. Essa interpretação faria com que houvesse o esvaziamento ou a redução do incentivo fiscal que foi legitimamente outorgado pelo Estado-membro. Isso porque se, por um lado, a empresa pagaria menos ICMS, por outro, teria que pagar mais IRPJ e CSLL.

O art. 155, § 2º, XII, “g”, da CF/88, atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS - e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

A concessão de incentivo por Estado-membro, observados os requisitos legais, configura, portanto, instrumento legítimo de política fiscal para materialização dessa autonomia consagrada pelo modelo federativo.

NÃO SE PODE APLICAR O ENTENDIMENTO ACIMA EXPLICADO (ERESP 1.517.492/PR) PARA EXCLUIR OS BENEFÍCIOS FISCAIS RELACIONADOS AO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Alfa Ltda. recebe do Estado-membro alguns benefícios fiscais de ICMS.

Essa empresa impetrou mandado de segurança pedindo para excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os benefícios fiscais de ICMS oriundos de sua atividade e concedidos pelo Estado.

Imaginemos, por exemplo, que a empresa recebeu R\$ 1 milhão. Ocorre que, desse valor, R\$ 100 mil são benefícios fiscais de ICMS. Em outras palavras, se não houvesse esses benefícios concedidos pelo Estado, a empresa só teria recebido R\$ 900 mil. Então, esses R\$ 100 mil são valores que ela teria que pagar de ICMS, mas que foi dispensada pelo Estado-membro.

Para a empresa, o IRPJ e a CSLL deveriam ser calculados sobre R\$ 900 mil (e não sobre R\$ 1 milhão). Isso porque os R\$ 100 mil são benefícios fiscais de ICMS que não representam receita ou aumento patrimonial, pois são um benefício destinado a fomentar a atividade empresarial através da renúncia de parte do ônus tributário pelo estado concedente.

A Alfa argumentou que deveria ser aqui aplicado o mesmo entendimento que o STJ firmou no EREsp 1.517.492-PR:

Crédito presumido de ICMS não integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

STJ. 1ª Seção. EREsp 1.517.492-PR, Rel. Min. Og Fernandes, Rel. Acd. Min. Regina Helena Costa, julgado em 08/11/2017 (Info 618).

A União contestou afirmando que não é possível a aplicação do EREsp 1517492/PR para exclusão dos demais benefícios fiscais de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A aplicação do EREsp 1.517.492/PR aos demais benefícios fiscais de ICMS representaria violação ao pacto federativo, considerando que os benefícios estaduais estariam afastando em grande parte a base de incidência dos tributos federais.

Os demais benefícios e incentivos fiscais de ICMS concedidos de forma incondicional (v.g. isenção, redução de base de cálculo) não geram receita, não são escriturados contabilmente e constituem grandeza neutra. Assim, não há como equipará-los ao crédito presumido de ICMS para fins de aplicação do EREsp 1.517.492/PR, pois tal crédito é devidamente registrado na escrituração contábil da sociedade empresária, gera receita e reflete grandeza positiva.

Para a União, somente é possível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS quando atendidos os requisitos previstos em lei.

O STJ concordou com as alegações da empresa ou da União?

Da União.

Existem diferenças entre o crédito presumido de ICMS e os demais benefícios incidentes sobre esse imposto. A atribuição de crédito presumido ao contribuinte representa dispêndio de valores por parte do Fisco, afastando o chamado “efeito de recuperação” da arrecadação.

Por outro lado, os demais benefícios fiscais de desoneração de ICMS não possuem a mesma característica, pois a Fazenda Estadual, não obstante possa induzir determinada operação, se recuperará por meio do efeito de recuperação.

Explicando de forma mais simples:

Na concessão de incentivos fiscais de ICMS é esperado o chamado “efeito de recuperação”. A redução do imposto para determinados setores da economia ou para determinadas atividades pode, a longo prazo, resultar em um aumento da arrecadação total do imposto. Isso ocorre porque a redução do imposto pode estimular o crescimento econômico desses setores ou atividades, levando a um aumento na base tributária, e, portanto, a um aumento na arrecadação total do ICMS.

No caso do crédito presumido, que é um tipo de incentivo fiscal onde se presume um determinado valor de crédito de imposto para a empresa, sem que ela tenha necessariamente realizado operações que gerariam esse crédito, o “efeito de recuperação” pode não se materializar. Isso ocorre porque o crédito presumido não está diretamente ligado à atividade econômica da empresa, não incentivando, portanto, o aumento dessa atividade. Logo, não há garantia de que a concessão de crédito presumido levará a um aumento na base de arrecadação de impostos a longo prazo.

O crédito presumido, portanto, pode resultar em uma perda líquida de arrecadação para o governo sem necessariamente estimular o crescimento econômico=.

Resumindo:

- na concessão de crédito presumido do ICMS: o Fisco assume uma perda da arrecadação (não se espera efeito de recuperação);
- na concessão de outros benefícios fiscais: espera-se um efeito de recuperação dos valores que inicialmente deixaram de ser recolhidos.

Como consequência dessa distinção, a exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos definidos pela Primeira Seção no EREsp 1.517.492, não tem a mesma aplicação para todos os benefícios fiscais.

A concessão de uma isenção, por exemplo, não terá o mesmo efeito na cadeia de incidência do ICMS do que a concessão de crédito presumido – este último, de fato, um benefício que tem repercussão na arrecadação estadual.

Benefícios fiscais concedidos até podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e CSLL, mas não de forma automática, sendo necessário o cumprimento de requisitos previstos em lei

Apesar da impossibilidade de exclusão irrestrita dos benefícios de ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, ainda é possível que o contribuinte consiga isso desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 10 da Lei Complementar 160/2017 e no art. 30 da Lei nº 12.973/2014:

Art. 10. O disposto nos §§ 4º e 5º do art. 30 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, aplica-se inclusive aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais de ICMS instituídos em desacordo com o disposto na alínea 'g' do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal por legislação estadual publicada até a data de início de produção de efeitos desta Lei Complementar, desde que atendidas as respectivas exigências de registro e depósito, nos termos do art. 3º desta Lei Complementar.

Art. 30. As subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e as doações feitas pelo poder público não serão computadas na determinação do lucro real, desde que seja registrada em reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que somente poderá ser utilizada para:

I - absorção de prejuízos, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais Reservas de Lucros, com exceção da Reserva Legal; ou

II - aumento do capital social.

§ 1º Na hipótese do inciso I do caput, a pessoa jurídica deverá recompor a reserva à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes.

§ 2º As doações e subvenções de que trata o caput serão tributadas caso não seja observado o disposto no § 1º ou seja dada destinação diversa da que está prevista no caput, inclusive nas hipóteses de:

I - capitalização do valor e posterior restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitado ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou subvenções governamentais para investimentos;

II - restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da doação ou da subvenção, com posterior capitalização do valor da doação ou da subvenção, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitada ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou de subvenções governamentais para investimentos; ou

III - integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios.

§ 3º Se, no período de apuração, a pessoa jurídica apurar prejuízo contábil ou lucro líquido contábil inferior à parcela decorrente de doações e de subvenções governamentais e, nesse caso, não

puder ser constituída como parcela de lucros nos termos do caput, esta deverá ocorrer à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes.

§ 4º Os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao imposto previsto no inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal, concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, são considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 160, de 2017)

§ 5º O disposto no § 4º deste artigo aplica-se inclusive aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados. (Incluído pela Lei Complementar nº 160, de 2017)

Para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos

Cumpridos os requisitos legais acima transcritos, é possível a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sem que seja exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos. Isso porque essa demonstração não é exigida pela lei.

Receita Federal pode cobrar o valor do benefício fiscal que havia sido excluído da base de cálculo do IRPJ e CSLL se ficar comprovado que a empresa não utilizou os recursos para a viabilidade do empreendimento econômico

Os incentivos fiscais de ICMS devem ser utilizados para que a empresa implemente ou expanda o empreendimento econômico (caput do art. 30 da Lei nº 12.973/2014).

Se o Fisco, em procedimento fiscalizatório, comprovar que os benefícios fiscais não foram utilizados para o empreendimento econômico, será possível tributar a subvenção que havia sido concedida. Essa autorização está prevista no § 2º do art. 30 da Lei nº 12.973/2014, que não foi alterado pela LC 160/2017 e, portanto, encontra-se em vigor e com plena eficácia.

Confirma a teses fixadas pelo STJ:

1. Impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei (art. 10 da Lei Complementar nº 160/2017 e art. 30 da Lei nº 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado nos ERESP 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. Para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

3. Considerando que a Lei Complementar 160/2017 incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei nº 12.973/2014 sem, entretanto, revogar o disposto no seu § 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSLL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico..

STJ. 1ª Seção. REsp 1.945.110-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/4/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1182) (Info 772).

TEMA 843 (RE 835818)

No STF, foi afetado para julgamento sob a sistemática da repercussão geral, o Tema 843, que tem a seguinte delimitação: “possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores correspondentes a créditos presumidos de ICMS decorrentes de incentivos fiscais concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal”.

O Ministro Relator do Tema, no STF, André Mendonça, determinou a suspensão de tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão no território nacional. Como o julgamento do STJ tratou a respeito da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o Ministro André Mendonça decidiu, em 04/05/2023, que o Tema 843/STF não interfere na plena eficácia do que o STJ decidiu no REsp 1.945.110-RS. Em outras palavras, o entendimento do STJ não se encontra suspenso.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Incide a contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia

ODS 8 E 16

Para que determinada verba componha a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal: 1) habitualidade; 2) caráter salarial.

O auxílio-alimentação é parcela que constitui benefício concedido aos empregados para custear despesas com alimentação (necessidade essa que deve ser suprimida diariamente) sendo, portanto, inerente à sua natureza a habitualidade.

O auxílio-alimentação pago em dinheiro ao empregado possui natureza salarial (art. 458, § 2º, da CLT).

Logo, incide a contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.995.437-CE, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 26/4/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1164) (Info 772).

Contribuições para a seguridade social

A CF/88 prevê, em seu art. 195, as chamadas “contribuições para a seguridade social”.

Consistem em uma espécie de tributo, cuja arrecadação é utilizada para custear a seguridade social (saúde, assistência e previdência social).

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I — do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, a pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II — do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social;

III — sobre a receita de concursos de prognósticos;

IV — do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

A CF/88 determina que os recursos arrecadados com as contribuições previstas no art. 195, I, “a” e II serão destinados exclusivamente para o pagamento de benefícios previdenciários do RGPS (administrado pelo INSS).

Em razão disso, a maioria dos autores de Direito Previdenciário denomina as contribuições do art. 195, I, “a” e II de “contribuições previdenciárias”, como se fossem uma subespécie das contribuições para a seguridade social. Nesse sentido: Frederico Amado.

Contribuições previdenciárias

A contribuição previdenciária é uma espécie de tributo, cujo montante arrecadado é destinado ao pagamento dos benefícios do RGPS (aposentadoria, auxílio-doença, pensão por morte etc.)

Existem duas espécies de contribuição previdenciária:

PAGA POR QUEM	INCIDE SOBRE O QUE
1ª) Trabalhador e demais segurados do RGPS (art. 195, II).	Incide sobre o salário de contribuição, exceto no caso do segurado especial.
2ª) Empregador, empresa ou entidade equiparada (art. 195, I, “a”).	Incide sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Auxílio-alimentação

O auxílio-alimentação devido aos empregados está previsto no § 2º do art. 457 da CLT:

Art. 457 (...)

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Feitos esses esclarecimentos, imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa Ltda paga auxílio-alimentação aos seus funcionários. Esse pagamento é feito em dinheiro (pecúnia).

A empresa impetrou mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal pedindo para não pagar contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-alimentação dado aos funcionários.

A autora argumentou que a cobrança é ilegal, pois o auxílio-alimentação é dado mesmo quando os funcionários não estão trabalhando efetivamente, de forma que resta não configurada, por consequência, a hipótese de incidência prevista no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
(...)

A União (Fazenda Nacional) contestou alegando que não é possível dispensar uma obrigação legal e que a cobrança é necessária por causa do princípio de solidariedade do sistema previdenciário brasileiro.

O que decidiu o STJ? Incide a contribuição previdenciária devida pelo empregador sobre os valores pagos em pecúnia aos empregados a título de auxílio-alimentação?

SIM.

De início, ressalta-se que a contribuição previdenciária devida pelo empregador é uma das espécies de contribuições para o custeio da seguridade social e encontra-se prevista na alínea “a” do inciso I do art. 195 da Constituição Federal.

O art. 201, § 11, da Constituição Federal, que traz o conceito constitucional de salário para fins de contribuição previdenciária:

Art. 201 (...)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

O Supremo Tribunal Federal, ao examinar o RE 565.160/SC (de relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, julgado sob o rito da repercussão geral - Tema 20), enfrentou questão relacionada à interpretação da expressão “folha de salários”, para fins de incidência da contribuição previdenciária devida pelo empregador e fixou a seguinte tese jurídica:

A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional n. 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal.

STF. Plenário. RE 565160/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29/3/2017 (Repercussão Geral – Tema 20) (Info 859).

Dos votos proferidos pelos Ministros do STF, é possível extrair dois requisitos para que determinada verba componha a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal:

- 1) habitualidade;
- 2) caráter salarial.

A habitualidade constitui pressuposto constitucional expresso no art. 201, § 11, da Constituição Federal, enquanto a definição da natureza salarial ou indenizatória da verba paga ao empregado está afeta à esfera infraconstitucional.

Auxílio-alimentação é verba de natureza habitual

O auxílio-alimentação é parcela que constitui benefício concedido aos empregados para custear despesas com alimentação (necessidade essa que deve ser suprimida diariamente) sendo, portanto, inerente à sua natureza a habitualidade. Assim, fica claro que o requisito constitucional para a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador está cumprido.

Auxílio-alimentação possui natureza salarial

A interpretação sistemática dos arts. 22, I, 28, I, da Lei nº 8.212/91 e do art. 457, § 2º, da CLT (a partir da vigência da Lei nº 13.467/2017 - Reforma Trabalhista) revela que o auxílio-alimentação pago em dinheiro ao empregado possui natureza salarial.

O art. 22, I, da Lei nº 8.212/91 descreve a base de cálculo e a alíquota da contribuição previdenciária a cargo do empregador, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de

serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Já no art. 28, I, a referida lei federal dispõe sobre o salário-de-contribuição, utilizado como base de cálculo do benefício previdenciário devido ao empregado, e explicita as verbas de natureza salarial a serem consideradas para essa finalidade, *in verbis*:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;
(...)

Extrai-se desses dispositivos que há uma correspondência entre a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelo empregador e a base de cálculo do benefício previdenciário a ser recebido pelo empregado, sendo certo que ambas levam em consideração a natureza salarial das verbas pagas.

Em outras palavras: a parcela paga ao empregado com caráter salarial manterá essa natureza para fins de incidência de contribuição previdenciária patronal e, também, de apuração do benefício previdenciário.

O art. 457, § 2º, por sua vez, diz o seguinte:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.
(...)

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

Desse dispositivo da lei trabalhista é possível extrair que o auxílio-alimentação pago habitualmente não tem caráter remuneratório, exceto quando houver o pagamento em dinheiro, hipótese em que deve ser reconhecida sua natureza salarial.

Auxílio-alimentação aqui tratado é aquele pago em pecúnia

Ademais, cabe aqui esclarecer que a presente controvérsia envolve o auxílio-alimentação pago em dinheiro ao empregado, que pode ser usado para quaisquer outras finalidades que não sejam a de arcar com os gastos com sua alimentação.

O STJ não discutiu, nesse precedente (Tema 1164), a natureza dos valores contidos em cartões pré-pagos, fornecidos pelos empregadores, de empresas como “Ticket”, “Alelo” e “VR Benefícios”, cuja utilização depende da aceitação em estabelecimentos credenciados, como supermercados, restaurantes e padarias.

Em suma:

Incide a contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.995.437-CE, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 26/4/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1164) (Info 772).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É de 10 anos o prazo prescricional aplicável à pretensão de restituição de valores de benefícios previdenciários complementares recebidos por força de decisão liminar posteriormente revogada, tendo em vista não se tratar de hipótese de enriquecimento sem causa, de prescrição intercorrente ou de responsabilidade civil. ()
- 2) O termo a quo do prazo prescricional da pretensão de restituição de valores de benefícios previdenciários complementares recebidos por força de decisão liminar posteriormente revogada é a data do trânsito em julgado do provimento jurisdicional que a confirma, pois esse é o momento em que o credor toma conhecimento de seu direito à restituição, em que não mais será possível a reversão do aresto que revogou a decisão precária. ()
- 3) Os efeitos da modificação do regime de separação total para o de comunhão universal de bens, na constância do casamento, retroagem à data do matrimônio (eficácia ex tunc). ()
- 4) Se o juiz rejeitar a habilitação e determinar a conversão do pedido de habilitação do credor em procedimento de cobrança, deverá remeter às vias ordinárias para ali ser discutido, convertendo o pedido de habilitação de crédito em ação de cobrança. ()
- 5) A transformação da área loteada por pousada no Parque Nacional de Jericoacoara se deu por limitação administrativa e não gerou o dever do Estado de indenizar a proprietária do imóvel. ()
- 6) Em respeito ao princípio da não surpresa, é vedado ao julgador decidir com base em fundamentos jurídicos não submetidos ao contraditório no decorrer do processo. ()
- 7) O delito de registro não autorizado da intimidade sexual (art. 216-B do CP) possui a natureza de ação penal pública condicionada. ()
- 8) Nos casos em que houver a modificação do quadro fático-jurídico, e, ainda, em situações em que houver a desclassificação do delito - seja por emendatio ou mutatio libelli -, uma vez preenchidos os requisitos legais exigidos para o Acordo de Não Persecução Penal, torna-se cabível o instituto negocial. ()
- 9) Os fundamentos utilizados na dosimetria da pena somente devem ser reexaminados se evidenciado, previamente, o cabimento do pedido revisional. ()
- 10) Não incide a contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia. ()

Gabarito

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