

Informativo comentado: Informativo 818-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIÇOS PÚBLICOS

- *Forma de cálculo da tarifa progressiva dos serviços de fornecimento de água e de esgoto sanitário em unidades compostas por várias economias e hidrômetro único.*

DIREITO AMBIENTAL

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

- *O expropriado não tem o dever de pagar pela reparação do dano ambiental no bem desapropriado, podendo responder, no entanto, por eventual dano moral coletivo.*

DIREITO EMPRESARIAL

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

- *É possível a arguição de nulidade como matéria de defesa em ação de infração de desenho industrial.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

CITAÇÃO

- *Incerto o endereço do réu no país estrangeiro, admite-se a citação por edital, dispensada a carta rogatória.*

QUERELA NULLITATIS

- *O valor da causa na ação de querela nullitatis deve corresponder ao valor da causa originária ou do proveito econômico obtido, a depender do teor da decisão que se pretende declarar inexistente.*

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

- *Se a Fazenda Pública não impugnar a execução, não deverá pagar honorários advocatícios.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- *Se uma pessoa em via pública foge correndo repentinamente ao avistar a polícia, esse fato pode autorizar a realização de busca pessoal; no entanto, a legalidade da medida depende de um exame minucioso.*

NULIDADES

- *A realização do julgamento de forma virtual, mesmo com a oposição expressa da parte, não é, por si só, causa de nulidade ou de cerceamento de defesa.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

TEMAS DIVERSOS

- *Em regra, o estabelecimento de valor máximo (teto) para formalização e adesão ao parcelamento simplificado pode ser feito por atos normativos infralegais, seja da Receita Federal ou da PGFN, sem ofensa ao princípio da legalidade.*

PIS/PASEP E COFINS

- Existe direito de creditamento de PIS/PASEP e COFINS em caso de ICMS-ST?
- Os juros recebidos pelas pessoas jurídicas estão na base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- Incide a contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de insalubridade, em razão da sua natureza remuneratória.

PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO

- Forma de compensação das prestações previdenciárias, recebidas na via administrativa, no momento da elaboração dos cálculos de cumprimento de sentença concessiva de outro benefício, com elas não acumulável, à luz do art. 124 da Lei 8.213/91.

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIÇOS PÚBLICOS

Forma de cálculo da tarifa progressiva dos serviços de fornecimento de água e de esgoto sanitário em unidades compostas por várias economias e hidrômetro único

Importante!!!

Mudança de entendimento

ODS 6 E 16

1. Nos condomínios formados por múltiplas unidades de consumo (economias) e um único hidrômetro é lícita a adoção de metodologia de cálculo da tarifa devida pela prestação dos serviços de saneamento por meio da exigência de uma parcela fixa ("tarifa mínima"), concebida sob a forma de franquia de consumo devida por cada uma das unidades consumidoras (economias); bem como por meio de uma segunda parcela, variável e eventual, exigida apenas se o consumo real aferido pelo medidor único do condomínio exceder a franquia de consumo de todas as unidades conjuntamente consideradas.

2. Nos condomínios formados por múltiplas unidades de consumo (economias) e um único hidrômetro é ilegal a adoção de metodologia de cálculo da tarifa devida pela prestação dos serviços de saneamento que, utilizando-se apenas do consumo real global, considere o condomínio como uma única unidade de consumo (uma única economia).

3. Nos condomínios formados por múltiplas unidades de consumo (economias) e um único hidrômetro é ilegal a adoção de metodologia de cálculo da tarifa devida pela prestação dos serviços de saneamento que, a partir de um hibridismo de regras e conceitos, dispense cada unidade de consumo do condomínio da tarifa mínima exigida a título de franquia de consumo. STJ. 1ª Seção. REsp 1.937.887-RJ e REsp 1.937.891-RJ, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgados em 20/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 414) (Info 818).

Tema 414/STJ

A Companhia Estadual de Águas e Esgotos (CEDAE) do Estado do Rio de Janeiro cobrava a tarifa mínima de água multiplicada pelo número de unidades (economias) do condomínio, mesmo havendo apenas um hidrômetro. Essa prática era adotada por praticamente todas as concessionárias.

Vou explicar de forma mais didática como era feita a cobrança.

Imagine um edifício com 10 apartamentos, mas com apenas um medidor de água (hidrômetro) para todo o prédio.

Existia uma “tarifa mínima” de água. Vamos supor que essa tarifa mínima fosse de R\$ 30,00 por 15 m³ de água por mês.

Em vez de cobrar apenas uma vez essa tarifa mínima para o prédio inteiro, a CEDAE multiplicava essa tarifa pelo número de apartamentos.

Então, nesse nosso exemplo, a conta mínima de água para o prédio seria:

- R\$ 30,00 (tarifa mínima) x 10 (número de apartamentos) = R\$ 300,00

- A CEDAE cobrava esse valor (R\$ 300,00) mesmo que o consumo real do prédio inteiro, medido pelo único hidrômetro, fosse menor que o equivalente a 10 tarifas mínimas.

- Isso significa que, mesmo se os moradores economizassem água e o consumo total fosse baixo, a conta nunca seria menor que R\$ 300,00.

A CEDAE justificava essa prática dizendo que cada apartamento (chamado de “economia” na linguagem técnica) deveria pagar pelo menos a tarifa mínima, independentemente do consumo real.

O problema com essa prática é que ela não levava em conta o consumo real do prédio e presumia que cada apartamento usava pelo menos a quantidade de água equivalente à tarifa mínima, o que nem sempre era verdade. Isso podia resultar em contas de água mais altas do que o consumo real justificaria, especialmente em prédios onde os moradores economizavam água.

Em razão disso, em 2010, o STJ, ao julgar o Tema 414, decidiu que essa prática era ilegal:

Não é lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel, quando houver único hidrômetro no local.

A cobrança pelo fornecimento de água aos condomínios em que o consumo total de água é medido por único hidrômetro deve se dar pelo consumo real aferido.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.166.561/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 25/8/2010.

Revisão do Tema 414/STJ

Apesar da decisão acima mencionada, a controvérsia não se pacificou.

Surgiram três cenários na prática que geraram milhares de ações judiciais:

1) algumas concessionárias continuaram a cobrar uma parcela fixa (“tarifa mínima”), concebida sob a forma de franquia de consumo devida por cada uma das unidades consumidoras (economias) e uma segunda parcela, variável e eventual, exigida apenas se o consumo real aferido pelo medidor único do condomínio exceder a franquia de consumo de todas as unidades conjuntamente consideradas. É o chamado critério da “parcela fixa e variável”.

2) outras concessionárias adotaram a metodologia de cobrar a tarifa baseada em um consumo real global do condomínio como um todo. O Ministro Relator denominou de “metodologia de cálculo pelo consumo real global”.

3) por fim, houve alguns condomínios que ingressaram com ações pedindo que se adotasse uma metodologia de cálculo pelo consumo real fracionado.

Diante disso, o STJ, em 2024, decidiu rediscutir o Tema 414 e analisar a (i) legalidade de cada um desses critérios de cobrança.

Critério 1: metodologia de cálculo pelo consumo individual presumido ou franqueado

Considera-se cada unidade condominial como um usuário potencial do serviço de água e esgoto (uma economia), cabendo a cada usuário potencial, portanto, uma franquia de consumo.

A tarifa corresponderá, então, ao resultado da multiplicação do número de unidades condominiais (economias) pelo preço da parcela fixa da tarifa (franquia de consumo).

O que exceder, eventualmente, à soma das franquias das economias existentes no condomínio, será cobrado de acordo com o preço fixado para a faixa de consumo subsequente à primeira.

Trata-se da metodologia de cálculo considerada ilícita pelo STJ quando do julgamento do REsp 1.166.561/RJ, que deu origem ao Tema 414/STJ.

Agora, em 2024, o STJ concluiu que esse critério é válido:

1. Nos condomínios formados por múltiplas unidades de consumo (economias) e um único hidrômetro é lícita a adoção de metodologia de cálculo da tarifa devida pela prestação dos serviços de saneamento por meio da exigência de uma parcela fixa ("tarifa mínima"), concebida sob a forma de franquia de consumo devida por cada uma das unidades consumidoras (economias); bem como por meio de uma segunda parcela, variável e eventual, exigida apenas se o consumo real aferido pelo medidor único do condomínio exceder a franquia de consumo de todas as unidades conjuntamente consideradas.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.937.887-RJ e REsp 1.937.891-RJ, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgados em 20/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 414) (Info 818).

Argumentos do STJ:

Os arts. 29 e 30 da Lei nº 11.445/2007 estabelecem diretrizes a fixação das tarifas de água e esgoto.

Tais regras não são normas inseridas aleatoriamente no marco regulatório do saneamento básico brasileiro. Pelo contrário, elas derivam do modelo econômico delineado para o desenvolvimento do mercado de prestação dos serviços públicos de água e esgoto, estruturado em um regime de monopólio natural.

As regras previstas na lei existem para garantir uma previsibilidade das receitas futuras que virão da execução dos serviços de saneamento. Essa previsibilidade é obtida através de uma estruturação em duas etapas da contraprestação (tarifa) devida pelos serviços:

- Outorga de uma franquia de consumo ao usuário (parcela fixa da tarifa);
- Cobrança pelo consumo excedente à franquia, medido pelo hidrômetro (parcela variável da tarifa).

A parcela fixa, ou franquia de consumo, tem como finalidade essencial assegurar à prestadora do serviço receitas recorrentes, necessárias para cobrir os custos fixos elevados do negócio. Isso se deve à estrutura do setor, que não segue a lógica do livre mercado, pois a intervenção estatal impõe investimentos irrecuperáveis em nome do interesse público, além de subsídios tarifários para as camadas mais vulneráveis da população.

A parcela variável, por sua vez, embora seja uma fonte relevante de receita, destina-se principalmente a atender ao interesse público de inibir (desestimular) o consumo irresponsável de água. Aqui, adota-se a lógica de que deve pagar mais quem consome mais.

A parcela fixa é um componente necessário da tarifa, pois remunera a prestadora por um serviço essencial colocado à disposição do consumidor, e, por consequência, é cobrada independentemente de qual seja o consumo real de água aferido pelo medidor, desde que esse consumo esteja situado entre o mínimo (zero metros cúbicos) e o teto (tantos metros cúbicos quantos previstos nas normas locais) da franquia de consumo outorgada ao usuário.

A parcela variável, por sua vez, é um componente eventual da tarifa, podendo ou não ser cobrada a depender, sempre, do consumo real de água aferido pelo medidor, considerado, para tanto, o consumo que tenha excedido o teto da franquia, que já fora paga por meio da cobrança da componente fixa da tarifa.

Critério 2: metodologia de cálculo pelo CONSUMO REAL GLOBAL

Considera-se o condomínio como um único usuário do serviço de saneamento para todos os efeitos, a partir do que, então, dá-se o seu enquadramento nas faixas de consumo estabelecidas pela prestadora do serviço público, de acordo com o consumo aferido no hidrômetro.

Considera-se uma franquia de consumo para o condomínio todo, de modo que o consumo excedente à franquia é cobrado de acordo com o preço do volume de água estabelecido nas faixas de consumo subsequentes.

O STJ concluiu que esse critério é ilegal:

2. Nos condomínios formados por múltiplas unidades de consumo (economias) e um único hidrômetro é ilegal a adoção de metodologia de cálculo da tarifa devida pela prestação dos serviços de saneamento que, utilizando-se apenas do consumo real global, considere o condomínio como uma única unidade de consumo (uma única economia).

STJ. 1ª Seção. REsp 1.937.887-RJ e REsp 1.937.891-RJ, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgados em 20/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 414) (Info 818).

Argumentos do STJ:

- o consumo de água e esgoto por cada unidade condominial ocorre de maneira totalmente independente das demais unidades, respeitando-se a propriedade exclusiva de cada condômino sobre seu apartamento, sala, loja ou escritório;
- assim, ainda que existente um único medidor de consumo para aferir o consumo de todas as unidades, cada uma delas deve ser tratada como um imóvel isolado;
- não se pode, portanto, conceber o condomínio como uma unidade monolítica de consumo;
- essa metodologia, ao elevar a tarifa devida pelos condomínios dotados de um único hidrômetro a patamares estratosféricos, impõe aos consumidores reais, ocupantes das unidades autônomas do condomínio, desvantagem manifestamente excessiva a partir de uma ficção jurídica insustentável, elevando-se, sem justa causa, o preço final dos serviços oferecidos. Tem-se aí práticas abusivas, vedadas pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) no art. 39, V e X, e que conduziram a um enriquecimento sem causa das concessionárias prestadoras dos serviços de água e esgoto, pelo evidente descasamento entre os serviços efetivamente prestados e/ou colocados à disposição dos usuários e a contraprestação exigida dos consumidores pela fruição desses serviços.

Critério 3: metodologia de cálculo pelo CONSUMO REAL FRACIONADO

Considera-se cada unidade condominial como um usuário efetivo do serviço, dividindo-se o consumo real aferido no hidrômetro único pelo número de unidades (economias) existentes.

O resultado é utilizado para o enquadramento na faixa de consumo respectiva, e a tarifa corresponderá à multiplicação do valor cobrado nessa faixa pela quantidade de metros cúbicos de água realmente consumida pelo conjunto condominial no período considerado. É um método puramente volumétrico (cobra-se apenas pelo quanto consumido), por meio do qual não há cobrança de tarifa tomando por ponto de partida a existência de uma franquia de consumo outorgada a cada usuário potencial existente no condomínio. Trata-se da metodologia fixada pelo acórdão recorrido e que, na jurisprudência, tornou-se conhecida como metodologia ou “modelo híbrido”.

O STJ concluiu que esse critério também é ilegal:

3. Nos condomínios formados por múltiplas unidades de consumo (economias) e um único hidrômetro é ilegal a adoção de metodologia de cálculo da tarifa devida pela prestação dos serviços de saneamento que, a partir de um hibridismo de regras e conceitos, dispense cada unidade de consumo do condomínio da tarifa mínima exigida a título de franquia de consumo.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.937.887-RJ e REsp 1.937.891-RJ, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 20/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 414) (Info 818).

Argumentos do STJ:

- por meio desse método, os condomínios possuidores de múltiplas unidades de consumo (economias) e apenas um hidrômetro lograriam obter “o melhor de dois sistemas distintos” de fixação de tarifas (vem daí o emprego do termo “híbrido”), valendo ora como unidade única e indivisível de consumo (para

aferição do total consumido em determinado período), ora como múltiplas unidades (para divisão do total consumido pelo número de unidades consumidoras efetivamente existentes).

- a adoção desse denominado “método híbrido” de cálculo da tarifa de água e esgoto, por criar uma vantagem econômica para os condomínios possuidores de um único hidrômetro em comparação aos condomínios dotados de medição de consumo individualizada, representaria um estímulo jurídico regulatório à medição única, e não à medição individualizada, em total desconformidade com a lógica do modelo de prestação dos serviços de saneamento básico e em flagrante violação ao comando normativo que estabelece, como regra, a aferição do consumo de forma individualizada, tolerando, de maneira excepcional, a medição do consumo de diversas unidades por meio de hidrômetro único (art. 29, § 3º, da Lei 11.445/2007 e art. 8º do Decreto 7.217/2010).

Comparação dos métodos (apenas a título de curiosidade)

Dados do Condomínio

- Número de unidades de consumo (economias): 124 apartamentos
- Consumo mensal: 1.547 m³

Método 1: consumo individual presumido ou franqueado

- Franquia por economia: 15 m³
- Franquia total: 124 x 15 = 1.860 m³
- Preço na primeira faixa: R\$ 2,9491/m³
- Cálculo:
 - Água: 1.860 m³ x R\$ 2,9491 = R\$ 5.485,33
 - Esgoto: 100% do valor da água = R\$ 5.485,33
 - Total: R\$ 10.970,66

Método 2: consumo real global

- O condomínio é tratado como um único usuário, de modo que todo o consumo aferido pelo medidor único existente no local seria lançado na tabela de preços.
- Cálculo por faixas de consumo:
 1. Primeiros 15 m³: 15 x R\$ 2,9491 = R\$ 44,2365
 2. Próximos 15 m³: 15 x R\$ 7,3728 = R\$ 110,592
 3. Próximos 15 m³: 15 x R\$ 9,1422 = R\$ 137,133
 4. Próximos 15 m³: 15 x R\$ 17,6946 = R\$ 265,419
 5. Restantes 1.487 m³: 1.487 x R\$ 23,5928 = R\$ 35.082,4936
- Subtotal água: R\$ 35.639,87
- Esgoto: 100% do valor da água = R\$ 35.639,87
- Total: R\$ 71.279,74

Método 3: consumo real fracionado

Divide-se o volume de água efetivamente consumido no período por todo o condomínio (1.547m³) pelo número de economias existentes nele (124), o que dará um consumo médio de 12,48 m³ (1.547 m³ ÷ 124 = 12,48 m³).

- Como 12,48 m³ está na primeira faixa (0-15 m³), aplica-se o preço desta faixa
- Cálculo:
 - Água: 1.547 m³ x R\$ 2,9491 = R\$ 4.562,26
 - Esgoto: 100% do valor da água = R\$ 4.562,26
 - Total: R\$ 9.124,52

Em suma:

1. Nos condomínios formados por múltiplas unidades de consumo (economias) e um único hidrômetro é lícita a adoção de metodologia de cálculo da tarifa devida pela prestação dos serviços de saneamento por meio da exigência de uma parcela fixa ("tarifa mínima"), concebida sob a forma de franquia de consumo devida por cada uma das unidades consumidoras (economias); bem como por meio de uma segunda parcela, variável e eventual, exigida apenas se o consumo real aferido pelo medidor único do condomínio exceder a franquia de consumo de todas as unidades conjuntamente consideradas.

2. Nos condomínios formados por múltiplas unidades de consumo (economias) e um único hidrômetro é ilegal a adoção de metodologia de cálculo da tarifa devida pela prestação dos serviços de saneamento que, utilizando-se apenas do consumo real global, considere o condomínio como uma única unidade de consumo (uma única economia).

3. Nos condomínios formados por múltiplas unidades de consumo (economias) e um único hidrômetro é ilegal a adoção de metodologia de cálculo da tarifa devida pela prestação dos serviços de saneamento que, a partir de um hibridismo de regras e conceitos, dispense cada unidade de consumo do condomínio da tarifa mínima exigida a título de franquia de consumo.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.937.887-RJ e REsp 1.937.891-RJ, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 20/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 414) (Info 818).

Modulação dos efeitos

O CPC, em seu art. 927, § 3º, prevê quando será possível a atribuição de efeitos meramente prospectivos às decisões produzidas em recursos repetitivos:

Art. 927 (...)

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

A jurisprudência do STJ estabelece que a modulação de efeitos prevista no art. 927, § 3º, do CPC “deve ser utilizada com parcimônia, de forma excepcional e em hipóteses específicas, em que o entendimento superado tiver sido efetivamente capaz de gerar uma expectativa legítima de atuação dos jurisdicionados e, ainda, o exigir o interesse social envolvido” (STJ. 3ª Turma. REsp 1.721.716/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 17/12/2019).

No caso concreto, entendeu que estava presente a hipótese legal e, por isso, STJ decidiu modular parcialmente os efeitos da decisão.

O STJ definiu três cenários possíveis:

1) apesar de ser proibido segundo o entendimento estabelecido em 2010 no Tema 414/STJ, se a prestadora dos serviços de saneamento básico já estiver calculando a tarifa para condomínios com medidor único utilizando o método do consumo individual franqueado (que é o método agora autorizado), não haverá modulação dos efeitos da decisão.

Nessa situação, as ações revisionais de tarifa movidas pelos condomínios contra a prestadora deverão ser julgadas improcedentes.

Em outras palavras, se a prestadora já estava agindo de acordo com o novo entendimento (fixado em 2024), mesmo que isso fosse contrário à jurisprudência anterior, não há necessidade de mudança na forma de cobrança. As ações judiciais questionando esse método de cálculo devem ser julgadas improcedentes, pois o método utilizado pela prestadora está agora em conformidade com a nova interpretação jurídica.

2) Se a prestadora dos serviços de saneamento básico estava calculando a tarifa para condomínios com medidor único usando apenas o consumo real medido no hidrômetro (conhecido como “método híbrido”), devido a uma decisão judicial em uma ação revisional de tarifa proposta pelo condomínio, a situação deve ser tratada da seguinte forma:

- as prestadoras dos serviços de saneamento básico podem modificar o método de cálculo da tarifa. Essa mudança poderá ocorrer assim que o entendimento deste julgamento for aplicado às ações judiciais em tramitação, revogando-se quaisquer decisões provisórias em sentido contrário.
- no entanto, por razões de segurança jurídica e interesse social, fica proibida a cobrança retroativa de valores que os condomínios possam ter pago a menor devido ao uso do “modelo híbrido”. Essa proibição se baseia na expectativa legítima criada nos condomínios de que haveria uma revisão da tarifa para menor, usando um critério puramente volumétrico, conforme a tese estabelecida no Tema 414/STJ.

Em resumo, a prestadora pode mudar o método de cálculo para o futuro, mas não pode cobrar diferenças do passado, respeitando assim as expectativas criadas pela jurisprudência anterior.

3) Se a prestadora dos serviços de saneamento básico estava calculando a tarifa para os condomínios com medidor único usando o método do consumo real global (tratando o condomínio como um único usuário), a situação deve ser assim resolvida:

- este método resultou em tarifas muito mais altas comparadas a outros métodos;
- apesar dessa discrepância, o STJ considerou que a conduta da prestadora foi justificável, dado o contexto da evolução jurisprudencial, especialmente considerando o Tema 414/STJ e as decisões anteriores do STJ sobre o “modelo híbrido”;
- diante disso, as prestadoras ficam obrigadas a modificar o método de cálculo da tarifa nas ações judiciais em tramitação, adequando-o ao novo entendimento estabelecido em 2024 no sentido de que é proibida a metodologia do consumo real global;
- como essa metodologia foi considerada ilegal, o condomínio tem o direito de ser ressarcido pelos valores pagos a maior;
- a restituição pode ser feita por compensação com parcelas futuras da tarifa de saneamento devida pelo condomínio, até a extinção total da obrigação;
- essa restituição deve ser pedida dentro do prazo prescricional disposto na Súmula 412/STJ, que estabelece que a ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto segue o prazo prescricional do Código Civil;

Na restituição do indébito, fica expressamente afastada a aplicação da multa em dobro prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, considerando-se que a conduta da prestadora tem certa justificativa devido ao contexto jurisprudencial anterior.

DIREITO EMPRESARIAL

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

É possível a arguição de nulidade como matéria de defesa em ação de infração de desenho industrial

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 682-STJ

A Lei nº 9.279/96 - Lei de Propriedade Industrial - exige, como regra, a participação do INPI, autarquia federal, nas ações que objetivam a declaração de nulidade de direitos da propriedade industrial (marca, patente e desenho industrial), de modo que é da Justiça Federal a competência para processar e julgar tais demandas.

Esse mesmo diploma legal, no entanto, contém ressalva expressa no que diz respeito, especificamente, às patentes e aos desenhos industriais, autorizando a arguição de nulidade

pelo réu, em ação de infração, como matéria de defesa. Nessas hipóteses, como a relação jurídica processual não é integrada pelo INPI, a questão pode ser decidida incidentalmente pela Justiça Estadual, não havendo usurpação de competência da Justiça Federal.

O reconhecimento da nulidade de patentes e de desenhos industriais pela Justiça Estadual, por ocorrer em caráter incidental, somente opera efeitos *inter partes*, podendo servir, exclusivamente, como fundamento condutor do julgamento de improcedência dos pedidos deduzidos na correlata ação de infração.

STJ. 2ª Seção. EREsp 1.332.417-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/6/2024 (Info 818).

COMPETÊNCIA PARA DECLARAR A NULIDADE DO REGISTRO DE MARCA

Imagine a seguinte situação:

A empresa Goiás Refrigerantes S/A registrou, no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), a marca JOCA COLA.

Ao tomar conhecimento disso, a “The Coca Cola Company” ajuizou ação contra a empresa Goiás Refrigerantes S/A e contra o INPI pedindo a nulidade desse registro.

A autora alegou que a marca impugnada JOCA COLA causa confusão nos consumidores com a marca COCA-COLA, registrada anteriormente.

A competência para julgar essa demanda será da Justiça Federal.

A competência para examinar qualquer alegação de nulidade do registro de uma marca é da Justiça Federal. Isso porque, nessa situação, haverá interesse jurídico do INPI na demanda, considerando que foi essa autarquia federal que concedeu o registro, incidindo, portanto, na hipótese do art. 109, I, da CF/88:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No mesmo sentido, prevê a Lei nº 9.279/96:

Art. 175. A ação de nulidade do registro será ajuizada no foro da justiça federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito.

Vale ressaltar que a Justiça Estadual não pode declarar a nulidade do registro da marca nem mesmo incidentalmente em uma ação na qual dois particulares discutem quem pode usar a marca

Imagine agora outra situação:

A Escola de Educação Infantil Poliedro Ltda. propôs ação contra o Sistema de Ensino Poliedro Vestibulares Ltda. pedindo que o réu fosse proibido de utilizar o termo “Poliedro” como marca.

A competência para julgar essa ação é da Justiça Estadual porque não há interesse direto e específico do INPI, sendo uma disputa entre particulares.

O réu apresentou reconvenção alegando que ele é quem é o titular (detentor) da marca “Poliedro”.

A Justiça Estadual, incidentalmente, decidiu que essa palavra (“Poliedro”) não poderia ter sido registrada como marca. Logo, o registro seria nulo.

Essa decisão não foi acertada porque a Justiça Estadual não tem competência para declarar a nulidade do registro de marca, mesmo que incidentalmente em uma ação de obrigação de não fazer. Nesse sentido:

Não pode o Tribunal de Justiça Estadual, em ação de abstenção de uso de marca, afastar o pedido da proprietária da marca declarando a nulidade do registro ou irregularidade da marca, eis que lhe carece competência.

STJ. 4ª Turma. REsp 1393123-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 18/02/2020 (Info 667).

COMPETÊNCIA PARA DECLARAR A NULIDADE DO REGISTRO DE PATENTE E DESENHO INDUSTRIAL

Patente

Patente é um título de propriedade temporária concedido pelo INPI para a pessoa que inventou um novo produto, um novo processo ou para quem fez aperfeiçoamentos destinados à aplicação industrial. Em outras palavras, a patente é concedida ao autor de uma invenção ou de um modelo de utilidade.

Desenho industrial

O desenho industrial protege a configuração externa de um objeto tridimensional ou um padrão ornamental (bidimensional) que possa ser aplicado a uma superfície ou a um objeto. O desenho industrial insere no mercado uma inovação estética em objeto comum ou facilmente reproduzível em escala industrial.

Para que um desenho possa ser registrado como “desenho industrial”, ele deverá preencher os seguintes requisitos:

- a) Novidade (é um conceito difícil de explicar; significa que o desenho não pode ser nenhum que já existe segundo o estado atual da técnica);
- b) Originalidade (deve ter uma configuração visual diferente dos outros já existentes);
- c) Utilização ou aplicação industrial (deve ser possível reproduzir este desenho industrialmente).

Obs: tanto a patente como o desenho industrial são registrados no INPI.

De quem é a competência para julgar ação na qual se pede a nulidade do registro de patente ou a nulidade de desenho industrial?

Justiça Federal. A ação na qual se pede a nulidade do registro de patente ou de desenho industrial deve ser proposta contra o INPI e julgada na Justiça Federal (art. 109, I, da CF/88 e art. 175 da Lei nº 9.279/96).

E se o pedido de nulidade for incidental, será possível que seja apreciado pela Justiça Estadual?

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alan é um inventor. Ele idealiza coisas novas.

Alan registrou, no INPI, uma patente e um desenho industrial.

Determinado dia, Alan percebeu que uma empresa estava utilizando, sem a sua autorização, produto que violava a sua patente. Além disso, a mesma empresa usava, indevidamente, o seu desenho industrial em um produto.

Diante disso, ele ajuizou ação de infração contra a empresa pedindo para que a ré se abstenha de fabricar e comercializar qualquer produto relacionado com a sua patente e com seu desenho industrial.

A empresa se defendeu alegando a nulidade do registro da patente e a nulidade do registro do desenho industrial.

Essa alegação pode ser feita na Justiça Estadual? O juiz estadual poderá julgar a ação de infração levando em consideração essa alegação de nulidade do registro?

SIM.

Em ação de infração de patente e desenho industrial, é possível a arguição incidental de nulidade de tais direitos de propriedade industrial, como matéria de defesa, perante a justiça estadual.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.843.507-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 06/10/2020 (Info 682).

Quanto à MARCA, vimos acima que o art. 175 da Lei de Propriedade Industrial exige que a ação de nulidade do registro de marca seja ajuizada no foro da Justiça Federal, devendo o INPI, quando não for o autor, necessariamente intervir no feito. Não há, na lei, qualquer exceção a essa regra.

Quanto à PATENTE e ao DESENHO INDUSTRIAL, a situação é diferente.

O art. 56, § 1º e o art. 118, da Lei nº 9.279/96 preveem a possibilidade de arguição da nulidade de patentes e de desenhos industriais como matéria de defesa em ações de infração, de competência da Justiça Estadual, dispensando, nesses casos, a participação do INPI. Veja:

Art. 56. A ação de nulidade poderá ser proposta a qualquer tempo da vigência da patente, pelo INPI ou por qualquer pessoa com legítimo interesse.

§ 1º A nulidade da patente poderá ser arguida, a qualquer tempo, como matéria de defesa.
(...)

Art. 118. Aplicam-se à ação de nulidade de registro de desenho industrial, no que couber, as disposições dos arts. 56 e 57.

O STJ, ao interpretar esses dispositivos, entende que, embora, não seja possível o reconhecimento incidental da nulidade de marcas, o exame *incidenter tantum* da nulidade de patentes e de desenhos industriais se mostra perfeitamente possível, decorrendo essa possibilidade de determinação expressa de lei.

Não haveria aí uma violação à competência da Justiça Federal?

NÃO. Isso porque a competência federal para julgamento das ações de nulidade de registro de patente ou de desenho industrial é uma competência determinada em razão da pessoa (presença do INPI), e não em razão da matéria.

Não é a Constituição Federal, mas sim a própria Lei nº 9.279/96 quem determina a participação do INPI nas ações de nulidade de marcas, patentes e desenhos industriais, respectivamente nos arts. 175, 57 e 118.

Não há qualquer óbice, portanto, a que essa mesma lei preveja uma exceção a essa regra nos arts. 56, § 1º, e 118, ressaltando expressamente a possibilidade de arguição da nulidade de patentes e de desenhos industriais como matéria de defesa em ações de infração, de competência da Justiça Estadual, dispensando, nesses casos, a participação do INPI.

Não faz coisa julgada material

Vale ressaltar, por fim, que o reconhecimento da nulidade de patentes e de desenhos industriais pelo juízo estadual, por ocorrer apenas *incidenter tantum*, não faz coisa julgada e não opera efeitos para fora do processo, tendo apenas o condão de levar à improcedência do pedido veiculado na ação de infração.

Embargos de divergência

Ao julgar embargos de divergência, a 2ª Seção decidiu que deveria prevalecer o entendimento acima explicado e materializado no REsp 1.843.507-SP.

A 2ª Seção do STJ decidiu que:

É possível a arguição de nulidade como matéria de defesa em ação de infração de desenho industrial.
STJ. 2ª Seção. EREsp 1.332.417-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/6/2024 (Info 818).

A Lei nº 9.279/96 - Lei de Propriedade Industrial - exige, como regra, a participação do Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, autarquia federal, nas ações que objetivam a declaração de nulidade de direitos da propriedade industrial (marca, patente e desenho industrial), de modo que é da Justiça Federal a competência para processar e julgar tais demandas.

Esse mesmo diploma legal, no entanto, contém ressalva expressa no que diz respeito, especificamente, às patentes e aos desenhos industriais, autorizando a arguição de nulidade pelo réu, em ação de infração, como matéria de defesa. Nessas hipóteses, como a relação jurídica processual não é integrada pelo INPI, não há falar em usurpação de competência da Justiça Federal.

O reconhecimento da nulidade de patentes e de desenhos industriais pela Justiça estadual, por ocorrer em caráter incidental, somente opera efeitos *inter partes*, podendo servir, exclusivamente, como

fundamento condutor do julgamento de improcedência dos pedidos deduzidos na correlata ação de infração.

Ademais, havendo autorização expressa na Lei nº 9.279/96 acerca da possibilidade de arguição de nulidade de patentes e de desenhos industriais como matéria de defesa, obstar os efeitos da norma em questão resultaria em indevida restrição do direito fundamental à ampla defesa, em clara violação ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição da República.

DIREITO AMBIENTAL

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

O expropriado não tem o dever de pagar pela reparação do dano ambiental no bem desapropriado, podendo responder, no entanto, por eventual dano moral coletivo

Importante!!!

ODS 16

O expropriado, após a desapropriação, não pode ser condenado a reparar dano ambiental por ele praticado anteriormente.

O STJ, no Tema repetitivo 1.204, fixou a tese jurídica de que “as obrigações ambientais possuem natureza 'propter rem', sendo possível exigi-las, à escolha do credor, do proprietário ou possuidor atual, de qualquer dos anteriores, ou de ambos, ficando isento de responsabilidade o alienante cujo direito real tenha cessado antes da causação do dano, desde que para ele não tenha concorrido, direta ou indiretamente”, na linha do que anteriormente já preconizava a sua Súmula 623.

O caso concreto, contudo, distingue-se dos processos que originaram esse Tema, visto que ali se estava tratando de aquisição derivada da propriedade (transferência voluntária), ao passo que aqui se está diante de aquisição originária por desapropriação, que tem contornos próprios e distintos.

O ônus de reparação que recaía sobre o bem (de natureza histórico-cultural) expropriado já foi considerado no preço (justa indenização) que foi desembolsado pelo Município para a aquisição do imóvel, isto é, a Fazenda municipal já descontou o passivo ambiental do valor pago.

Diante desse quadro, a condenação da parte expropriada no dever de pagar pela reparação do imóvel desapropriado implicaria violação do postulado do non bis in idem, uma vez que o particular amargaria duplo prejuízo pelo mesmo fato: perceberia indenização já descontada em razão do passivo ambiental e ainda teria que pagá-lo (o passivo) novamente nesta ação.

Por outro lado, é possível reconhecer a legitimidade passiva do expropriado em relação ao dever (em tese) de reparar o (suposto) dano moral coletivo, pois, nesse último caso, a obrigação ou o ônus não estão relacionados ao próprio bem, inexistindo sub-rogação no preço.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.886.951-RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 11/6/2024 (Info 818).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Desde a década de 80, a empresa Alfa Ltda era proprietária de um imóvel (um casarão do século XIX) localizado no centro histórico da cidade.

Em 2000, o Município declarou esse casarão como sendo um imóvel de interesse público em razão de sua relevância arquitetônica, histórica e cultural para a cidade.

Durante anos, a empresa Alfa negligenciou a manutenção do imóvel, permitindo que ele se deteriorasse.

Em 2008, o Ministério Público ingressou com ação civil pública contra a empresa Alfa (então proprietária do imóvel) e o Município, alegando que os réus não cumpriram suas responsabilidades para a preservação desse bem de interesse histórico e cultural, gerando danos ao meio ambiente cultural da cidade.

Na ACP, o Ministério Público pediu que a empresa e o Município fossem condenados a:

- 1) reparar o dano ambiental causado no bem (reparar o dano ao meio ambiente cultural);
- 2) pagar indenização por danos morais coletivos.

Em 2012, antes que o processo fosse sentenciado, o Município desapropriou o imóvel com o objetivo de implementar, no local, um projeto de revitalização do centro histórico.

Em 2014, o juiz julgou os pedidos da ACP procedentes condenando tanto a empresa como o Município a:

- i) reparar o dano ambiental no bem desapropriado; e a
- ii) pagar a indenização por dano moral coletivo.

A empresa recorreu alegando que, como o bem foi desapropriado, ela não teria mais legitimidade passiva para figurar na lide e muito menos para ser condenada, recaindo a responsabilidade agora unicamente sobre o Município.

O Ministério Público apresentou contrarrazões alegando que o argumento da empresa não poderia ser acolhido considerando que contraria a Súmula 623 do STJ e o Tema Repetitivo 1.204:

Súmula 623-STJ: As obrigações ambientais possuem natureza propter rem, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor.

As obrigações ambientais possuem natureza propter rem, sendo possível exigi-las, à escolha do credor, do proprietário ou possuidor atual, de qualquer dos anteriores, ou de ambos, ficando isento de responsabilidade o alienante cujo direito real tenha cessado antes da causação do dano, desde que para ele não tenha concorrido, direta ou indiretamente.

STJ. 1ª Seção. REspS 1.953.359-SP e 1.962.089-MS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgados em 13/9/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1204) (Info 787).

A discussão chegou até o STJ. O STJ concordou com os argumentos da empresa?

Em parte.

Não se aplica a Súmula 623 e o Tema 1.204

Inicialmente, o STJ afirmou que, no caso concreto, não se aplica a Súmula 623 do STJ nem o Tema repetitivo 1.204. Isso porque aqui existe um distinguishing: o bem não foi transferido de forma voluntária pela empresa (não foi vendido, doado etc.). O bem foi objeto de desapropriação.

A Súmula 623 e o Tema 1.204 foram baseados em casos nos quais houve a aquisição derivada da propriedade (transferência voluntária). Aqui, no entanto, se está diante de aquisição originária por desapropriação, que tem contornos próprios e distintos.

Empresa não tem que pagar pela reparação do dano ambiental, já que esse valor do passivo ambiental já foi abatido do valor que ela recebeu a título de indenização

O art. 31 do Decreto-Lei nº 3.365/1941, que disciplina a desapropriação por utilidade pública, preconiza:

Art. 31. Ficam subrogados no preço quaisquer onus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado.

Isso implica dizer que o ônus de reparação que recaía sobre o bem (de natureza histórico-cultural) expropriado já foi considerado no preço (justa indenização) que foi desembolsado pelo Município para a aquisição do imóvel, isto é, a Fazenda municipal já descontou o passivo ambiental do valor pago.

Explicando melhor: no cálculo do valor do bem desapropriado, a perícia já considerou (ou deveria ter considerado) os gastos ambientais que o Município teria para recuperar o bem. Esse valor foi levado em consideração para definir o preço a ser pago à empresa. Ex: imaginemos que o bem valesse R\$ 1 milhão. A perícia, contudo, calculou que a sua reparação ambiental custaria R\$ 200 mil. Logo, o preço pago foi, hipoteticamente, R\$ 800 mil.

Se a empresa (parte expropriada) fosse condenada a pagar pela reparação do imóvel desapropriado, isso significaria “bis in idem”, uma vez que o particular experimentaria duplo prejuízo pelo mesmo fato: 1) recebeu indenização menor (descontada) em razão do passivo ambiental; e 2) mesmo assim, ainda foi condenado a pagar esse passivo ambiental novamente na ação civil pública.

Desse modo, embora a obrigação de reparação ambiental permaneça de natureza *propter rem*, competirá ao ente expropriante atendê-la (a obrigação), pois o valor relativo ao passivo ambiental já deve ter sido excluído da indenização.

Empresa deve ser pagar danos morais coletivos

Por outro lado, é possível reconhecer a legitimidade passiva do particular em relação ao dever, em tese, de reparar o suposto dano moral coletivo, pois, nesse caso, a obrigação ou o ônus não estão relacionados ao próprio bem, inexistindo sub-rogação no preço.

O dano moral, nessa modalidade, é experimentado pela coletividade em caráter difuso, de modo que o dever de indenizar é completamente independente do destino do imóvel expropriado.

Em suma:

O expropriado não tem o dever de pagar pela reparação do dano ambiental no bem desapropriado, podendo responder, no entanto, por eventual dano moral coletivo.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.886.951-RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 11/6/2024 (Info 818).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

CITAÇÃO

**Incerto o endereço do réu no país estrangeiro,
admite-se a citação por edital, dispensada a carta rogatória**

ODS 16

O simples fato de o réu residir no exterior não é suficiente para autorizar a citação por edital. No entanto, se for incerto o endereço do citando no país estrangeiro, a previsão do art. 256, II, do CPC admite a citação editalícia, sendo dispensada a carta rogatória.

A negativa da carta rogatória não é pré-requisito para o deferimento de citação por edital quando o citando reside no exterior, pois a ocorrência de quaisquer das outras hipóteses elencadas no art. 256 do CPC já autoriza essa modalidade citatória.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.145.294-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/6/2024 (Info 818).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ingressou com ação contra Pedro.

Na ação, era discutida a propriedade de um imóvel avaliado em R\$ 200 mil.

O oficial de justiça foi até o endereço indicado como sendo o apartamento onde Pedro morava. Ocorre que não foi possível a sua citação pessoal considerando que o porteiro narrou que o réu havia se mudado para os Estados Unidos, não sendo, contudo, informar seu exato endereço naquele país.

O magistrado tentou, ainda, obter, sem sucesso, novos endereços de Pedro nos sistemas Infoseg e SIEL.

Infoseg é uma ferramenta de integração nacional das informações de segurança pública. Desenvolvido pelo Ministério da Justiça, o Infoseg permite a pesquisa, via web, de dados sobre indivíduos, veículos, armas e outras informações relevantes para uso em processos investigativos e de inteligência.

SIEL (Sistema de Informações Eleitorais) é um sistema desenvolvido pela Justiça Eleitoral do Brasil, especificamente pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), com o objetivo de fornecer informações sobre eleitores e facilitar a consulta a dados eleitorais. Ele serve como uma ferramenta para diversos órgãos governamentais e autoridades eleitorais, permitindo um acesso rápido e eficiente a informações essenciais para a administração do processo eleitoral.

Por não haver outros endereços do réu, nem no Brasil nem nos EUA, o juiz determinou a sua citação por edital, na forma do art. 256, II, do CPC:

Art. 256. A citação por edital será feita:

(...)

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando;

O juiz julgou o pedido procedente, determinando a adjudicação do imóvel em favor do autor. Houve trânsito em julgado da sentença.

Pedro ingressou com querela nullitatis contra João

Anos depois, Pedro ajuizou ação anulatória de ato jurídico (*querela nullitatis insanabilis*) contra João.

Argumentou que, na ação proposta por João, não foram esgotados os meios possíveis para a sua localização.

Sustentou que incumbia ao autor tentar obter informações sobre o seu endereço – ainda que nos Estados Unidos – por meio de requisição às autoridades do controle de emigração, para fins de realização do ato citatório, por carta rogatória.

Requeru fosse declarada a nulidade da citação por edital, com a devolução do prazo para contestação na ação originária.

O pedido formulado na querela nullitatis foi julgado procedente? Houve nulidade da citação por edital? NÃO.

Conforme vimos acima, o art. 256, II, do CPC prevê que a citação por edital será feita quando o lugar em que se encontrar o citando for:

- ignorado;
- incerto; ou
- inacessível.

O local de citação é incerto, quando, embora se saiba em qual território seja possível encontrar o citando, não se tem o endereço exato.

Assim, sendo incerto o endereço do réu, no Brasil ou no exterior, admite-se a citação por edital, na forma do art. 256, II, do CPC.

Antes de determinar a citação por edital, o juiz não deveria ter expedido uma carta rogatória para que o réu fosse citado nos EUA? NÃO.

A carta rogatória ocorre quando um juízo solicita que outro juízo pratique determinado ato processual fora do país. Ex: juízo de Belém (PA) expede uma carta rogatória para que seja ouvida uma testemunha residente na Alemanha, pela autoridade judiciária alemã.

No caso, não era possível expedir a carta rogatória porque não se tinha o endereço do réu no estrangeiro.

Pedro alegou que ele somente poderia ser considerado inacessível se a carta rogatória fosse expedida para os EUA e ali fosse recusada. Para fundamentar essa alegação, ele invocou o § 1º do art. 256 do CPC. Pedro tem razão?

NÃO. O § 1º do art. 256 do CPC estabelece:

Art. 256 (...)

§ 1º Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória.

O argumento de Pedro não está correto considerando que a negativa da carta rogatória não é pré-requisito para o deferimento de citação por edital. Isso porque a citação por edital não foi deferida porque ele estaria em local inacessível. A citação foi deferida porque ele estava em local incerto. A ocorrência de quaisquer das hipóteses elencadas no art. 256 do CPC já autoriza essa modalidade citatória.

Importante fazer um último esclarecimento sobre o tema:

O simples fato de o réu residir no exterior não é suficiente para autorizar a citação por edital. No caso, a citação por edital foi determinada porque o endereço do réu no país estrangeiro era incerto, atraindo, portanto, a previsão do art. 256, II, do CPC, sendo dispensada a carta rogatória.

Em suma:

Incerto o endereço do réu no país estrangeiro, admite-se a citação por edital, dispensada a carta rogatória.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.145.294-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/6/2024 (Info 818).

QUERELA NULLITATIS

O valor da causa na ação de querela nullitatis deve corresponder ao valor da causa originária ou do proveito econômico obtido, a depender do teor da decisão que se pretende declarar inexistente

ODS 16

A ação declaratória de nulidade, também conhecida como “querela nullitatis”, na verdade atua no plano da existência da sentença. Isso ocorre porque o defeito ou a inexistência da citação é um vício tão grave que afeta a própria existência do ato jurídico, sendo um vício transrescisório.

Na definição do valor da causa na “querela nullitatis”, podemos aplicar a mesma lógica usada para a ação rescisória, respeitando as características específicas de cada ação.

O valor da causa nas ações rescisórias deve ser igual ao da causa original, devidamente atualizado. No entanto, se o benefício econômico pretendido com a rescisão da decisão for significativamente diferente desse valor, prevalecerá o valor do benefício pretendido.

Assim, nem sempre o valor da causa da ação rescisória será idêntico ao da ação original. Isso pode acontecer, por exemplo, quando se busca apenas a rescisão parcial da sentença ou acórdão, ou quando se quer rescindir uma decisão que julgou o pedido parcialmente procedente. Nestes casos, o valor da causa da ação rescisória corresponderá ao conteúdo econômico diretamente pretendido pela parte com a rescisão da decisão.

Seguindo essa mesma lógica, como o objetivo da “querela nullitatis” é declarar a inexistência de uma sentença devido à falta de citação, essa decisão será inteiramente desconsiderada. Por isso, o valor atribuído à ação declaratória deve corresponder ao da decisão que se pretende declarar inexistente. Por exemplo, se a decisão supostamente inexistente tiver julgado totalmente procedente o pedido da ação original, o valor da ação declaratória será igual ao da

ação original, pois este será o benefício econômico pretendido pelo autor da “querela nullitatis”.

Esse entendimento está em conformidade com o art. 292, II, do CPC. Este dispositivo estabelece que, em ações que tratam da existência, validade, cumprimento, modificação, resolução, resilição ou rescisão de um ato jurídico, o valor da causa será o do ato em questão ou de sua parte controversa.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.145.294-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/6/2024 (Info 818).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ingressou com ação contra Pedro.

Na ação, era discutida a propriedade de um imóvel avaliado em R\$ 200 mil. Este foi, portanto, o valor da causa atribuído na petição inicial.

O oficial de justiça foi até o endereço indicado como sendo o apartamento onde Pedro morava. Ocorre que não foi possível a sua citação pessoal considerando que o porteiro narrou que o réu havia se mudado para os Estados Unidos, não sendo, contudo, informar seu exato endereço naquele país.

O magistrado tentou, ainda, obter, sem sucesso, novos endereços de Pedro nos sistemas Infoseg e SIEL. Por não haver outros endereços do réu, nem no Brasil nem nos EUA, o juiz determinou a sua citação por edital, na forma do art. 256, II, do CPC:

Art. 256. A citação por edital será feita:

(...)

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando;

O juiz julgou o pedido procedente, determinando a adjudicação do imóvel em favor do autor. Houve trânsito em julgado da sentença.

Pedro ingressou com querela nullitatis contra João

Anos depois, Pedro ajuizou ação anulatória de ato jurídico (*querela nullitatis insanabilis*) contra João.

Argumentou que, na ação proposta por João, não foram esgotados os meios possíveis para se obter a sua localização.

Sustentou que incumbia ao autor tentar obter informações sobre o seu endereço – ainda que nos Estados Unidos – por meio de requisição às autoridades do controle de emigração, para fins de realização do ato citatório, por carta rogatória.

Requeru fosse declarada a nulidade da citação por edital, com a devolução do prazo para contestação na ação originária.

A autora atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

João apresentou contestação na qual alegou que a citação por edital foi válida tendo em vista que o réu estava no estrangeiro, em endereço incerto.

Primeira pergunta: cabia querela mesmo? Se ainda não tivesse passado o prazo de 2 anos, Pedro poderia ajuizar ação rescisória em vez da querela?

SIM.

Prevalece no STJ que a inexistência de citação pode ser alegada, após a coisa julgada, por meio de ação rescisória ou ainda mediante “querela nullitatis”, pois há concurso de ações. Nesse sentido:

O defeito ou a inexistência da citação opera-se no plano da existência da sentença, caracterizando-se como vício transrescisório que pode ser suscitado a qualquer tempo, mediante simples petição ou por meio de ação declaratória de nulidade (“querela nullitatis”).

Considerados os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a instrumentalidade das formas, não se vislumbra prejuízo na determinação do Tribunal de origem que, ao receber ação rescisória, entendeu que a ação cabível é a declaratória de nulidade, a qual não possui competência para apreciar e,

por isso, determinou a remessa dos autos ao Juízo de Primeiro grau para que os receba como "querela nullitatis".

STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 2.025.585/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/6/2024.

O vício de nulidade de citação é o defeito processual de maior gravidade em nosso sistema processual civil, tanto que elevado à categoria de vício transrescisório, podendo ser reconhecido a qualquer tempo, inclusive após o escoamento do prazo para o remédio extremo da ação rescisória, mediante simples alegação da parte interessada.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 2.350.400/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 27/5/2024.

O valor da causa está errado?

SIM.

O valor da causa nas ações rescisórias deve corresponder ao da causa originária, devidamente atualizado, salvo se o proveito econômico pretendido com a rescisão do julgado for discrepante daquele valor, ocasião em que este último prevalecerá.

Portanto, nem sempre o valor da causa da ação rescisória corresponderá ao da ação originária. É o que ocorre, por exemplo, quando se pleiteia apenas a rescisão parcial da sentença ou acórdão ou quando se pretende rescindir decisão de parcial procedência do pedido. Nestas hipóteses, o valor da causa da ação rescisória não guardará correspondência com aquele da ação originária, mas sim com o conteúdo econômico imediatamente pretendido pela parte com a rescisão do julgado.

Nesse sentido:

“Na ação rescisória, o valor da causa é determinado pela soma de todos os pedidos nela deduzidos. Nem sempre coincide com o valor da causa matriz, porque a sentença ou acórdão podem ser rescindidos parcialmente. Na hipótese de a rescisória objetivar a rescisão integral da sentença ou acórdão, o valor da rescisória é o mesmo do da causa matriz, corrigido monetariamente. Na rescisória que tem por objeto do juízo rescisório a condenação da quantia em dinheiro, o valor da causa é alcançado pela soma do proveito econômico que o autor pretende obter com a procedência do pedido rescisório.” (NERY JUNIOR, Nelson. Código de processo civil comentado. 16 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.087)

Se por meio da ação rescisória, pretende-se rescindir por inteiro a decisão condenatória anterior, o valor a ser atribuído à causa corresponderá ao daquela condenação, pois é este o proveito econômico almejado pelo autor. Por outro lado, se o objetivo for rescindir apenas parcialmente a decisão condenatória, o valor da causa será inferior àquela condenação, porquanto o proveito econômico buscado é inferior (REsp 2.068.654/PA, Terceira Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 15/9/2023).

A mesma lógica adotada para a ação rescisória pode ser também utilizada para a *querela nullitatis*, observadas as particularidades de cada uma das ações.

Sendo o objetivo da querela nullitatis declarar a inexistência de sentença em razão da ausência de citação, essa decisão será desconsiderada por inteiro, motivo pelo qual o valor a ser atribuído à ação declaratória corresponderá ao do decisum que se pretende declarar inexistente.

Assim, se a decisão alegadamente inexistente tiver decidido pela total procedência do pedido da ação originária, o valor a ser atribuído à ação de declaratória corresponderá ao da ação originária, pois este será o proveito econômico pretendido pelo autor da querela nullitatis.

É precisamente isso que o art. 292, II do CPC estabelece ao determinar que na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a resilição ou a rescisão de ato jurídico, o valor da causa será do ato ou o de sua parte controvertida.

Em suma:

O valor da causa na ação de *querela nullitatis* deve corresponder ao valor da causa originária ou do proveito econômico obtido, a depender do teor da decisão que se pretende declarar inexistente.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.145.294-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/6/2024 (Info 818).

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Se a Fazenda Pública não impugnar a execução, não deverá pagar honorários advocatícios

Importante!!!

Mudança de entendimento

ODS 16

Na ausência de impugnação à pretensão executória, não são devidos honorários advocatícios sucumbenciais em cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, ainda que o crédito esteja submetido a pagamento por meio de Requisição de Pequeno Valor - RPV.

STJ. 1ª Seção. REsp 2.029.636-SP, REsp 2.029.675-SP, REsp 2.030.855-SP e REsp 2.031.118-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgados em 20/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1190) (Info 818).

Fazenda Pública foi condenada a pagar quantia

João, servidor público estadual, ingressou com ação contra o Estado de São Paulo pedindo para que fosse incluído, em seus vencimentos, o adicional por tempo de serviço, com o pagamento das parcelas pretéritas dos últimos cinco anos.

O pedido foi julgado procedente e houve o trânsito em julgado.

Cumprimento de sentença

João iniciou a fase de cumprimento de sentença pedindo o pagamento das parcelas retroativas.

A Fazenda não impugnou a execução.

Diante disso, o juiz determinou que a quantia fosse paga ao servidor público mediante requisição de pequeno valor (RPV).

Na decisão, o magistrado afirmou que não seriam devidos honorários advocatícios considerando que não houve resistência da Fazenda Pública ao cumprimento de sentença (não houve impugnação à pretensão executória).

O juiz invocou como fundamento o § 7º do art. 85 do CPC/2015, que tem a seguinte redação:

Art. 85 (...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

João interpôs agravo de instrumento alegando que o § 7º do art. 85 fala em precatório. Ocorre que o caso concreto envolve RPV, não se aplicando, portanto, esse dispositivo.

O Tribunal de Justiça manteve a decisão, razão pela qual João interpôs recurso especial.

A questão jurídica, portanto, é a seguinte: o § 7º do art. 85 do CPC também alcança o cumprimento de sentença que enseje a expedição de Requisição de Pequeno Valor? Se a Fazenda Pública deixar de impugnar o cumprimento de sentença ela fica dispensada do pagamento de honorários?

SIM. O STJ concordou com a decisão do juiz, confirmada pelo Tribunal de Justiça.

Esse assunto passou por três “fases” na jurisprudência:

1ª fase: a Fazenda Pública deveria pagar honorários advocatícios na execução, mesmo que não apresentasse embargos à execução

Em 2003, a Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que, na execução de título judicial, ainda que não embargada, os honorários sucumbenciais seriam devidos:

Na execução de título judicial, embargada ou não, é cabível a condenação de honorários de advogado, ainda que devedora a Fazenda Nacional.

STJ. Corte Especial. EREsp 217.883/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1/9/2003.

2ª fase: não seriam devidos honorários se fosse execução submetida à precatório, mas incidiram os honorários em caso de execução que gerasse RPV

O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 preconiza o seguinte:

Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Ao julgar o Recurso Extraordinário 420.816/PR, o STF afirmou que:

- o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 é constitucional;
- no entanto, ele somente se aplicaria para as execuções que gerem precatório;
- logo, o art. 1º-D da Lei 9.494/97 não se aplicaria para execuções submetidas à RPV.

(...) IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).

STF. Plenário. RE 420816, Relator(a) p/ Acórdão: Sepúlveda Pertence, julgado em 29/09/2004.

A Primeira Seção do STJ acompanhou esse entendimento:

(...) São devidos, portanto, honorários em execução, mesmo que não-embargada, cujo crédito seja de pequeno valor, id est, com valores inferiores a sessenta (60) salários-mínimos, pagos por intermédio de requisições de pequeno valor (RPV). (...)

STJ. 1ª Seção. EREsp 676.719/SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 28/9/2005.

Essa posição vigorou até junho de 2024 quando o STJ, ao julgar o Tema 1190, mudou seu entendimento.

3ª fase: se a Fazenda Pública não impugnar a execução, não deverá pagar honorários advocatícios (seja precatório, seja RPV)

O fundamento para o entendimento anterior era o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97.

Ocorre que o CPC/2015 reafirmou a conclusão em seu art. 85, § 7º.

Ao reanalisar o tema, à luz do art. 85, § 7º, do CPC/2015, o STJ decidiu que:

Na ausência de impugnação à pretensão executória, não são devidos honorários advocatícios sucumbenciais em cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, ainda que o crédito esteja submetido a pagamento por meio de Requisição de Pequeno Valor - RPV.

STJ. 1ª Seção. REsp 2.029.636-SP, REsp 2.029.675-SP, REsp 2.030.855-SP e REsp 2.031.118-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgados em 20/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1190) (Info 818).

Destaco os trechos relevantes do voto condutor do acórdão, que fundamentaram a virada de entendimento:

O CPC/2015 dispõe, em seu art. 85, §§ 1º e 7º:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.
§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

O § 7º do art. 85 do CPC/2015, mesmo falando apenas em “expedição de precatório” também se aplica para o cumprimento de sentença que enseje a expedição de RPV.

A razão para isso está no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

No cumprimento de sentença que impõe a obrigação de pagar quantia certa, os entes públicos não têm a opção de adimplir voluntariamente.

Ainda que não haja impugnação, o CPC vigente impõe rito próprio que deverá ser observado pelas partes, qual seja, o requerimento do exequente, que deverá apresentar demonstrativo discriminado do crédito (art. 534 do CPC), seguido da ordem do juiz para pagamento da quantia, que será realizado no prazo de 2 (dois) meses contado da entrega da requisição, mediante depósito na agência mais próxima da residência do exequente (art. 535, § 3º, II, do CPC).

Desse modo, o CPC determina que o Poder Público deve aguardar ordem do juiz para o depósito do montante devido. A partir de então, o pagamento da obrigação será feito no prazo de dois meses.

É diferente do caso da execução envolvendo devedor particular em relação a qual o art. 523, § 1º, do CPC exige o pagamento em 15 dias. Assim, independentemente do valor executado, o particular somente será condenado a pagar honorários sucumbenciais em cumprimento de sentença caso não pague voluntariamente no prazo de 15 dias.

O Poder Público não dispõe da possibilidade de pagamento em 15 dias, já que o CPC impõe que ele aguarde a ordem do juiz da execução para a realização do depósito do montante no prazo de dois meses, contados da entrega da RPV.

Diante dessa peculiaridade, o art. 534, § 2º, do CPC dispõe que não se aplica aos entes públicos a multa de 10% em caso de inadimplemento da obrigação no prazo de 15 dias:

Art. 534 (...)

§ 2º A multa prevista no § 1º do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública.

Trata-se de mais um reconhecimento, pelo Código de Processo Civil em vigor, de que as pessoas jurídicas de direito público estão impossibilitadas de adimplir espontaneamente a obrigação.

Como não pode pagar voluntariamente, a única conduta que o Estado pode adotar em favor do imediato cumprimento do título executivo judicial é o de não impugnar a execução e depositar a quantia requisitada pelo juiz no prazo legal. Não é razoável que o particular que pague voluntariamente a obrigação fique isento do pagamento de honorários sucumbenciais, mas o Poder Público, reconhecendo a dívida (ao deixar de impugná-la) e pagando-a também no prazo legal, tenha de suportar esse ônus.

Por tudo isso, a mudança da jurisprudência do STJ é necessária.

Esse entendimento não contraria aquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 420.816/PR.

O STF reconheceu a constitucionalidade do 1º-D da Lei 9.494/97 justamente porque o Poder Público está impossibilitado de adimplir espontaneamente a obrigação de pagar quantia certa sujeita ao regime dos precatórios. À luz do novo Código de Processo Civil, a mesma ratio deve ser estendida ao cumprimento de sentença que determine o pagamento de quantia submetida a RPV.

A manutenção do entendimento anterior (2ª fase da evolução jurisprudencial) poderia gerar uma situação de incongruência grave, já que, para a fazenda Pública, seria mais vantajoso impugnar parcialmente a execução do que com ela concordar. Nas exatas palavras do Min. Relator:

“E aqui surge mais uma incongruência lógica da previsão de honorários nos cumprimentos de pequena monta não impugnados: se a Fazenda Pública não apresentar oposição ao crédito e aguardar a ordem do juiz para pagamento integral, será condenada a pagar honorários sobre a

integralidade do valor devido. Por outro lado, se optar por impugnar parcialmente os cálculos apresentados pelo credor, os honorários terão como base apenas a parcela controvertida, nos termos da jurisprudência desta Corte.

[...]

Nessa situação, é financeiramente mais favorável à Administração Pública a impugnação parcial da execução, ainda que com argumentos frágeis, do que reconhecer a dívida. Premia-se o conflito, e não a solução célere e consensual da lide.”

Modulação dos efeitos

Como se trata de mudança de entendimento, houve modulação dos efeitos, de modo que a tese repetitiva deve ser aplicada apenas nos cumprimentos de sentença iniciados após a publicação do acórdão (DJe 01/07/2024).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

Se uma pessoa em via pública foge correndo repentinamente ao avistar a polícia, esse fato pode autorizar a realização de busca pessoal; no entanto, a legalidade da medida depende de um exame minucioso

Importante!!!

ODS 16

Fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial configura fundada suspeita a autorizar busca pessoal em via pública, mas a prova desse motivo, cujo ônus é do Estado, por ser usualmente amparada apenas na palavra dos policiais, deve ser submetida a especial escrutínio, o que implica rechaçar narrativas inverossímeis, incoerentes ou infirmadas por outros elementos dos autos.

STJ. 3ª Seção. HC 877.943-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 18/4/2024 (Info 818).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Policiais Militares, em patrulhamento de rotina, avistaram João em via pública.

Assim que João percebeu a presença de viatura saiu correndo em direção a um terreno baldio.

Os policiais conseguiram alcançá-lo e realizaram busca pessoal, ocasião na qual encontraram com ele 51 papérolas de cocaína, bem como o valor de R\$ 183,50 em notas diversas.

João foi preso em flagrante.

O Ministério Público ofereceu denúncia imputando-lhe a prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006).

Ao final da instrução, a ação penal foi julgada procedente e o réu condenado.

A defesa impetrou habeas corpus alegando que não havia fundada suspeita de que João ocultava consigo objetos ilícitos que justificasse a diligência efetuada.

Em resumo, a busca pessoal teria sido ilegal porque não havia “fundada suspeita” contra o réu.

O STJ concordou com os argumentos da defesa? A busca pessoal realizada foi ilícita?

NÃO.

Confira o que diz o art. 244 do CPP sobre a busca pessoal:

Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

A partir da leitura desse dispositivo, é possível extrair três hipóteses de busca pessoal sem mandado.

Hipóteses de busca pessoal sem mandado

A busca pessoal sem mandado judicial pode ser decretada nas seguintes hipóteses:

- a) no caso de prisão (ex: o indivíduo é preso em flagrante, o que autoriza a realização de busca pessoal);
- b) quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito; ou
- c) quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

A situação em tela se enquadraria, segundo a narrativa dos policiais, na hipótese da letra “b”.

O que se exige em termos de standard probatório* para se realizar a busca pessoal em caso de fundada suspeita?

Para a busca pessoal ou veicular sem mandado judicial exige-se, em termos de standard probatório, a existência de fundada suspeita (justa causa) baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

Vale ressaltar, contudo, que o art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”.

* O que são standards de prova?

Standards de prova “são critérios que estabelecem o grau de confirmação probatória necessário para que o julgador considere um enunciado fático como provado” (BADARÓ, Gustavo H. Epistemologia judiciária e prova penal. São Paulo: RT, 2019, p. 236).

A lei não permite busca pessoal de rotina

O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.

Desse modo, a busca pessoal não pode ser realizada com base unicamente em:

- a) informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas); ou
- b) intuições e impressões subjetivas, intangíveis, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio (experiência) policial.

Não é possível a busca pessoal com base em suspeita subjetiva

Não é possível a busca pessoal unicamente pelo fato de o policial, a partir de uma classificação subjetiva, ter considerado que a pessoa:

- apresentou uma atitude ou aparência suspeita; ou
- teve uma reação ou expressão corporal tida como “nervosa”.

Essas circunstâncias não preenchem o standard probatório de “fundada suspeita” exigido pelo art. 244 do CPP.

O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita de posse de corpo de delito” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma

proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

Por que se deve ter esse cuidado?

Há três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal – vulgarmente conhecida como “dura”, “geral”, “revista”, “enquadro” ou “baculejo” –, além da intuição baseada no tirocínio policial:

- a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora – mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre –, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes;
- b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada a posteriori por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis;
- c) evitar a repetição – ainda que nem sempre consciente – de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural.

Resumindo o que prevalece no STJ:

- 1) Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) - baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.
- 2) Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial.

STJ. 6ª Turma. RHC 158.580-BA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 19/04/2022 (Info 735).

O Plenário do STF encampou essa compreensão quanto à necessidade de elementos objetivos para a busca, ao firmar a tese, no HC 208.240/SP, de que:

A busca pessoal independente de mandado judicial deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física.

STF. Plenário. HC 208.240/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 12/4/2024 (Info 1132).

Fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial configura fundada suspeita a autorizar busca pessoal em via pública?

É possível cogitar quatro motivos principais para que alguém empreenda fuga ao avistar uma guarnição policial:

- a) estar praticando crime naquele exato momento (flagrante delito);
- b) estar na posse de objeto que constitua corpo de delito (o que nem sempre representa uma situação flagrancial);

c) estar em situação de descumprimento de alguma medida judicial (por exemplo, medida cautelar de recolhimento noturno, prisão domiciliar, mandado de prisão em aberto etc.) ou cometendo irregularidade administrativa (v. g. dirigir sem habilitação);

d) ter medo de sofrer pessoalmente algum abuso por parte da polícia ou receio de ficar próximo a eventual tiroteio e ser atingido por bala perdida, sobretudo nas comunidades periféricas habitadas por grupos vulneráveis e marginalizados, em que a violência policial e as intensas trocas de tiros entre policiais e criminosos são dados presentes da realidade.

Com base nessas premissas, diante da considerável variabilidade de possíveis explicações para essa atitude, entende-se que fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial não configura, por si só, flagrante delito, nem algo próximo disso para justificar que se excepcione a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar.

Trata-se, todavia, de conduta intensa e marcante que consiste em fato objetivo - não meramente subjetivo ou intuitivo -, visível, controlável pelo Judiciário e que, embora possa ter outras explicações, no mínimo gera suspeita razoável, amparada em juízo de probabilidade, sobre a posse de objeto que constitua corpo de delito (conceito mais amplo do que situação de flagrante delito).

Ademais, também não se trata de mera “suspeita baseada no estado emocional ou na idoneidade ou não da reação ou forma de vestir” ou classificação subjetiva de “certa reação ou expressão corporal como nervosa”, o que é insuficiente para uma busca pessoal, segundo decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Fernandez Prieto e Tumbeiro v. Argentina*.

Fugir quando o indivíduo avista a polícia não é uma mera reação sutil

Fugir correndo é mais do que uma mera reação sutil, como seria o caso, por exemplo, de: a) um simples olhar (ou desvio de olhar), b) levantar-se (ou sentar-se), c) andar (ou parar de andar), d) mudar a direção ou o passo, enfim, comportamentos naturais de qualquer pessoa que podem ser explicados por uma infinidade de razões, insuficientes, a depender do contexto, para classificar a pessoa que assim se comporta como suspeita.

Essas reações corporais, isoladamente, são muito frágeis para configurarem fundada suspeita.

A fuga, por outro lado, representa uma atitude intensa, nítida e ostensiva, dificilmente confundível com uma mera reação corporal natural.

É preciso, contudo, ter especial escrutínio com os depoimentos dos policiais que afirmem que o indivíduo correu ao avistá-los

Não se deve ignorar a possibilidade de que se criem discursos ou narrativas dos fatos para legitimar a diligência policial.

Por essa razão é necessário ter um “especial escrutínio” sobre o depoimento policial, na linha do que propôs o Ministro Gilmar Mendes por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO (Tema de Repercussão Geral n. 280): “O policial pode invocar o próprio testemunho para justificar a medida. Claro que o ingresso forçado baseado em fatos presenciados pelo próprio policial que realiza a busca coloca o agente público em uma posição de grande poder e, por isso mesmo, deve merecer especial escrutínio”.

Trata-se, portanto, de abandonar a cômoda e antiga prática de atribuir caráter quase que inquestionável a depoimentos prestados por testemunhas policiais, como se fossem absolutamente imunes à possibilidade de desviar-se da verdade; do contrário, deve-se submetê-los a cuidadosa análise de coerência - interna e externa -, verossimilhança e consonância com as demais provas dos autos.

Voltando à pergunta: fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial configura fundada suspeita a autorizar busca pessoal em via pública?

Sim, mas a prova dessa fuga deve ser feita pelo Estado e, se a única forma de provar for o depoimento dos policiais, isso deve ser analisado com “especial escrutínio”, não se podendo aceitar relatos inverossímeis, incoerentes ou que estejam em contrariedade com o restante das provas produzidas nos autos.

Fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial configura fundada suspeita a autorizar busca pessoal em via pública, mas a prova desse motivo, cujo ônus é do Estado, por ser usualmente amparada apenas na palavra dos policiais, deve ser submetida a especial escrutínio, o que implica rechaçar narrativas inverossímeis, incoerentes ou infirmadas por outros elementos dos autos.
STJ. 3ª Seção. HC 877.943-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 18/4/2024 (Info 818).

Voltando ao caso concreto de João:

No caso, o réu, ao avistar uma viatura policial que fazia patrulhamento de rotina na região dos fatos, correu, em fuga, para um terreno baldio, o que motivou a revista pessoal, na qual foram encontradas drogas. Assim, diante das premissas estabelecidas e da ausência de elementos suficientes para infirmar ou desacreditar a versão policial, mostra-se configurada a fundada suspeita de posse de corpo de delito a autorizar a busca pessoal, nos termos do art. 244 do CPP.

DOD PLUS – NÃO CONFUNDIR BUSCA PESSOAL COM INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM AUTORIZAÇÃO

• Suspeito correu para dentro da casa quando percebeu a viatura (fuga e violação de domicílio):

De acordo com a posição ainda majoritária no STJ, os policiais, com base unicamente nessa fuga, não podem entrar na residência do indivíduo sem autorização:

A existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si sós, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AgRg no AREsp 2.557.622/GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 4/6/2024.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 2.132.520/RS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 24/6/2024.

Obs: ao contrário do STJ, o STF possui uma tendência, ainda não consolidada, de considerar que é possível o ingresso na residência nesses casos. Nesse sentido: STF. Plenário. HC 169.788/SP, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 04/03/2024 (Info 1126).

• Suspeito correu ao avistar os policiais e, por causa disso, foi realizada busca pessoal:

Tanto o STJ como o STF afirmam que é possível a busca pessoal nesses casos porque a fuga configura fundada suspeita:

Fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial configura fundada suspeita a autorizar busca pessoal em via pública, mas a prova desse motivo, cujo ônus é do Estado, por ser usualmente amparada apenas na palavra dos policiais, deve ser submetida a especial escrutínio, o que implica rechaçar narrativas inverossímeis, incoerentes ou infirmadas por outros elementos dos autos.

STJ. 3ª Seção. HC 877.943-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 18/4/2024 (Info 818).

A atitude suspeita do acusado e a fuga ao perceber a presença dos militares que realizavam patrulhamento de rotina em conhecido ponto de tráfico de drogas evidenciam a existência de justa causa para a revista pessoal, que resultou na apreensão de “32,25g de maconha, disposta em 20 (vinte) porções; 14,7g de cocaína, disposta em 27 (vinte e sete) buchas, além de 01 (um) revólver, marca Taurus, calibre 38; 01 (uma) pistola, marca Luger, calibre 9mm; e 02 (dois) cartuchos, calibre 38”.

STF. 1ª Turma. ARE 1457739 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, julgado em 20/05/2024.

Não há que se falar em inobservância do disposto nos arts. 240, § 2º, e 244 do CPP, pois as buscas realizadas pelos agentes policiais se deram em vista de fundadas suspeitas de prática delitiva, sobretudo

pelos elementos que envolviam a própria conduta do corréu, que buscou, ativamente, esquivar-se da equipe policial, acelerando o veículo, ignorando ordem de parada, em clara tentativa de fuga.
STF. 2ª Turma. HC 230232 AgR, Rel. Min. André Mendonça, julgado em 02/10/2023.

Resumindo a posição atual majoritária do STJ.

Fuga ao avistar os policiais:

- Autoriza a busca pessoal;
- Não autoriza, por si só, o ingresso no domicílio sem autorização.

Este julgado demonstra a diferença entre as situações:

Embora a fuga isolada possa justificar uma abordagem com fulcro na fundada suspeita prevista no artigo 244 do CPP, essa circunstância não supre o standard probatório mínimo para legitimar uma busca domiciliar.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AgRg no AREsp 2.557.622/GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 4/6/2024.

NULIDADES

A realização do julgamento de forma virtual, mesmo com a oposição expressa da parte, não é, por si só, causa de nulidade ou de cerceamento de defesa

ODS 16

Não há, no ordenamento jurídico vigente, o direito de exigir que o julgamento ocorra por meio de sessão presencial. Portanto, o fato de o julgamento ter sido realizado de forma virtual, mesmo com a oposição expressa e tempestiva da parte, não é, por si só, causa de nulidade ou cerceamento de defesa.

Ademais, mesmo nas hipóteses em que cabe sustentação oral, se o seu exercício for garantido e viabilizado na modalidade de julgamento virtual, não haverá qualquer prejuízo ou nulidade, ainda que a parte se oponha a essa forma de julgamento, porquanto o direito de sustentar oralmente as suas razões não significa o de, necessariamente, o fazer de forma presencial.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 832.679-BA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 15/4/2024 (Info 818).

Obs: a 6ª Turma possui julgados afirmando que pronunciamento jurisdicional que, no STJ, delibera acerca da inclusão, ou não, do feito em sessão de julgamento virtual (arts. 184-C e 184-F, § 2º, RISTJ) tem natureza jurídica de despacho, sendo, por isso mesmo, irrecorrível (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 707.060-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/3/2023. Info 770).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A defesa de um réu impetrou habeas corpus no STJ.

O Ministro Relator, monocraticamente, denegou a ordem.

O réu/paciente não concordou e interpôs agravo regimental.

O recurso foi incluído na pauta para julgamento virtual.

A defesa apresentou requerimento para que o recurso fosse retirado da pauta virtual e que fosse julgado de forma presencial, bem como para que fosse oportunizada a sustentação oral. Argumentou que o caso era peculiar e específico, motivo pelo qual havia necessidade de relatar questões ocorridas no processo e realizar os esclarecimentos necessários.

O relator, por decisão monocrática, indeferiu o pedido.

De acordo com o Ministro, não se verifica circunstância que justifique a exclusão do feito da pauta de julgamento virtual, tendo em vista que, nos termos do art. 184-B, §1º, do Regimento Interno do STJ (RISTJ):

Art. 184-B (...)

§ 1º As sustentações orais e os memoriais podem ser encaminhados por meio eletrônico, após a publicação da pauta em até 48 horas antes de iniciado o julgamento em ambiente virtual, observado o disposto nos arts. 159, 160 e 184-A, parágrafo único.

Contra essa decisão foi interposto agravo regimental no qual se insistiu na retirada de pauta do recurso do julgamento virtual.

Primeira pergunta: cabe recurso contra a decisão monocrática do Ministro Relator que indefere o pedido feito para que o processo seja retirado da sessão virtual?

• **5ª Turma:** SIM.

A 5ª Turma do STJ possui julgados afirmando que cabe agravo regimental nesses casos. Apesar disso, em todos eles, a Turma nega provimento ao pedido.

• **6ª Turma:** NÃO.

A 6ª Turma possui entendimento pacífico no sentido de que não cabe recurso:

O pronunciamento jurisdicional que, no STJ, delibera acerca da inclusão, ou não, do feito em sessão de julgamento virtual (arts. 184-C e 184-F, § 2º, RISTJ) tem natureza jurídica de despacho, sendo, por isso mesmo, irrecurável.

O simples fato de o magistrado deliberar sobre um requerimento da parte não faz com que esse pronunciamento jurisdicional seja considerado, automaticamente, uma decisão.

Não havendo carga decisória no ato praticado pelo magistrado, ou seja, não se decidindo sobre nenhum aspecto da pretensão veiculada pela parte, o pronunciamento jurisdicional só pode ser classificado como despacho.

De todo modo, não se constata prejuízo no julgamento virtual do agravo regimental interposto contra a decisão monocrática que julgou prejudicado o habeas corpus, sobretudo pela possibilidade do encaminhamento de memoriais e de sustentação oral (art. 184-B, § 1º, do RISTJ), ambos acessíveis a todos os integrantes do Órgão Colegiado.

Mesmo quando há o direito de sustentação oral, se o seu exercício for garantido e viabilizado na modalidade de julgamento virtual, não haverá qualquer prejuízo ou nulidade, ainda que a parte se oponha a essa forma de julgamento, porquanto o direito de sustentar oralmente as suas razões não significa o de, necessariamente, o fazer de forma presencial.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 707.060-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/3/2023 (Info 770).

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 875.818/SP, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 12/3/2024.

Voltemos ao caso concreto que exposto no início. O que decidiu a 5ª Turma?

A 5ª Turma negou provimento ao agravo regimental e afirmou que não havia prejuízo em se realizar o julgamento na modalidade virtual.

Não há, no ordenamento jurídico vigente, o direito de exigir que o julgamento ocorra por meio de sessão presencial. Portanto, o fato de o julgamento ter sido realizado de forma virtual, mesmo com a oposição expressa e tempestiva da parte, não é, por si só, causa de nulidade ou cerceamento de defesa.

Mesmo nas hipóteses em que cabe sustentação oral, se o seu exercício for garantido e viabilizado na modalidade de julgamento virtual, não haverá qualquer prejuízo ou nulidade, ainda que a parte se oponha a essa forma de julgamento, porquanto o direito de sustentar oralmente as suas razões não significa o de, necessariamente, o fazer de forma presencial.

O STJ afirmou que não se demonstrou, no caso concreto, a necessidade de exclusão do feito da pauta virtual, não sendo suficiente para tanto a mera alegação de que deve ser dada a oportunidade de acompanhamento do julgamento do recurso interposto e a indicação abstrata de relevância da matéria.

Em suma:

A realização do julgamento de forma virtual, mesmo com a oposição expressa da parte, não é, por si só, causa de nulidade ou de cerceamento de defesa.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 832.679-BA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 15/4/2024 (Info 818).

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

A realização do julgamento na modalidade virtual, ainda que haja expressa e tempestiva oposição de parte no processo, não acarreta a sua nulidade

A realização do julgamento na modalidade virtual não acarreta a sua nulidade, porquanto se trata de providência que está de acordo com os princípios da colegialidade, da adequada duração do processo e do devido processo legal.

Não há, no ordenamento jurídico vigente, o direito de exigir que o julgamento ocorra por meio de sessão presencial. Portanto, o fato de o julgamento ter sido realizado de forma virtual, mesmo com a oposição expressa e tempestiva da parte, não é, por si só, causa de nulidade.

A realização do julgamento por meio virtual, mesmo com a oposição pela parte, não gera, em regra, prejuízo nas hipóteses em que não há previsão legal ou regimental de sustentação oral, sendo imprescindível, para a decretação de eventual nulidade, a comprovação de efetivo prejuízo na situação concreta.

Além disso, mesmo quando há o direito de sustentação oral, se o seu exercício for garantido e viabilizado na modalidade de julgamento virtual, não haverá qualquer prejuízo ou nulidade, ainda que a parte se oponha a essa forma de julgamento, porquanto o direito de sustentar oralmente as suas razões não significa o de, necessariamente, o fazer de forma presencial.

STJ. 3ª Turma. REsp 1995565-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/11/2022 (Info 762).

DIREITO TRIBUTÁRIO

PIS/PASEP E COFINS

Os juros recebidos pelas pessoas jurídicas estão na base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS

Os valores de juros, calculados pela taxa SELIC ou outros índices, recebidos em face de repetição de indébito tributário, na devolução de depósitos judiciais ou nos pagamentos efetuados decorrentes de obrigações contratuais em atraso, por se caracterizarem como Receita Bruta Operacional, estão na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS cumulativas e, por integrarem o conceito amplo de Receita Bruta, na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas.

STJ. 1ª Seção. REsp 2.065.817/RJ, REsp 2.075.276/RS, REsp 2.109.512/PR e REsp 2.116.065/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 20/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1.237) (Info 818).

Antes de comentar o julgado, irei explicar os juros na repetição de indébito tributário, na devolução de depósitos judiciais e nos pagamentos efetuados decorrentes de obrigações contratuais em atraso. Se estiver sem tempo, pode ir diretamente para a explicação do julgado.

JUROS RECEBIDOS EM CASO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO, DE DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS OU NOS PAGAMENTOS DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS EM ATRASO

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

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

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

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

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

Qual é a taxa de juros de mora que deverá ser aplicada na repetição de indébito?

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

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

Fundamento legal da SELIC no âmbito federal

O fundamento legal para a aplicação da taxa SELIC na cobrança de tributos federais é a Lei nº 9.065/95. A utilização da SELIC em caso de restituição de tributos (repetição de indébito) foi determinada pela Lei nº 9.250/95.

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

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

A lei estadual poderá fixar a SELIC como taxa de juros?

SIM. Será possível que incida a SELIC tanto para a cobrança do tributo em atraso, como também no caso da ação de repetição de indébito. Para isso, no entanto, é necessário que a lei estadual (legislação local) preveja. Ex: no Estado de São Paulo, o art. 1º da Lei Estadual 10.175/98 prevê a aplicação da taxa SELIC sobre impostos estaduais pagos com atraso, o que impõe a adoção da mesma taxa na repetição do indébito.

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

JUROS RECEBIDOS EM CASO DE DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS

Imagine a seguinte situação hipotética:

João propôs ação de cobrança contra Roberto.

O juiz julgou o pedido procedente, condenando Roberto a pagar R\$ 1 milhão a João, tendo havido o trânsito em julgado.

João ingressou com petição requerendo o cumprimento da sentença e o pagamento do valor da condenação (R\$ 1 milhão).

O juiz determinou a intimação do devedor para pagar a quantia em 15 dias.

O devedor, em vez de pagar, afirmou que queria se defender (questionar o cumprimento de sentença por meio da impugnação). Ele depositou em uma conta bancária, a disposição do juízo, R\$ 1 milhão, e apresentou a impugnação.

Suspensão da execução

Em regra, a impugnação não tem efeito suspensivo, ou seja, o cumprimento de sentença continua normalmente. No entanto, o juiz pode atribuir efeito suspensivo (paralisando a execução), nos termos do art. 525, § 6º do CPC/2015:

Art. 525 (...)

§ 6º A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Suponha que o magistrado determinou a suspensão da execução. Logo, o dinheiro depositado como garantia permanecerá na conta bancária, não podendo ser sacado pelo credor.

Responsabilidade do devedor pela correção monetária e juros de mora

Imagine agora que anos depois, o juiz julgou improcedente a impugnação e determinou, por consequência, o prosseguimento da execução. Nesse caso, o credor poderá sacar o dinheiro depositado pelo devedor. Ocorre que não seria justo que após todo esse tempo, e exequente recebesse o valor sem qualquer encargo. Desse modo, o credor terá direito de receber a quantia depositada, acrescida de juros e correção monetária, para que não seja prejudicado pela demora.

De quem é a obrigação de pagar os juros e correção monetária em relação a esse valor que ficou depositado: do devedor ou do banco.

Do banco.

Realizado pelo devedor o depósito integral da dívida para a garantia do juízo, cessa sua responsabilidade pela incidência de correção monetária e de juros relativamente ao valor depositado, passando a instituição financeira depositária a responder pela atualização monetária e pela remuneração de tal valor.

Assim, a responsabilidade pelos juros e correção monetária dos valores que estão em depósito judicial é da instituição financeira onde o numerário foi depositado. Nesse sentido, existe um enunciado:

Súmula 179-STJ: O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos.

Ressalte-se que o credor não precisará intentar uma nova ação para receber a quantia:

Súmula 271-STJ: A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário.

O pedido de atualização monetária deve ser dirigido à instituição financeira no processo em que foi realizado o depósito judicial.

Voltando ao caso concreto:

O juiz determinou que o banco devolvesse a quantia que estava em depósito judicial.

A instituição, em vez de simplesmente pagar a quantia, recusou-se, de início a fazer a restituição, questionando a validade do negócio jurídico que precedeu o depósito e a ausência de trânsito em julgado do cumprimento de sentença.

O banco poderia ter feito isso?

NÃO. Não incumbe ao banco depositário, como exercente de múnus público, ao ser instado, por decisão judicial, a restituir os valores que se encontravam sob sua custódia, questionar a origem do depósito judicial, sobretudo a validade do negócio jurídico que lhe precedeu. Primeiro porque a efetivação do depósito provém de ordem judicial; segundo, porque o banco depositário não atua na defesa de direito de terceiros.

Depois de algum tempo, ao ser novamente instado, o banco devolveu a quantia

O banco devolveu a João a quantia depositada acrescida de juros moratórios e de correção monetária. João, contudo, não ficou satisfeito e alegou que o banco deveria pagar também juros remuneratórios. Assim, além da atualização monetária (indispensável à restituição do capital em sua inteireza) e dos juros moratórios, no caso, o autor pretende, ainda, a remuneração do capital depositado judicialmente por incidência de juros remuneratórios.

Resumindo:

Em regra, o banco não tem responsabilidade de entregar ao credor os valores depositados acrescidos de juros moratórios.

Exceção: a instituição financeira depositária terá que pagar juros moratórios ao credor, caso o dinheiro já tenha sido liberado pelo juízo e, mesmo assim, o banco tenha se recusado ou demorado injustificadamente a fazer a restituição integral da quantia.

JUROS RECEBIDOS NOS PAGAMENTOS EFETUADOS DECORRENTES DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS EM ATRASO

O que são juros?

Os juros podem ser conceituados como o rendimento do capital.

É o preço pago pelo fato de alguém estar utilizando o capital (dinheiro) de outrem.

Os juros têm por finalidade remunerar o credor por ficar um tempo sem seu capital e pelo risco que sofreu de não o receber de volta.

Quanto à sua finalidade, os juros podem ser de duas espécies:

Juros compensatórios (remuneratórios)	Juros moratórios
São pagos pelo devedor como uma forma de remunerar (ou compensar) o credor pelo fato de ele ter ficado privado de seu capital por um determinado tempo.	São pagos pelo devedor como forma de indenizar o credor quando ocorre um atraso no cumprimento da obrigação. Veja o art. 395 do CC.
É como se fosse o preço pago pelo “aluguel” do capital.	É como se fosse uma sanção (punição) pela mora (inadimplemento culposos) na devolução do capital. São devidos pelo simples atraso, ainda que não tenha havido prejuízo ao credor (art. 407 do CC).
Ex: José precisa de dinheiro emprestado e vai até um banco, que dele cobra um percentual de juros	Ex: José pactuou com o banco efetuar o pagamento do empréstimo no dia 10. Ocorre que o devedor somente conseguiu pagar a dívida no dia 20. Logo,

como forma de remunerar a instituição financeira por esse serviço.	além dos juros remuneratórios, terá que pagar também os juros moratórios, como forma de indenizar a instituição por conta deste atraso.
Dependem de pedido expresso para serem contemplados em sentença e, consequentemente, de condenação na fase de conhecimento para serem executados.	Não dependem de pedido expresso, nem de condenação, porque são previstos em lei.

Quanto à sua pactuação, os juros podem ser:

Juros convencionais	Juros legais
São aqueles pactuados (ajustados, combinados) pelas partes.	São aqueles fixados pela própria lei. Estão previstos no art. 406 do CC.
As partes, no contrato, podem fixar regras sobre o percentual dos juros de mora e o seu termo inicial. Isso porque se trata de direito disponível. Caso aconteça, teremos os chamados juros de mora contratuais.	Vale ressaltar que mesmo que as partes não tratem, no contrato, sobre os juros de mora, ainda assim o devedor estará obrigado a pagá-los porque essa imposição decorre da própria lei. Nesse caso, porém, teremos os juros de mora legais.

Quando duas partes firmam um contrato, elas estabelecem obrigações e prazos para o cumprimento dessas obrigações. Essas obrigações podem incluir o pagamento de valores, a entrega de bens, a prestação de serviços, entre outros. Caso uma das partes não cumpra suas obrigações dentro do prazo estipulado, ela estará em atraso (inadimplente).

Para compensar a parte prejudicada pelo atraso no cumprimento da obrigação, o contrato pode prever a cobrança de juros sobre o valor devido. Esses juros são calculados com base no período de atraso e na taxa de juros estipulada no contrato ou conforme a legislação aplicável.

Exemplo

Suponha que a empresa Alfa vendeu uma geladeira para João. O consumidor deveria pagar em 30 dias. O valor da venda foi de R\$ 10.000,00.

João pagou após 60 dias, ou seja, com 30 dias de atraso, e a taxa de juros estipulada no contrato era de 1% ao mês.

Assim, João terá que pagar R\$ 100,00 de juros em razão dos 30 dias de atraso (1% de R\$ 10.000,00).

INCIDE PIS/PASEP E COFINS SOBRE OS JUROS RECEBIDOS NAS SITUAÇÕES ACIMA (EXPLICAÇÃO DO JULGADO)

O PIS e a COFINS são duas diferentes “contribuições de seguridade social”.

PIS/PASEP

O sentido histórico dessas duas siglas é o seguinte:

- PIS: Programa de Integração Social.
- PASEP: Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público.

O PIS e o PASEP foram criados separadamente, mas desde 1976 foram unificados e passaram a ser denominados de PIS/PASEP.

Segundo a Lei nº 10.637/2002, a contribuição para o PIS/Pasep incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

COFINS

Significa Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

A COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social) é uma espécie de tributo instituída pela Lei Complementar 70/91, nos termos do art. 195, I, “b”, da CF/88.

A COFINS incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (art. 1º da Lei nº 10.833/2003).

Juros recebidos estão na base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS

Imagine que uma empresa recebeu de volta um tributo federal que havia sido indevidamente cobrado (repetição de indébito). O valor principal recebido foi acrescido de juros e correção monetária. Pelo fato de ser um tributo federal, esses consectários são pagos mediante a aplicação da SELIC. Aplicando a SELIC, a empresa vai receber R\$ 200 mil de juros e correção monetária.

Indaga-se: a empresa deverá pagar PIS/PASEP e COFINS sobre esses R\$ 200 mil?

SIM. Esse mesmo raciocínio vale para:

- os juros recebidos em caso de devolução de depósitos judiciais; e
- os juros recebidos nos pagamentos efetuados decorrentes de obrigações contratuais em atraso (ex: consumidor comprou uma geladeira de uma loja e pagou a dívida com atraso; logo, deverá pagar o principal acrescido de juros).

Sob a ótica do direito privado, qual é a natureza jurídica dos juros recebidos por uma pessoa jurídica em face de repetição de indébito tributário, na devolução de depósitos judiciais e auferidos nos pagamentos efetuados por clientes em atraso?

1) Juros de mora:

São os juros que compensam o atraso no pagamento de uma obrigação.

Em regra, são considerados lucros cessantes e, portanto, constituem renda/lucro tributável.

É o caso, por exemplo, dos juros auferidos nos pagamentos efetuados por clientes em atraso. São lucros cessantes e, portanto, constituem renda/lucro.

Exceção: os juros de mora em repetição de indébito tributário são classificados como danos emergentes e não constituem renda/lucro.

2) Juros remuneratórios:

Não são verbas indenizatórias. São verbas remuneratórias.

São considerados renda/lucro, pois são produto do capital.

É o caso dos juros incidentes na devolução de depósitos judiciais.

Ocorre que, diante da autonomia do Direito Tributário positivada no art. 109, do CTN (“Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários”), a definição dos efeitos tributários (plano da eficácia) dos institutos de direito civil se submete à norma tributária. Isso significa que devemos analisar como a legislação tributária classifica essas verbas para saber se elas se incluem, ou não, no conceito de receita bruta.

Sob a ótica da legislação tributária, qual é a natureza jurídica dos juros recebidos por uma pessoa jurídica em face de repetição de indébito tributário, na devolução de depósitos judiciais e auferidos nos pagamentos efetuados por clientes em atraso?

Veja o que diz a Lei nº 4.506/64:

Art. 44. Integram a receita bruta operacional:

- I – O produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria;
- II – O resultado auferido nas operações de conta alheia;
- III – As recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões;
- IV – As subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais.

Confira o que preconiza o Decreto-lei nº 1.598/77:

Receitas e Despesas Financeiras

Art. 17. Os juros, o desconto, a correção monetária prefixada, o lucro na operação de reporte e o prêmio de resgate de títulos ou debêntures, ganhos pelo contribuinte, serão incluídos no lucro operacional e, quando derivados de operações ou títulos com vencimento posterior ao encerramento do exercício social, poderão ser rateados pelos períodos a que competirem.
[...]

Por fim, veja a redação da Lei nº 9.718/98

CAPÍTULO II

DO IMPOSTO SOBRE A RENDA

Art. 9º As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso.

Do conjunto normativo temos que:

1) Os juros remuneratórios: são Receitas Financeiras (remuneração do capital) integrantes do Lucro Operacional, consoante o disposto no art. 17, do Decreto-Lei nº 1.598/77 e o art. 9º, da Lei nº 9.718/98. Logo, integram o conceito maior de Receita Bruta Operacional.

Nessa categoria se incluem os juros SELIC incidentes na devolução dos depósitos judiciais.

2) Os juros moratórios:

2.1) Se recebidos em face de repetição de indébito tributário - categoria que abrange os juros SELIC incidentes na repetição de indébito tributário - são, excepcionalmente, recuperações ou devoluções de custos (indenizações a título de danos emergentes) integrantes da Receita Bruta Operacional, consoante o disposto no art. 44, III, da Lei nº 4.506/64; e

2.2) Se auferidos nas demais hipóteses de inadimplemento - categoria que abrange os juros incidentes sobre os pagamentos efetuados por clientes em atraso - são Receitas Financeiras (indenizações a título de lucros cessantes) integrantes do Lucro Operacional, consoante o disposto no art. 17, do Decreto-Lei nº 1.598/77 e o art. 9º, da Lei nº 9.718/98, portanto integrantes do conceito maior de Receita Bruta Operacional.

Aqui dois pontos precisam ser esclarecidos:

O primeiro é que, ainda que se entendesse inaplicável o disposto no art. 44, III, da Lei nº 4.506/64, aos juros moratórios ainda subsistiria a aplicação do art. 17, do Decreto-Lei nº 1.598/77 e do art. 9º, da Lei nº 9.718/98, que os classificaria como Receitas Financeiras.

O segundo é que todas as Receitas Financeiras também integram o conceito maior de Receita Bruta Operacional porque este diz respeito ao conjunto maior de receitas atrelado às atividades operacionais de uma pessoa jurídica, onde se encontra o Lucro Operacional.

Desta forma, a lei tributária estabelece expressamente que o aumento do valor do crédito das pessoas jurídicas contribuintes em razão da aplicação de determinada taxa de juros, seja ela qual for, por força de lei ou contrato, atrelada ou não a correção monetária (como o é a taxa SELIC), proveniente de ato lícito (remuneração) ou ilícito (mora) possui a natureza de Receita Bruta Operacional, assim ingressando na contabilidade das empresas para efeitos tributários.

Não importa se é adotado, ou não, o regime da não cumulatividade

Existem o regime cumulativo e o regime não cumulativo do PIS/PASEP e da COFINS.

Em ambos os casos, os juros recebidos estarão na base de cálculo desses tributos?

SIM. Essa natureza jurídico-tributária dos juros (de mora ou remuneratórios) como Receita Bruta Operacional os coloca dentro da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sob os regimes cumulativo (base de cálculo Receita Bruta Operacional ou faturamento) e não cumulativo (base de cálculo Receita Bruta em sentido amplo ou total).

Assim, os valores de juros recebidos em face de repetição de indébito tributário, na devolução de depósitos judiciais ou nos pagamentos efetuados decorrentes de obrigações contratuais em atraso estão na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS cumulativas e também estão na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas.

Em suma:

Os valores de juros, calculados pela taxa SELIC ou outros índices, recebidos em face de repetição de indébito tributário, na devolução de depósitos judiciais ou nos pagamentos efetuados decorrentes de obrigações contratuais em atraso, por se caracterizarem como Receita Bruta Operacional, estão na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS cumulativas e, por integrarem o conceito amplo de Receita Bruta, na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas.

STJ. 1ª Seção. REsp 2.065.817/RJ, REsp 2.075.276/RS, REsp 2.109.512/PR e REsp 2.116.065/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 20/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1.237) (Info 818).

O julgado acima não contraria o que foi decidido pelo STF nos Temas 808 e 962 e pelo próprio STJ no juízo de retração do Tema 505?

NÃO.

O STF, nos Temas 808 e 962, decidiu que:

O imposto de renda não incide sobre juros de mora por atraso no pagamento de verbas salariais.

Não incide imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função.

STF. Plenário. RE 855091/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 13/3/2021 (Repercussão Geral – Tema 808) (Info 1009).

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

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

No juízo de retração do Tema 505, o STJ decidiu:

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

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

O entendimento acima foi firmado sob o argumento de que os juros moratórios legais, como a SELIC, não representam riqueza nova para o credor, uma vez que têm por finalidade apenas reparar as perdas que o

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

Ocorre que esse argumento não se aplica para o caso do PIS/PASEP e COFINS. Isso porque, mesmo os juros moratórios, mesmo que não sejam renda ou lucro, continuam sendo receita bruta, que é a base de cálculo dessas contribuições.

Nas exatas palavras do STJ:

“A condição dos juros de mora na repetição do indébito tributário como verba indenizatória a título de dano emergente - Temas ns. 808 e 962 da Repercussão Geral do STF, RE n. 855.091 e RE n. 1.063.187 e Tema 505/STJ, Juízo de Retratação no REsp. n. 1.138.695-SC - pode lhes retirar a natureza jurídica de renda ou lucro, relevante para o IRPJ e para a CSLL, mas não lhes retira a natureza de Receita Bruta a qual é determinante para o deslinde da causa para as contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.”

TEMAS DIVERSOS

Em regra, o estabelecimento de valor máximo (teto) para formalização e adesão ao parcelamento simplificado pode ser feito por atos normativos infralegais, seja da Receita Federal ou da PGFN, sem ofensa ao princípio da legalidade

Importante!!!

Atualize o Info 629-STJ

Mudança de entendimento

ODS 16

O estabelecimento de teto para adesão ao parcelamento simplificado, por constituir medida de gestão e eficiência na arrecadação e recuperação do crédito público, pode ser feito por ato infralegal, nos termos do art. 96 do CTN.

Excetua-se a hipótese em que a lei em sentido restrito definir diretamente o valor máximo e a autoridade administrativa, na regulamentação da norma, fixar quantia inferior à estabelecida na lei, em prejuízo do contribuinte.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.679.536-RN, REsp 1.728.239-SC e REsp 1.724.834-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgados em 20/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 997) (Info 818).

Ideia geral sobre o parcelamento

O parcelamento tributário consiste na oportunidade oferecida pelo Fisco para que o devedor tributário possa pagar a sua dívida em prestações. Trata-se de uma decisão de política arrecadatória do ente. Ele pensa o seguinte: as pessoas estão sem condições de pagar à vista; é melhor eu aceitar receber parceladamente do que nunca conseguir a quitação.

Hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário

O parcelamento é uma forma de suspensão do crédito tributário, ou seja, enquanto o parcelamento estiver ativo (vigente), o Fisco não poderá dar início nem continuar a execução fiscal contra o devedor.

- Se o devedor descumprir as condições do parcelamento, este será revogado e o crédito tributário poderá ser cobrado.
- Se o devedor cumprir integralmente as condições do parcelamento pagando toda a dívida, haverá a extinção do crédito tributário.

Exigência de lei

O art. 155-A do CTN prevê que “o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica”.

Essa lei específica deve ser editada por cada ente da Federação. Assim, por exemplo, a União deve editar uma lei para tratar sobre os débitos tributários federais, o Estado de São Paulo uma para dispor sobre o parcelamento dos tributos estaduais, o Município de Vitória (ES) para os tributos municipais e assim por diante. Desse modo, cada ente político deve editar a sua própria lei, devendo, obviamente, respeitar as normas gerais que são previstas no CTN.

Redação originária da Lei nº 10.522/2002 autorizava que ato infralegal fixasse limites ao parcelamento de tributos federais

A Lei nº 10.522/2002 permitiu um parcelamento simplificado, de tributos federais, em caráter geral. Na época, o legislador apenas instituiu o parcelamento, deixando expressamente a cargo do Ministro de Estado da Fazenda a atribuição de estabelecer os termos, limites e condições.

Veja a redação original do § 6º do art. 11 da Lei nº 10.522/2002 (hoje não mais vigente):

Art. 11. (...)

§ 6º Atendendo ao princípio da economicidade, **observados os termos, os limites e as condições estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Fazenda**, poderá ser concedido, de ofício, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira parcela confissão irretratável da dívida e adesão ao sistema de parcelamentos de que trata esta Medida Provisória. (Obs: posteriormente, foi revogado pela Lei nº 11.941/2009)

Seguindo a orientação legislativa, o parcelamento simplificado sempre foi, ao longo dos anos, disciplinado por meio de atos infralegais que previam, inclusive, limite de valor máximo (“teto”) para a adesão.

Lei nº 11.941/2009 alterou a Lei nº 10.522/2002 e não mais previu expressamente a possibilidade de ato infralegal fixar esses limites

Em maio de 2009, esse 6º do art. 11 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009, que modificou significativamente a Lei nº 10.522/2002 ao introduzir novos dispositivos.

As diretrizes para o parcelamento simplificado passaram a ser estabelecidas no art. 14-C da Lei nº 10.522/2002, ainda hoje vigente:

Art. 14-C. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Parágrafo único. Ao parcelamento de que trata o caput deste artigo não se aplicam as vedações estabelecidas no art. 14 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Como se observa, foi **suprimida** a autorização expressa para que os termos, **limites** e condições do parcelamento fossem fixados por ato infralegal do Ministro de Estado da Fazenda.

A questão passou, aí, a ficar controvertida. Isso porque vozes começaram a surgir defendendo que a fixação de teto ao parcelamento violaria o princípio da legalidade estrita, que permeia o Direito Tributário.

Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, já editada na vigência do art. 14-C, previu teto para o parcelamento

Em dezembro 2009, a Receita Federal e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com o objetivo de continuar a regulamentação da concessão desse parcelamento, editaram a Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009. Nessa Portaria, ficou estabelecido um limite (“teto”) para a adesão ao parcelamento.

Veja o que dizia o art. 29 da Portaria (atualmente revogado):

Art. 29. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Feitos esses esclarecimentos prévios, imagine a seguinte situação hipotética:

Em março de 2010, o Supermercado Alfa Ltda requereu ao Delegado da Receita Federal o parcelamento simplificado de suas dívidas, na forma do art. 14-C da Lei nº 10.522/2002.

O Delegado, contudo, não aceitou o requerimento sob a justificativa de que os débitos da empresa eram de R\$ 2 milhões, de forma que superavam o limite (“teto”) imposto pelo art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009.

A empresa discordou e impetrou mandado de segurança contra a autoridade fazendária alegando, dentre outros argumentos, o seguinte:

- o art. 155-A do CTN autoriza a União a conceder parcelamentos dos tributos de sua competência, desde que tal concessão aconteça na forma e condição estabelecidas em lei específica:

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

- no caso, a lei específica (Lei nº 10.522/2002), em seu art. 14-C, autoriza a adesão ao parcelamento, sem estipular um teto;
- logo, esse art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 seria ilegal.

A discussão chegou até o STJ. Os argumentos da empresa foram acolhidos?

NÃO.

O art. 155-A do Código Tributário Nacional (CTN) estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

Por se tratar de uma liberalidade, sujeita à conveniência do Fisco, cabe à lei em sentido estrito definir:

- o prazo de duração;
- os tributos aplicáveis;
- o número de prestações;
- a periodicidade dos vencimentos.

A Lei nº 10.522/2002 previu duas espécies de parcelamento para débitos com o Fisco Federal:

- Parcelamento Ordinário (ou comum);
- Parcelamento Simplificado.

Origem do parcelamento simplificado

O parcelamento simplificado foi inicialmente estabelecido pela Medida Provisória nº 1.621-30, de 12/12/1997. Esta MP delegava ao Ministro de Estado da Fazenda a atribuição de estabelecer os termos, limites e condições deste parcelamento.

Características do parcelamento simplificado

- Não é substancialmente diferente do parcelamento ordinário;
- Sua operacionalização é mais simples (pode ser feito online pelo contribuinte);
- Não requer apresentação de garantias;
- Visa atender ao princípio da economicidade e eficiência na gestão do crédito público.

A nota distintiva entre os dois tipos de parcelamento reside exclusivamente na circunstância de que o simplificado, para ser formalizado, dispensa a prévia apresentação de garantia. Representa, assim, mera técnica que, em observância ao princípio da eficiência, introduz mecanismo destinado a garantir maior qualidade na gestão e arrecadação do crédito público.

Evolução Legislativa

A Lei n. 11.941/2009 revogou o art. 11, § 6º, da Lei nº 10.522/2002, que tratava do parcelamento simplificado. No entanto, este foi preservado no art. 14-C da Lei nº 10.522/2002.

A supressão da norma que previa incumbir ao Ministro de Estado da Fazenda estabelecer, por ato infralegal, os limites de valor para adesão ao parcelamento simplificado, não conduz à conclusão de que o legislador ordinário tomou para si tal atribuição. Em outras palavras, a revogação do § 6º do art. 11 da Lei nº 10.522/2002 não significa que o legislador tenha proibido que ato infralegal fixe limites ao parcelamento, como é o caso de um “teto”.

O princípio da legalidade no Direito Tributário deve ser aplicado corretamente

De acordo com o art. 96 do CTN, a “expressão 'legislação tributária' compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes”.

Tem-se, assim, a “legislação tributária” como gênero, composta pelas respectivas espécies normativas, de modo que, nem tudo que verse sobre tributos - e, notadamente, sobre relações jurídicas atinentes aos tributos - deve ser disciplinado exclusivamente por lei em sentido estrito.

Dito de outro modo, os tributos e relações jurídicas a eles pertinentes são disciplinados por uma vasta gama de diplomas normativos, tais como: a) as leis; b) os tratados e as convenções internacionais; c) os decretos e d) as normas complementares.

Não existe violação ao princípio da legalidade, pois o estabelecimento do valor máximo (teto) para identificação do regime de parcelamento (simplificado ou ordinário) não foi feito com a intenção de restringir direitos uma vez que, os referidos parcelamentos são idênticos entre si, de modo que a impossibilidade de adesão ao parcelamento simplificado em nada interfere com o acesso ao mesmo parcelamento na outra modalidade ordinária. A única diferenciação entre ambos consiste na simplificação do meio de adesão, matéria que diz respeito à administração e gestão do crédito tributário, plenamente passível de disciplina por normas complementares de Direito Tributário, sendo a autoridade que administra o crédito quem possui, naturalmente, contato direto com a realidade cotidiana que envolve o estabelecimento dos critérios e meios de obter, com maior eficácia, a recuperação do crédito público.

Obviamente, a lei poderia disciplinar todos esses aspectos, impondo, por exemplo, um teto

O fato de se esclarecer que os limites do parcelamento podem ser fixados por ato infralegal não significa que a lei em sentido estrito não poderia fazê-lo.

Assim, embora a disciplina do teto, no específico contexto acima descrito, possa ser feita diretamente por atos infr legais, nada impediria o legislador de se antecipar à autoridade fiscal e definir algum teto.

Se o legislador tivesse feito isso, ou seja, se tivesse fixado um teto, o ato infralegal não poderia reduzir esse teto, sob pena de ilegalidade. Assim, vamos imaginar que a Lei nº 10.522/2002 tivesse dito expressamente que o parcelamento simplificado somente poderia abranger débitos inferiores a R\$ 5 milhões. Neste caso hipotético, a Portaria Conjunta não poderia reduzir esse limite para R\$ 2 milhões, por exemplo. Se fizesse isso, estaria contrariando a lei.

Em suma:

O estabelecimento de teto para adesão ao parcelamento simplificado, por constituir medida de gestão e eficiência na arrecadação e recuperação do crédito público, pode ser feito por ato infralegal, nos termos do art. 96 do CTN. Excetua-se a hipótese em que a lei em sentido restrito definir diretamente o valor máximo e a autoridade administrativa, na regulamentação da norma, fixar quantia inferior à estabelecida na lei, em prejuízo do contribuinte.

STJ. 1ª Seção. REspS 1.679.536-RN, 1.728.239-SC e 1.724.834-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 997) (Info 818).

Observação

Logo após a decisão de afetação, a Fazenda noticiou nos autos que a Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009 foi inteiramente revogada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 895/2019. O interesse recursal, no entanto, permaneceu, já que:

- a) permanecem regidos pelo ato revogado os parcelamentos concedidos durante sua vigência; e
- b) a regulamentação do limite de valor para adesão atualmente continua sendo feita por atos infralegais autônomos.

PIS/PASEP E COFINS

Existe direito de creditamento de PIS/PASEP e COFINS em caso de ICMS-ST?

Pacificou

Atualize os Infos 586, 659 e 773 do STJ

ODS 16

O contribuinte substituído do ICMS tem direito de creditamento de PIS e COFINS, na forma do art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, sobre os valores recolhidos pelo contribuinte substituto no regime de substituição tributária “para frente”? Não.

I. Os tributos recolhidos em substituição tributária não integram o conceito de custo de aquisição previsto no art. 13, do Decreto-Lei n. 1.598/1977; e

II. Os valores pagos pelo contribuinte substituto a título de ICMS-ST não geram, no regime não cumulativo, créditos para fins de incidência das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS devidas pelo contribuinte substituído.

STJ. 1ª Seção. EREsp 1.959.571-RS, REsp 2.072.621-SC e REsp 2.075.758-ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1231) (Info 818).

Direito de creditamento de PIS e COFINS

A legislação autoriza que, ao pagar o PIS e a COFINS, a pessoa jurídica possa “descontar” alguns créditos que ela vai adquirindo nas hipóteses previstas no art. 3º da Lei nº 10.637/2002 e art. 3º da Lei nº 10.833/2003. Veja:

Lei nº 10.637/2002 (PIS/PASEP):

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º (*valor da contribuição para o PIS/PASEP*) a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I – bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos:

a) no inciso III do § 3º do art. 1º desta Lei; e

b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei;

II – bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI;

(...)

Lei nº 10.833/2003 (COFINS):

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º (*valor da COFINS*) a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

- I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos:
- a) no inciso III do § 3º do art. 1º desta Lei; e
 - b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei;
- II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi;
- (...)

Desse modo, a legislação autoriza que a pessoa jurídica abata do valor que irá pagar de PIS e COFINS algumas despesas que ela realizou com determinadas atividades consideradas essenciais para a sua atividade empresarial. Isso é chamado de “direito de creditamento de PIS e COFINS”.

Substituição tributária progressiva

A substituição tributária progressiva, também chamada de substituição tributária “para frente” ou subsequente, é uma técnica de arrecadação de alguns impostos, em especial o ICMS.

Na substituição tributária progressiva, a lei prevê que o tributo deverá ser recolhido antes mesmo que ocorra o fato gerador. Desse modo, primeiro há um recolhimento do imposto e o fato gerador se dará em um momento posterior.

Diz-se, então, que o fato gerador é presumido porque haverá o pagamento do tributo sem ter certeza que ele irá acontecer.

Contribuinte substituto é aquele que faz a retenção do imposto na fonte (retenção do ICMS, por ex.) relativo às saídas subsequentes com a mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária e o recolhe aos cofres públicos.

Contribuinte substituído é o que recebe a mercadoria com o ICMS retido na fonte pelo contribuinte substituto.

Ex: uma indústria, ao vender seus produtos para um supermercado, já faz a retenção do ICMS que o supermercado iria pagar quando vendesse as mercadorias para o consumidor final. A indústria desempenha o papel de contribuinte substituto e o supermercado de contribuinte substituído.

Feitas estas considerações, imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa é uma empresa optante pelo regime tributário de lucro real.

No desenvolvimento de suas atividades, a empresa se sujeita ao pagamento de diversos tributos, dentre os quais o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços sob a sistemática de Substituição Tributária (ICMS-ST), que é incluído no preço de aquisição dos produtos por ela revendidos.

Funciona assim: a indústria Beta vende mercadorias para a empresa Alfa. Em seguida, a Alfa revende para o consumidor final.

Como se adota o regime da substituição tributária, o ICMS que será pago quando a Alfa for vender para o consumidor final, já é recolhido pela empresa Beta, ao vender as mercadorias para a Alfa.

A Beta é, portanto, a substituta tributária. A Alfa é a substituída tributária.

PIS e COFINS

A Alfa é contribuinte de PIS e COFINS.

O PIS e a COFINS são tributos que incidem sobre a receita da empresa.

Imagine que a Alfa recebeu R\$ 500 mil por mês pela venda das mercadorias para os consumidores. A empresa terá que pagar PIS e COFINS sobre esse valor.

A Alfa sustentou, no entanto, que teria o direito de abater os valores que foram recolhidos a título de ICMS pela indústria (contribuinte substituto) quando esta lhe vendeu os produtos, sendo que nesta operação a Alfa figurou como contribuinte substituído.

A pessoa jurídica argumentou que, apesar de tais valores serem pagos (recolhidos) pelo contribuinte substituto (ex: indústria), na prática, eles são repassados para ela (contribuinte substituído). Desse modo, esse ICMS recolhido pelo substituto (indústria) acaba sendo mais um custo no momento em que o substituído adquire as mercadorias.

Na visão da Alfa, esse valor pago a título de ICMS-ST não seria repassado para o consumidor final, traduzindo-se, portanto, em custo de aquisição.

Desse modo, por se tratar de custo de aquisição, a Alfa entende que o valor do ICMS-ST deveria ser deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS, na forma do art. 3º, I, das Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2002:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos:
(...)

Com esses fundamentos, a Alfa impetrou mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal, objetivando a declaração do direito da impetrante “de aproveitar os créditos relativos ao PIS e a COFINS devido a aquisição de produtos sujeitos a sistemática do ICMS-ST destinados a revenda, uma vez que o pagamento do tributo estadual (ICMS) é considerado despesa inerente a aquisição do produto”.

A discussão chegou até o STJ. O pedido da empresa Alfa foi acolhido? É possível o creditamento, no âmbito do regime não-cumulativo das contribuições ao PIS e COFINS, dos valores que o contribuinte, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição (ICMS-ST)?

NÃO.

Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte. O contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta, que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então, não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. É o que estabelece o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.718/98, que trata das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS cumulativas.

Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

O princípio da não cumulatividade estabelece que o valor do tributo incidente sobre o bem na saída do vendedor gera o crédito na entrada do bem para o adquirente. Portanto, se não houver tributação na saída do vendedor (substituto), não haverá crédito na entrada para o adquirente (substituído). Qualquer crédito concedido nessa situação, ou além do valor do tributo pago na etapa anterior, é presumido ou fictício, necessitando de lei específica, conforme o art. 150, § 6º, da CF/88.

Assim, se as contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não incidirem sobre o ICMS-ST na etapa anterior (substituto), e na ausência de lei expressa criando o crédito presumido, não podem gerar crédito para ser utilizado na etapa posterior (substituído).

Com o julgamento do Tema 1125/STJ (“O ICMS-ST não compõe a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS devidas pelo contribuinte substituído no regime de substituição tributária progressiva”), o STJ equiparou a situação econômica dos contribuintes de direito do ICMS normal à dos contribuintes de fato do ICMS-ST, em razão do princípio da isonomia. Isso tornou a escolha do Estado de tributar determinada mercadoria via ICMS ou ICMS-ST economicamente neutra para as contribuições ao PIS/PASEP e COFINS e, consequentemente, para as empresas.

Se hoje fosse concedido o creditamento, a distorção entre o contribuinte de fato do ICMS-ST e o contribuinte de direito do ICMS normal reapareceria, desta vez prejudicando este último. Isso porque o

primeiro, além de excluir o ICMS-ST da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS por si devidas, também teria direito ao crédito dos valores correspondentes ao ICMS-ST, resultando em um duplo benefício. Em contraste, o segundo não teria mais nenhum benefício após a promulgação dos arts. 6º e 7º da Lei nº 14.592/2023 (não tem crédito e não tem débito).

Os tributos recolhidos em substituição tributária não integram o conceito de custo de aquisição previsto no art. 13 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, considerando que:

- i) a lei foi publicada em um período em que não havia substituição tributária progressiva no Brasil;
- ii) os tributos recolhidos em substituição tributária “para frente” são apenas uma antecipação de um tributo que incidiria na venda, não na aquisição; e
- iii) a classificação de “tributo recuperável” e “tributo não recuperável” não se aplica aos casos de substituição tributária, por serem monofásicos.

Mesmo que o ICMS-ST fosse considerado custo de aquisição, o STJ já estabeleceu que nem todo custo de aquisição gera direito ao creditamento na sistemática não cumulativa das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Nesse sentido: REsp 1.221.170/PR, Primeira Seção, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22.02.2018; REsp 1.894.741/RS, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 27.04.2022.

Portanto, devido aos limites impostos pelo princípio da não cumulatividade, à impossibilidade de tratamento anti-isonômico entre os contribuintes, ao fato de não configurarem custo de aquisição, e porque nem todo custo de aquisição gera direito ao creditamento na sistemática não cumulativa das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores pagos pelo contribuinte substituído como reembolso ao contribuinte substituído pelo recolhimento do ICMS-ST não geram créditos das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas.

Em suma:

I. Os tributos recolhidos em substituição tributária não integram o conceito de custo de aquisição previsto no art. 13, do Decreto-Lei n. 1.598/1977; e

II. Os valores pagos pelo contribuinte substituído a título de ICMS-ST não geram, no regime não cumulativo, créditos para fins de incidência das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS devidas pelo contribuinte substituído.

STJ. 1ª Seção. EREsp 1.959.571-RS, REsp 2.072.621-SC e REsp 2.075.758-ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1231) (Info 818).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Incide a contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de insalubridade, em razão da sua natureza remuneratória

ODS8E16

Não sofrem a incidência de contribuição previdenciária as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador. Por outro lado, se a verba trabalhista possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

O adicional de insalubridade está previsto no art. 189 da CLT, com a seguinte redação: “Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites

de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.”

O adicional de insalubridade não consta no rol das verbas que não integram o conceito de salário de contribuição, listadas no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, uma vez que não é importância recebida a título de ganhos eventuais, mas, sim, de forma habitual.

Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de Contribuição Previdenciária a cargo da empresa sobre o Adicional de Insalubridade.

STJ. 1ª Seção. REsp 2.050.498-SP, REsp 2.050.837-SP e REsp 2.052.982-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1252) (Info 818).

Contribuições para a seguridade social

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

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

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

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

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

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

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

III — sobre a receita de concursos de prognósticos;

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

A CF/88 determina que os recursos arrecadados com as contribuições previstas no art. 195, I, “a” e II serão destinados exclusivamente para o pagamento de benefícios previdenciários do RGPS (administrado pelo INSS). Em razão disso, a maioria dos autores de Direito Previdenciário denomina as contribuições do art. 195, I, “a” e II de “contribuições previdenciárias”, como se fossem uma subespécie das contribuições para a seguridade social. Nesse sentido: Frederico Amado.

Contribuições previdenciárias

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

Existem duas espécies de contribuição previdenciária:

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

Contribuição previdenciária patronal

A contribuição previdenciária patronal é um tributo que as empresas e empregadores são obrigados a recolher para financiar a seguridade social, incluindo o regime geral de previdência social. Esta

contribuição é calculada com base na remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço.

Atividades insalubres

Existem determinadas atividades laborais que são consideradas insalubres.

Segundo o art. 189 da CLT, são consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que...

- por sua natureza, condições ou métodos de trabalho
- exponham os empregados a agentes nocivos à saúde,
- acima dos limites de tolerância
- fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Compete ao Ministério do Trabalho aprovar o quadro das atividades e operações insalubres e adotar normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes (art. 190 da CLT). Em outras palavras, é esse órgão governamental que diz o que são atividades insalubres e o grau de insalubridade de cada uma delas.

Adicional de insalubridade

O empregado que presta serviços em atividades insalubres (ou seja, acima dos limites de tolerância estabelecidos pela Secretaria do Trabalho) tem direito de receber um valor a mais (além do salário normal), chamado de “adicional de insalubridade”.

A própria CF/88 assegura esse direito:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

O valor do adicional irá variar de acordo com o grau de insalubridade:

- insalubridade em grau máximo: adicional de 40%
- insalubridade em grau médio: adicional de 20%
- insalubridade em grau mínimo: adicional de 10%

Esses percentuais (40%, 20% e 10%) são calculados sobre o salário-mínimo. Assim, por exemplo, se uma pessoa exerce um trabalho com insalubridade em grau máximo, receberá um adicional de 40% sobre o salário-mínimo (art. 192 da CLT).

Incide contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade? No momento de fazer o cálculo da quantia que a empresa irá pagar como contribuição previdenciária deverá a alíquota recair também sobre o valor pago a título de adicional de insalubridade?

SIM.

A contribuição previdenciária devida pela empresa encontra-se prevista na Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

(...)

A Constituição Federal também estabelece que “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei” (art. 201, §11, da CF/88).

No âmbito infraconstitucional, a Lei nº 8.212/91, em seu art. 22, I, determina que a contribuição previdenciária a cargo da empresa é de “vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês”.

O art. 28, I, da Lei nº 8.212/91, por seu turno, traz o conceito de salário de contribuição para o empregado e trabalhador avulso como sendo “a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua”.

Diante disso, não sofrem a incidência de contribuição previdenciária os valores pagos a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador (STJ. 1ª Seção. REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/3/2014).

Por outro lado, se a verba trabalhista possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

Diante disso, conclui-se que o critério para saber se incide ou não contribuição previdenciária é o caráter da verba paga:

- Se for salarial: incide contribuição previdenciária;
- Se tiver natureza indenizatória: não incide.

O STJ, há muitos anos, consolidou o entendimento de que o adicional de insalubridade possui natureza remuneratória. Logo, sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária patronal.

Ademais, o adicional de insalubridade não consta no rol das verbas que não integram o conceito de salário de contribuição, listadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, uma vez que não é importância recebida a título de ganhos eventuais, mas, sim, de forma habitual.

Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre o adicional de insalubridade.

Em suma:

Incide a contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de insalubridade, em razão da sua natureza remuneratória.

STJ. 1ª Seção. REsp 2.050.498-SP, REsp 2.050.837-SP e REsp 2.052.982-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1252) (Info 818).

DOD PLUS – CUIDADO PARA NÃO CONFUNDIR:

- Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade. Nesse sentido: STF. Plenário. RE 593068/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 11/10/2018 (repercussão geral – Tema 163) (Info 919). STJ. 1ª Turma. EDcl no REsp 1659435-SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 03/09/2019 (Info 656).
- Incide a contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de insalubridade, em razão da sua natureza remuneratória. Nesse sentido: STJ. 1ª Seção. REsp 2.050.498-SP, REsp 2.050.837-SP e REsp 2.052.982-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1252) (Info 818).

PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO

Forma de compensação das prestações previdenciárias, recebidas na via administrativa, no momento da elaboração dos cálculos de cumprimento de sentença concessiva de outro benefício, com elas não acumulável, à luz do art. 124 da Lei 8.213/91

ODS 16

A compensação de prestações previdenciárias, recebidas na via administrativa, quando da elaboração de cálculos em cumprimento de sentença concessiva de outro benefício, com elas não acumulável, deve ser feita mês a mês, no limite, para cada competência, do valor correspondente ao título judicial, não devendo ser apurado valor mensal ou final negativo ao beneficiário, de modo a evitar a execução invertida ou a restituição indevida.

STJ. 1ª Seção. REsp 2.039.614-PR, REsp 2.039.616-PR e REsp 2.045.596-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgados em 20/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1207) (Info 818).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 05/01/2018, João requereu administrativamente, junto ao INSS, a concessão de aposentadoria especial. A autarquia previdenciária indeferiu o pedido.

Diante disso, em 05/03/2018, João ingressou com ação contra o INSS pedindo a concessão judicial do benefício.

Em 05/03/2020, antes que o processo tivesse sido julgado, João requereu e conseguiu a aposentadoria por idade no INSS. Repare que é um benefício diferente do que aquele que está sendo discutido em juízo.

Em 05/03/2022, o juiz julgou o pedido procedente, condenando o INSS a:

- 1) conceder a aposentadoria especial;
- 2) pagar as prestações vencidas, a contar da data de entrada do requerimento (05/01/2018). Isso significa que João irá receber as prestações previdenciárias de 50 meses (05/01/2018 a 05/03/2022).

O INSS cumpriu o comando 1 da sentença. Assim, a autarquia implementou a aposentadoria especial e, consequentemente, cancelou a aposentadoria por idade que João estava recebendo porque são benefícios incompatíveis por lei:

Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

(...)

II - mais de uma aposentadoria;

Cumprimento de sentença

João deu início ao cumprimento de sentença cobrando as prestações pretéritas (comando 2).

Surgiu, então, a seguinte questão: como fazer a compensação entre os valores da aposentadoria especial (concedida judicialmente) e da aposentadoria por idade (recebida administrativamente) no período de 05/01/2018 a 05/03/2022, já que são benefícios inacumuláveis?

Posição sustentada pelo INSS

O INSS pediu para que fosse determinado o desconto integral dos valores recebidos administrativamente. Assim, o valor global recebido administrativamente (soma de todos os meses da aposentadoria por idade) deveria ser descontado da quantia devida pelo mesmo período em relação ao benefício judicial concedido (aposentadoria especial).

Posição sustentada por João

João discordou. De acordo com sua defesa, é devido o abatimento dos valores, porém o cálculo deve ser feito mês a mês, de modo que a dedução deveria ficar restrita ao mês de competência, sem possibilidade de desconto do montante global.

Além disso, em alguns meses, o valor do benefício concedido administrativamente foi maior que o benefício judicial. Nesses meses, a dedução deveria ficar limitada ao valor do benefício judicial.

Exemplo prático do que João defendeu:

- Se em determinado mês a aposentadoria especial for de R\$ 2.500,00 e a aposentadoria por idade for de R\$ 2.300,00, João receberia R\$ 200,00 de diferença. Isso porque ficou reconhecido que ele tinha direito à aposentadoria especial desde o requerimento.
- Por outro lado, se em outro mês a aposentadoria especial fosse de R\$ 2.500,00 e a aposentadoria por idade fosse de R\$ 2.700,00, João não receberia nada, mas também não teria que devolver os R\$ 200,00 excedentes. Isso porque as verbas alimentares são, em regra, irrepetíveis.

A questão chegou até o STJ que assim delimitou a controvérsia:

Qual é a forma de compensação das prestações previdenciárias, recebidas na via administrativa, no momento da elaboração dos cálculos de cumprimento de sentença concessiva de outro benefício, com elas não acumulável, à luz do art. 124 da Lei nº 8.213/91?

Qual das duas posições prevaleceu?

O argumento do João.

O STJ decidiu que a compensação deve ser feita mês a mês, limitando o desconto ao valor do benefício determinado judicialmente. Ou seja, se em determinado mês João recebeu mais administrativamente do que o valor do benefício judicial, o desconto será apenas até o valor do benefício judicial e não o total recebido administrativamente. Isso evita que João tenha que devolver valores recebidos de boa-fé e de natureza alimentar.

Vedação ao recebimento conjunto de benefícios substitutivos de renda

O art. 124 da Lei n. 8.213/1991 veda o recebimento conjunto de benefícios substitutivos de renda, bem como de mais de um auxílio-acidente, como se vê da redação de seus incisos:

Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - duas ou mais aposentadorias;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente.

Ausência de pagamento indevido

No caso de João, não houve a percepção conjunta de benefícios (quando iniciou a aposentadoria especial, foi cancelada a aposentadoria por idade). Contudo, na apuração do valor em cumprimento de sentença, as parcelas atrasadas da aposentadoria especial alcançariam um período em que o segurado havia

usufruído outro benefício (aposentadoria por idade) na via administrativa, acarretando a necessidade de compensação (abatimento) entre tais verbas.

A necessidade de compensar benefícios inacumuláveis não caracteriza o recebimento anterior como pagamento indevido. Em outras palavras, não se pode dizer que João recebeu indevidamente a aposentadoria por idade considerando que, na época, não houve acumulação. Assim, não se justifica a restituição aos cofres públicos, pois não houve erro administrativo nem má-fé do segurado.

O fato de um benefício administrativo ser maior que o determinado judicialmente não justifica, por si só, o abatimento total. O valor depende do tipo de benefício e dos percentuais legais aplicáveis.

Diante disso, se, em alguns meses, a aposentadoria por idade foi maior do que a aposentadoria especial, João não precisará devolver essa diferença a mais por duas razões:

- São verbas alimentares recebidas de boa-fé;
- Fazem parte do cálculo legal do benefício ao qual o segurado tinha direito.

Portanto, essas diferenças devem ser mantidas em favor do beneficiário.

Execução invertida

Vale ressaltar, ainda, que o cumprimento de sentença deve observar o título judicial, sendo incabível falar em excesso de execução por falta de abatimento total das parcelas pagas administrativamente.

Na realidade, a forma de compensação postulada pelo INSS levaria a uma execução invertida, pois tornaria João (o segurado-exequente) em devedor, em certas competências, o que não se pode admitir, sobretudo quando o indeferimento indevido de benefícios tem ocasionado demasiada judicialização de demandas previdenciárias.

Em suma:

A compensação de prestações previdenciárias, recebidas na via administrativa, quando da elaboração de cálculos em cumprimento de sentença concessiva de outro benefício, com elas não acumulável, deve ser feita mês a mês, no limite, para cada competência, do valor correspondente ao título judicial, não devendo ser apurado valor mensal ou final negativo ao beneficiário, de modo a evitar a execução invertida ou a restituição indevida.

STJ. 1ª Seção. REspS 2.039.614-PR, 2.039.616-PR e 2.045.596-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 20/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1207) (Info 818).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Nos condomínios formados por múltiplas unidades de consumo e um único hidrômetro é ilegal a adoção de metodologia de cálculo da tarifa devida pela prestação dos serviços de saneamento que, utilizando-se apenas do consumo real global, considere o condomínio como uma única unidade de consumo. ()
- 2) Não é possível a arguição de nulidade como matéria de defesa em ação de infração de desenho industrial. ()
- 3) O expropriado não tem o dever de pagar pela reparação do dano ambiental no bem desapropriado, podendo responder, no entanto, por eventual dano moral coletivo. ()
- 4) Incerto o endereço do réu no país estrangeiro, admite-se a citação por edital, dispensada a carta rogatória. ()
- 5) O valor da causa na ação de querela nullitatis deve corresponder ao valor da causa originária ou do proveito econômico obtido, a depender do teor da decisão que se pretende declarar inexistente. ()

- 6) Na ausência de impugnação à pretensão executória, são devidos honorários advocatícios sucumbenciais em cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, ainda que o crédito esteja submetido a pagamento por meio de Requisição de Pequeno Valor - RPV. ()
- 7) Fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial configura fundada suspeita a autorizar busca pessoal em via pública, mas a prova desse motivo, cujo ônus é do Estado, deve ser submetida a especial escrutínio, o que implica rechaçar narrativas inverossímeis, incoerentes ou infirmadas por outros elementos dos autos. ()
- 8) A realização do julgamento de forma virtual, mesmo com a oposição expressa da parte, por si só, é causa de nulidade ou de cerceamento de defesa. ()
- 9) Os valores de juros, calculados pela taxa SELIC ou outros índices, recebidos em face de repetição de indébito tributário, na devolução de depósitos judiciais ou nos pagamentos efetuados decorrentes de obrigações contratuais em atraso, estão na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS cumulativas e, por integrarem o conceito amplo de Receita Bruta, na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas. ()
- 10) O estabelecimento de teto para adesão ao parcelamento simplificado, por constituir medida de gestão e eficiência na arrecadação e recuperação do crédito público, pode ser feito por ato infralegal, nos termos do art. 96 do CTN. ()
- 11) Os valores pagos pelo contribuinte substituto a título de ICMS-ST não geram, no regime não cumulativo, créditos para fins de incidência das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS devidas pelo contribuinte substituído. ()
- 12) Não incide a contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de insalubridade, em razão da sua natureza remuneratória. ()
- 13) A compensação de prestações previdenciárias, recebidas na via administrativa, quando da elaboração de cálculos em cumprimento de sentença concessiva de outro benefício, com elas não acumulável, deve ser feita mês a mês, no limite, para cada competência, do valor correspondente ao título judicial, não devendo ser apurado valor mensal ou final negativo ao beneficiário, de modo a evitar a execução invertida ou a restituição indevida. ()

Gabarito

1. C	2. E	3. C	4. C	5. C	6. E	7. C	8. E	9. C	10. C
11. C	12. E	13. C							