

# Informativo comentado:

## Informativo 19-STJ (*EDIÇÃO EXTRAORDINÁRIA*)

Márcio André Lopes Cavalcante

### ÍNDICE

#### DIREITO ADMINISTRATIVO

##### PRINCÍPIOS

- *O princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, previsto no art. 5º, XL, da CF/88, também se aplica para o direito administrativo sancionador?*

##### SERVIDORES PÚBLICOS

- *O exercício eventual de substituição de titular de cargo comissionado por servidora gestante confere-lhe somente o direito à retribuição pecuniária correspondente e proporcional aos dias em que tenha efetivamente realizado a substituição.*

##### SERVIDORES PÚBLICOS

- *O servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico ou à forma de cálculo de seus vencimentos, apenas à irredutibilidade do valor nominal total dos proventos.*

#### RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

- *Aplica-se a responsabilidade civil pela perda de uma chance no caso de atuação dos profissionais médicos que não observam orientação do Ministério da Saúde.*

#### IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- *Quando o STJ avalia se uma decisão está de acordo com um Tema de repercussão geral, ele verifica apenas se o Tema se aplica ou não ao caso; o STJ não reanalisa a matéria sob a perspectiva infraconstitucional nem se está de acordo com a sua jurisprudência.*

#### CONSELHOS PROFISSIONAIS

- *As anuidades devidas aos conselhos profissionais são tributos e estão sujeitas a lançamento de ofício; este lançamento só se concretiza com a notificação do contribuinte para realizar o pagamento e, em caso de recurso, com o esgotamento das instâncias administrativas.*

#### TEMAS DIVERSOS

- *É possível a cumulação da condenação judicial por danos morais coletivos com as sanções administrativas fixadas em desfavor do agente infrator que celebra acordo de leniência com o CADE.*

#### DIREITO DO CONSUMIDOR

##### PRÁTICAS COMERCIAIS

- *É abusiva a prática de condicionar informações ao fornecimento de dados pessoais; é também abusivo negar o fornecimento do número de protocolo.*

## DIREITO PROCESSUAL CIVIL

### COMPETÊNCIA

- *Agente de Combate às Endemias foi contratado, pelo regime celetista, para prestar serviços no Município; ele deseja ingressar com ação cobrando uma verba que entende ter direito; a competência para julgar será da Justiça do Trabalho.*

### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- *O valor da causa, por si só, não é elemento hábil a propiciar a qualificação do quantum como ínfimo ou abusivo, para fins de revisão da verba honorária fixada na origem (CPC/1973).*

### IRDR

- *Se as partes autoras dos processos selecionados em incidente de resolução de demandas repetitivas não os abandonaram ou deles desistiram, sua efetiva participação é imposição do princípio do contraditório.*

### EXECUÇÃO FISCAL

- *É possível o uso da ferramenta denominada teimosinha, que é a reiteração automática e programada de ordens de bloqueio de valores, para pesquisa e bloqueio de bens do devedor.*

### AÇÃO POPULAR

- *A extinção da ação popular por perda de objeto decorrente da satisfação da pretensão do autor enseja a condenação da parte ré ao pagamento de honorários, uma vez reconhecido que esta deu causa à propositura da demanda.*

## DIREITO TRIBUTÁRIO

### TEMAS DIVERSOS

- *No procedimento de revisão do lançamento tributário, a requantificação monetária da base de cálculo do imposto para adequação ao valor efetivamente devido pelo contribuinte configura-se erro de fato (art. 149, VIII do CTN).*

### IMPOSTO DE RENDA

- *Não incide imposto de renda sobre os rendimentos recebidos a título de pensão alimentícia.*
- *É possível a apresentação de declaração retificadora do imposto de renda durante o processo de fiscalização, porquanto ainda não houve o lançamento do tributo devido.*
- *É possível a tributação de serviços técnicos ou de assistência técnica prestados no exterior pelo imposto de renda retido na fonte no Brasil.*

### ISSQN

- *A sociedade médica uniprofissional, ainda que constituída sob a forma de responsabilidade limitada, goza do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL 406/68.*

### CONTRIBUIÇÃO AO FGTS

- *A ajuda de custo e o adicional de transferência devem ser incluídos na base de cálculo do FGTS.*

### CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- *O fato gerador da contribuição previdenciária reconhecida por meio de ação trabalhista é a decisão proferida pela Justiça do Trabalho, e não a data da prestação do serviço.*

## DIREITO PREVIDENCIÁRIO

### PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO

- *A isenção legal do preparo prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei nº 8.213/91 não se estende ao patrono da parte autora, no caso em que o recurso versar exclusivamente sobre verba honorária de sucumbência fixada em favor do advogado da causa.*

**DIREITO ADMINISTRATIVO**

**PRINCÍPIOS**

**O princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, previsto no art. 5º, XL, da CF/88, também se aplica para o direito administrativo sancionador?**

**Importante!!!**

**Atualize o Info 764-STJ**

**Mudança de entendimento**

ODS 16

**O princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, previsto no art. 5º, XL, da CF/88, também se aplica para o direito administrativo sancionador?**

**Em regra, não. A retroatividade da lei penal mais benéfica está diretamente vinculada ao princípio do *favor libertatis*, peculiaridade inexistente no Direito Administrativo Sancionador. Assim, em regra, aplica-se o princípio do *tempus regit actum*.**

**Exceção: a lei mais favorável (ex: lei que reduz multa) pode prever que ela se aplicará retroativamente.**

**Em suma: a penalidade administrativa deve se basear pelo princípio do *tempus regit actum*, salvo se houver previsão expressa de retroatividade da lei mais benéfica.**

STJ. 1ª Turma. REsp 2.103.140-ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 4/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

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

No dia 07 de junho de 2016, um veículo da Transportadora Alfa Ltda. foi autuado por ter dificultado a fiscalização que seria exercida na carga. Trata-se de infração administrativa que, na época, era prevista no art. 36, I, da Resolução nº 4.799/2015\*, da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT):

Art. 36. Constituem infrações, quando:

I - o transportador, inscrito ou não no RNTRC, evadir, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização durante o transporte rodoviário de cargas: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

A Transportadora ingressou com ação anulatória em face da ANTT pedindo a anulação do auto de infração em virtude de vícios formais.

Durante o curso do processo judicial, já depois do despacho de saneamento, a autora peticionou nos autos informando que havia entrado em vigor a Resolução ANTT nº 5.847/2019, que tinha alterado a redação do art. 36, I, da Resolução 4.799/2015, reduzindo o valor da multa para R\$ 550,00.

Diante disso, a autora defendeu que, se fosse mantida a autuação, o valor da multa deveria ser reduzido para R\$ 550,00, em atenção ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica.

***A autora tem razão, segundo a posição atual da 1ª Turma do STJ?***

NÃO.

**Posição antiga do STJ:**

O art. 5º, XL, da CF/88 prevê que:

Art. 5º (...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

O STJ afirmava que esse art. 5º, XL, da Constituição da República também se aplicava ao Direito Sancionatório, ou seja, a lei mais benéfica sempre retroagia.

O STJ argumentava o seguinte: ora, se até no caso de sanção penal, que é a mais grave das punições, a Constituição determina a retroação da lei mais benéfica, com maior razão a lei nova mais benéfica também deverá retroagir para o caso de sanções administrativas (que são menos graves que crimes).

Por este motivo, o STJ, em vários desses casos envolvendo a ANTT, afirmou que era possível a redução do valor da multa administrativa aplicada porque houve a superveniência de norma que diminuiu a infração. Veja recente julgado nesse sentido que foi explicado em Informativo:

O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage no caso de sanções menos graves, como a administrativa.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 2.024.133-ES, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 13/3/2023 (Info 769).

\* apenas a título de informação, a Resolução nº 4.799/2015 não está, atualmente, em vigor, tendo sido revogada pela Resolução DC/ANTT nº 5982, de 23/06/2022.

Nova posição da 1ª Turma do STJ:

Conforme já explicado acima, durante longos anos, o STJ afirmou que “que a retroação de lei mais benéfica é um princípio geral de Direito Sancionatório”.

Ocorre que o STF decidiu de forma contrária.

Ao julgar o Tema 1.199, envolvendo as mudanças na Lei de Improbidade Administrativa, o STF afirmou que “a retroatividade das leis é hipótese excepcional no ordenamento jurídico, sob pena de ferimento à segurança e estabilidade jurídicas; e, dessa maneira, **inexistindo disposição expressa na Lei 14.230/2021** [que reformou a Lei de Improbidade Administrativa], **não há como afastar o princípio do tempus regit actum**” (STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão Geral – Tema 1199) (Info 1065).

O Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto no Tema 1.199, afirmou que:

- o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, previsto no art. 5º, XL, da CF/88, não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal;
- se fosse aplicada retroativamente as mudanças haveria um enfraquecimento do direito administrativo sancionador;
- a regra do art. 5º, XL, da CF/88 existe em homenagem ao direito à liberdade (*princípio do favor libertatis*), fundamento inexistente no direito administrativo sancionador.
- no âmbito da improbidade administrativa prevalece o princípio do tempus regit actum. A retroatividade da lei penal mais benéfica é uma exceção que, como tal, deve ser interpretada restritivamente, prestigiando-se a regra geral da irretroatividade da lei e a preservação dos atos jurídicos perfeitos, especialmente porque, no âmbito da jurisdição civil, prevalece o princípio tempus regit actum.

Esse entendimento do STF, manifestado no Tema 1.199, é um precedente obrigatório e vem sendo aplicado pelo STJ quanto aos processos envolvendo improbidade administrativa.

Logo, deve-se aplicar também esse entendimento para os casos envolvendo mera redução do valor de multa administrativa.

Diante desses argumentos, a 1ª Turma do STJ decidiu superar seu entendimento anterior.

O que prevalece agora na 1ª Turma do STJ é que a penalidade administrativa deve se basear pelo princípio do tempus regit actum, salvo se houver previsão autorizativa de aplicação do normativo mais benéfico posterior às condutas pretéritas.

Assim, a penalidade aplicada conforme o ato normativo vigente à época da infração constitui ato jurídico perfeito, não tendo, inclusive, eventual e posterior discussão na esfera judicial o condão de afastar a

perfeição daquele ato, consubstanciada na esfera administrativa, com o encerramento de seu ciclo de formação.

***Em suma:***

**A penalidade administrativa deve se basear pelo princípio do tempus regit actum, salvo se houver previsão expressa de retroatividade da lei mais benéfica.**

STJ. 1<sup>a</sup> Turma. REsp 2.103.140-ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 4/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

**2<sup>a</sup> Turma do STJ**

Até o fechamento desses comentários, a 2<sup>a</sup> Turma do STJ continuava ainda adotando o seu entendimento tradicional: AgInt no REsp n. 2.111.400/ES, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 10/6/2024.

É provável, contudo, que haja uma mudança em breve.

**SERVIDORES PÚBLICOS**

**O exercício eventual de substituição de titular de cargo comissionado por servidora gestante confere-lhe somente o direito à retribuição pecuniária correspondente e proporcional aos dias em que tenha efetivamente realizado a substituição**

ODS 16

**Caso hipotético:** Maria é uma servidora pública efetiva. Em janeiro de 2020, ela foi designada temporariamente para substituir Regina, outra servidora que ocupava um cargo comissionado de assessora e estava de licença-maternidade. Na época da designação, Maria também estava grávida, mas em estágio inicial. Ela assumiu o cargo em comissão sabendo que seria uma substituição temporária, apenas durante a licença de Regina. Em março de 2020, Maria entrou em licença-maternidade. Ela então requereu que continuasse recebendo a remuneração do cargo comissionado (que era superior à sua remuneração do cargo efetivo) durante toda sua licença-maternidade e até 5 meses após o parto, alegando estabilidade provisória da gestante.

O pedido foi indeferido.

O STF, ao julgar o Tema 542, decidiu que a licença-maternidade e a estabilidade provisória são devidas independentemente do regime jurídico, inclusive para ocupantes de cargos comissionados ou contratados temporariamente. No caso em questão, a discussão é sobre a remuneração pelo exercício temporário de um cargo comissionado em substituição ao titular afastado, como por licença-maternidade. Autorizar a remuneração sucessiva a diferentes substitutos deturparia o instituto da substituição, que só deve valer pelo período de interinidade. A pretensão de receber valores pelo cargo comissionado devido ao nascimento de um filho durante a substituição afronta princípios de boa-fé, eticidade, probidade e lealdade, e imporia um ônus triplo à administração, o que desvirtua a finalidade da norma de substituição temporária.

STJ. 2<sup>a</sup> Turma. AgInt no RMS 65.059-MT, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 4/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

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

Maria é uma servidora pública efetiva.

Em janeiro de 2020, ela foi designada temporariamente para substituir Regina, outra servidora que ocupava um cargo comissionado de assessora e estava de licença-maternidade.

Na época da designação, Maria também estava grávida, mas em estágio inicial. Ela assumiu o cargo em comissão sabendo que seria uma substituição temporária, apenas durante a licença de Regina.

Em março de 2020, Maria entrou em licença-maternidade. Ela então solicitou administrativamente que continuasse recebendo a remuneração do cargo comissionado (que era superior à sua remuneração do cargo efetivo) durante toda sua licença-maternidade e até 5 meses após o parto, alegando estabilidade provisória da gestante.

O pedido foi negado administrativamente sob o argumento de que a estabilidade gestacional visa a proteger a servidora contra a perda do vínculo empregatício, mas não garante o direito à remuneração de um cargo temporário após o término da substituição e o nascimento do filho.

Inconformada, Maria impetrhou mandado de segurança, alegando ter direito líquido e certo a continuar recebendo a remuneração do cargo comissionado durante sua licença-maternidade e estabilidade provisória, com base na proteção constitucional à gestante.

**A controvérsia chegou até o STJ. O pedido de Maria foi acolhido?**

NÃO. O STJ entendeu que Maria não tinha direito a continuar recebendo a remuneração do cargo comissionado.

Vamos entender com calma.

**Pergunta: a gestante contratada pela Administração Pública por prazo determinado possui direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória?**

SIM.

Veja o seguinte exemplo: Beatriz, professora temporária do Estado, ficou grávida. O contrato temporário se encerrou quando ela ainda estava no 6º mês de gestação. A Administração Pública disse que Beatriz não tinha direito à estabilidade provisória de gestante e rompeu imediatamente o vínculo. O Estado também afirmou que ela não teria direito à licença-maternidade mesmo que o bebê nascesse durante a vigência do contrato. Inconformada, Beatriz ingressou com ação contra o Estado-membro pedindo que seja reconhecido seu direito à estabilidade provisória e à licença-maternidade. Beatriz tem razão.

A gestante contratada pela Administração Pública por prazo determinado (servidora temporária) possui direito:

- à licença-maternidade de 120 dias;
- à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto.

Isso porque deve prevalecer a proteção constitucional à maternidade e à infância.

**Esse entendimento vale também para servidoras em cargo comissionado? Suponhamos que, em vez de ser servidora temporária, Beatriz fosse servidora comissionada, ela teria direito à estabilidade temporária e à licença-maternidade?**

SIM.

A proteção ao trabalho da mulher gestante é medida justa e necessária que independe da natureza do vínculo empregatício (celetista, temporário ou estatutário), da modalidade do prazo do contrato ou da forma de provimento (em caráter efetivo ou em comissão).

A garantia constitucional é genérica e incondicional, circunstância que atende ao princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais e assegura à trabalhadora gestante não apenas o emprego, mas uma gravidez protegida e digna ao nascituro, inclusive no que diz respeito às necessidades do período pós-parto, em especial a amamentação.

Ademais, como medida de fortalecimento da igualdade material, o referido direito deve ser estendido à universalidade das servidoras, pouco importando a modalidade do trabalho, notadamente porque o texto constitucional não excluiu as trabalhadoras com vínculo não efetivo.

Tese fixada pelo STF:

A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado.

STF. Plenário. RE 842.844/SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 5/10/2023 (Repercussão Geral – Tema 542) (Info 1111).

***A situação de Maria, em nosso exemplo hipotético, é diferente***

Deve-se fazer um *distinguishing* do caso concreto de Maria com o entendimento firmado no Tema 542 do STF. O Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o Tema 542, determinou que a licença-maternidade e a estabilidade provisória são direitos garantidos, independentemente do regime jurídico aplicável (contratual ou administrativo), mesmo para ocupantes de cargos em comissão ou contratados por tempo determinado.

No entanto, o caso em questão não trata do regime jurídico, mas sim da natureza da remuneração recebida pelo exercício temporário de um cargo comissionado, em substituição ao titular afastado (por exemplo, em licença-maternidade), como ocorre na situação em análise.

Permitir o pagamento da remuneração do cargo comissionado em uma sequência de licenças a diferentes pessoas resultaria em uma distorção do instituto da substituição, o que deve ser evitado.

A substituição eventual do titular de um cargo comissionado confere, por disposição legal, apenas o direito à remuneração proporcional aos dias efetivamente trabalhados na função. Trata-se de uma retribuição pelo exercício real das atribuições, não pela mera titularidade do cargo.

O regime de substituição é válido somente durante o período de interinidade, ou seja, enquanto houver o efetivo exercício do cargo substituído, com a correspondente remuneração equivalente às atribuições desempenhadas nesse intervalo.

A pretensão de receber, posteriormente, os valores referentes ao cargo em comissão devido ao nascimento de um filho durante o período de substituição de uma titular em licença-maternidade contraria os princípios da boa-fé objetiva, eticidade, probidade e lealdade. Tal situação imporia um ônus triplo e indevido à administração, que teria que pagar o valor do cargo em comissão à titular, à sua substituta e ainda providenciar um novo substituto para o cargo de direção e assessoramento. Evidentemente, esta não é a finalidade estabelecida na norma que rege a substituição temporária e precária de titular de cargo em comissão.

Uma eventual concessão no sentido pleiteado pela impetrante desvirtuaria todo o sistema normativo que prevê a possibilidade de designação de substituto eventual para titulares de cargos de assessoria e direção, com direito à percepção apenas do valor correspondente ao período efetivamente substituído. Além disso, poderia desencorajar a administração a designar mulheres grávidas ou, por analogia, pessoas com alguma comorbidade para essas funções, devido ao risco de prejuízo ao erário ao ter que arcar com um adicional não previsto em lei, em caso de afastamento também do substituto.

***Em suma:***

**O exercício eventual de substituição de titular de cargo comissionado por servidora gestante confere-lhe somente o direito à retribuição pecuniária correspondente e proporcional aos dias em que tenha efetivamente realizado a substituição.**

STJ. 2ª Turma. AgInt no RMS 65.059-MT, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 4/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

### SERVIDORES PÚBLICOS

O servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico ou à forma de cálculo de seus vencimentos, apenas à irredutibilidade do valor nominal total dos proventos

ODS 16

**Servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico ou forma de cálculo de rendimentos, desde que não acarrete decesso remuneratório, em observância ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.**

STJ. 2<sup>a</sup> Turma. AgInt no REsp 1.459.921-CE, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 20/5/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

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

João era Professor Titular (último nível da carreira) em uma universidade federal.

Ele se aposentou.

No ato de sua aposentadoria, ainda estava em vigor o inciso II do art. 192 da Lei nº 8.112/90, que regula o regime jurídico dos servidores federais:

Art. 192. O servidor que contar tempo de serviço para aposentadoria com provento integral será aposentado:  
(...)  
II – quando ocupante da última classe da carreira, com a remuneração do padrão correspondente, acrescida da diferença entre esse e o padrão da classe imediatamente anterior.  
(Obs: posteriormente, esse art. 192 foi revogado pela Lei nº 9.527/97)

De acordo com esse dispositivo, no cálculo do valor da aposentadoria de João foi considerada:

a) a remuneração do padrão correspondente à última classe (Professor Titular);

b) acrescida da diferença entre esse padrão e o da classe imediatamente anterior (Professor Adjunto IV).

#### ***Aplicando ao caso de João:***

Remuneração como Professor Titular: R\$ 15.000,00

Remuneração da classe anterior (Professor Adjunto IV): R\$ 12.000,00

Diferença: R\$ 3.000,00

Assim, ao se aposentar, os proventos de João ficaram em R\$ 18.000,00 (R\$ 15.000 + R\$ 3.000).

#### ***Voltando à situação:***

Em 2006, foi editada a Lei nº 11.344/2006 que criou uma nova classe para o magistério superior: o Professor Associado.

Antes da Lei nº 11.344/2006, a hierarquia era a seguinte:

- última classe (melhor): Professor Titular
- penúltima classe: Professor Adjunto IV

Depois da Lei nº 11.344/2006, a hierarquia passou a ser seguinte:

- última classe (melhor): Professor Titular
- penúltima classe: Professor Associado
- antepenúltima classe: Professor Adjunto IV

Para João, em princípio, a criação dessa nova classe foi boa porque aumentou a diferença entre a remuneração de Professor Titular e a de Professor Adjunto IV já que inseriram uma nova etapa entre essas duas.

Ocorre que, em 2011, a universidade federal comunicou a João que a base de cálculo de sua aposentadoria mudaria. Não seria mais considerada a diferença entre as classes de Professor Titular e Professor Adjunto IV. Agora, seria considerada a diferença entre as classes de Professor Titular e Professor Associado (esta última criada apenas em 2006 pela Lei nº 11.344/2006). Com isso, a diferença diminuiria e a aposentadoria de João também reduziria.

Como o acréscimo na aposentadoria (do revogado art. 192, II) considerava a diferença da remuneração do Professor Titular e aquela da classe imediatamente inferior, a criação de uma nova classe – posicionada exatamente entre o professor Titular e o Professor Adjunto IV – diminuiu essa diferença, “prejudicando” os vencimentos de quem já estava aposentado.

#### ***Mandado de segurança***

Insatisfeito, João impetrou mandado de segurança argumentando que houve violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, bem como que a reestruturação na carreira (no caso, a criação do cargo de Professor Associado) não poderia gerar efeitos pretéritos.

#### ***A controvérsia chegou até o STJ. O pedido de João foi acolhido?***

NÃO.

O entendimento consolidado no STF e STJ é no sentido de que o servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico, tampouco a regime de vencimentos ou de proventos. Assim, a Administração Pública pode promover alterações na composição remuneratória e nos critérios de cálculo, como extinguir, reduzir ou criar vantagens ou gratificações, instituindo, inclusive, o subsídio, desde que não haja diminuição no valor nominal global percebido, em respeito ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Nesse sentido: STF. Plenário. RE 563.965/RN, Rel. Ministra Cármem Lúcia, DJe de 20/03/2009; STJ. 2ª Turma. AgInt no RMS 53.707/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 26/3/2021.

#### ***Neste caso, a alteração legal provocou a redução dos proventos de João?***

NÃO.

Ainda no ano de 2006, após a criação da classe de Professor Associado, a Universidade deveria ter feito a alteração no cálculo dessa vantagem, a fim de que a diferença mencionada no art. 192, II, da Lei nº 8.112/90 fosse calculada entre o padrão/classe “Professor Titular” e o padrão/classe “Professor Associado”. Se a Universidade tivesse feito isso nessa ocasião não se registraria redução nos proventos do servidor aposentado, mas apenas diminuição de uma única parcela componente da remuneração, razão pela qual não haveria de se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimento (art. 37, XV, da CF/88).

Assim, percebe-se que a Lei nº 11.344/2006, se aplicada no caso, não reduzia os proventos de João.

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

**Servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico ou forma de cálculo de rendimentos, desde que não acarrete descesso remuneratório, em observância ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.**

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.459.921-CE, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 20/5/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

#### **DOD PLUS – JULGADO CORRELATO**

***A alteração da forma de cálculo do auxílio-invalidez devido aos servidores militares não viola os princípios da legalidade e da irredutibilidade de vencimentos, desde que o valor global da remuneração não sofra redução***

A Portaria n. 931/2005 do Ministério da Defesa, que alterou a fórmula de cálculo do auxílio-invalidez para os servidores militares, está em harmonia com os princípios da legalidade e da irredutibilidade de vencimento.

STF. Plenário. RE 642890/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 7/10/2022 (Repercussão Geral – Tema 465) (Info 1071).

STJ. 2ª Turma. AgRg no REsp 1.125.429-RS, Rel. Min. Afrânio Vilela, julgado em 5/3/2024 (Info 803).

### **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

**Aplica-se a responsabilidade civil pela perda de uma chance no caso de atuação dos profissionais médicos que não observam orientação do Ministério da Saúde**

ODS 3 E 16

**Aplica-se a responsabilidade civil pela perda de uma chance no caso de atuação dos profissionais médicos que não observam orientação do Ministério da Saúde, retirando do paciente uma chance concreta e real de ter um diagnóstico correto e de alçar as consequências normais que dele se poderia esperar.**

**Com base na teoria da perda de uma chance, se a criança, diagnosticada com pneumonia bacteriana pela equipe médica do Distrito Federal, tivesse sido oportunamente internada na unidade hospitalar, sua morte poderia ter sido evitada, acaso providenciado o monitoramento médico de que necessitava em razão da sua grave condição de saúde.**

STJ. 1ª Turma. REsp 1.985.977-DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 18/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

#### ***Imagine a seguinte situação adaptada:***

Lucas nasceu prematuro, com 29 semanas de idade gestacional e foi encaminhado para a UTI Neonatal de um hospital público, onde permaneceu por 16 dias em uma incubadora.

A criança precisou de tratamento intensivo com ventilação mecânica e antibioticoterapia, diante da gravidade de sua condição de saúde, até receber alta médica.

Aos nove meses de vida, Lucas apresentou quadro de febre intensa, tosse seca e vômitos. Os pais o levaram para a Unidade de Pronto Atendimento 24h (UPA), onde ele recebeu, inicialmente, a classificação de risco muito urgente. Contudo, o infante não foi internado e apenas lhe foi prescrito medicamento sem efeito antibiótico ou anti-inflamatório.

Em seguida, quando estava em casa, o bebê continuou a apresentar os mesmos sintomas e, novamente, precisou de atendimento médico de emergência. Retornando ao hospital, a equipe de profissionais diagnosticou o caso como pneumonia bacteriana, prescreveu tratamento com medicamento antibiótico e concedeu novamente alta médica.

Na residência da família, o bebê dormiu na madrugada do dia seguinte, mas não acordou novamente.

#### ***Ação de indenização***

Os pais da criança ingressaram com ação de indenização por danos morais contra o Distrito Federal.

O juiz julgou o pedido procedente e condenou o Distrito Federal ao pagamento de indenização.

Ocorre que o Tribunal de Justiça deu provimento à apelação da Fazenda Pública para afastar a indenização, nos seguintes termos:

O Ministério da Saúde orienta a internação para crianças portadoras de pneumonia com histórico de doença de base debilitante, como a filha dos autores, que possuía displasia broncopulmonar (doença pulmonar crônica do prematuro).

Mesmo assim, não se pode presumir que a ausência de internação, por si só, tenha sido determinante para o falecimento da criança.

O garoto foi devidamente atendido, diagnosticado e teve alta após ser medicado. Conforme os registros da listagem de atendimento, ele estava em regular estado geral, sem problemas de

respiração (eupneico), hidratado, corado e os seus hemogramas não apresentaram alterações significativas. A conduta era, efetivamente, ante o diagnóstico, a antibioticoterapia.

Desse modo, não é possível dizer que a morte da criança foi decorrente da ausência de internação.

Diante dessas circunstâncias, não se vislumbra falhas da equipe médica ou nexo de causalidade entre as condutas empregadas e os danos relatados, não havendo que se falar em indenização.

Inconformados com o acórdão proferido pelo TJ, os pais da criança interpuseram recurso especial.

***Para o STJ, existe o dever de indenizar neste caso?***

SIM.

A equipe médica não seguiu a orientação do Ministério da Saúde. Isso porque em casos como esse, em que a criança nasceu prematura e com histórico de displasia broncopulmonar, a orientação é pela internação.

Apesar de o Tribunal de Justiça ter reconhecido expressamente essa circunstância, a Corte estadual afirmou que os autores não conseguiram comprovar que a falta dessa internação foi a causa da morte da criança. Assim, os autores não teriam conseguido comprovar a falha no serviço ou nexo de causalidade entre as condutas empregadas no atendimento médico e a morte da criança.

Ao julgar dessa maneira, o Tribunal de Justiça violou o art. 373, § 1º, do CPC:

Art. 373 (...)

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Isso porque estamos diante de um caso no qual há hipossuficiência probatória por parte dos autores. Seria impossível ou extremamente difícil que eles conseguissem provar que a falta de internação foi a causa da morte. Logo, nessa situação, deve-se reconhecer a redistribuição do ônus da prova. Nesse sentido:

É cabível inversão do ônus da prova nas ações que tratam de responsabilidade civil por erro médico, quando configurada situação de hipossuficiência técnica da parte autora.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 1.723.285/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 23/2/2021.

Assim, o ente público é quem possuía o ônus de comprovar que a morte do bebê não foi fruto da ausência de internação no momento em que se detectou a pneumonia bacteriana, especialmente quando considerada a orientação assentada pelo Ministério da Saúde sobre a necessidade de internação das crianças portadoras de doença de base debilitante (displasia broncopulmonar), perfil no qual se encaixava o pequeno paciente.

Com base na teoria da perda de uma chance, se o infante, diagnosticado com pneumonia bacteriana pela equipe médica, tivesse sido oportunamente internado na unidade hospitalar, sua morte poderia ter sido evitada, acaso providenciado o monitoramento médico de que necessitava em razão de sua grave condição de saúde.

A teoria da perda de uma chance pode ser aplicada no âmbito da responsabilidade civil por erro na prestação de serviços médico-hospitalares, conforme destaca a doutrina:

“2.4. Perda de uma chance de evitar o mal: perda de chances de cura ou sobrevida

Além do exemplo apresentado no capítulo anterior, Ruy Rosado e Fernando Noronha destacam que, dentro da espécie de perda de uma chance de evitar o mal, as situações mais relevantes para o estudo estão relacionadas a casos médicos, “devido à natureza em maior ou menor medida aleatória dos tratamentos disponíveis” e à incerteza se a morte ou agravamento da doença do paciente podem ser imputados ao médico ou à doença.

Explicam os autores que, na França, essas situações são chamadas de perda de chances de cura ou de sobrevida.

Para melhor ilustrar, a perda de chance de cura ou de sobrevida está relacionada, por exemplo, e entre outros, ao diagnóstico, ao exame e à indicação de tratamento. Isto é, quando o médico diagnostica erroneamente o paciente ou indica um tratamento ineficaz, ele praticou uma ação (ou omissão, quando deixa de diagnosticar ou determinar um tratamento) que, no caso em estudo, pode ter ocasionado a morte ou a lesão ao paciente.

[...]

No entanto, de acordo com a teoria da perda de uma chance, embora não haja a prova do nexo causal entre a ação e o dano, o defeito na ação médica reduziu as ‘expectativas (cura, melhores condições de sobrevida, tratamento menos doloroso etc.), a responsabilidade é pela perda dessa oportunidade, a ser indenizada segundo o regime da perda da chance’.” (YAMASHITA, Hugo Tubone; Duarte Filho, Marco Antonio Savazzo. Indenização por perda de chance. Revista de Direito Privado. vol. 117. ano 24. p. 161-182. São Paulo: Ed. RT, jul./set. 2023.)

No mesmo caminho da doutrina, o STJ possui julgados aplicando a teoria da perda de uma chance em caso de erro médico:

À luz da teoria da perda de uma chance, o liame causal a ser demonstrado é aquele existente entre a conduta ilícita e a chance perdida, sendo desnecessário que esse nexo se estabeleça diretamente com o dano final.

No erro médico, o nexo causal que autoriza a responsabilidade pela aplicação da teoria da perda de uma chance decorre da relação entre a conduta do médico, omissiva ou comissiva, e o comprometimento real da possibilidade de um diagnóstico e tratamento da patologia do paciente.

STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 1.923.907/PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 20/3/2023.

***Em suma:***

**Aplica-se a responsabilidade civil pela perda de uma chance no caso de atuação dos profissionais médicos que não observam orientação do Ministério da Saúde, retirando do paciente uma chance concreta e real de ter um diagnóstico correto e de alçar as consequências normais que dele se poderia esperar.**

STJ. 1ª Turma. REsp 1.985.977-DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 18/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

**Quando o STJ avalia se uma decisão está de acordo com um Tema de repercussão geral, ele verifica apenas se o Tema se aplica ou não ao caso; o STJ não reanalisa a matéria sob a perspectiva infraconstitucional nem se está de acordo com a sua jurisprudência**

ODS 16

**Nos casos em que a deliberação do STJ se limita à apreciação da conformidade de certo julgado com algum dos temas de repercussão geral, a análise se restringe a verificar apenas a incidência ou o afastamento do Tema no caso concreto, nos termos definidos pelo STF.**

**O STJ não irá, contudo, realizar a análise da matéria sob a ótica infraconstitucional em cotejo com a jurisprudência deste tribunal.**

STJ. Corte Especial. EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt nos EAREsp 871.119-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

A explicação desse julgado envolve quatro partes distintas:

- 1) Inicialmente, temos que entender o que o STF decidiu no Tema 1.199 de Repercussão Geral;
- 2) Em seguida, será necessário explicar que agora só existe ato de improbidade administrativa se houver dolo específico;
- 3) Irei explicar que o STJ decidiu que o raciocínio desenvolvido pelo STF no Tema 1.199 pode ser aplicado também para a revogação do dolo genérico da Lei de Improbidade;
- 4) Por fim, veremos que o STJ, quando avalia se uma decisão está de acordo com um Tema de repercussão geral, apenas verifica se o Tema se aplica ou não ao caso. O STJ não reanalisa a matéria sob a perspectiva infraconstitucional nem se está de acordo com a sua jurisprudência.

#### PARTE 1: ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO TEMA 1.199

##### **Lei nº 14.230/2021**

A Lei nº 14.230/2021 promoveu a maior reforma da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) desde que esse diploma foi editado.

No Tema 1199, julgado em 18/08/2022 o STF analisou dois pontos da Lei nº 14.230/2021:

- 1) a supressão da modalidade culposa de improbidade administrativa; e
- 2) a modificação das regras sobre prescrição.

O STF examinou principalmente se essas mudanças podem ser aplicadas retroativamente, ou não.

##### **1º ponto: supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa**

A partir da Lei nº 14.230/2021 (26/10/2021), deixou de existir, no ordenamento jurídico, a tipificação para atos culposos de improbidade administrativa.

- Antes da Lei nº 14.230/2021: os atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 9º, 10-A e 11 exigiam dolo. Havia, contudo, uma hipótese de improbidade que poderia ser praticada com culpa: o art. 10.
- Depois da Lei nº 14.230/2021: todos os atos de improbidade administrativa exigem dolo. Não existe mais a possibilidade de ser praticado ato administrativo com culpa.

Essa alteração retroage para absolver pessoas que já tenham sido condenadas com trânsito em julgado. Imagine que um indivíduo, antes da Lei nº 14.230/2021, tenha sido condenado definitivamente pela prática de ato de improbidade administrativa na modalidade culposa. Essa alteração retroage e ele agora será considerado absolvido? Há uma espécie de *abolitio*?

NÃO.

O art. 5º, XXXVI, da CF/88 afirma que a lei não pode prejudicar (ofender) a coisa julgada.

Logo, o STF decidiu que:

Por força do art. 5º, XXXVI, da CF/88, a revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, promovida pela Lei nº 14.230/2021, é irretroativa, de modo que os seus efeitos não têm incidência em relação à eficácia da coisa julgada, nem durante o processo de execução das penas e seus incidentes.

STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão Geral – Tema 1199) (Info 1065).

Se a condenação por ato de improbidade administrativa culposo já tiver transitado em julgado, a Lei nº 14.230/2021 não irá retroagir para “absolver” o condenado. E se o processo ainda estiver em curso? Imagine que Gustavo foi condenado por ato culposo de improbidade administrativa. Houve recurso para o Tribunal de Justiça. Antes que o recurso fosse julgado, entrou em vigor a Lei nº 14.230/2021. Essa novidade deverá ser imediatamente aplicada?

SIM. Incide a Lei nº 14.230/2021 em relação aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência da Lei nº 8.429/1992, desde que não exista condenação transitada em julgado.

Isso significa Gustavo será obrigatoriamente absolvido?

NÃO. O juízo competente (em nosso exemplo, o TJ) não poderá mais manter a condenação por ato culposo de improbidade administrativa. Contudo, a condenação ainda poderá ser mantida se ficar comprovado que o sujeito agiu com dolo eventual. Logo, essa absolvição não é automática nem obrigatória.

Foi o que decidiu o STF:

Incide a Lei nº 14.230/2021 em relação aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência da Lei nº 8.429/1992, desde que não exista condenação transitada em julgado, cabendo ao juízo competente o exame da ocorrência de eventual dolo por parte do agente.

STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão Geral – Tema 1199) (Info 1065).

Assim, diante da revogação expressa do texto legal anterior, não se admite a continuidade de uma investigação, uma ação de improbidade, ou uma sentença condenatória por improbidade com base em uma conduta culposa não mais tipificada legalmente.

Entretanto, a incidência dos efeitos da nova lei aos fatos pretéritos não implica a extinção automática das demandas, pois deve ser precedida da verificação, pelo juízo competente, do exato elemento subjetivo do tipo:

- se houver culpa, não se prosseguirá com o feito;
- se houver dolo, pode prosseguir.

Essa medida é necessária porque, na vigência da Lei nº 8.429/92, como não se exigia a definição de dolo ou culpa, muitas vezes a imputação era feita de modo genérico, sem especificar qual era o elemento subjetivo do tipo.

Nesse contexto, todos os atos processuais até então praticados são válidos, inclusive as provas produzidas, as quais poderão ser compartilhadas no âmbito disciplinar e penal, assim como a ação poderá ser utilizada para fins de ressarcimento ao erário.

### **2º ponto: mudanças promovidas pela Lei 14.230/2021 no regime de prescrição**

A Lei nº 14.230/2021 previu novos prazos prespcionais e instituiu a possibilidade de prescrição intercorrente. Indaga-se: os prazos prespcionais previstos na Lei nº 14.230/2021 retroagem?

NÃO.

Os prazos prespcionais previstos na Lei nº 14.230/2021 não retroagem, sendo aplicáveis a partir da publicação do novo texto legal (26/10/2021).

STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão Geral – Tema 1.199) (Info 1065).

Isso se dá em respeito ao ato jurídico perfeito e em observância aos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa.

Com efeito, a inércia nunca poderá ser caracterizada por uma lei futura que, diminuindo os prazos prespcionais, passe a exigir o impossível, isto é, que, retroativamente, o poder público — que foi diligente e atuou dentro dos prazos à época existentes — cumpra algo até então inexistente.

Por outro lado, a teor do que decidido pela Corte no Tema 897 de repercussão geral, permanecem imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na LIA.

Teses fixadas pelo STF:

- 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se — nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA — a presença do elemento subjetivo — DOLO;

- 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 — revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa —, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;
- 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;
- 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão Geral – Tema 1.199) (Info 1065).

#### PARTE 2: LEI 14.230/2021 ACABOU COM O DOLO GENÉRICO NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Antes da Lei nº 14.230/2021, a jurisprudência do STJ afirmava que o dolo genérico era suficiente para a configuração da conduta ímproba:

A configuração do ato de improbidade por ofensa a princípio da administração depende da demonstração do chamado dolo genérico ou lato sensu.

STJ. 2ª Turma. REsp 1383649/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/09/2013.

Assim, antes da Lei nº 14.230/2021 não se exigia dolo específico nos atos de improbidade:

Ressalte-se que não se exige dolo específico (elemento subjetivo específico) para sua tipificação.

STJ. 2ª Turma. AgRg no AREsp 307583/RN, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/06/2013.

Contudo, esse entendimento foi, aparentemente, superado pelo novo § 2º do art. 1º, da LIA, que diz:

Art. 1º (...)

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. (Incluído pela Lei nº 14.230/2021)

Desse modo, salvo se o STF declarar inconstitucional a mudança, com a Lei nº 14.230/2021, passou a ser necessário o dolo específico para configurar a conduta ímproba.

Reforça essa conclusão a previsão do § 3º do mesmo artigo:

Art. 1º (...)

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. (Incluído pela Lei nº 14.230/2021)

Os §§ 1º e 2º do art. 11 também caminham no mesmo sentido:

Art. 11 (...)

§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade. (Incluído pela Lei nº 14.230/2021)

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei. (Incluído pela Lei nº 14.230/2021)

### PARTE 3: É POSSÍVEL APLICAR ESSA MUDANÇA (EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO) PARA OS PROCESSOS QUE AINDA ESTEJAM TRAMITANDO (SEM TRÂNSITO EM JULGADO)

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

Pedro, Prefeito de um Município do interior, no ano de 2012, doou irregularmente vários terrenos do Município para particulares, sem justificar o interesse público e sem licitação ou procedimento de dispensa.

O Ministério Público ingressou com ação de improbidade administrativa contra o Prefeito alegando que ele praticou a conduta prevista no art. 10, I, III e VIII da Lei nº 8.492/92.

Em 1ª instância, Pedro foi condenado, sentença prolatada em julho de 2021.

O réu interpôs apelação.

Em 2022, quando o Tribunal de Justiça julgou a apelação, já estava em vigor a Lei nº 14.230/2021.

O TJ absolveu Pedro afirmando que não ficou comprovado seu dolo específico de causar dano aos cofres públicos em benefício próprio ou alheios. Isso porque ficou comprovado que todos os terrenos foram doados para famílias carentes, que já residiam no local, em um programa informal de regularização fundiária.

#### ***Recurso especial***

O Ministério Público interpôs recurso especial.

Dentre outros argumentos, sustentou que as normas introduzidas pela Lei nº 14.230/2021 não poderiam retroagir para serem aplicadas no caso concreto, que ocorreu em 2012.

Segundo o Parquet, a incidência retroativa da lei mais benéfica é princípio típico de direito penal, que não se aplicaria à esfera civil ou administrativa.

#### ***O STJ concordou com os argumentos do Ministério Público?***

NÃO. O recurso não foi provido.

O STF, no Tema 1.199, concluiu que as alterações benéficas da Lei nº 14.230/2021 poderiam ser aplicadas aos processos em curso, mesmo que já houvesse condenação, desde que ainda não tenha havido coisa julgada.

Desse modo, o STF autorizou a aplicação da Lei nº 14.230/2021 aos processos ainda não cobertos pelo manto da coisa julgada.

Não há dúvidas de que no Tema 1.199 não se discutiu especificamente sobre a exigência de dolo específico. No entanto, o raciocínio ali construído pode também ser aplicado para este caso.

O STF vem ampliando a abrangência do Tema 1.199/STF:

(...) 1. A Lei 14.231/2021 alterou profundamente o regime jurídico dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípio da administração pública (Lei 8.249/1992, art. 11), promovendo, dentre outros, a abolição da hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios discriminados no caput do art. 11 da Lei 8.249/1992 e passando a prever a tipificação taxativa dos atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, discriminada exaustivamente nos incisos do referido dispositivo legal.

2. No julgamento do ARE 843989 (Tema 1.199), o Supremo Tribunal Federal assentou a irretroatividade das alterações da introduzidas pela Lei 14.231/2021 para fins de incidência em face da coisa julgada ou durante o processo de execução das penas e seus incidentes, mas ressalvou exceção de retroatividade para casos como o presente, em que ainda não houve o trânsito em julgado da condenação por ato de improbidade.

3. As alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/1992 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado.

4. Tendo em vista que (i) o Tribunal de origem condenou o recorrente por conduta subsumida exclusivamente ao disposto no inciso I do art. 11 da Lei 8.249/1992 e que (ii) a Lei 14.231/2021 revogou o referido dispositivo e a hipótese típica até então prevista ao mesmo tempo em que (iii) passou a prever a tipificação taxativa dos atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, imperiosa a reforma do acórdão recorrido para considerar improcedente a pretensão autoral no tocante ao recorrente.

5. Impossível, no caso concreto, eventual reenquadramento do ato apontado como ilícito nas previsões contidas no art. 9º ou 10º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.249/1992), pois o autor da demanda, na peça inicial, não requereu a condenação do recorrente como inciso no art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa e o próprio acórdão recorrido, mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, afastou a possibilidade de condenação do recorrente pelo art. 10, sem que houvesse qualquer impugnação do titular da ação civil pública quanto ao ponto.

6. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para, reformando o acórdão embargado, dar provimento aos embargos de divergência, ao agravo regimental e ao recurso extraordinário com agravo, a fim de extinguir a presente ação civil pública por improbidade administrativa no tocante ao recorrente. STF. Plenário. ARE 803568 AgR-segundo-EDv-ED, Rel. Min. LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 22/08/2023.

Tal como aconteceu com a modalidade culposa e com os incisos I e II do art. 11 da LIA (questões diretamente examinadas pelo STF no ARE 803568 acima), a conduta ímpresa escorada em dolo genérico (tema ainda não examinado pelo Supremo) também foi revogada pela Lei nº 14.230/2021, pelo que deve receber rigorosamente o mesmo tratamento.

Aliás, no item 3 da Tese do Tema n. 1.199 do STF consta que “a nova Lei n. 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente”. Ora, se o referido item está a tratar da impossibilidade de manutenção da condenação por culpa (porque revogada tal modalidade), sendo o caso de examinar o eventual “dolo”, comprehende-se que o “dolo” a que está se referindo o precedente é o especial, pois, como disse, o “dolo genérico”, da mesma forma que a culpa (examinada no item), também foi revogado pela nova lei.

Sendo assim, do contrário, poder-se-ia ensejar situação de possível incongruência, qual seja: afastar a condenação por culpa (porque revogada pela nova lei) e, na mesma decisão, determinar o retorno dos autos à origem para que se permitisse a substituição do ato condenatório com fundamento em elemento subjetivo igualmente revogado (o dolo geral).

***Em suma:***

É possível a aplicação da Lei nº 14.230/2021, com relação à exigência do dolo específico para a configuração do ato ímparo, aos processos em curso.

STJ. 1ª Turma. REsp 2.107.601-MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 23/4/2024 (Info 809).

**PARTE 4: O STJ, QUANDO AVALIA SE UMA DECISÃO ESTÁ DE ACORDO COM TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL, APENAS VERIFICA SE O TEMA SE APLICA OU NÃO AO CASO. NÃO HÁ REANÁLISE DO MÉRITO**

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

João Silva era prefeito de um pequeno Município do interior do Estado.

Durante seu mandato em 2010, João decidiu pintar todos os prédios públicos da cidade (escolas, postos de saúde etc.) com as cores do seu partido político. Ele também mandou colocar placas em todas as obras públicas com seu nome e foto, além de slogans como “João Silva trabalhando por você!”.

Em 2015, o Ministério Público ingressou com ação de improbidade administrativa contra João. O MP alegou que o ex-prefeito havia violado os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa ao usar recursos públicos para sua autopromoção política.

Em 2017, o juiz condenou João por ato de improbidade administrativa.

A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

João interpôs recurso especial, mas o STJ não conheceu do recurso por entender que o recorrente pretendia reexaminar provas e rediscutir fatos, o que não se admite no recurso especial (Súmula 7).

Ainda inconformado, João interpôs recurso extraordinário alegando que não foi violado o art. 37, § 1º da CF/88, tendo em vista que ele, enquanto prefeito, realizou apenas publicidade de caráter educativo:

**Art. 37 (...)**

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Em março de 2021, o Vice-Presidente do STJ, ao fazer o juízo de admissibilidade, negou seguimento ao recurso extraordinário invocando, como argumento, o Tema 181/STF (RE 598.365 RG/MG)

- no RE 598.365 RG/MG, o STF fixou a seguinte tese: “a questão do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros Tribunais tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral” (Tema 181/STF).

- o que o Tema 181/STF quer dizer: se o STJ ou qualquer outro Tribunal infraconstitucional apenas decidiu que o recurso não preenche seus pressupostos de admissibilidade, não cabe recurso extraordinário contra esse acórdão porque não existe repercussão geral.

No caso concreto, o STJ, quando examinou o recurso especial de João, disse apenas que ele não preenchia os seus pressupostos de admissibilidade. Logo, aplicando o que ficou decidido no Tema 181/STF, acima mencionado, não cabe recurso extraordinário contra essa decisão do STJ por ausência de repercussão geral.

O ex-prefeito interpôs agravo interno contra a decisão do Vice-Presidente.

Em 20/10/2021, a Corte Especial do STJ negou provimento ao agravo.

Logo em seguida, em 26/10/2021, entrou em vigor Lei nº 14.230/2021, que passou a exigir dolo específico para caracterizar improbidade.

João opôs embargos de declaração ao STJ, alegando que a nova lei deveria ser aplicada retroativamente ao seu caso, o que poderia beneficiá-lo. Isso porque ele não agiu com dolo específico.

Requereu a aplicação daquilo que foi decidido pelo STF no ARE 843989 (Tema 1.199/STF), acima explicado.

***Os embargos de declaração foram providos?***

NÃO.

No Tema n. 1.199, o STF afirmou de modo expresso a irretroatividade geral das novas disposições da Lei n. 14.230/2021, ressalvando apenas a hipótese de retroação aos “atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado”.

Não obstante, tem sido amplo o número de pedidos feitos pelos particulares que são partes nos processos em que apurados atos de improbidade administrativa veiculando alegações adicionais acerca da retroatividade nos desdobramentos de recursos extraordinários, advogando a incidência não somente das teses, mas também de outros entendimentos que esperam fazer prevalecer, ainda que não abordados no precedente vinculante em questão.

É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que a presença do dolo específico do agente não foi afirmada pelas instâncias ordinárias, nos quais os combativos advogados passaram a pleitear a aplicação do que entendem decorrer da nova LIA, mesmo em autos de cujos recursos especiais não se chegou a conhecer.

Como no caso analisado em que não houve juízo de mérito do recurso especial interposto em ação por ato de improbidade administrativa - e não se trata de ato ímparo praticado na modalidade culposa - afastando a subsunção estrita da hipótese à incidência do Tema 1.199/STF.

Dessa forma, vale dizer que todas as considerações feitas nesse contexto limitam-se à realização de verdadeira distinção (*distinguishing*), de modo a dar às partes resposta jurisdicional completa sobre a impossibilidade de que o Tema n. 1.199 socorra suas pretensões, quando não contidas nos limites das teses fixadas pelo STF, nas quais houve uma única hipótese de retroação.

Nos casos em que a deliberação do Tribunal Superior se limita à apreciação da conformidade de certo julgado com algum dos temas de repercussão geral ou, como no caso, se dá sobre a inviabilidade da aplicação do Tema n. 1.199, não se realiza análise da matéria sob a ótica infraconstitucional, em cotejo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria. A análise se restringe a verificar se, nos termos definidos pelo STF, está correta ou não a incidência ou o afastamento de determinado tema.

É por essa razão que a aplicação das novas disposições da LIA pelas Turmas de Direito Público, ao apreciarem o mérito dos recursos que são a elas submetidos, ainda que levem em consideração as teses fixadas pelo STF no Tema n. 1.199, é diversa e mais ampla, pois contempla a própria interpretação da lei federal. Em contrapartida, no exame de viabilidade do recurso extraordinário, nada pode o tribunal de origem apreciar senão a aderência entre o acórdão recorrido e as teses fixadas no tema da repercussão geral.

Destaca-se ainda, a impossibilidade de se ampliar, no juízo de viabilidade de recurso extraordinário, o que fixou o STF no Tema n. 1.199, por exemplo, a fim de alcançar as condutas não mais previstas na atual redação da LIA, em razão de eventual atipicidade superveniente, haja vista as amarras constantes do art. 1.030 do CPC.

#### ***Impossibilidade de análise da matéria de fundo***

Não cabe ao STJ, no juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, adentrar na apreciação de sua matéria de fundo, como pretende o recorrente, ainda que sob o pretexto do advento de nova legislação que lhe seria mais benéfica.

Questões relacionadas ao elemento subjetivo do art. 11 da LIA – a necessidade de dolo específico, entre outras – constituem o mérito do recurso extraordinário, cuja competência de apreciação estaria reservada ao STF, se o recurso extraordinário tivesse sido conhecido.

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

**Nos casos em que a deliberação do STJ se limita à apreciação da conformidade de certo julgado com algum dos temas de repercussão geral, a análise se restringe a verificar apenas a incidência ou o afastamento do Tema no caso concreto, nos termos definidos pelo STF.**

**O STJ não irá, contudo, realizar a análise da matéria sob a ótica infraconstitucional em cotejo com a jurisprudência deste tribunal.**

STJ. Corte Especial. EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt nos EAREsp 871.119-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

#### **CONSELHOS PROFISSIONAIS**

**As anuidades devidas aos conselhos profissionais são tributos e estão sujeitas a lançamento de ofício; este lançamento só se concretiza com a notificação do contribuinte para realizar o pagamento e, em caso de recurso, com o esgotamento das instâncias administrativas**

ODS 16

**As anuidades devidas aos conselhos profissionais estão sujeitas a lançamento de ofício, que apenas se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo e**

**o esgotamento das instâncias administrativas, em caso de recurso, sendo necessária a comprovação da remessa da comunicação.**

STJ. 1<sup>a</sup> Turma. AgInt no REsp 2.133.371-SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 17/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

**Qual é a natureza jurídica dos Conselhos Profissionais (exs.: CREA, CRM, COREN, CRO etc.)?**

Os Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica de autarquias federais.

Exceção: a OAB que, segundo a concepção majoritária, é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

**Anuidades**

Os Conselhos podem cobrar um valor todos os anos dos profissionais que integram a sua categoria. A isso se dá o nome de anuidade (art. 4º, II, da Lei nº 12.514/2011).

**Qual é a natureza jurídica dessas anuidades?**

Conforme jurisprudência do STF (ADI 4697/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 06/10/2016), a anuidade devida aos conselhos profissionais são tributos da espécie contribuições de interesse das categorias profissionais (art. 149, CF/88):

O entendimento iterativo do STF é na direção de as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais caracterizarem-se como tributos da espécie “contribuições de interesse das categorias profissionais”, nos termos do art. 149 da Constituição da República.

STF. Plenário. ADI 4697, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 06/10/2016.

Essa é também a posição do STJ:

As anuidades devidas aos conselhos profissionais constituem contribuições de interesse das categorias profissionais e estão sujeitas a lançamento de ofício, o qual apenas se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo e o esgotamento das instâncias administrativas, em caso de recurso, sendo necessária a comprovação da remessa da intimação.

STJ. 2<sup>a</sup> Turma. AgInt no AREsp 1689783/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26/10/2020.

**Fato gerador**

O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício (art. 5º da Lei nº 12.514/2011).

**Lançamento**

As anuidades devidas aos conselhos profissionais estão sujeitas a lançamento de ofício.

Após o Conselho realizar o lançamento, ele precisa comunicar que fez isso ao sujeito passivo (profissional) para que este possa pagar a contribuição ou impugná-la, caso não concorde com o que está sendo cobrado.

**Forma de notificação do profissional**

A legislação não prevê a forma como o profissional deverá ser notificado de que houve o lançamento de ofício e de que ele deverá pagar a contribuição.

**Execução fiscal**

Como a anuidade é um tributo e os Conselhos profissionais são autarquias, em caso de inadimplemento, o valor devido é cobrado por meio de uma execução fiscal.

**Competência**

A execução fiscal, nesse caso, é de competência da Justiça Federal, tendo em vista que os Conselhos são autarquias federais (Súmula 66 do STJ).

***Feitos esses esclarecimentos, imagine a seguinte situação hipotética:***

João é profissional inscrito no Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

Ele ficou em débito com as anuidades devidas ao Conselho nos exercícios de 2012 a 2014.

Em razão da inadimplência, o Conselho realizou o lançamento de ofício das anuidades atrasadas e propôs execução fiscal para cobrança do débito.

O Juiz Federal determinou que o exequente, no prazo de 15 dias, comprovasse que fez a notificação do executado acerca das anuidades cobradas.

O executado não comprovou, razão pela qual o juízo de primeiro grau julgou extinta a execução fiscal devido à falta de notificação do executado sobre as anuidades cobradas. Desse modo, considerou que a Certidão de Dívida Ativa não preenchia os requisitos de liquidez e certeza do título executivo.

A sentença foi mantida pelo TRF da 3ª Região.

Ainda inconformado, o Conselho interpôs recurso especial.

***A sentença e o acórdão do TRF foram mantidos pelo STJ?***

SIM.

Essas decisões estão em conformidade com a orientação consolidada no STJ, segundo a qual as “anuidades devidas aos conselhos profissionais constituem contribuições de interesse das categorias profissionais e estão sujeitas a lançamento de ofício, que apenas se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo e o esgotamento das instâncias administrativas, em caso de recurso”, sendo “necessária a comprovação da remessa da comunicação” (REsp 1.788.488/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 8/4/2019).

***Em suma:***

**As anuidades devidas aos conselhos profissionais estão sujeitas a lançamento de ofício, que apenas se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo e o esgotamento das instâncias administrativas, em caso de recurso, sendo necessária a comprovação da remessa da comunicação.**

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 2.133.371-SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 17/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

## TEMAS DIVERSOS

**É possível a cumulação da condenação judicial por danos morais coletivos com as sanções administrativas fixadas em desfavor do agente infrator que celebra acordo de leniência com o CADE**

ODS 16

**Embora a multa administrativa do CADE e a condenação por dano moral coletivo tenham caráter punitivo/repressivo, seus fundamentos jurídicos são diferentes, não configurando necessariamente *bis in idem*. A multa administrativa do CADE previne infrações econômicas e possui critérios específicos (valor, base de cálculo, dosimetria), enquanto o dano moral coletivo é judicial, requer dano efetivo a valores sociais fundamentais e é liquidado com base em diferentes parâmetros (extensão do dano, conduta do ofensor, proporcionalidade).**

**Ainda que um acordo de leniência possa reparar integralmente o dano, evitando a persecução civil por dano moral coletivo, a Súmula 7 do STJ impede a revisão do conteúdo desse acordo para verificar tal condição. Vale ressaltar, ainda, que a Lei nº 12.529/2011 não exige a reparação do dano para a assinatura do acordo de leniência.**

**As alterações da Lei nº 14.470/2022 não excluem a possibilidade de perseguir danos morais coletivos contra quem firmou o acordo de leniência, pois a lei não prevê imunidade civil como efeito do acordo. O legislador explicitou benefícios como o resarcimento simples e a exclusão da responsabilidade solidária, mas não limitou a busca por dano moral coletivo. Além disso, a defesa de interesses individuais é reforçada independentemente do acordo de leniência, conforme o art. 47 da Lei nº 12.529/2011 e o art. 1º da Lei nº 7.347/1985.**

**A possibilidade de cumulação de danos morais coletivos com sanções administrativas não compromete o programa de leniência, que ainda oferece vários benefícios, como mitigação da punição administrativa, garantia de reparação simples, exclusão da responsabilidade solidária e potencial impedimento de denúncia criminal.**

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 2.013.053-DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 20/2/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

### ***Imagine a seguinte situação adaptada:***

Em novembro de 2005, o governo do Distrito Federal instaurou um procedimento (concorrência) para contratar uma empresa que pudesse realizar serviços de manutenção preventiva e corretiva do seu sistema metroviário.

Sagrou-se vencedor o consórcio ALFA, originalmente formado pelas empresas BETA e ÔMEGA.

Em 2007, o contrato foi assinado e sucessivamente prorrogado, de modo que os serviços foram prestados ao longo de 72 meses, finalizando em 2013.

Ao longo dos anos, com as prorrogações, a contratação alcançou a cifra de centenas de milhões de reais.

### ***CADE instaurou processo administrativo para apurar cartéis em licitações***

Paralelamente a esses eventos, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), no âmbito de sua atividade fiscalizatória e regulatória, instaurou processo administrativo para apurar a ocorrência de cartéis em licitações públicas relativas a projetos de metrôs, trens e sistemas auxiliares, tendo encontrado graves indícios de atividade ilícita por parte da ÔMEGA.

Especificamente em relação à concorrência do Metrô do Distrito Federal, surgiram indícios de que a ÔMEGA sagrou-se vencedora mediante conluio entre licitantes e terceiros interessados.

A apuração administrativa teve seguimento até que, em maio de 2013, a ÔMEGA decidiu celebrar, com a Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, um **acordo de leniência** por infrações cometidas desde os idos de 1998 em procedimentos licitatórios que ela participou relacionados com a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), a Companhia do Metropolitano de São Paulo (METRÔ/SP) e o METRÔ/DF (caso aqui tratado).

No acordo, a ÔMEGA assumiu ter organizado, por mais de um ano, um acordo anticompetitivo para vencer a concorrência do METRÔ/DF. Em síntese, o que ocorreu foi que diversas empresas ajustaram os preços que seriam apresentados à Administração Pública, de modo que o Consórcio vencedor, posteriormente, subcontrataria serviços para empresas indicadas pelos perdedores. Foi firmado, inclusive, o compromisso de não haver ajuizamento de demandas judiciais entre as “concorrentes”.

### ***Acordo de leniência da Lei nº 12.529/2011***

“O acordo de leniência é um instrumento de defesa da concorrência por meio do qual um ou mais agentes que praticaram infração à ordem econômica cooperam voluntariamente com as investigações em troca de redução da pena ou até mesmo do perdão total. Trata-se de instituto equivalente à delação premiada do direito penal.” (RAMOS, André Luiz Santa Cruz; GUTERRES, Thiago Martins. *Lei Antitruste*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 163).

Obs: existe também um acordo de leniência envolvendo a prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, mas este é tratado pela Lei nº 12.846/2013 e não é objeto do assunto aqui explicado.

O programa de leniência do Cade encontra-se disciplinado nos arts. 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011 e nos arts. 197 a 210 do Regimento Interno do Cade.

O acordo de leniência é celebrado pelo Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, com as pessoas físicas ou jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo.

**ACP**

Foi nesse contexto que o Ministério Público do Distrito Federal ajuizou ação civil pública contra a ÔMEGA. Na inicial, fez os seguintes pedidos:

- 1) indisponibilidade de 239 milhões de cotas do capital social da empresa, a fim de garantir execução futura do decreto condenatório;
- 2) condenação ao pagamento de R\$ 120 milhões a título de danos materiais ao METRÔ/DF; e
- 3) condenação ao pagamento de outros R\$ 120 milhões a título de danos morais coletivos causados à sociedade do Distrito Federal.

Ao contestar o feito, a ÔMEGA alegou, dentre vários outros argumentos, que a condenação em danos morais coletivos importaria em *bis in idem* em relação às sanções que já haviam sido negociadas com o CADE em decorrência do comportamento anticompetitivo.

O juiz julgou os pedidos procedentes, sentença mantida pelo Tribunal de Justiça.

Ainda inconformada, a ÔMEGA interpôs recurso especial insistindo na tese de que não é possível a condenação à reparação por danos morais coletivos diante da missão legal do CADE e do programa de leniência.

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

NÃO.

***Fundamentos jurídicos diferentes***

Em termos gerais, embora a multa administrativa aplicada pelo CADE, conforme a Lei nº 12.529/2011, tenha uma função punitiva/repressiva semelhante à condenação por dano moral coletivo, os fundamentos jurídicos que sustentam essas sanções são distintos. Portanto, a aplicação de ambas as sanções (multa administrativa e dano moral coletivo) não configura necessariamente *bis in idem*.

***Multa administrativa***

É restrita ao âmbito de atuação do CADE e pode ser aplicada como forma de prevenir infrações à ordem econômica, independentemente da ocorrência de dano.

Possui critérios próprios, como valor máximo e mínimo, base de cálculo e dosimetria específica (arts. 36 a 45 da Lei nº 12.529/2011).

***Dano moral coletivo***

É aplicado judicialmente.

Exige o efetivo dano a valores fundamentais da sociedade e é calculado com base em parâmetros como a extensão do dano, conduta do ofensor, proporcionalidade e emprego do método bifásico.

***Acordo de leniência poderia incluir expressamente os danos morais coletivos***

Embora, em tese, não haja coincidência entre as sanções administrativa e cível, é possível imaginar que um acordo de leniência possa incluir a reparação integral do dano. Nesse caso, a persecução civil do dano moral coletivo poderia violar os princípios do *non bis in idem*, da boa-fé e da segurança jurídica.

No entanto, no caso específico, devido à Súmula 7, o STJ não pode revisar o conteúdo do acordo de leniência para concluir se a condição mencionada está presente.

***Acordo de leniência não exige a reparação do dano para ser firmado***

Além disso, a interpretação abstrata da lei não permite afirmar que a reparação do dano moral coletivo foi alcançada com o acordo de leniência, que, segundo a Lei nº 12.529/2011, não exige a reparação do dano para sua assinatura.

***Lei nº 14.470/2022 não alterou as conclusões acima***

A Lei nº 12.529/2011 estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

A Lei nº 14.470/2022 inseriu quatro parágrafos no art. 47 da Lei nº 12.529/2011 prevendo que:

**Art. 47 (...)**

§ 1º Os prejudicados terão direito a resarcimento em dobro pelos prejuízos sofridos em razão de infrações à ordem econômica previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 36 desta Lei, sem prejuízo das sanções aplicadas nas esferas administrativa e penal.

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo aos coautores de infração à ordem econômica que tenham celebrado acordo de leniência ou termo de compromisso de cessação de prática cujo cumprimento tenha sido declarado pelo Cade, os quais responderão somente pelos prejuízos causados aos prejudicados.

§ 3º Os signatários do acordo de leniência e do termo de compromisso de cessação de prática são responsáveis apenas pelo dano que causaram aos prejudicados, não incidindo sobre eles responsabilidade solidária pelos danos causados pelos demais autores da infração à ordem econômica.

§ 4º Não se presume o repasse de sobrepreço nos casos das infrações à ordem econômica previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 36 desta Lei, cabendo a prova ao réu que o alegar.

Além disso, foram inseridos os arts. 46-A e 47-A.

O art. 46-A afirma que a prescrição da pretensão de indenização fica suspensa enquanto não houver decisão do Cade:

Art. 46-A. Quando a ação de indenização por perdas e danos originar-se do direito previsto no art. 47 desta Lei, não correrá a prescrição durante o curso do inquérito ou do processo administrativo no âmbito do Cade.

§ 1º Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados pelas infrações à ordem econômica previstas no art. 36 desta Lei, iniciando-se sua contagem a partir da ciência inequívoca do ilícito.

§ 2º Considera-se ocorrida a ciência inequívoca do ilícito por ocasião da publicação do julgamento final do processo administrativo pelo Cade.

Repare que a Lei nº 14.470/2022 não excluiu a possibilidade de buscar o dano moral coletivo em relação ao beneficiado pelo acordo de leniência. Isso por duas razões:

Primeiro, porque o legislador não previu expressamente a imunidade civil como efeito do acordo de leniência. A nova lei garantiu benefícios específicos a quem celebra o acordo, como o resarcimento simples em vez do em dobro (art. 47, § 2º) e a exclusão da responsabilidade solidária (art. 47, § 3º). Quando desejou, o legislador foi claro ao estabelecer os benefícios automáticos do acordo de leniência.

Segundo, porque a previsão do caput do art. 47 da Lei nº 12.529/2011 não indica que apenas o dano material pode ser buscado contra o beneficiado pelo acordo de leniência para tutelar interesses individuais ou homogêneos.

O art. 47, caput, não se relaciona com a existência ou não de um acordo de leniência, mas reforça a possibilidade de defesa dos interesses individuais (private enforcement), independentemente do processo administrativo.

Esse dispositivo convive harmonicamente com o art. 1º, IV e V, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), que continua a autorizar a ação de responsabilidade por dano moral causado a qualquer interesse difuso ou coletivo ou por infração à ordem econômica.

Além disso, permitir a cumulação da condenação por danos morais coletivos com as sanções administrativas aplicadas ao infrator que celebra acordo de leniência com o CADE não enfraquece o programa de leniência, pois este mantém diversos outros benefícios (redução ou mitigação da punição administrativa, garantia de reparação simples, exclusão da responsabilidade solidária e possibilidade de impedimento de denúncia criminal ou extinção da punibilidade).

***Em suma:***

**É possível a cumulação da condenação judicial por danos morais coletivos com as sanções administrativas fixadas em desfavor do agente infrator que celebra acordo de leniência com o CADE.**

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 2.013.053-DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 20/2/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

## **DIREITO DO CONSUMIDOR**

### **PRÁTICAS COMERCIAIS**

**É abusiva a prática de condicionar informações ao fornecimento de dados pessoais;  
é também abusivo negar o fornecimento do número de protocolo**

ODS 16

**Fornecedores devem oferecer informações corretas, claras e precisas sobre produtos e serviços.**

**O acesso inicial ao SAC não pode ser condicionado ao fornecimento prévio de dados pelo consumidor.**

**Exigir cadastro prévio para fornecer informações viola o direito do consumidor e pode desencorajar o uso do SAC.**

**O direito à privacidade do consumidor deve ser respeitado, não sendo razoável exigir dados de perfil de consumo desnecessários.**

**O SAC deve fornecer um número de protocolo para cada atendimento, permitindo que o consumidor acompanhe suas demandas.**

**O número de protocolo é essencial como mecanismo probatório e de proteção ao consumidor, além de garantir a regularidade da conduta da empresa.**

**Em suma, é abusiva a prática consistente em condicionar as informações solicitadas via SAC ao fornecimento de informações pessoais do consumidor ou ao preenchimento de dados cadastrais, bem como é inadmissível a negativa de fornecimento do número de protocolo do atendimento.**

STJ. 2ª Turma. REsp 1.750.604-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

***Imagine a seguinte situação adaptada:***

João entrou em contato telefônico com o número disponibilizado no site da operadora Vivo a fim de conhecer os valores de telefone fixo.

O atendente exigiu que ele fornecesse dados pessoais para ser efetuado cadastro para, só então, informar os valores dos produtos ofertados pela empresa.

Ao final da ligação, o atendente se recusou a fornecer número de protocolo de atendimento, sob a alegação de que a venda não havia sido efetivada.

Tal fato chegou ao conhecimento do Ministério Público de São Paulo, que ajuizou ação civil pública em face da Telefônica Brasil S/A, dona da operadora Vivo.

O MP argumentou que essa conduta é abusiva e requereu que a ré fosse condenada a:

- abster-se de condicionar o fornecimento de informações sobre produtos e serviços solicitados pelo consumidor à confecção de cadastro ou apresentação de qualquer informação pessoal, sob pena de multa diária;
- informar, no início de todo e qualquer atendimento telefônico e sempre que solicitado pelo consumidor, o número de protocolo da chamada.

***A questão chegou até o STJ. Os pedidos do Ministério Público foram acolhidos?***

SIM.

O art. 31 do CDC estabelece que a oferta de produtos e serviços deve assegurar informações corretas, claras e precisas. Por isso, é obrigação de todo fornecedor apresentar dados sobre procedimentos, produtos e serviços, especialmente aqueles que atuam como prestadores de serviços públicos concedidos. Conforme o art. 22 do CDC, esses serviços devem ser adequados e eficientes.

O Decreto nº 6.523/2008 – vigente na época dos fatos – regulamentava o direito à informação previsto no CDC, visando dar efetividade às suas disposições. Este decreto detalhava o funcionamento do Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC), que tem como objetivo resolver questões dos consumidores relacionadas a informações, dúvidas, reclamações, suspensão ou cancelamento de contratos e serviços. Na maioria dos casos, o SAC é o principal meio de comunicação entre o cliente e o fornecedor.

O art. 4º, § 3º, do referido decreto determinava que o acesso inicial ao SAC não deveria ser condicionado ao fornecimento prévio de dados pelo consumidor.

Decreto 6.523/2008 (vigente à época dos fatos)	Decreto 11.034/2022 (vigente atualmente)
Art. 4º (...) § 3º O acesso inicial ao atendente não será condicionado ao prévio fornecimento de dados pelo consumidor.	Art. 4º (...) § 4º O acesso inicial ao atendente não será condicionado ao fornecimento prévio de dados pelo consumidor.

Exigir um cadastro prévio para fornecer informações viola o direito básico do consumidor ao amplo acesso à informação e pode desencorajar o contato por esse meio, submetendo-o a um procedimento demorado. Além disso, o direito à privacidade é uma garantia constitucional que não requer a comprovação de prejuízo concreto ou abuso materializado. Portanto, não é razoável exigir dados de perfil de consumo para que a prestadora de serviço cumpra seus deveres.

É importante ressaltar que faz parte das obrigações do SAC fornecer um registro telefônico do atendimento. Isso permite que o consumidor acompanhe, por meio de um número de protocolo, as informações, dúvidas, reclamações, suspensões ou cancelamentos de contratos e serviços que eventualmente venha a realizar.

Nesse contexto, o art. 15 do Decreto nº 6.523/2008 estabelece que:

Decreto 6.523/2008 (vigente à época dos fatos)	Decreto 11.034/2022 (vigente atualmente)
Art. 15. Será permitido o acompanhamento pelo consumidor de todas as suas demandas por meio	Art. 12. É direito do consumidor acompanhar, nos diversos canais de atendimento integrados, todas

de registro numérico, que lhe será informado no início do atendimento.

as suas demandas, por meio de registro numérico ou outro tipo de procedimento eletrônico.  
§ 1º O consumidor terá o direito de acesso ao histórico de suas demandas, sem ônus.  
(...)

De modo similar, o artigo 7º da Resolução nº 632/2014 da Anatel, que regula os direitos do consumidor de serviços de telecomunicações, determina que “Todo atendimento deve receber um número de protocolo a ser informado ao Consumidor”.

A disponibilização do número de protocolo de atendimento ao consumidor é uma medida essencial para fornecer um mecanismo probatório e de proteção ao consumidor. Isso comprova que houve contato com a empresa, permitindo que o consumidor faça valer seus direitos junto à prestadora de serviços, ao Judiciário ou à agência reguladora competente. Além disso, serve como garantia para a própria prestadora de serviço quanto à regularidade e legalidade de sua conduta.

Portanto, não se pode aceitar a prática abusiva de condicionar o fornecimento de informações solicitadas à apresentação de dados pessoais do consumidor ou ao preenchimento de cadastros. Da mesma forma, não é admissível a recusa em fornecer o número de protocolo do atendimento.

***Em suma:***

**É abusiva a prática consistente em condicionar as informações solicitadas via SAC ao fornecimento de informações pessoais do consumidor ou ao preenchimento de dados cadastrais, bem como é inadmissível a negativa de fornecimento do número de protocolo do atendimento.**

STJ. 2ª Turma. REsp 1.750.604-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

### **COMPETÊNCIA**

**Agente de Combate às Endemias foi contratado, pelo regime celetista, para prestar serviços no Município; ele deseja ingressar com ação cobrando uma verba que entende ter direito; a competência para julgar será da Justiça do Trabalho**

ODS 16

**Compete à Justiça Trabalhista processar e julgar pedidos decorrentes de relação de trabalho entre servidor público no cargo de Agente de Saúde Pública (Agentes de Combate às Endemias) e o respectivo Município, salvo se o ente público adotar forma diversa por meio de lei local.**

STJ. 1ª Seção. AgInt no CC 199.231-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 5/3/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

### **AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS**

Antes de explicar o julgado, considero importante fazer uma breve explicação sobre o regime jurídico dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias.

***De forma resumida, o que fazem esses agentes?***

- Agente Comunitário de Saúde: exerce atividades de prevenção de doenças e promoção da saúde, mediante ações domiciliares ou comunitárias, desenvolvidas em conformidade com as diretrizes do SUS. Ex: realização de visitas domiciliares periódicas para monitoramento de situações de risco à família.
- Agente de Combate às Endemias: exerce atividades de vigilância, prevenção e controle de doenças e promoção da saúde, desenvolvidas em conformidade com as diretrizes do SUS.

***Qual é o regime jurídico a eles aplicável?***

Regra: os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, na forma do disposto no § 4º do art. 198 da CF/88, submetem-se ao regime jurídico da CLT.

Exceção: os Estados, DF e Municípios poderão prever um regime jurídico próprio por meio de leis estaduais, distritais ou municipais.

***Exige-se concurso público para a contratação desses profissionais?***

A CF/88 e a Lei nº 11.350/2006 não exigem “concurso público”, mas afirmam que é necessária a realização de um “processo seletivo público” de provas ou de provas e títulos.

Este processo seletivo público é como se fosse um concurso, porém mais simplificado. Em provas de concurso, essa distinção poderá ser exigida, no entanto, na prática é como se fosse a mesma coisa. Isso porque esse processo seletivo público exige prova, não podendo o candidato ser escolhido de forma discricionária pelo administrador.

Veja o que diz a Lei nº 11.350/2006 sobre o tema:

Art. 9º A contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias deverá ser precedida de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

***O tempo de serviço prestado pelos Agentes Comunitários de Saúde e pelos Agentes de Combate às Endemias poderá ser utilizado para fins de aposentadoria ou outros benefícios previdenciários?***

SIM, desde que tenha havido o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária, este tempo poderá ser utilizado para concessão de aposentadoria ou outros benefícios previdenciários.

Vale ressaltar, inclusive, que, se o Agente Comunitário de Saúde, depois de deixar essa função, passar em um concurso público e começar a exercer um cargo público vinculado a um regime previdenciário próprio, ele poderá “levar” este tempo de contribuição para o novo regime.

Da mesma forma, o tempo de contribuição que a pessoa tiver antes de se tornar “Agente” poderá ser aproveitado e ela poderá se aposentar nesta nova função.

Confira o que diz o art. 9º, § 2º da Lei nº 11.350/2006:

Art. 9º (...)  
§ 2º O tempo prestado pelos Agentes Comunitários de Saúde e pelos Agentes de Combate às Endemias enquadrados na condição prevista no § 1º deste artigo, independentemente da forma de seu vínculo e desde que tenha sido efetuado o devido recolhimento da contribuição previdenciária, será considerado para fins de concessão de benefícios e contagem recíproca pelos regimes previdenciários.

***Quem paga os vencimentos desses agentes?***

A EC 120/2022 estabelece que os vencimentos dos agentes serão pagos pela União:

Art. 198. (...)  
§ 7º O vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias fica sob responsabilidade da União, e cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios

estabelecer, além de outros consectários e vantagens, incentivos, auxílios, gratificações e indenizações, a fim de valorizar o trabalho desses profissionais. (inserido pela EC 120/2022)

§ 8º Os recursos destinados ao pagamento do vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias serão consignados no orçamento geral da União com dotação própria e exclusiva. (inserido pela EC 120/2022)

#### **Piso mínimo**

A emenda institui um piso salarial nacional de dois salários mínimos para a categoria:

Art. 198 (...)

9º O vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias não será inferior a 2 (dois) salários mínimos, repassados pela União aos Municípios, aos Estados e ao Distrito Federal. (inserido pela EC 120/2022)

#### **Aposentadoria especial e adicional de insalubridade**

Outro aspecto importante foi que a EC 120/2022 previu que esses profissionais terão direito à aposentadoria especial e adicional de insalubridade:

Art. 198 (...)

§ 10. Os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias terão também, em razão dos riscos inerentes às funções desempenhadas, aposentadoria especial e, somado aos seus vencimentos, adicional de insalubridade. (inserido pela EC 120/2022)

Vale ressaltar que o adicional de insalubridade já era previsto no § 3º do art. 9º-A da Lei nº 11.350/2006, tendo sido agora consagrado no texto constitucional:

Art. 9º-A (...)

§ 3º O exercício de trabalho de forma habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo federal, assegura aos agentes de que trata esta Lei a percepção de adicional de insalubridade, calculado sobre o seu vencimento ou salário-base:

I – nos termos do disposto no art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, quando submetidos a esse regime;

II – nos termos da legislação específica, quando submetidos a vínculos de outra natureza.

#### ***Não se incluem nos limites de despesa com pessoal***

Os recursos financeiros repassados pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para pagamento do vencimento ou de qualquer outra vantagem dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias não serão objeto de inclusão no cálculo para fins do limite de despesa com pessoal. (art. 198, § 11, da CF/88, inserido pela EC 120/2022)

#### **EXPLICAÇÃO DO JULGADO**

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

Regina é Agente de Saúde Pública (Agentes de Combate às Endemias).

Ela foi contratada pelo Município Alfa, em 16 de maio de 2006, sob o regime celetista, nos moldes do art. 8º da Lei Federal nº 11.350/2006:

Art. 8º Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição, submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação

das Leis do Trabalho - CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa.

A Lei Municipal 3.935/2007, estabeleceu que “os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias serão admitidos na forma do disposto no art. 9º da Lei Federal n. 11.350, de 5 de outubro de 2006, e submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, eis que são vinculados a Programas Federais, passíveis de descontinuidade” (art. 6º).

#### ***Reclamação trabalhista***

A Lei Orgânica do Município assegura aos servidores públicos municipais o pagamento de adicional por tempo de serviço (quinquênio) a cada cinco anos de efetivo serviço.

Regina entende que ela também tem direito a adicional e, por isso, ingressou com reclamação trabalhista, na Justiça do Trabalho, contra o Município pedindo o pagamento da verba.

#### ***Justiça do Trabalho se declarou incompetente***

O Juiz do Trabalho, de ofício, declarou a sua incompetência, sob o argumento de que o vínculo entre os litigantes (Regina e o Município) é de cunho jurídico-administrativo (contrato temporário). Isso porque a autora teria sido contratada para atender a interesse público excepcional no cargo de agente de saúde. Em consequência, declinou da competência para a Justiça Estadual.

#### ***Justiça estadual também se declarou incompetente***

O Juiz de Direito não concordou com o entendimento do Juízo Trabalhista e suscitou conflito negativo de competência, alegando que o cargo da parte autora, aliado à documentação existente nos autos, demonstraria que o vínculo jurídico entre as partes é celetista, o que atrai a competência absoluta da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento da questão.

#### ***Quem julga o conflito negativo de competência entre um Juiz do Trabalho e um Juiz de Direito?***

O STJ, na forma do art. 105, I, “d”, da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, “o”, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

#### ***O que o STJ decidiu: quem tem competência nesse caso concreto?***

A Justiça do Trabalho.

O art. 8º da Lei nº 11.350/2006, que regulamenta o § 5º do art. 198 da Constituição Federal e que trata das atividades dos Agentes de Combate às Endemias, estabeleceu o regime celetista nas hipóteses de contratação de agente comunitário de saúde, salvo se o ente público adotar forma diversa por meio de lei local, de modo que “será celetista o regime aplicável apenas se Estados, Distrito Federal e Municípios não dispuserem de forma diversa” (AgRg no CC n. 136.320/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 17/11/2014).

Isso significa que:

- Em regra, os Agentes de Combate às Endemias submetem-se ao regime jurídico da CLT (regime celetista).
- Como exceção: os Estados, DF e Municípios poderão prever um regime jurídico próprio por meio de leis estaduais, distritais ou municipais.

No caso concreto, o regime celetista foi o escolhido e previsto, expressamente, na lei municipal. Vale ressaltar, contudo, que, mesmo se a lei municipal fosse silente (omissa), o regime celetista é que iria reger a relação porque esta é a modalidade adotada como regra geral pela Lei Federal nº 11.350/2006. Logo, ao contrário do que afirmou o Juiz do Trabalho, o regime não era de cunho jurídico-administrativo.

***Em suma:***

**Compete à Justiça Trabalhista processar e julgar pedidos decorrentes de relação de trabalho entre servidor público no cargo de Agente de Saúde Pública (Agentes de Combate às Endemias) e o respectivo Município, salvo se o ente público adotar forma diversa por meio de lei local.**

STJ. 1<sup>a</sup> Seção. AgInt no CC 199.231-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 5/3/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

**O valor da causa, por si só, não é elemento hábil a propiciar a qualificação do quantum como ínfimo ou abusivo, para fins de revisão da verba honorária fixada na origem (CPC/1973)**

**Baixa relevância para concursos**

ODS 16

No CPC/1973, era possível a modificação, em recurso especial, dos honorários advocatícios fixados por equidade nas instâncias de origem?

Era possível, em recurso especial, rever os honorários advocatícios quando eles foram fixados em montante irrisório ou excessivo.

No entanto, para que isso possa ocorresse era necessário que o Tribunal de origem tivesse expressamente analisado e valorado os seguintes critérios: a) o grau de zelo do profissional (art. 20, § 3º, "a", do CPC/73); b) o lugar de prestação do serviço (art. 20, § 3º, "b", do CPC/73) c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, § 3º, "c", do CPC/73).

Se não houvesse manifestação do Tribunal de Justiça nem a oposição dos embargos de declaração, o STJ poderia rever os honorários neste caso?

Não. O STJ não poderia qualquer exame quanto aos honorários fixados, pois o exame da exorbitância ou da irrisoriedade do valor pressupunha a observância dos critérios fáticos delineados no § 3º do art. 20 do CPC/1973.

Admitir que o STJ realizasse tal análise sem que isso tenha sido examinado pelo Tribunal recorrido seria como permitir sua incursão em elementos fático-probatórios dos autos. Tal providência esbarriaria no óbice da Súmula 7 do STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

STJ. 2<sup>a</sup> Turma. AgInt no AREsp 2.422.483-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/4/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

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

A empresa Alfa Construções S/A ingressou com ação de cobrança contra o Departamento de Estradas e Rodagem do Estado de São Paulo (DER).

Em agosto de 2014, o juiz julgou o pedido procedente e condenou o réu a pagar R\$ 3 milhões.

Na sentença, proferida ainda na vigência do CPC/1973, os honorários advocatícios foram fixados da seguinte forma:

“A ré arcará com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios corrigidos monetariamente que fixo, por equidade, em R\$ 5.000,00, na forma do art. 20, § 4º, do CPC/1973.

Veja a redação do CPC passado (CPC/1973):

Art. 20. (...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

A autora interpôs apelação alegando que o valor fixado a título de honorários (R\$ 5.000,00) foi manifestamente irrisório se considerarmos o valor da causa.

O Tribunal de Justiça, contudo, negou provimento à apelação.

Ainda inconformada, a empresa interpôs recurso especial alegando que:

- os honorários advocatícios foram fixados de forma irrisória, sem razoabilidade e equidade;
- os honorários advocatícios, fixados na forma do art. 20, § 4º, do CPC/1973, podem ser revistos em recurso especial quando se mostrarem exorbitantes ou ínfimos

***O STJ deu provimento ao recurso da autora?***

NÃO.

O STJ afirmou o seguinte:

- é possível, em recurso especial, rever os honorários advocatícios quando eles foram fixados em montante irrisório ou excessivo;
- no entanto, para que isso possa ocorrer é necessário que o Tribunal de origem tenha expressamente analisado e valorado os seguintes critérios:
  - a) o grau de zelo do profissional (art. 20, § 3º, "a", do CPC/73),
  - b) o lugar de prestação do serviço (art. 20, § 3º, "b", do CPC/73) e
  - c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, § 3º, "c", do CPC/73).

***No caso concreto, o Tribunal de Justiça se manifestou sobre esses elementos?***

NÃO.

***O que deveria ter feito a parte, neste caso?***

Deveria ter ingressado com embargos de declaração.

***Não houve manifestação do Tribunal de Justiça nem a oposição dos embargos de declaração. O STJ pode rever os honorários neste caso?***

NÃO.

O STJ não poderá proferir qualquer exame quanto aos honorários fixados, pois o exame da exorbitância ou da irrisoriedade do valor pressupõe a observância dos critérios fáticos delineados no § 3º do art. 20 do CPC/1973.

Admitir que o STJ realize tal análise sem que isso tenha sido examinado pelo Tribunal recorrido seria como permitir sua incursão em elementos fático-probatórios dos autos. Tal providência esbarraria no óbice da Súmula 7 do STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

**O STJ não poderia revisar os honorários levando em consideração o valor da causa? O STJ não poderia reconhecer que os honorários são ínfimos tendo em vista o elevado valor da causa?**

NÃO.

O valor da causa, por si só, não é elemento hábil a propiciar a qualificação do quantum como ínfimo ou abusivo, para fins de revisão da verba honorária fixada na origem. Nesse sentido:

(...) 6. No julgamento do AgRg no AREsp 532.550/RJ (DJe 2.2.2015), após detido exame dos precedentes do STJ, as seguintes premissas ficaram bem delimitadas, no que diz respeito à possibilidade de modificação, em Recurso Especial, dos honorários advocatícios fixados nas instâncias de origem:

a) a regra é a aplicação da Súmula 7/STJ;

b) excepcionalmente, afasta-se o óbice sumular quando o montante fixado se revelar irrisório ou excessivo, o que somente pode ser feito quando o Tribunal a quo expressamente indicar e valorar os critérios delineados nas alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3º, do CPC; e

c) o valor da causa, por si só, não é elemento hábil a propiciar a qualificação do quantum como ínfimo ou abusivo.

7. Não há, nos termos acima, como majorar a verba honorária, sem adentrar a reanálise dos fatos e provas (óbice da Súmula 7). (...)

STJ. 2ª Turma. REsp 1.417.906/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, relator para acórdão Ministro Herman Benjamin, julgado em 10/3/2015.

**Em suma:**

**O valor da causa, por si só, não é elemento hábil a propiciar a qualificação do quantum como ínfimo ou abusivo, para fins de revisão da verba honorária fixada na origem.**

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 2.422.483-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/4/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

**DOD PLUS – CPC/2015**

Com o CPC/2015, o legislador alterou substancialmente o regime de fixação de honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública, determinando faixas percentuais que dependem do valor da condenação ou do proveito econômico (art. 85, § 3º, do CPC/2015):

**Art. 85 (...)**

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Com efeito, a partir do CPC/2015, a regra da equidade passou a ser subsidiária (art. 85, § 8º), de modo que, ainda que o valor da causa, da condenação ou do proveito econômico seja elevado, devem ser aplicados, contra a Fazenda Pública, os percentuais de honorários previstos no art. 85, § 3º:

I) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do art. 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor:  
a) da condenação; ou  
b) do proveito econômico obtido; ou  
c) do valor atualizado da causa.

II) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou  
b) o valor da causa for muito baixo.

STJ. Corte Especial. REsp 1850512-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/03/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1076) (Info 730).

### IRDR

**Se as partes autoras dos processos selecionados em incidente de resolução de demandas repetitivas não os abandonaram ou deles desistiram, sua efetiva participação é imposição do princípio do contraditório**

ODS 16

O CPC adota, como regra, a sistemática da causa-piloto para o IRDR.

A escolha da causa-modelo pelo Tribunal não é livre, sendo permitida apenas em duas situações específicas: a) quando houver desistência das partes que tiveram seus processos selecionados como representativos da controvérsia multitudinária, nos termos do art. 976, § 1º, do CPC; b) quando se tratar de pedido de revisão da tese jurídica fixada no IRDR.

A participação das vítimas (autoras das ações repetitivas) é fundamental para garantir o princípio do contraditório e o devido processo legal no IRDR.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.916.976-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21/5/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

### EXPLICANDO EM QUE CONSISTE O IRDR

Antes de comentar o julgado, irei fazer uma breve revisão sobre o IRDR. Se você estiver sem tempo, pode ir diretamente para a explicação do julgado.

#### ***Ideia geral do IRDR***

É muito comum, na prática, que um determinado tema jurídico esteja sendo discutido simultaneamente em centenas ou milhares de processos.

No passado, esses processos eram julgados individualmente, o que gerava enormes custos e o risco de decisões diferentes para uma mesma controvérsia jurídica.

Pensando nisso, o CPC/2015 criou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

Assim, quando o juiz, o relator no Tribunal, o Ministério Público, a Defensoria Pública ou qualquer das partes perceber que uma determinada controvérsia jurídica que está sendo discutida em um processo também se repete em inúmeros outros, será possível pedir a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas. Isso significa que todos os processos que tratam sobre aquele assunto ficarão suspensos até que o Tribunal defina a tese jurídica e, em seguida, ela será aplicada para todos esses feitos que se encontravam sobrestados.

Isso gera eficiência e minimiza o risco de decisões diferentes para situações semelhantes.

***Essa sistemática já não era prevista para os casos de recursos especial e extraordinário repetitivos (que vimos acima)?***

Os arts. 543-B e 543-C do CPC/1973 previam uma espécie de “julgamento por amostragem” dos recursos extraordinários e recursos especiais que tivessem sido interpostos com fundamento em idêntica controvérsia ou questão de direito.

O CPC/2015, em linhas gerais, manteve uma regulamentação bem parecida, sendo o tema agora tratado nos arts. 1.036 a 1.041 (vimos isso acima).

Desse modo, o IRDR é parecido sim com a sistemática do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. No entanto, no caso dos recursos repetitivos, exige-se que a questão já tenha chegado ao STJ ou STF por meio de recurso especial ou recurso extraordinário. O IRDR, por sua vez, pode ser instaurado antes de o tema chegar aos Tribunais Superiores.

Conforme se extrai da exposição de motivos do CPC/2015, o novo instituto (IRDR) – que é inspirado no direito alemão – foi pensado para dotar os tribunais estaduais e tribunais regionais federais de um mecanismo semelhante àquele já existente nas cortes superiores relativamente aos recursos repetitivos.

***Requisitos para a instauração de IRDR (art. 976)***

É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

- 1) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; e
- 2) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Há ainda um pressuposto negativo previsto no § 4º do art. 976, que é a inexistência de afetação de recurso repetitivo pelos tribunais superiores no âmbito de sua respectiva competência para a definição de tese sobre a questão de direito objeto do IRDR:

Art. 976 (...)

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

***Legitimidade para requerer a instauração (art. 977)***

O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

- I - pelo juiz ou relator, por meio de ofício;
- II - pelas partes, por petição;
- III - pelo Ministério Pùblico ou pela Defensoria Pùblica, por petição.

O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

***Competência***

Em regra, o IRDR será julgado pelo Tribunal de Justiça ou pelo Tribunal Regional Federal.

É possível, no entanto, que seja instaurado um IRDR diretamente no STJ nos casos de:

- competência recursal ordinária (art. 105, II, da CF/88); e de
- competência originária (art. 105, I, da CF/88).

Foi o que decidiu a Corte Especial do STJ:

O novo Código de Processo Civil instituiu microssistema para o julgamento de demandas repetitivas - nele incluído o IRDR, instituto, em regra, afeto à competência dos tribunais estaduais ou regionais federal -, a fim de assegurar o tratamento isonômico das questões comuns e, assim, conferir maior estabilidade à jurisprudência e efetividade e celeridade à prestação jurisdicional.

A instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas diretamente no Superior Tribunal de Justiça é cabível apenas nos casos de competência recursal ordinária e de competência originária e desde que preenchidos os requisitos do art. 976 do CPC.

STJ. Corte Especial. AgInt na Pet 11.838/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 07/08/2019.

Logo, não cabe IRDR no STJ caso este Tribunal esteja apreciando um recurso especial (art. 105, III, da CF/88). Isso porque, neste caso, já existe um outro mecanismo que cumpre essa função, qual seja, o recurso especial repetitivo (art. 976, § 4º do CPC).

Falando agora da competência interna, o IRDR será julgado pelo órgão do Tribunal que for responsável pela uniformização de jurisprudência, segundo as regras do regimento interno.

Ex: no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a competência para julgar o IRDR é da Câmara de Uniformização (art. 18, I, do RITJDFT).

Esse órgão colegiado incumbido de julgar o IRDR e fixar a tese jurídica será também competente para julgar o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

#### ***Incidente deverá ser bem divulgado para permitir participação de interessados (art. 979)***

A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao CNJ para inclusão no cadastro.

Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

#### ***Incabível o incidente se o STF ou STJ já tiver afetado o tema para julgamento como recurso especial ou extraordinário repetitivo***

É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

#### ***Procedimento***

##### **1) Pedido de instauração**

Se o juiz, o relator, o Ministério Público, a Defensoria Pública ou qualquer das partes perceber que uma determinada controvérsia jurídica que está sendo discutida em um processo que está em 1<sup>a</sup> ou 2<sup>a</sup> instâncias também se repete em inúmeros outros processos, ele poderá pedir ao Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

##### **2) Juízo de admissibilidade (art. 981)**

Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade considerando a presença dos pressupostos do art. 976:

- efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; e
- risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

##### **3) Se o incidente não for admitido**

Se o IRDR não foi admitido por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade, isso não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

**4) Se o incidente for admitido (art. 982)**

Se o Tribunal admitir o processamento do IRDR, o relator:

- I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;
- II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 dias;
- III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 dias.

A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

Cessa a suspensão se o incidente for julgado e, contra essa decisão, não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário.

**5) Possibilidade de suspensão nacional dos processos**

Visando à garantia da segurança jurídica, a parte, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá requerer, ao STF ou ao STJ, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer essa suspensão nacional.

**6) Desistência ou abandono do processo**

Depois que o IRDR for suscitado, ainda que a parte desista ou abandone o processo que deu causa ao incidente, este IRDR terá o seu mérito apreciado. Para isso, o Ministério Público deverá assumir a titularidade em caso de desistência ou de abandono.

**7) Oitiva de partes, interessados e do MP (art. 983)**

O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia que, no prazo comum de 15 dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida.

Em seguida, deverá ser ouvido o Ministério Público, também no prazo de 15 dias.

Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente.

**8) Audiência pública**

Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

**9) Data para julgamento**

Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

**10) Prazo para julgamento**

O incidente será julgado no prazo de 1 ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus (art. 980).

Se o IRDR não for julgado neste prazo, cessa a suspensão dos processos, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

**11) Ordem no julgamento (art. 984)**

No julgamento do incidente, deverá ser observada a seguinte ordem:

- I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

- a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 minutos;
- b) os demais interessados, no prazo de 30 minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 dias de antecedência.

Obs.: considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

Necessidade de análise de todos os argumentos: segundo o § 2º do art. 984, o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

#### **12) Custas**

Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

#### **Tese jurídica (art. 985)**

Julgado o incidente, será definida uma tese jurídica, que será aplicada:

- I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;
- II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal.

#### **Tese jurídica envolvendo serviço concedido, permitido ou autorizado**

Se o incidente tiver por objeto questão relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada (art. 985, § 2º).

#### **Descumprimento da tese jurídica**

Não observada a tese fixada no IRDR, caberá reclamação (985, § 1º).

#### **Revisão da tese jurídica fixada (art. 986)**

É possível a revisão da tese jurídica firmada no incidente.

Essa revisão deverá ser feita pelo mesmo tribunal que fixou a tese, de ofício ou mediante requerimento do MP ou da Defensoria Pública.

#### **O que o CPC fala sobre o recurso contra o julgamento do IRDR**

O art. 987 do CPC prevê o seguinte:

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

#### **Decisão do STF ou STJ que julgou o recurso contra o julgamento do IRDR**

Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo STF ou pelo STJ será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

#### EXPLICAÇÃO DO JULGADO

##### **Rompimento da barragem de Mariana**

Em 05 de janeiro de 2015, houve o rompimento de uma barragem de rejeitos de minérios, localizada no Município de Mariana (MG).

A barragem era de responsabilidade da empresa Samarco Mineração S.A.

Segundo os autos, esse terrível evento liberou quase cinco milhões de metros cúbicos de rejeitos de minérios altamente tóxicos, destruindo a vida marinha de Bento Rodrigues (MG) até a foz do Rio Doce, área em que se encontrava a maior biodiversidade marinha.

O desastre ambiental ocorreu no período da piracema, quando os peixes sobem o rio para desovar, o que comprometeu a perpetuação das espécimes.

Por consequência, a pesca no trecho do Rio Doce afetado foi suprimida, o que impactou diretamente na renda dos pescadores ribeirinhos, especialmente dos Municípios de Baixo Guandu, Colatina e Vitória.

Como se não bastasse a suspensão total da pesca, mesmo os peixes pescados antes do desastre não conseguiram mais ser vendidos considerando que o mercado consumidor ficava com medo de que pudessem estar adquirindo peixes contaminados.

##### **Ações de indenização**

Foram ajuizadas diversas ações de indenização contra a Samarco.

Os autores pleitearam o pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes da interrupção do fornecimento de água e do receio sobre sua qualidade com o retorno da captação e da distribuição pelos serviços de abastecimento público.

A Samarco apresentou Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas perante o TJMG, indicando como “casos padrão” para o julgamento do incidente dois processos:

- 1) ação de indenização ajuizada por Vânio, em trâmite no Juizado Especial de Governador Valadares;
- 2) ação de indenização ajuizada por Rosângela, em tramitação na Vara Única de Galileia.

Vânio e Rosângela manifestaram interesse em participar do trâmite do IRDR, por serem partes autoras das demandas indicadas na inicial que suscitou o IRDR.

Sendo assim, argumentaram que teriam legitimidade e interesse jurídico para se manifestarem e formularem requerimentos no bojo do incidente.

O TJMG negou a participação de Vânio e Rosângela, dentre outros argumentos, porque:

- o interesse dos requerentes “é meramente subjetivo e econômico, não sendo jurídico, já que se lastreia, apenas, nos reflexos que o julgamento em comento pode gerar quanto à sua ação”;
- seria adotada, no caso, a sistemática da causa-modelo (e não da causa-piloto).

##### **O STJ concordou com a decisão do TJMG?**

NÃO.

##### **Causa-piloto x causa-modelo**

Na sistemática da **causa-piloto** há a seleção de uma lide concreta (um processo judicial, com partes determinadas) para que sirva de referência na delimitação da controvérsia que está se repetindo. Esse processo específico será utilizado como “piloto” para que o Tribunal fixe uma tese genérica que, posteriormente, vai ser aplicada a todos os casos com controvérsias idênticas.

Na sistemática do procedimento-modelo (ou **causa-modelo**) fixa-se uma tese abstrata sem uma causa-piloto que lhe subsidie.

Marcus Vinicius Rios Gonçalves explica a diferença entre as duas sistemáticas, esclarecendo a discussão doutrinária sobre qual delas deve incidir sobre o IRDR, se a da “causa-piloto” (ou seja, o IRDR necessita de um processo subjacente) ou causa-modelo (pode ser instaurado e processado em abstrato):

“[...] necessário conhecer as duas teorias que disputam primazia, a respeito da natureza do IRDR: a da “causa modelo” e da “causa piloto”. Para a primeira, o IRDR poderia ser instaurado,

processado e decidido em abstrato, isto é, não propriamente como um incidente em processo concreto, pendente no tribunal, mas como um mecanismo autônomo, independente de qualquer causa em concreto, destinado a que o órgão competente possa dirimir, em tese e em abstrato, a questão jurídica versada em uma multiplicidade de processos. Assim, ao decidir o IRDR o órgão competente não estaria decidindo um caso concreto, mas apreciando a questão jurídica em abstrato, com eficácia vinculante para todos os processos concretos pendentes, subordinados àquele órgão.

Já para a segunda teoria, a da causa piloto, o IRDR é um incidente. Portanto, só pode ser implementado em uma causa concreta pendente, que esteja no Tribunal ao qual pertence o órgão competente para julgá-lo. O IRDR é processado como incidente neste processo, e a questão jurídica é examinada no caso concreto, no qual o incidente foi instaurado. Assim, ao mesmo tempo em que o órgão examina o caso concreto, decide a questão jurídica, com força de precedente vinculante. E o que foi decidido deve ser aplicado nos demais processos pendentes, que versem sobre a mesma questão, e que estejam no Tribunal ou nas Instâncias inferiores.”

(GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito processual civil esquematizado. Saraiva, 2024, p. 518.)

***Em regra, deve existir uma causa-piloto***

O CPC estabeleceu, como regra, a sistemática da causa-piloto para o julgamento do IRDR.

Isso significa que o incidente deve ser instaurado em um processo já em curso no Tribunal.

***Somente se admite a sistemática da causa-modelo em dois casos excepcionais***

O Tribunal de origem não é livre para julgar o IRDR apenas com base em uma causa-modelo.

Somente se admite a sistemática da causa-modelo em duas hipóteses:

a) quando houver desistência das partes que tiveram seus processos selecionados como representativos da controvérsia multitudinária, nos termos do art. 976, § 1º, do CPC:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

(...)

b) quando se tratar de pedido de revisão da tese jurídica fixada no IRDR.

Isso equivale a um pedido de instauração do incidente (art. 986 do CPC):

Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III .

Nesta situação o Tribunal de origem irá apenas analisar se as teses jurídicas fixadas em abstrato devem ser mantidas, ou não, sem qualquer vinculação a qualquer caso concreto. Foi o que decidiu a Corte Especial STJ no REsp 1.798.374/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 21.6.2022).

No caso, para fundamentar a adoção da sistemática da causa-modelo, o TJ/MG afirmou que os processos indicados como representativos de controvérsia: um estava em trâmite no Juizado Especial; e o outro ainda corria em primeiro grau, não podendo ser julgado imediatamente pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Ocorre que, conforme vimos acima, a adoção da sistemática da causa-modelo não é de livre escolha do Tribunal. Pelo contrário, o Código de Processo Civil a permite em apenas duas hipóteses:

- 1) quando houver desistência da parte que teve o (único) processo selecionado como representativo de controvérsia multitudinária, nos termos do art. 976, § 1º, do CPC; e
- 2) quando há “pedido de revisão da tese jurídica fixada no IRDR, o qual equivaleria ao pedido de instauração do incidente (art. 986 do CPC), [caso em que] o Órgão Julgador apenas analisa a manutenção das teses jurídicas fixadas em abstrato, sem qualquer vinculação a qualquer caso concreto.” (REsp 1.798.374/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 21/6/2022).

***Nenhuma dessas hipóteses excepcionais estava presente***

A peculiaridade deste caso é que nenhuma dessas duas hipóteses estava presente, mas mesmo assim o TJ/MG decidiu julgar uma causa-modelo.

No Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a regra é a participação das partes dos recursos selecionados como representativos da controvérsia, que constitui núcleo duro do princípio do contraditório, na perspectiva da representatividade adequada. O CPC/2015, sem prejuízo da participação dos *amici curiae* e MP no incidente, imputou à parte da causa-piloto a condição de representante dos eventuais afetados pela decisão, pois fala em juízo em nome de todos e em razão da identidade de interesses, de modo que o TJ tem o dever de garantir que tal representação seja efetivamente exercida de forma adequada.

Pode-se afirmar que a garantia e a fiscalização, pela Corte, da efetiva participação das partes é ainda mais imperativa no IRDR, se comparado aos processos coletivos que visam tutelar direitos individuais homogêneos. Nestes, a decisão desfavorável ao grupo não prejudica seus membros, em razão da extensão da coisa julgada secundum eventum litis. No IRDR, por outro lado, a decisão desfavorável será a todos aplicada, pois precedente qualificado (art. 927, III, CPC).

Logo, o TJ/MG não pode avocar o julgamento de determinadas questões de direito em causas que não lhe compete julgar e, ainda, afastar a participação de um dos lados da controvérsia sob o fundamento de que decidiu adotar a sistemática da causa-modelo. Ora, se o julgamento de processo oriundo do Juizado Especial ou que ainda corre em primeiro grau não lhe compete, o TJ/MG deveria ter determinado que a Samarco indicasse processos que satisfizessem esse requisito. O próprio Relator poderia tomar essa iniciativa, selecionando processos que melhor atendessem a exigência da representatividade adequada para julgá-los como causa-piloto, respeitando o contraditório e a ampla defesa e permitindo a participação dos atores relevantes do litígio massificado.

A participação das vítimas dos danos em massa - autores das ações repetitivas - constitui o núcleo duro do princípio do contraditório no julgamento do IRDR. É o mínimo que se deve exigir para garantir a observância ao devido processo legal, sem prejuízo da participação de outros atores relevantes, como o Ministério Público e a Defensoria Pública. A participação desses órgãos públicos não dispensa esse contraditório mínimo, especialmente diante do que dispõe o art. 976, § 2º, do CPC: “o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.”

***Julgar o IRDR apenas com base em um causa-modelo gera prejuízo às partes potencialmente afetadas com a decisão***

No IRDR, a regra é a participação das partes dos recursos selecionados como representativos da controvérsia. Isso constitui o núcleo duro do princípio do contraditório, na perspectiva da representatividade adequada. Em palavras mais simples, é isso que garante o contraditório.

No IRDR, existe a possibilidade da participação de *amici curiae* e do Ministério Público. Mesmo assim, o CPC imputou às partes da causa-piloto a condição de representante dos eventuais afetados pela decisão. As partes falam em juízo em nome de todos os possíveis afetados considerando que existe identidade de interesses. Justamente por essa razão, o Tribunal de origem tem o dever de garantir que tal representação seja efetivamente exercida de forma adequada.

A efetiva participação das partes é mais importante no IRDR do que nos processos coletivos que visam tutelar direitos individuais homogêneos. Isso porque nestes (processos coletivos), a decisão desfavorável ao grupo não prejudica seus membros, em razão da regra da extensão da coisa julgada *secundum eventum litis*.

No IRDR, por outro lado, a decisão desfavorável será a todos aplicada, por constituir precedente qualificado (art. 927, III, CPC):

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

É regra elementar do *due process* que aquele que não participou do processo - ainda que por intermédio de representante adequado - não pode ser por ele prejudicado.

#### ***Não haverá participação de todos, mas deve haver uma participação mínima***

Não se trata de admitir, indistintamente, a participação de todos os particulares que tiveram seus processos suspensos; isso certamente inviabilizaria o julgamento do Incidente. O ordenamento jurídico, todavia, impõe a efetiva participação, no mínimo, daqueles que tiveram seus processos indicados como causas representativas da controvérsia multitudinária, pois são, indiscutivelmente, partes interessadas no Incidente. O IRDR não pode ser interpretado de forma a dar origem a uma espécie de “justiça de cidadãos sem rosto e sem fala”.

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

**Se as partes autoras dos processos selecionados em incidente de resolução de demandas repetitivas não os abandonaram ou deles desistiram, sua efetiva participação é imposição do princípio do contraditório.**

STJ. 2ª Turma. REsp 1.916.976-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21/5/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

## **EXECUÇÃO FISCAL**

**É possível o uso da ferramenta denominada teimosinha, que é a reiteração automática e programada de ordens de bloqueio de valores, para pesquisa e bloqueio de bens do devedor**

**Importante!!!**

**Divulgado no Info 812-STJ**

ODS 16

**O Conselho Nacional de Justiça desenvolveu o Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário - Sisbajud, como uma forma de substituir e aprimorar o BacenJud, até então utilizado.**

**O novo sistema contém a ferramenta denominada “teimosinha”, que é a reiteração automática e programada de ordens de bloqueio, de forma que a ordem é dada a partir da resposta da instituição financeira, sempre levando em consideração o saldo remanescente. Assim, não se mostra mais necessário que sejam expedidas sucessivas ordens de bloqueio relativas a uma mesma decisão, conferindo celeridade ao procedimento.**

**A adoção do referido mecanismo visa à resolução das lides em menor tempo, em atenção ao princípio da duração razoável do processo e da eficiência, e se mostra plenamente aplicável, até mesmo para evitar o esvaziamento do saldo da conta do devedor no ínterim entre uma**

**ordem de pesquisa e outra, atendendo os princípios que visam à satisfação do crédito do exequente, em especial o da efetividade da execução.**

É cabível, portanto, o emprego da ferramenta “teimosinha” para a realização de buscas reiteradas e automáticas por valores em nome do devedor no sistema financeiro nacional até que seja satisfeita a execução, pelo que não se verifica óbice à sua utilização, sendo ônus do devedor apontar eventual inviabilização da atividade empresarial causada pela utilização da ferramenta.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 2.091.261-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22/4/2024 (Info 812).

STJ. 2ª Turma. REsp 2.121.333-SP, Rel. Min. Afrânio Vilela, julgado em 11/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

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

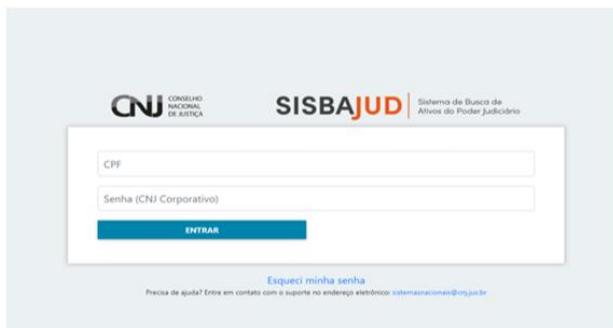
A Fazenda Nacional ingressou com execução fiscal cobrando R\$ 400 mil da empresa Alfa Ltda.

A empresa foi citada, não pagou nem indicou bens para penhora.

Diante disso, a exequente pediu a penhora, via SISBAJUD, de eventual dinheiro da executada que estivesse depositado em contas bancárias e aplicações financeiras:

SISBAJUD é o Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário. Ele é uma plataforma online que facilita a comunicação entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras, permitindo a solicitação de ações como bloqueio, desbloqueio, transferência ou consulta de valores em contas correntes, poupanças e investimentos.

O juiz entra no sistema, com seu login e senha, digita os dados da parte executada e do processo e envia uma ordem de penhora dos valores eventualmente existentes nas contas bancárias e em aplicações financeiras existentes em nome da parte devedora.



A Fazenda Nacional requereu que o juiz, ao dar a ordem de penhora, no SISBAJUD, ativasse uma ferramenta conhecida como “Teimosinha”. Se essa opção for assinada no SISBAJUD, a tentativa de penhora fica sendo reiterada automaticamente até que o valor necessário seja atingido.

***Vou abrir um parêntese para explicar com mais detalhes o que é a “Teimosinha”***

Quando o juiz emite uma ordem no SISBAJUD, o sistema analisa as contas bancárias e aplicações que existam em nome da parte executada e, se naquele dia, houver numerário disponível, a ordem é cumprida e o dinheiro penhorado.

Ocorre que essa pesquisa e tentativa de penhora é como se fosse uma “fotografia” do dia em que a ordem é cumprida. Assim, imaginemos que, no dia 01/02, a pesquisa no SISBAJUD foi executada. Neste dia, não havia dinheiro na conta bancária da executada. Isso significa que o sistema não conseguirá penhorar nada e esse resultado infrutífero é informado ao magistrado que poderá, se assim entender, dar uma nova ordem em outro dia.

Como se trata de uma “fotografia” do dia, o sistema acaba sendo pouco eficiente. Isso porque pode acontecer de, no dia da pesquisa, não existir dinheiro, mas no dia seguinte a executada receber um depósito em sua conta e que não será detectado.

Pensando nisso, foi idealizada uma ferramenta no SISBAJUD denominada “Teimosinha”.

A teimosinha é o procedimento de repetição programada das ordens de bloqueio por até 30 dias. Seu objetivo é eliminar a emissão sucessiva e manual de novas ordens de penhora eletrônica relativa a uma mesma decisão.

Assim, essa ferramenta permite que o pedido de bloqueio seja automaticamente renovado (sem nova ordem do juiz) em intervalos programados (ex: todos os dias, semanalmente etc.), aumentando as chances de encontrar valores disponíveis nas contas dos devedores.

Imagine, por exemplo, que um juiz determina o bloqueio de R\$ 5.000,00 nas contas de um devedor. O pedido inicial de bloqueio através do SISBAJUD retorna apenas R\$ 1.000,00 (só encontrou isso no dia). Se o juiz ativou a Teimosinha, o sistema continuará tentando encontrar o valor restante. Suponha que a Teimosinha esteja configurada para repetir a busca a cada 7 dias. Na próxima semana, o sistema automaticamente tentará novamente bloquear os R\$ 4.000,00 restantes. Se ainda não encontrar o valor total, continuará tentando nas semanas subsequentes até o limite de tempo definido para a operação.

#### **Fechando o parêntese e voltando para o caso hipotético:**

O juiz indeferiu o pedido da Fazenda Nacional argumentando que o uso prolongado e indiscriminado da Teimosinha, prorrogando o cumprimento de ordens judiciais por vários dias, pode acarretar sérios prejuízos à operacionalidade da empresa sem que se assegure a manutenção de suas atividades essenciais.

A Fazenda Nacional recorreu e a controvérsia chegou até o STJ.

**A Teimosinha é uma funcionalidade ilegal?**

NÃO.

O STJ possui entendimento consolidado no sentido de que a “Teimosinha” não é, por si só, ilegal. Assim, o juiz pode, em tese, utilizar. Vale ressaltar, contudo, que será possível analisar se, no caso concreto, a utilização foi válida, ou não.

Veja julgado da 1ª Turma do STJ nesse sentido:

(...) 1. O Conselho Nacional de Justiça, com a arquitetura de sistema mais moderno do SISBAJUD, permitiu “a reiteração automática de ordens de bloqueio (conhecida como teimosinha), e a partir da emissão da ordem de penhora on-line de valores, o magistrado poderá registrar a quantidade de vezes que a mesma ordem terá que ser reiterada no SISBAJUD até o bloqueio do valor necessário para o seu total cumprimento.”

2. A modalidade “teimosinha” tenciona aumentar a efetividade das decisões judiciais e aperfeiçoar a prestação jurisdicional, notadamente no âmbito das execuções, e não é revestida, por si só, de qualquer ilegalidade, porque busca dar concretude aos arts. 797, caput, e 835, I, do CPC, os quais estabelecem, respectivamente, que a execução se desenvolve em benefício do exequente, e que a penhora em dinheiro é prioritária na busca pela satisfação do crédito.

3. A medida deve ser avaliada em cada caso concreto, porque pode haver meios menos gravosos ao devedor de satisfação do crédito (art. 805 do CPC), mas não se pode concluir que a ferramenta é, à primeira vista, ilegal.

4. Hipótese em que, como não houve fundamento em concreto para se entender pela impossibilidade da medida, findou abalada a base em que se sustentava o acórdão recorrido, já que o magistrado de primeiro grau limitou a reiteração automática das ordens de bloqueio por 30 (trinta) dias, pelo que não inviabilizaria a atividade empresarial do devedor no longo prazo.

5. Recurso especial provido.

STJ. 1ª Turma. REsp 2.034.208/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 31/1/2023.

**Confira agora julgado da 2ª Turma do STJ:**

Quanto à possibilidade de se utilizar da penhora reiterada (“teimosinha”) para salvaguardar o interesse do exequente, verifica-se que a referida modalidade é legal, encontrando assento no constante dos arts. 797, caput e 835, I, do CPC/2015.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 2.398.263/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26/2/2024.

No caso concreto, o juiz indeferiu o acionamento da Teimosinha utilizando fundamento genérico, sem menção às peculiaridades fáticas do caso concreto. Logo, deve ser provido o recurso, com a determinação de retorno dos autos para novo julgamento, ocasião em que o órgão julgador deverá decidir a respeito da adequação da medida pedida pela exequente, à luz das peculiaridades do caso concreto, com observância do princípio da razoabilidade.

**Em suma:**

A reiteração automática de ordens de bloqueio on-line de valores (“Teimosinha”) não é, por si só, revestida de ilegalidade, devendo a sua legalidade ser avaliada em cada caso concreto.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 2.091.261-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22/4/2024 (Info 812).

**É possível o uso de ferramenta denominada "teimosinha", que é a reiteração automática e programada de ordens de bloqueio de valores, para pesquisa e bloqueio de bens do devedor, porquanto confere maior celeridade na busca de ativos financeiros e efetividade na demanda executória.**

STJ. 2ª Turma. REsp 2.121.333-SP, Rel. Min. Afrânio Vilela, julgado em 11/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

Exemplo em que a utilização da Teimosinha poderia ser considerada desproporcional: Suponhamos que o juiz deferiu a teimosinha por 1 mês. Não se conseguiu penhorar valores suficientes para pagar a dívida. O juiz reiterou a teimosinha por mais 1 mês. Também não se conseguiu. Diante disso, ele reiterou por mais 1 mês. Essa situação perdurou por 1 ano. Neste exemplo hipotético, poderia se considerar que a utilização da Teimosinha foi ilegal.

### AÇÃO POPULAR

**A extinção da ação popular por perda de objeto decorrente da satisfação da pretensão do autor enseja a condenação da parte ré ao pagamento de honorários, uma vez reconhecido que esta deu causa à propositura da demanda**

ODS 16

O entendimento de que, pelo princípio da simetria, o art. 18 da Lei nº 7.347/85 (Lei de ação civil pública) também beneficiaria a parte ré da ação civil pública não pode ser aplicado no processo instaurado por ação popular. Isso porque a Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular) contém regra específica acerca do ônus da sucumbência, impondo expressamente a condenação da parte ré a custas e honorários sempre que vencida na demanda.

Há julgados mais recentes do STJ aderindo ao entendimento de que, mesmo no caso de ações civil públicas propostas por associações, deve haver a condenação da parte ré ao pagamento de honorários, como forma de estimular a participação da sociedade civil no processo coletivo. As mesmas razões levam à conclusão de que isentar a parte ré da ação popular da obrigação de pagar honorários ao advogado da parte autora pode funcionar como um contraestímulo à participação do cidadão, que de alguma forma precisa remunerar o advogado que o representa.

No caso dos autos, após o ajuizamento da ação popular, as partes contratantes rescindiram o contrato que era impugnado na ação, o que ensejou a extinção do processo sem resolução do mérito por perda de seu objeto. Consequentemente, as partes réis, que deram causa à demanda, devem ser condenadas ao pagamento de custas e honorários, nos termos do art. 12 da Lei nº 4.717/65.

STJ. 1ª Turma. REsp 2.137.086-PA, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 18/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

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

João ajuizou ação popular contra a Eletrobrás e uma empresa privada de consultoria questionando o fato dessa empresa ter sido contratada sem licitação.

Durante a tramitação da ação, antes que a sentença fosse prolatada, a Eletrobrás decidiu rescindir o contrato, sendo isso informado ao juízo.

Diante desse cenário, o magistrado entendeu que houve a perda superveniente do objeto. Assim, o processo foi julgado extinto sem resolução do mérito, por falta de interesse processual (art. 485, VI, do CPC).

Vale ressaltar, contudo, que o juiz deixou de condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios. João não concordou com esse capítulo da sentença e recorreu argumentando que, em razão do princípio da causalidade, os réus deveriam sim ter sido condenados ao pagamento de honorários de sucumbência. O Tribunal Regional Federal discordou do autor e afirmou que não seriam devidos os honorários porque “deve-se observar, para fins de fixação de honorários em sede de ação popular e ação civil pública, a simetria, a fim de afastar a interpretação no sentido de que apenas o autor é que é dispensado do pagamento de custas e honorários, salvo comprovada má-fé.”

Ainda inconformado, o autor interpôs recurso especial insistindo no cabimento dos honorários.

**O STJ concordou com os argumentos de João? Se a ação popular foi extinta por perda de objeto considerando que o ato lesivo impugnado foi anulado administrativamente, será devida a condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios?**

SIM.

Não há condenação em honorários advocatícios na Ação Civil Pública, salvo em caso de comprovada má-fé. É o que prevê o art. 18 da Lei nº 7.347/85:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

A jurisprudência entende que o art. 18 da Lei nº 7.347/85 também beneficia a parte ré da ação civil pública. Assim, a parte que foi vencida em ação civil pública não tem o dever de pagar honorários advocatícios em favor do autor da ação. A justificativa para isso está no princípio da simetria. Isso porque se o autor da ACP perder a demanda, ele não irá pagar honorários advocatícios, salvo se estiver de má-fé (art. 18 da Lei nº 7.347/85). Logo, pelo princípio da simetria, se o autor vencer a ação, também não deve ter direito de receber a verba.

Desse modo, em razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora.

Nesse sentido:

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 2.049.000/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 26/02/2024.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 2.116.980/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/4/2024.

O TRF foi além e afirmou que, pelo princípio da simetria, esse art. 18 da Lei nº 7.347/85 também deveria ser aplicado para os réus da ação popular.

O STJ, contudo, não concordou. Isso porque o art. 12 da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) contém regra específica acerca do ônus da sucumbência na ação popular, impondo expressamente a condenação da parte ré a custas e honorários sempre que vencida na demanda:

Art. 12. A sentença incluirá sempre, na condenação dos réus, o pagamento, ao autor, das custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como o dos honorários de advogado.

Vale ressaltar também que há julgados recentes do STJ, como o REsp 1.986.814/PR de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 4/10/2022, afirmando que, mesmo no caso de ação civil pública proposta por associações, deve haver a condenação da parte ré ao pagamento de honorários, como forma de estimular a participação da sociedade civil no processo coletivo.

Por todas essas razões, entende-se que o art. 12 da Lei nº 4.717/65 deve ser interpretado nos seus estritos termos. Isso porque isentar a parte ré da ação popular da obrigação de pagar honorários ao advogado da parte autora pode funcionar como um contraestímulo à participação do cidadão, que de alguma forma precisa remunerar o advogado que o representa.

Desse modo, embora o STJ admita a aplicação, por analogia, do art. 18 da Lei da Ação Civil Pública em favor da parte autora da ação popular, não isenta a parte ré do pagamento da verba sucumbencial. E isso, inclusive, quando se reconhece que a parte ré da ação popular deu causa à propositura da demanda, extinta por perda de objeto decorrente da concessão de tutela provisória.

**Em suma:**

**A extinção da ação popular por perda de objeto decorrente da satisfação da pretensão do autor enseja a condenação da parte ré ao pagamento de honorários, uma vez reconhecido que esta deu causa à propositura da demanda.**

STJ. 1ª Turma. REsp 2.137.086-PA, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 18/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

DOD PLUS – REVISAR

***Não se aplica às ações civil públicas propostas por associações e fundações privadas o princípio da simetria na condenação do réu nas custas e nos honorários advocatícios***

A parte que foi vencida em ação civil pública não tem o dever de pagar honorários advocatícios em favor do autor da ação. A justificativa para isso está no princípio da simetria. Isso porque se o autor da ACP perder a demanda, ele não irá pagar honorários advocatícios, salvo se estiver de má-fé (art. 18 da Lei nº 7.347/85). Logo, pelo princípio da simetria, se o autor vencer a ação, também não deve ter direito de receber a verba.

Desse modo, em razão da simetria, descebe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora.

Foi o que restou decidido pela Corte Especial do STJ no EAREsp 962250/SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 15/08/2018.

**EXCEÇÃO:** se a ação tiver sido proposta por associações e fundações privadas e a demanda tiver sido julgada procedente, neste caso, o demandado terá sim que pagar honorários advocatícios.

O entendimento do STJ manifestado no EAREsp 962.250/SP não se deve aplicar a demandas propostas por associações e fundações privadas, pois, do contrário, barrado de fato estaria um dos objetivos mais nobres da Lei 7.347/85, qual seja, o viabilizar e ampliar o acesso à justiça para a sociedade civil organizada.

STJ. 3ª Turma. REsp 1974436-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

## **DIREITO TRIBUTÁRIO**

### **TEMAS DIVERSOS**

**No procedimento de revisão do lançamento tributário, a requantificação monetária da base de cálculo do imposto para adequação ao valor efetivamente devido pelo contribuinte configura-se erro de fato (art. 149, VIII do CTN)**

ODS 16

**Erro de fato:** ocorre quando há desconhecimento da existência de um fato ou impossibilidade de sua comprovação à época da constituição do crédito tributário. Neste caso, a revisão do lançamento é permitida, conforme prevê o art. 149, VIII, do CTN.

**Erro de direito:** refere-se a um equívoco na valoração jurídica dos fatos. Nesta situação, o ato administrativo de lançamento tributário é imodificável, em observância ao princípio da proteção à confiança, previsto no art. 146 do CTN.

No caso concreto, o STJ concluiu que a retificação do lançamento pelo fisco municipal constituiu erro de fato, e não erro de direito. Isso porque não houve modificação do entendimento jurídico quanto à base de cálculo do ISSQN, mas sim uma adequação ao valor real devido pela cooperativa de serviços médicos (contribuinte,) baseada em informações obtidas junto à ANS. Em outras palavras, primeiro o Fisco calculou o ISS com base em dados fornecidos pela própria cooperativa e, em seguida, recalculou o tributo por perceber que os dados corretos eram os da ANS.

STJ. 2<sup>a</sup> Turma. ARESp 2.362.445-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 4/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

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

A Unimed Campinas é contribuinte do ISSQN.

No período de setembro/2000 a dezembro/2003, a Unimed Campinas deixou de recolher o ISS, o que ensejou a lavratura de auto de infração e imposição de multa.

O Fisco municipal, no auto de infração, considerou o ISS como sendo devido sobre as receitas decorrentes da comercialização de planos de saúde.

A Unimed interpôs recurso administrativo contra essa autuação.

A Junta de Recursos Tributários do Município concordou parcialmente com a Unimed e disse que o ISS era devido, mas que ele deveria incidir somente sobre a taxa de administração, conforme a jurisprudência do STJ.

Obs: de acordo com a jurisprudência do STJ, a taxa de administração deveria ser entendida como a diferença entre os recebimentos de atividades operacionais de planos de assistência à saúde e os repasses efetuados pela rede credenciada e cooperada e os pagamentos à título de intercâmbio eventual.

Em 16/08/2018, o Município, utilizando os dados informados pela Unimed como sendo a taxa de administração, recalcoulou o ISS que seria devido.

Em 14/09/2018, a Unimed efetuou o pagamento do débito e requereu a extinção do crédito tributário.

Contudo, o Município percebeu que os valores não estavam corretos e fez uma nova retificação com base em informações que ela obteve da ANS. Explicando melhor: a taxa de administração que a Unimed informou ter recebido no período foi “X”. Com base nesse montante, foi calculado o ISS. Ocorre que, posteriormente, a ANS informou para o Fisco que a taxa de administração que a Unimed recebeu no período foi “X + 100” (um valor maior). Logo, a Fazenda Pública efetuou uma retificação dos cálculos, levando-se em consideração agora os novos dados obtidos junto à ANS.

**Execução fiscal**

Como a diferença apurada não foi paga pela Unimed, o Município de Campinas ingressou com a execução fiscal para recebimento de seu crédito.

A Unimed não concordou e apresentou embargos à execução.

Sustentou que o procedimento adotado pelo Município não estaria correto.

Alegou, entre outros fundamentos, que o processo administrativo, originado da autuação sofrida pela Unimed, encerrou-se com a decisão da Junta de Recursos Tributários determinando a cobrança do montante remanescente do Auto de Infração (taxa de administração) e imposição de multa.

Na visão da Unimed, caberia ao Município calcular o tributo devido sobre a taxa de administração apurada no momento da fiscalização, como foi feito no primeiro cálculo.

A Unimed defendeu que o Fisco incidiu em “erro de direito”, nos termos do art. 146, do CTN, de modo que a incidência do novo entendimento deveria ser postergada para fatos jurídicos tributários posteriores à sua introdução:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Requeru, com esses fundamentos, que fosse extinta a execução fiscal.

Intimado, o Município impugnou os embargos.

Pontuou inicialmente que a definição de “taxa de administração” trazida pela Unimed como base de cálculo tributável não encontra fundamento em nenhum dos julgados do STJ e STF sobre o tema.

Esclareceu que o Termo de Retificação lavrado consiste na mera execução do que foi decidido na instância administrativa, no julgamento de revisão interposto pela própria Unimed, no qual restou decidido que o ISSQN deveria recair unicamente sobre a taxa de administração, calculada sobre os critérios adotados pela jurisprudência dominante do STJ.

Em outras palavras, os critérios jurídicos adotados na segunda retificação do Auto de Infração foram aqueles definidos na decisão administrativa final, ou seja, não houve alteração dos critérios jurídicos aptos a configurar o alegado “erro de direito”.

**Após a sentença e acórdão do TJ/SP, a questão chegou até o STJ. Para o STJ, quem tem razão neste caso: a Unimed ou a Fazenda Pública municipal?**

A Fazenda Pública.

#### ***ISSQN sobre venda de planos de saúde***

De acordo com a jurisprudência do STJ, incide o ISSQN sobre a venda de planos de saúde. Vale ressaltar, contudo, que a base de cálculo do imposto é apenas a receita advinda da cobrança da taxa de administração.

#### ***Hipóteses legais de revisão de ofício de lançamento tributário***

O art. 149 do Código Tributário Nacional elenca os casos em que se revela possível a revisão de ofício do lançamento tributário:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

- I - quando a lei assim o determine;
  - II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;
  - III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;
  - IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;
  - V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;
  - VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;
  - VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;
  - VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;
  - IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.
- Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

A revisão do lançamento tributário, observado o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, apenas pode ser exercida nas hipóteses do art. 149 do CTN, observado o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário.

**Erro de fato**

A revisão do lançamento tributário por erro de fato (art. 149, VIII, do CTN) exige o desconhecimento de sua existência ou a impossibilidade de sua comprovação à época da constituição do crédito tributário:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:  
(...)  
VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

No caso de erro de fato, a Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c o art. 149, IV, do CTN).

**Erro de direito**

Em sentido diverso, no erro de direito (equívoco na valoração jurídica dos fatos), o ato administrativo de lançamento tributário é imodificável, em observância ao princípio da proteção à confiança, previsto no art. 146 do CTN, segundo o qual:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Nesse contexto, a Súmula 227/TFR consolidou o entendimento de que “a mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco não autoriza a revisão de lançamento”.

**Erro de fato vs. Erro de direito:**

- Erro de fato: permite revisão (art. 149, VIII, CTN)
- Erro de direito: não permite revisão (art. 146, CTN).

**Caso dos autos**

A retificação do lançamento pelo fisco municipal reportou-se tão somente à adequação do valor da receita da Unimed a título de taxa de administração de planos de saúde. Essa informação somente foi obtida pela municipalidade após diligências na ANS.

Não houve modificação do entendimento jurídico adotado pelo fisco municipal quanto à base de cálculo do ISSQN (taxa de administração), mas tão somente adequação ao valor real devido pelo contribuinte, hipótese que se enquadra em erro de fato e não em erro de direito. Logo, foi correta a revisão do lançamento tributário.

Cabe ressaltar que a Unimed (contribuinte) deveria ter recolhido os valores devidos de ISSQN no montante correto. O fato de declarar determinado valor ao fisco municipal e outro valor distinto à ANS se enquadra na hipótese do art. 149, IV, do CTN (quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória).

Essa responsabilidade não pode ser invertida ao fisco municipal, que, no momento oportuno, revisou o lançamento tributário (art. 149, CTN) e arbitrou o valor correto considerando a mesma base de cálculo (taxa de administração).

Por fim, fica claro que, no procedimento de revisão tributária, não houve erro de direito (equívoco na valoração jurídica dos fatos), hipótese que o lançamento tributário seria imodificável (art. 146, CTN), mas tão somente a requantificação monetária da base de cálculo do imposto, adequando-se ao valor efetivamente devido pelo contribuinte, fato não conhecido por ocasião do lançamento anterior, haja vista a evidente necessidade de diligências na ANS.

***Em suma:***

**No procedimento de revisão do lançamento tributário, a requantificação monetária da base de cálculo do imposto para adequação ao valor efetivamente devido pelo contribuinte configura-se erro de fato (art. 149, VIII do CTN).**

STJ. 2ª Turma. AREsp 2.362.445-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 4/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

A Unimed deveria recolher o ISSQN com base na metodologia correta definida pela jurisprudência, o que foi adequadamente ajustado pelo Município com base nos dados obtidos da ANS.

A argumentação de erro de direito pela Unimed não foi aceita, pois não houve mudança nos critérios jurídicos, mas sim a aplicação correta desses critérios aos fatos.

### **IMPOSTO DE RENDA**

**Não incide imposto de renda sobre os rendimentos recebidos a título de pensão alimentícia**

**Importante!!!**

**Assunto já apreciado no Info 1057- STF**

ODS 16

**Os valores recebidos a título de pensão alimentícia não configuram acréscimo patrimonial e, portanto, não são passíveis de incidência do imposto de renda. Esses valores são destinados a garantir o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana, sendo incompatível com a Constituição tratá-los como acréscimo patrimonial.**

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.992.751-CE, Rel. Min. Afrânio Vilela, julgado em 10/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

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

Gabriel e Vanessa foram casados e tiveram uma filha (Beatriz).

Depois do divórcio, Gabriel passou a pagar R\$ 3.000,00 de pensão alimentícia em favor de sua filha Beatriz. Como a filha está morando com a mãe, Gabriel deposita este valor mensalmente na conta de Vanessa.

Vanessa fez sua declaração de imposto de renda e declarou esses valores de pensão alimentícia como sendo rendimentos não tributáveis.

A Receita Federal, contudo, discordou por entender que esses valores constituiriam acréscimo patrimonial, estando, portanto, sujeitos à incidência do imposto de renda.

O Fisco invocou como fundamento o art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88 que prevê a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos em dinheiro a título de pensão alimentícia. Confira:

**Lei nº 7.713/88:**

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

(...)

***O entendimento do Fisco está de acordo com a jurisprudência do STF e STJ?***

**NÃO.**

O STF, no julgamento da ADI 5.422/DF, ao apreciar o tratamento tributário conferido pela legislação federal aos alimentos e pensão alimentícia oriundos do direito de família, deu ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88 e aos artigos do Regulamento do Imposto de Renda interpretação conforme à Constituição Federal para afastar a incidência do imposto de renda sobre valores decorrentes do direito de família percebidos pelos alimentados a título de alimentos ou de pensões alimentícias.

No referido julgamento, levando em consideração a Emenda Constitucional nº 64/2010, que alterou o art. 6º da CF/88, para introduzir a alimentação como direito social, ressaltou-se que os alimentos se destinam a assegurar a manutenção da dignidade da pessoa humana, com base na solidariedade, sendo considerados como direito social, e que é incompatível com a Constituição considerar os alimentos como acréscimo patrimonial.

Desse modo, o imposto de renda não deve incidir sobre verbas indenizatórias ou sobre verbas utilizadas para garantir o acesso ao mínimo existencial, mas sobre valores que se caracterizem como aumento patrimonial.

Os alimentos são destinados a satisfazer as necessidades mais básicas de um indivíduo que, sem aquela prestação, não poderá prover seu próprio sustento. Trata-se de parcela que assegura a dignidade da pessoa humana, por meio do mínimo existencial, integrando o rol de direitos da personalidade, com todos os consectários próprios.

Nesse sentido, assim como qualquer outra atividade estatal, o exercício do poder de tributar outorgado ao Estado deve ocorrer de forma que não comprometa a fruição dos direitos fundamentais dos cidadãos em sua plenitude, incidindo apenas sobre aqueles valores que revelem alguma manifestação de riqueza, ou seja, sobre os ingressos que guardam relação com a ideia de acréscimo ou ganho patrimonial, excluídos aqueles destinados à sobrevivência e garantia das necessidades básicas do sujeito passivo da obrigação tributária.

***Em suma:***

**Não incide imposto de renda sobre os rendimentos recebidos a título de pensão alimentícia.**

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.992.751-CE, Rel. Min. Afrânio Vilela, julgado em 10/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

#### **IMPOSTO DE RENDA**

**É possível a apresentação de declaração retificadora do imposto de renda durante o processo de fiscalização, porquanto ainda não houve o lançamento do tributo devido**

ODS 16

**Caso hipotético:** em março/2010, Alfa Ltda enviou a sua declaração de IRPJ. Em setembro/2010, foi notificada pela Receita Federal informando que a empresa seria alvo de uma fiscalização tributária considerando que houve uma suposta omissão de receitas na declaração entregue. Em novembro/2010, antes do encerramento da fiscalização, a empresa apresentou declaração retificadora do imposto de renda.

A Receita Federal, no entanto, ignorou a declaração retificadora, argumentando que ela foi apresentada após o início do procedimento fiscal. A autoridade tributária concluiu a fiscalização e, em fevereiro de 2011, lavrou auto de infração com base na declaração original, sem considerar as correções feitas na declaração retificadora.

**O STJ afirmou que a Receita deveria ter considerado a declaração retificadora.**

**Tanto a declaração original quanto a retificadora possuem a mesma natureza jurídica. Se a declaração original foi retificada, prevalece a informação mais recente contida na “declaração retificadora”.**

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.798.667-PB, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 17/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

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

Em março de 2010, a empresa Alfa Ltda preencheu e enviou a sua declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) referente ao ano fiscal de 2009.

Em setembro de 2010, a Alfa foi notificada pela Receita Federal informando que a empresa seria alvo de uma fiscalização tributária considerando que houve uma suposta omissão de receitas na declaração entregue.

Durante o processo de fiscalização, João, sócio da Alfa, percebeu que havia cometido alguns erros no preenchimento original da declaração de imposto de renda.

Diante disso, em novembro de 2010, antes do encerramento da fiscalização, a empresa apresentou declaração retificadora do imposto de renda.

A Receita Federal, no entanto, ignorou a declaração retificadora, argumentando que ela foi apresentada após o início do procedimento fiscal.

A autoridade tributária concluiu a fiscalização e, em fevereiro de 2011, lavrou auto de infração (realizou o lançamento) com base na declaração original, sem considerar as correções feitas na declaração retificadora.

***Ação anulatória***

Inconformada, a empresa ajuizou ação anulatória de débito fiscal argumentando que sua declaração retificadora deveria ser aceita, pois foi apresentada antes do fim da fiscalização e antes de qualquer notificação de lançamento tributário.

O juiz julgou improcedente o pedido.

O TRF da 5ª Região manteve a sentença sob o argumento de que a apresentação da declaração retificadora, no caso entregue após o início do procedimento fiscal, não teria o condão de anular o ato administrativo de lançamento.

A empresa contribuinte interpôs então recurso especial alegando que “o Fisco deveria ter levado em consideração a declaração retificadora realizada, mesmo após o início do procedimento de fiscalização, sob pena de nulidade do título posteriormente constituído, eis que contaminada sua certeza e sua liquidez”.

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

SIM.

A declaração de imposto de renda é o meio pelo qual o contribuinte realiza o lançamento por homologação do crédito tributário.

De acordo com a Súmula 436 do STJ, “A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”.

Esse procedimento de autoconstituição ou autolançamento (art. 150 do CTN) é suficiente para estabelecer o crédito tributário, cabendo ao Fisco apenas a homologação dessa modalidade de lançamento feita pelo contribuinte.

Tanto a declaração original quanto a retificadora possuem a mesma natureza jurídica. Se a declaração original foi retificada, prevalece a informação mais recente contida na “declaração retificadora”, conforme o art. 18 da Medida Provisória 2.189-49, de 23 de agosto de 2001, sem necessidade de autorização da autoridade administrativa.

Portanto, negar a apresentação da declaração retificadora durante o processo de fiscalização, antes do lançamento do tributo devido, viola o art. 147, §1º, do CTN:

Art. 147 (...)

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

**Em suma:**

**É possível a apresentação de declaração retificadora do imposto de renda durante o processo de fiscalização, porquanto ainda não houve o lançamento do tributo devido.**

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.798.667-PB, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 17/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

### **IMPOSTO DE RENDA**

**É possível a tributação de serviços técnicos ou de assistência técnica prestados no exterior pelo imposto de renda retido na fonte no Brasil**

ODS 16

**Caso hipotético: uma empresa portuguesa prestou serviços técnicos para uma empresa brasileira. Deve incidir Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre os pagamentos feitos pela empresa brasileira à empresa portuguesa por esses serviços técnicos?**

A empresa portuguesa argumentava que não deveria incidir o IRRF, com base no artigo 7º da Convenção para Evitar a Dupla Tributação entre Brasil e Portugal.

O STJ decidiu que deve sim incidir o IRRF neste caso, baseando-se em dois pontos principais:

1) O Protocolo Adicional da Convenção Brasil-Portugal equipara os pagamentos por serviços técnicos a royalties;

2) O artigo 12 da Convenção, que trata de royalties, permite a tributação desses valores no país de origem (Brasil).

As disposições específicas do Protocolo Adicional (que equiparam serviços técnicos a royalties) prevalecem sobre a regra geral do artigo 7º da Convenção.

**É possível a tributação de serviços técnicos ou de assistência técnica prestados no exterior pelo imposto de renda retido na fonte no Brasil. Isso quando os tratados contra dupla tributação celebrados entre os países prevejam, em seus protocolos anexos, a sujeição desses ao regime jurídico de royalties, ante a prevalência do critério da especialidade para a solução de conflitos normativos.**

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 2.348.304-RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 24/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

A empresa brasileira TechSolutions contratou os serviços de consultoria técnica da empresa portuguesa InnovatePT para um projeto de desenvolvimento de software.

A InnovatePT não possui estabelecimento permanente no Brasil e realizou todo o trabalho remotamente, a partir de Portugal.

Ao efetuar o pagamento pelos serviços prestados, a TechSolutions reteve e recolheu o Imposto de Renda na Fonte (IRF) sobre o valor remetido à InnovatePT, conforme determinação da Receita Federal brasileira. A InnovatePT, alegando que o pagamento se tratava de lucro operacional e não de *royalties*, impetrhou mandado de segurança, no Brasil, objetivando a não incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, no momento da remessa de valores relativos aos seus pagamentos por serviços técnicos, sem transferência de tecnologia, prestados a empresas sediadas no Brasil, como é o caso da TechSolutions.

A empresa portuguesa argumentou que, de acordo com o artigo 7º da Convenção entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa Destinada a Evitar a Dupla Tributação e a Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento (Decreto nº 4.012/2001), os lucros de uma empresa portuguesa só poderiam ser tributados em Portugal, a menos que a empresa tivesse um estabelecimento permanente no Brasil (o que não era o caso):

**ARTIGO 7****Lucros das empresas**

1. Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só podem ser tributados nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade desse modo, seus lucros poderão ser tributados no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem imputáveis a esse estabelecimento permanente.
2. Quando uma empresa de um Estado Contratante exercer sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado, serão imputados, em cada Estado Contratante, a esse estabelecimento permanente os lucros que este obteria se constituísse uma empresa distinta e separada que exercesse atividades idênticas ou similares, em condições idênticas ou similares, e transacionasse com absoluta independência com a empresa da qual é um estabelecimento permanente.
3. No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a realização dos fins perseguidos por esse estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os gastos gerais de administração igualmente realizados. 4. Nenhum lucro será imputado a um estabelecimento permanente pelo simples fato de esse estabelecimento permanente comprar mercadorias para a empresa.
5. Quando os lucros compreenderem elementos de rendimentos tratados separadamente nos outros artigos da presente Convenção, as disposições desses artigos não serão afetadas pelas disposições deste Artigo.

**A discussão chegou até o STJ. Os argumentos da empresa portuguesa foram acolhidos?**

NAO.

O STJ decidiu que deve sim incidir o IRRF neste caso, baseando-se em dois pontos principais:

**1) O Protocolo Adicional da Convenção Brasil-Portugal equipara os pagamentos por serviços técnicos a royalties**

O STJ considerou que os serviços técnicos prestados pela empresa portuguesa se enquadram na definição de royalties, conforme o protocolo adicional à Convenção. Royalties são pagamentos por uso de conhecimento, tecnologia, marca etc.

Segundo entendimento consolidado no STJ, é possível a tributação de serviços técnicos ou de assistência técnica prestados no exterior pelo imposto de renda retido na fonte no Brasil. Isso quando os tratados contra dupla tributação celebrados entre os países prevejam, em seus protocolos anexos, a sujeição desses ao regime jurídico de royalties, ante a prevalência do critério da especialidade para a solução de conflitos normativos.

Nesse sentido, a 2ª Turma do STJ já reconheceu a incidência de IRRF na remessa de valores à empresa contratada, independentemente de transferência de tecnologia, na hipótese em que houver a previsão contida no protocolo anexo ao tratado que conferir à situação o regime jurídico do pagamento de "royalties", cuja regra de tributação adota a fonte como elemento de conexão. No caso, adotou-se o posicionamento de que o artigo 7º dos Tratados Internacionais contra Dupla Tributação possui natureza residual, cabendo a análise primordial de previsões específicas de tributação que, se omissas, autorizariam a aplicação da regra remanescente, tributando-se o valor no país sede da empresa estrangeira contratada. (STJ. 2ª Turma. REsp 1.759.081/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 7/4/2021).

Algumas das hipóteses já julgadas pelo STJ envolveram casos de tratados contra dupla tributação celebrados com Argentina, Canadá, Chile, Peru e Portugal.

**b) O artigo 12 da Convenção, que trata de royalties, permite a tributação desses valores no país de origem (Brasil)**

O protocolo adicional à Convenção, por ser mais específico, prevalece sobre o artigo da Convenção que trata da tributação de lucros de empresas.

O STJ entendeu que as disposições específicas do Protocolo Adicional (que equiparam serviços técnicos a royalties) prevalecem sobre a regra geral do artigo 7º da Convenção:

**Artigo 12º****Royalties**

1. As royalties provenientes de um Estado Contratante e cujo beneficiário efetivo for um residente do outro Estado Contratante só podem ser tributadas nesse outro Estado.
2. Todavia, essas royalties podem também ser tributadas no Estado Contratante de que provêm e de acordo com a legislação desse outro Estado, mas, se o beneficiário efetivo das royalties for um residente do outro Estado Contratante, o imposto assim estabelecido não excederá 15% (quinze por cento) do montante bruto das royalties.
3. O termo "royalties", usado neste Artigo, significa as retribuições de qualquer natureza atribuídas ou pagas pelo uso ou pela concessão do uso de um direito de autor sobre uma obra literária, artística ou científica, incluindo os filmes cinematográficos, bem como os filmes e gravações para transmissão pela rádio ou pela televisão, de uma patente, de uma marca de fabrico ou de comércio, de um desenho ou de um modelo, de um plano, de uma fórmula ou de um processo secretos, bem como pelo uso ou pela concessão do uso de um equipamento industrial, comercial ou científico e por informações respeitantes a uma experiência adquirida no setor industrial, comercial ou científico.
4. O disposto nos números 1 e 2 não é aplicável se o beneficiário efetivo das royalties, residente de um Estado Contratante, exercer atividade no outro Estado Contratante de que provêm as royalties, por meio de um estabelecimento estável aí situado, e o direito ou bem relativamente ao qual as royalties são pagas estiver efetivamente ligado a esse estabelecimento estável. Neste caso, são aplicáveis as disposições do Artigo 7º.
5. As royalties consideram-se provenientes de um Estado Contratante quando o devedor for um residente desse Estado. Todavia, quando o devedor das royalties, seja ou não residente de um Estado Contratante, tiver num Estado Contratante um estabelecimento estável em relação com o qual haja sido contraída a obrigação pela qual as royalties são pagas, e esse estabelecimento estável suporte o pagamento dessas royalties, tais royalties são consideradas provenientes do Estado Contratante em que o estabelecimento estável estiver situado.
6. Quando, devido a relações especiais existentes entre o devedor e o beneficiário efetivo das royalties ou entre ambos e qualquer outra pessoa, o montante das royalties, tendo em conta a prestação pela qual são pagas, exceder o montante que seria acordado entre o devedor e o beneficiário efetivo, na ausência de tais relações, as disposições deste Artigo são aplicáveis apenas a este último montante. Neste caso, o excesso pode continuar a ser tributado de acordo com a legislação de cada Estado Contratante, tendo em conta as outras disposições desta Convenção.

**Protocolo Adicional****5. Com referência ao Artigo 12º, nº 3**

Fica entendido que as disposições do nº 3 do Artigo 12º se aplicam a qualquer espécie de pagamento recebido em razão da prestação de assistência técnica e de serviços técnicos.

***Em suma:***

**É possível a tributação de serviços técnicos ou de assistência técnica prestados no exterior pelo imposto de renda retido na fonte no Brasil.**

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 2.348.304-RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 24/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

## ISSQN

**A sociedade médica uniprofissional, ainda que constituída sob a forma de responsabilidade limitada, goza do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, § 1º e 3º, do DL 406/68**

### **Assunto já apreciado no Info 691-STJ**

ODS 16

A regra geral é que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço (art. 7º da LC 116/2003).

O § 1º do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68, no entanto, traz uma exceção a essa regra e prevê que os contribuintes que prestam serviço sob a forma de trabalho pessoal (pessoas físicas) têm direito ao regime do chamado “ISSQN Fixo”, segundo o qual é fixada uma alíquota sem relação com o preço do serviço. O regime do ISSQN Fixo, em geral, é mais vantajoso para o contribuinte que, na prática, acaba pagando menos.

No caso concreto, verifica-se que a sociedade profissional faz jus ao tratamento privilegiado do ISSQN no art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL 406/1968, considerando que, apesar de ter adotado a sociedade limitada como espécie societária, ela é uma sociedade é constituída por dois sócios, todos médicos, tendo como objeto social serviços de clínica médica e outros exames, conforme contrato social. O tipo de serviço prestado, pelo grau de especialização e a habilitação exigida, implica na responsabilidade pessoal dos profissionais.

STJ. 1ª Seção. PUIL 3.608-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/2/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

### **ISSQN**

O ISSQN significa Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza.

Algumas vezes, você encontrará apenas a sigla ISS. É a mesma coisa.

Trata-se de um tributo de competência dos Municípios.

Em âmbito nacional, o ISSQN é disciplinado pela LC 116/2003, que estabelece suas normas gerais. Vale ressaltar, no entanto, que cada Município, para cobrar este imposto, precisa editar uma lei ordinária municipal tratando sobre o assunto. Esta lei local, obviamente, não pode contrariar a LC 116/2003 e nem prever serviços que não estejam expressos na lei federal.

### **Fato gerador**

O ISSQN incide sobre a prestação dos serviços listados no anexo da LC 116/2003.

Confira o texto constitucional:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

(...)

§ 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do caput deste artigo, cabe à lei complementar:

I - fixar as suas alíquotas máximas e mínimas;

II - excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior;

III - regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Veja agora o que diz o art. 1º da LC 116/2003:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

Exemplos: quando o médico atende o paciente em uma consulta, ele presta um serviço, sendo isso fato gerador do ISSQN; quando o cabeleireiro faz uma escova progressiva na cliente, ele também presta um serviço e deverá pagar ISSQN.

Todos os serviços que estão sujeitos ao pagamento de ISSQN encontram-se previstos na lista anexa à LC 116/2003. Se não estiver nesta lista, não é fato gerador deste imposto. Vale ressaltar que esta lista é taxativa (exhaustiva).

#### ***As sociedades profissionais de médicos, quando prestam seus serviços, devem pagar ISS?***

SIM. A LC 116/2003 estabelece que as sociedades profissionais de médicos deverão pagar ISS, considerando que o serviço de medicina se encontra previsto no item 4 da lista anexa:

- 4 – Serviços de saúde, assistência médica e congêneres.
  - 4.01 – Medicina e biomedicina.
  - 4.02 – Análises clínicas, patologia, eletricidade médica, radioterapia, quimioterapia, ultrasonografia, ressonância magnética, radiologia, tomografia e congêneres.
  - 4.03 – Hospitais, clínicas, laboratórios, sanatórios, manicômios, casas de saúde, prontos-socorros, ambulatórios e congêneres.
  - (...)

#### ***Regime especial de tributação do ISS previsto no DL 406/68***

A regra geral é que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço (art. 7º da LC 116/2003).

O § 1º do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68, no entanto, traz uma exceção a essa regra e prevê que os contribuintes que prestam serviço sob a forma de trabalho pessoal (pessoas físicas) têm direito ao regime do chamado “ISSQN Fixo”, segundo o qual é fixada uma alíquota sem relação com o preço do serviço. Vejamos o que diz o DL nº 406/68:

Art. 9º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.  
§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.  
(...)

O regime do ISSQN Fixo, em geral, é mais vantajoso para o contribuinte que, na prática, acaba pagando menos.

#### ***Repcionada pela CF/88***

O STF entende que essa forma especial (diferenciada) de tributação foi recepcionada pela CF/88, considerando que ela tem por objetivo concretizar a isonomia e a capacidade contributiva:

Súmula 663-STF: Os §§ 1º e 3º do art. 9º do DL 406/68 foram recebidos pela Constituição.

#### ***Status de lei complementar***

Vale ressaltar que, segundo o STF, o DL 406/68 foi recepcionado pelo atual ordenamento constitucional com status de lei complementar nacional, nos termos do art. 146, III, “a”, da CF/88:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

O DL 406/68 foi recepcionado pela Constituição como norma tributária de caráter geral. Em se tratando de norma de status de Lei Complementar, tem vigência sobre todo território nacional, não havendo que se falar em isenção heterônoma na espécie.

STF. 1ª Turma. RE 600192 AgR-segundo, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 15/03/2016.

**O DL 406/68 regulamentava o imposto sobre serviços. Ocorre que, posteriormente, foi editada a LC 116/2003 com o objetivo de disciplinar o ISS, substituindo o DL 406/68. Diante disso, indaga-se: o § 1º do art. 9º do DL 406/68 ainda está em vigor?**

SIM.

A LC 116/2003, em seu art. 10, revogou expressamente apenas os arts. 8º, 10, 11 e 12 do DL 406/68, mantendo, a contrario sensu, a vigência do art. 9º.

De igual sorte, não houve revogação tácita, considerando que LC 116/2003 não tratou inteiramente da matéria prevista no § 1º do art. 9º do DL.

Essa é a opinião da doutrina e da jurisprudência:

O art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL 406/68, que dispõe acerca da incidência de ISS sobre as sociedades civis uniprofissionais, não foi revogado, expressa ou tacitamente, pelo art. 10 da LC 116/03.

STJ. 2ª Turma. AgR no Ag 1229678/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19/08/2010.

Vale ressaltar que as normas inscritas nos §§ 1º e 3º, do art. 9º do DL 406/68 não implicam redução da base de cálculo do ISS. Elas simplesmente disciplinam base de cálculo de serviços distintos (STF. 1ª Turma. RE 277806, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 10/10/2000).

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

“Medicina dos rins” é uma pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade limitada.

Essa sociedade é formada por três sócios, todos médicos, e o seu objeto é a prestação de serviços médicos, que são desempenhados pelos próprios sócios.

Trata-se, portanto, de uma sociedade uniprofissional de médicos, sem caráter empresarial, prestada de forma pessoal e direta pelos sócios.

O Fisco municipal não aceitou que essa sociedade fizesse o recolhimento do ISSQN na forma privilegiada previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/1968. O argumento invocado foi o de que não é possível que uma sociedade limitada seja tributada com a alíquota fixa do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/1968.

**A “Medicina dos rins”, mesmo sendo uma sociedade limitada, faz jus ao recolhimento do ISSQN na forma privilegiada prevista no art. 9º, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei nº 406/1968?**

SIM.

É possível o recolhimento do ISSQN na forma privilegiada previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/1968 no caso de uma sociedade simples limitada, em que o objeto social é a prestação de serviços médicos desenvolvidos diretamente pelos sócios que compõem o quadro societário, cuja responsabilidade pessoal é regida pelo Código de Ética Médica.

***Serviços médicos estão na lista de serviços do DL***

De acordo com a lista de serviços colacionada no Decreto-lei nº 406/68, com as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 56/1987, os serviços que permitem a cobrança do ISSQN, em valores fixos, são os seguintes:

1. Médicos, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, radioterapia, ultrassonografia, radiologia, tomografia e congêneres;

4. Enfermeiros, obstetras, ortópticos, fonoaudiólogos, protéticos (prótese dentária);
8. Médicos veterinários;
25. Contabilidade, auditoria, guarda-livros, técnicos em contabilidade e congêneres;
52. Agentes da propriedade industrial;
88. Advogados;
89. Engenheiros, arquitetos, urbanistas, agrônomos;
90. Dentistas;
91. Economistas;
92. Psicólogos.

***A prestação dos serviços precisa ser feita sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte (pessoa física ou jurídica)***

Uma vez desenvolvidas as sobreditas atividades, sejam elas desempenhadas por um profissional liberal de modo singular, ou pela reunião de profissionais autônomos devidamente constituídos em uma sociedade, restará definir nesta assentada qual o regime empresarial que a norma condiciona para o gozo do regime fiscal, pois na dicção legal do citado Decreto-Lei n. 406/1968, se deferirá ao contribuinte o regime fiscal privilegiado: “quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte”, seja ele pessoa física (art. 9º, § 1º) ou pessoa jurídica (art. 9º, § 3º).

Assim, o gozo do tratamento fiscal privilegiado depende da forma como o serviço tributado é prestado à comunidade, se de modo pessoal ou impessoal.

Farão jus ao tratamento fiscal privilegiado aquelas empresas nas quais os seus sócios, componentes do quadro social, exercem pessoalmente o objeto social da empresa, sendo indispensável a atuação intelectual destes para a prestação dos serviços que a empresa se propõe, sem os quais não haveria a consecução da atividade civil que a empresa se propõe. Portanto, a atividade intelectual é personalíssima porque não admite a fungibilidade daquele que a exerce, via de regra.

Em geral, são exercidas por profissionais de atividades regulamentadas ou profissionais sem vínculos (os chamados profissionais liberais).

Por outro lado, na hipótese de o labor dos sócios se revelar ser desnecessário para a prestação do serviço oferecido pela sociedade mercantil, não se estará diante dos requisitos desejados para o usufruto do benefício fiscal em discussão, pois a prestação do serviço será realizado de forma impessoal ao seio comunitário, através de empregados contratados ou por colaboradores que não compõem o quadro social, ocasionando desta forma uma noção empresarial da atividade.

***Se for prestado por sociedade, não pode haver elemento de empresa***

Desse modo, é necessário que o objeto social desenvolvido pela sociedade compreenda alguma daquelas atividades elencadas pela norma e que os referidos sócios estejam devidamente registrados e habilitados para o seu desempenho, consoante as normas que disciplinam os respectivos conselhos de classe.

Adicionalmente, para que se evidencie a pessoalidade na prestação dos serviços – como condiciona a norma tributária -, se faz premente que a atividade mercantil desempenhada pela sociedade não se constitua, em si, um elemento de empresa, conforme preceitua a dicção do art. 966 do Código Civil. Isto significa, que a atividade deve ser desempenhada por uma sociedade civil de trabalho profissional, sem cunho empresarial.

***O fato de uma sociedade simples adotar o regime de sociedade limitada, não a torna automaticamente uma sociedade empresária***

Conforme explica André Luiz Santa Cruz Ramos ensina, o que define uma sociedade como empresária ou simples é o seu objeto social:

“Ora, se nem sempre o exercente de atividade econômica é considerado empresário, haja vista a regra excluente do parágrafo único do art. 966 do Código Civil, isso nos leva à conclusão de que também nem sempre uma sociedade será empresária, haja vista a possibilidade de se constituírem

sociedades cujo objeto social seja a exploração da atividade intelectual dos seus sócios. Essas sociedades, antes chamadas de sociedades civis, são denominadas pelo atual Código Civil de sociedades simples.

O Código Civil estabelece, em seu art. 982, que salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Isso mostra que o que define uma sociedade como empresária ou simples é o seu objeto social. Há apenas duas exceções a essa regra, contidas no seu parágrafo único do art. 982, o qual prevê que independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e simples, a cooperativa.

Diante do exposto, resta claro que as chamadas sociedades uniprofissionais - sociedades formadas por profissionais intelectuais cujo objeto social é a exploração da respectiva profissão intelectual dos seus sócios - são, em regra, sociedade simples, uma vez que nelas faltará, não raro, o requisito da organização dos fatores de produção, da mesma forma que ocorre com os profissionais intelectuais que exercem individualmente suas atividades.” (*Direito Empresarial*. Salvador: Juspodivm, 2024, p. 111).

A sociedade unipessoal somente passará, excepcionalmente, a ser considerada como sociedade empresária se o exercício da profissão intelectual dos sócios constituir elemento de empresa, ou seja, nos casos em que as sociedades uniprofissionais explorarem seu objeto social com empresarialidade (organização dos fatores de produção).

O próprio Código Civil em seu art. 983 admite que uma sociedade simples se constitua como uma sociedade limitada. O fato de ela usar esse tipo societário, pois, não a descaracteriza como sociedade simples se o seu objeto não for empresarial (no caso, como se trata de sociedade formada por dois médicos que exercem diretamente suas respectivas profissões, não há dúvidas de que se está diante de uma sociedade simples).

A municipalidade, ao interpretar a norma do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/1968, confunde a limitação da responsabilidade perante as obrigações societárias, limitada às quotas de capital social de cada um dos sócios, com a responsabilidade pessoal pela prestação do serviço, que decorre das normas que regulamentam a profissão dos sócios.

As profissões descritas no rol do Decreto-Lei nº 406/1968 possuem cada qual, uma lei específica regulamentando e disciplinando a responsabilidade civil pelo exercício da profissão para o público, seja de forma autônoma, seja através de uma pessoa jurídica constituída para esse fim. Nesse cenário, conjugando esses regramentos profissionais, com a norma tributária que instituiu o benefício da alíquota fixa, não se pode condicionar o gozo da referida benesse fiscal ao modelo societário elegido pelos sócios para a consecução do objeto social da pessoa jurídica.

A rigor, a responsabilidade pessoal descrita no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968 é aquela descrita nas leis de regência de cada profissão.

Desse modo, quando os serviços prestados forem de caráter exclusivamente intelectual, não se pode a partir da forma de constituição societária, avaliar o caráter empresarial da sociedade, como o único elemento para se definir se ela faz jus ao benefício da alíquota fixa de ISSQN, porquanto existem sociedades limitadas que não são empresárias, conforme preveem expressamente os artigos 982 e 983 do Código Civil.

Assim, a fruição do direito à tributação privilegiada do ISSQN depende, basicamente, da análise da atividade efetivamente exercida pela sociedade, para saber se ela se enquadra dentre aquelas elencadas no § 3º do art. 9º do Decreto-lei n. 406/1968 (itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 92 da lista anexa à LC n. 56/1987), bem como se perquirir se a atividade intelectual, científica, literária ou artística desempenhada pela pessoa jurídica não constitua elemento de empresa, ou melhor, nos termos do artigo 966 do Código Civil, que os fatores de produção, circulação e de organização empresarial não se sobreponham à atuação profissional e direta dos sócios na condução do objeto social da empresa, sendo irrelevante para essa finalidade o fato de a pessoa jurídica ter se constituído sob a forma de responsabilidade limitada.

**Em suma:**

Sociedades simples fazem jus ao recolhimento do ISSQN na forma privilegiada previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/1968 quando a atividade desempenhada não se sobrepuja à atuação profissional e direta dos sócios na condução do objeto social da empresa, sendo irrelevante para essa finalidade o fato de a pessoa jurídica ter se constituído sob a forma de responsabilidade limitada.

STJ. 1ª Seção. EAREsp 31.084/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/03/2021 (Info 691).

O entendimento acima foi reafirmado pelo STJ:

**A sociedade médica uniprofissional, ainda que constituída sob a forma de responsabilidade limitada, goza do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, § 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968.**

STJ. 1ª Seção. PUIL 3.608-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/2/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

Ao contrário do que ocorre nas sociedades de natureza empresarial, cuja organização da atividade econômica para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 966 do Código Civil) é capaz de tornar desnecessária a atuação pessoal de seus sócios na prestação do serviço - visto que os fatores organizacionais da empresa se sobreponem ao trabalho intelectual e pessoal de seus sócios -, nas sociedades simples (arts. 983, caput, e 997 e seguintes) o labor dos sócios é fator primordial para o desenvolvimento da atividade, sem o qual não há como se cogitar qualquer prestação de serviço ou o desenvolvimento do objeto social da pessoa jurídica, ou talvez, ainda, a sua existência.

Assim é na prestação de serviço médico, cujo caráter pessoal da atividade dos profissionais liberais, ainda que reunidos em sociedade e com o concurso de auxiliares ou colaboradores, é o justificador para o benéplácito fiscal previsto no art. 9º, § 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968.

A distribuição dos lucros é mero desdobramento do conceito de sociedade, seja a de natureza empresarial ou de natureza simples, visto que ambas auferem lucro, tanto é assim que a norma geral sobre distribuição de lucros consta de capítulo do Código Civil relativo à sociedade simples (arts. 1.007 e 1.008 do Código Civil). Por outro lado, a diferença central entre a sociedade empresarial e a sociedade simples não está na distribuição de lucros, mas sim no modelo da atividade econômica: na primeira a atividade é realizada por meio da empresa como um todo e na segunda a atividade econômica acontece por meio dos sócios, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores (parágrafo único do art. 966 do Código Civil).

No caso concreto (PUIL 3.608-MG), verifica-se que a sociedade profissional faz jus ao tratamento privilegiado do ISSQN no art. 9º, § 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968, considerando que, apesar de ter adotado a sociedade limitada como espécie societária, ela é uma sociedade constituída por dois sócios, todos médicos, tendo como objeto social serviços de clínica médica e outros exames, conforme contrato social. O tipo de serviço prestado, pelo grau de especialização e a habilitação exigida, implica na responsabilidade pessoal dos profissionais.

**CONTRIBUIÇÃO AO FGTS**

**A ajuda de custo e o adicional de transferência devem ser incluídos na base de cálculo do FGTS**

ODS 8 E 16

**A contribuição ao FGTS incide sobre as verbas relativas à ajuda de custo e ao adicional de transferência.**

**Não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas à ajuda de custo e adicional de transferência, não há como afastá-la da base de cálculo das Contribuições ao FGTS.**

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 2.123.785-RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 24/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

**BASE DE CÁLCULO DO FGTS****FGTS**

FGTS é a sigla para Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O FGTS foi criado pela Lei n.º 5.107/66 com o objetivo de proteger o trabalhador demitido sem justa causa. Atualmente, o FGTS é regido pela Lei n.º 8.036/90.

***Em que consiste o FGTS?***

Consiste em um depósito bancário vinculado, pecuniário, compulsório, realizado pelo empregador em favor do trabalhador, visando formar uma espécie de poupança para este, que poderá ser sacado nas hipóteses legalmente previstas.

O FGTS nada mais é do que uma conta bancária, aberta em nome do trabalhador e vinculada a ele no momento em que celebra seu primeiro contrato de trabalho.

Nessa conta bancária, o empregador deposita, todos os meses, o valor equivalente a 8% da remuneração paga ao empregado.

Assim, vai sendo formado um fundo de reserva financeira para o trabalhador, ou seja, uma espécie de “poupança”, que é utilizada pelo obreiro quando fica desempregado sem justa causa ou quando precisa para alguma finalidade relevante assim considerada pela lei.

Se o empregado for demitido sem justa causa, o empregador é obrigado a depositar, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, uma indenização compensatória de 40% do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros (art. 18, § 1º da Lei n.º 8.036/90).

O trabalhador que possui conta do FGTS vinculada a seu nome é chamado de trabalhador participante do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

***Previsão legal dos depósitos de FGTS pelo empregador***

A previsão de que os empregadores devem depositar, mensalmente, 8% na conta vinculada do FGTS encontra-se no art. 15 da Lei nº 8.036/90:

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

***Qual é a natureza jurídica dessa exigência do art. 15 da Lei nº 8.036/90? Trata-se de tributo?***

NÃO. Conforme explica Leandro Paulsen:

“A natureza dos recolhimentos a título de FGTS, em contas vinculadas em nome dos empregados, não é tributária. Trata-se de um ônus de cunho trabalhista. Note-se que tributo, por essência, pressupõe a inversão de recursos ao Estado ou a outros entes que exerçam serviços públicos, e não a particulares no seu interesse pessoal, como é o caso do FGTS.” (Constituição e Código Tributário comentados à luz da doutrina e da jurisprudência. 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 359).

A jurisprudência também segue o mesmo caminho:

Súmula 353-STJ: As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Obs: vale ressaltar que existia uma contribuição para o FGTS que possuía natureza tributária. Era aquela prevista no art. 1º da LC 11/2001, mas que não interessa no momento.

**Critério para fins de incidência da contribuição ao FGTS**

Antes de tratarmos da contribuição para o FGTS, devemos lembrar que, para que incida contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados, é necessário que a verba paga tenha duas características cumulativas:

- a) precisa ter natureza remuneratória/trabalhista (não pode ser indenizatória, p. ex.); e
- b) deve ter um caráter de habitualidade.

Assim, o empregador só paga contribuição previdenciária se a verba tiver esses dois requisitos acima expostos.

A contribuição ao FGTS prevista no art. 15 da Lei nº 8.036/90 não é uma contribuição previdenciária.

Apesar disso, algumas empresas tentaram utilizar para o FGTS esses dois requisitos acima expostos e que são das contribuições previdenciárias.

Assim, as empresas ingressaram com ações judiciais pedindo para que as verbas pagas ao empregado e que tivessem caráter indenizatório fossem excluídas da base de cálculo da contribuição do art. 15 da Lei nº 8.036/90.

As autoras pediram que o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, os valores pagos nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença, as férias gozadas, o salário-maternidade entre outras parcelas não fossem incluídos na base de cálculo da contribuição do art. 15 da Lei nº 8.036/90. O argumento invocado foi o de que tais verbas são meramente indenizatórias e, portanto, não têm natureza trabalhista/remuneratória. Logo, sobre elas não poderia incidir a contribuição ao FGTS.

**O argumento das empresas foi acolhido pelo STJ? O critério para saber se incide ou não FGTS é definir se a verba é salarial? Podemos utilizar para o FGTS o mesmo raciocínio que aplicamos para a incidência da contribuição previdenciária?**

NÃO. O critério não é esse. O parâmetro é o da lei. Esses 8% incidem sobre tudo o que é pago ao trabalhador, salvo aquilo que a lei expressamente excluir.

É irrelevante, portanto, discutir se a natureza da verba trabalhista é remuneratória ou indenizatória/compensatória para fins de incidência da contribuição ao FGTS.

Somente em relação às verbas expressamente excluídas pela lei é que não haverá a incidência do FGTS.

**E quais são essas verbas expressamente excluídas pela lei?**

As únicas verbas que podem ser excluídas da contribuição do art. 15 da Lei nº 8.036/90 são aquelas previstas taxativamente no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91. Nesse § 9º são listadas as verbas que estão fora da base de cálculo da contribuição ao FGTS. Exs: vale-transporte, licença-prêmio indenizada, diárias para viagem etc.

Obs1: essa lista do § 9º do art. 28 é taxativa (exaustiva).

Obs2: não é necessário que você memorize o rol porque ele é muito extenso.

**Onde está previsto que as verbas do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 devem ser excluídas da base de cálculo da contribuição ao FGTS?**

Essa exclusão é determinada pelo § 6º do art. 15 da Lei nº 8.036/90:

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

(...)

§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Assim, sendo repetitivo: só podem ser excluídas da base de cálculo da contribuição ao FGTS as verbas previstas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91. Se a verba não está nesse rol, não pode ser excluída da base de cálculo da contribuição.

Para fins de incidência da contribuição ao FGTS (art. 15 da Lei nº 8.036/90), é irrelevante discutir se a verba é trabalhista ou indenizatória. Isso porque esse não foi o critério adotado pela lei. Nesse sentido:

(...) 3. O FGTS não tem natureza de imposto nem se iguala a contribuição previdenciária, em virtude da sua natureza e destinação, pois trata-se de um direito de índole social e trabalhista. Precedentes do STJ e STF.

4. Não se trata de imposto nem de contribuição previdenciária, indevida sua equiparação com a sistemática utilizada para a contribuição previdenciária e o imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS.

(...)

6. Consoante dispõe o § 6º do art. 15 da Lei n. 8.036/90, apenas não se inserem no conceito de remuneração para fins de incidência do FGTS as parcelas previstas no § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91. Ou seja, apenas as verbas expressamente elencadas em lei podem ser excluídas do alcance do referido fundo, hipótese que não inclui o terço constitucional de férias, o salário-maternidade, as horas extras e o aviso prévio indenizado no campo da não incidência. (...)

STJ. 2ª Turma. REsp 1512536/RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 14/04/2015.

Saber se a verba tem natureza trabalhista ou indenizatória é importante para fins de incidência de contribuição previdenciária, no entanto, não o é para a contribuição ao FGTS:

(...) 3. De acordo com o disposto no art. 15, caput e § 6º, da Lei 8.036/1990, apenas as parcelas taxativamente arroladas no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991, estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS. O legislador não excluiu da base de cálculo as parcelas relativas aos valores pagos a título de férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso-prévio indenizado, quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno.

Impõe-se, portanto, reconhecer a validade da incidência da contribuição em comento sobre essas verbas.

4. Acerca da contribuição para o FGTS, o STJ adota o entendimento segundo o qual descabe sua equiparação à sistemática utilizada para efeito de incidência das contribuições previdenciárias e do Imposto sobre a Renda, porquanto irrelevante a natureza da verba trabalhista, se remuneratória ou indenizatória. (...)

STJ. 2ª Turma. AREsp 1651109/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 09/06/2020.

#### EXPLICAÇÃO DO JULGADO

##### ***Imagine a seguinte situação adaptada:***

A IRB - BRASIL RESSEGUROS S/A possui filiais no exterior onde seus funcionários recebem verbas como ajuda de custo e adicional de transferência.

A Fazenda Nacional lavrou auto de infração para cobrar contribuições de FGTS sobre essas parcelas.

A empresa não concordou e ingressou com ação para impugnar essa cobrança, argumentando que a Contribuição ao FGTS não incide sobre verbas trabalhistas de natureza indenizatória, como os pagamentos feitos aos seus empregados devido à transferência para sua filial em Londres, Reino Unido.

##### ***O caso chegou ao STJ. O pedido da empresa foi acolhido?***

NÃO.

Conforme vimos na primeira parte da explicação, o STJ já consolidou o entendimento no sentido de que, não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas à ajuda de custo e adicional de transferência, não há como afastá-la da base de cálculo das Contribuições ao FGTS.

Nesse sentido:

[...] 3. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que somente as verbas expressamente referidas no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991 estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS, nos termos do art. 15, *caput* e § 6º, da Lei n. 8.036/1990.

4. Dessa forma, não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas a férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias de auxílio doença/acidente, salário maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência, adicional noturno e respectivos reflexos, atestados médicos, ajuda de custo, bônus e prêmios pagos, não há como afastá-las da base de cálculo das Contribuições ao FGTS. [...]

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.604.307/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22/3/2018.

Vale ressaltar, por fim, que o STJ possui entendimento no sentido de que o adicional de transferência, previsto no art. 469, § 3º, da CLT, possui caráter remuneratório.

***Em suma:***

**A contribuição ao FGTS incide sobre as verbas relativas à ajuda de custo e ao adicional de transferência.**

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 2.123.785-RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 24/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

### **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

**O fato gerador da contribuição previdenciária reconhecida por meio de ação trabalhista é a decisão proferida pela Justiça do Trabalho, e não a data da prestação do serviço**

ODS 8 E 16

**A sentença trabalhista, ao condenar o empregador ao cumprimento de obrigações trabalhistas e ao pagamento das respectivas verbas salariais, reconhece uma obrigação tributária, sendo o título que fundamenta o crédito tributário.**

Dessa forma, a sentença substitui as fases tradicionais de constituição do crédito tributário pela autoridade fiscal, incluindo lançamento, notificação, apuração do valor devido e intimação do devedor para pagamento. Isso permite a execução das contribuições decorrentes da condenação de forma automática.

Não há que se falar, portanto, em contagem do prazo decadencial para o lançamento da contribuição previdenciária da data da prestação do serviço pelo empregado, visto que não é a prestação de serviço o fato gerador das contribuições, mas sim a decisão proferida na reclamatória trabalhista.

Vale ressaltar que, antes da decisão da Justiça do Trabalho, a Fazenda Pública não tinha sequer conhecimento do vínculo empregatício que originou a obrigação tributária.

**Não ocorre decadência tributária quando a sentença trabalhista, ao reconhecer o direito pleiteado pelo trabalhador, já delimita a obrigação tributária a ser cumprida pela empresa, autorizando, inclusive, a execução, de ofício, das contribuições decorrentes da condenação.**

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.648.628-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

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

João ajuizou reclamação trabalhista contra a empresa Alfa alegando ter trabalhado na empresa nos anos de 1999 a 2004.

O Juiz julgou o pedido procedente, condenando a empresa ao pagamento das verbas trabalhistas e também das contribuições previdenciárias que incidiam sobre tais valores.

As verbas trabalhistas são devidas ao empregado. Já as contribuições previdenciárias são verbas que deveriam ter sido recolhidas pela empresa e revertidas ao INSS. Desse modo, são créditos que a empresa deverá pagar à autarquia previdenciária.

A decisão transitou em julgado em 17/05/2011.

***Ação proposta pela empresa alegando a decadência***

Em 2012, a empresa moveu uma ação contra a Fazenda Nacional argumentando que houve a decadência do direito do Fisco de cobrar as contribuições previdenciárias sobre os valores apurados na reclamatória trabalhista.

Alegou que, segundo o art. 43, § 2º, da Lei nº 8.212/91, o fato gerador das contribuições sociais, em casos de ação trabalhista, é a data da prestação do serviço:

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

(...)

§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.

Argumentou que era responsabilidade da Receita Federal do Brasil constituir, por meio de lançamento, o crédito tributário e de contribuições, conforme estabelece a atual redação do art. 6º, I, "a", da Lei nº 10.593/2002:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

(...)

Conforme alegou a autora, a autoridade fiscal permaneceu inativa por mais de cinco anos, sem reconhecer o vínculo empregatício para calcular o crédito tributário e efetuar o lançamento, resultando na perda do direito do Fisco de constituir esse crédito.

O Juiz Federal julgou improcedente o pedido.

O TRF manteve a sentença alegando que a execução de ofício das contribuições previdenciárias é a decisão da Justiça do Trabalho, sendo desnecessário o lançamento fiscal para exigir o tributo incidente sobre as parcelas de natureza remuneratória decorrentes da condenação ou acordo, pois os atos de ofício do juízo trabalhista já fizeram as vezes de constituição do crédito tributário.

Ainda irresignada, a empresa interpôs recurso especial.

***O STJ manteve o acórdão do TRF?***

SIM.

A sentença trabalhista, ao condenar o empregador ao cumprimento de obrigações trabalhistas e ao pagamento das respectivas verbas salariais, reconhece uma obrigação tributária, sendo o título que fundamenta o crédito tributário.

Dessa forma, a sentença substitui as fases tradicionais de constituição do crédito tributário pela autoridade fiscal, incluindo lançamento, notificação, apuração do valor devido e intimação do devedor para pagamento. Isso permite a execução das contribuições decorrentes da condenação de forma automática.

Não há que se falar, portanto, em contagem do prazo decadencial para o lançamento da contribuição previdenciária da data da prestação do serviço pelo empregado, visto que não é a prestação de serviço o fato gerador das contribuições, mas sim a decisão proferida na reclamatória trabalhista.

Vale ressaltar que, antes da decisão da Justiça do Trabalho, a Fazenda Pública não tinha sequer conhecimento do vínculo empregatício que originou a obrigação tributária.

***Em suma:***

**Não ocorre decadência tributária quando a sentença trabalhista, ao reconhecer o direito pleiteado pelo trabalhador, já delimita a obrigação tributária a ser cumprida pela empresa, autorizando, inclusive, a execução, de ofício, das contribuições decorrentes da condenação.**

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.648.628-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/6/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

## **DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

### **PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO**

**A isenção legal do preparo prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei nº 8.213/91 não se estende ao patrono da parte autora, no caso em que o recurso versar exclusivamente sobre verba honorária de sucumbência fixada em favor do advogado da causa**

ODS 16

**Caso hipotético: João ingressou com ação contra o INSS pedindo o pagamento de benefício previdenciário devido em razão de acidente de trabalho. O pedido foi julgado procedente.**

**O magistrado condenou a autarquia previdenciária ao pagamento de 10% de honorários advocatícios em favor de Rafael, advogado de João.**

**Rafael, o advogado, interpôs recurso pedindo exclusivamente o aumento do percentual de honorários para 15%.**

**O advogado argumentou que, por se tratar de uma ação relacionada a acidente de trabalho, deveria haver isenção de custas com base no art. 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91:**

**Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados:**

**II - na via judicial (...) Parágrafo único. O procedimento judicial de que trata o inciso II deste artigo é isento do pagamento de quaisquer custas e de verbas relativas à sucumbência.**

**O argumento de Rafael não foi acolhido.**

**A isenção do pagamento de honorários advocatícios, nas ações accidentárias, é restrita ao segurado (Súmula 110-STJ). Essa isenção não se estende ao patrono do autor. Logo, é devido o preparo recursal, nos termos do art. 99, § 5º, do CPC, no caso em que o recurso versar exclusivamente sobre verba honorária de sucumbência fixada em favor do advogado da causa.**

STJ. 2ª Turma. AgInt no AgInt no AREsp 2.246.596-SP, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 29/4/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

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

João sofreu um acidente de trabalho e ficou com sequelas que diminuíram a sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Em razão disso, João ingressou com ação contra o INSS pedindo o pagamento de auxílio-acidente.

O pedido foi julgado procedente, condenando o INSS a conceder o auxílio-acidente.

O magistrado condenou a autarquia previdenciária ao pagamento de 10% de honorários advocatícios em favor de Rafael, advogado de João.

Rafael, o advogado, interpôs recurso pedindo o aumento do percentual de honorários para 15%.

Vale ressaltar que o recurso foi exclusivamente para tratar sobre os honorários.

O advogado argumentou que, por se tratar de uma ação relacionada a acidente de trabalho, deveria haver isenção de custas com base no art. 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91:

Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados:  
I - na esfera administrativa, pelos órgãos da Previdência Social, segundo as regras e prazos aplicáveis às demais prestações, com prioridade para conclusão; e  
II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho—CAT.  
Parágrafo único. O procedimento judicial de que trata o inciso II deste artigo é isento do pagamento de quaisquer custas e de verbas relativas à sucumbência.

No entanto, o Tribunal de Justiça decidiu que essa isenção se aplica apenas ao segurado (no caso, João), e não ao seu advogado. Portanto, Rafael deveria sim pagar as custas do recurso que ele estava interpondo em interesse próprio (sobre seus honorários).

**A controvérsia chegou até o STJ. A isenção legal do preparo prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei nº 8.213/91 se aplica nesse caso?**

NÃO.

Conforme decidiu acertadamente o Tribunal de Justiça, a isenção prevista no referido dispositivo legal é dirigida exclusivamente ao interesse dos segurados da Previdência Social, não podendo ser aplicada a recurso que versa exclusivamente sobre honorários advocatícios.

A isenção legal prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei nº 8.213/91 é dirigida ao interesse dos segurados da Previdência Social. O STJ possui, inclusive, uma súmula sobre o tema:

Súmula 110-STJ: A isenção do pagamento de honorários advocatícios, nas ações acidentárias, é restrita ao segurado.

Essa isenção não se estende ao patrono (advogado) do autor. Logo, é devido o preparo recursal, nos termos do art. 99, § 5º, do CPC, no caso em que o recurso versar exclusivamente sobre verba honorária de sucumbência fixada em favor do advogado da causa.

**Em suma:**

**A isenção legal do preparo prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei nº 8.213/91 não se estende ao patrono da parte autora, no caso em que o recurso versar exclusivamente sobre verba honorária de sucumbência fixada em favor do advogado da causa.**

STJ. 2ª Turma. AgInt no AgInt no AREsp 2.246.596-SP, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 29/4/2024 (Info 19 – Edição Extraordinária).

## EXERCÍCIOS

**Julgue os itens a seguir:**

- 1) A penalidade administrativa deve se basear pelo princípio do “tempus regit actum”, salvo se houver previsão expressa de retroatividade da lei mais benéfica. ( )
- 2) O exercício eventual de substituição de titular de cargo comissionado por servidora gestante confere-lhe somente o direito à retribuição pecuniária correspondente e proporcional aos dias em que tenha efetivamente realizado a substituição. ( )
- 3) Servidor público possui direito adquirido a regime jurídico ou/e forma de cálculo de rendimentos. ( )

- 4) O servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico ou à forma de cálculo de seus vencimentos, apenas à irredutibilidade do valor nominal total dos proventos. ( )
- 5) Não se aplica a responsabilidade civil pela perda de uma chance no caso de atuação dos profissionais médicos que não observam orientação do Ministério da Saúde. ( )
- 6) Nos casos em que a deliberação do STJ se limita à apreciação da conformidade de certo julgado com algum dos temas de repercussão geral, a análise se restringe a verificar apenas a incidência ou o afastamento do Tema no caso concreto, nos termos definidos pelo STF. ( )
- 7) As anuidades devidas aos conselhos profissionais estão sujeitas a lançamento de ofício, que apenas se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo e o esgotamento das instâncias administrativas, em caso de recurso, sendo necessária a comprovação da remessa da comunicação. ( )
- 8) Não é possível a cumulação da condenação judicial por danos morais coletivos com as sanções administrativas fixadas em desfavor do agente infrator que celebra acordo de leniência com o CADE. ( )
- 9) É abusiva a prática consistente em condicionar as informações solicitadas via SAC ao fornecimento de informações pessoais do consumidor ou ao preenchimento de dados cadastrais, mas não é abusiva a negativa de fornecimento do número de protocolo do atendimento. ( )
- 10) Compete à Justiça Trabalhista processar e julgar pedidos decorrentes de relação de trabalho entre servidor público no cargo de Agente de Saúde Pública (Agentes de Combate às Endemias) e o respectivo Município, salvo se o ente público adotar forma diversa por meio de lei local. ( )
- 11) Nos termos do CPC de 1973, o valor da causa, por si só, não é elemento hábil a propiciar a qualificação do quantum como ínfimo ou abusivo, para fins de revisão da verba honorária fixada na origem. ( )
- 12) Se as partes autoras dos processos selecionados em incidente de resolução de demandas repetitivas não os abandonaram ou deles desistiram, sua efetiva participação é imposição do princípio do contraditório. ( )
- 13) O CPC adota, como regra, a sistemática da causa-modelo para o IRDR. ( )
- 14) É possível o uso de ferramenta denominada "teimosinha", que é a reiteração automática e programada de ordens de bloqueio de valores, para pesquisa e bloqueio de bens do devedor, porquanto confere maior celeridade na busca de ativos financeiros e efetividade na demanda executória. ( )
- 15) A extinção da ação popular por perda de objeto decorrente da satisfação da pretensão do autor enseja a condenação da parte ré ao pagamento de honorários, uma vez reconhecido que esta deu causa à propositura da demanda. ( )
- 16) No procedimento de revisão do lançamento tributário, a requantificação monetária da base de cálculo do imposto para adequação ao valor efetivamente devido pelo contribuinte configura-se erro de direito (art. 149, VIII do CTN). ( )
- 17) Os valores recebidos a título de pensão alimentícia não configuram acréscimo patrimonial e, portanto, não são passíveis de incidência do imposto de renda. ( )
- 18) Não é possível a apresentação de declaração retificadora do imposto de renda durante o processo de fiscalização, porquanto ainda não houve o lançamento do tributo devido. ( )
- 19) É possível a tributação de serviços técnicos ou de assistência técnica prestados no exterior pelo imposto de renda retido na fonte no Brasil. ( )
- 20) A sociedade médica uniprofissional, ainda que constituída sob a forma de responsabilidade limitada, goza do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, § 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968. ( )
- 21) A contribuição ao FGTS não incide sobre as verbas relativas à ajuda de custo e ao adicional de transferência. ( )
- 22) Não ocorre decadência tributária quando a sentença trabalhista, ao reconhecer o direito pleiteado pelo trabalhador, já delimita a obrigação tributária a ser cumprida pela empresa, autorizando, inclusive, a execução, de ofício, das contribuições decorrentes da condenação. ( )
- 23) A isenção legal do preparo prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei nº 8.213/91 não se estende ao patrono da parte autora, no caso em que o recurso versar exclusivamente sobre verba honorária de sucumbência fixada em favor do advogado da causa.

*Gabarito*

1. C	2. C	3. E	4. C	5. E	6. C	7. C	8. E	9. E	10. C
11. C	12. C	13. E	14. C	15. C	16. E	17. C	18. E	19. C	20. C
21. E	22. C	23. C							